

Autos: N° 9850 "FORO ECOLOGISTA DE PARANA Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO-

PARANA, 26 de septiembre de 2019.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "**FORO ECOLOGISTA DE PARANA Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. N° 9850, que tramitan ante esta Sala III de la Cámara Segunda de apelaciones en lo Civil y Comercial, con integración unipersonal en virtud de lo dispuesto por Acuerdo General del STJER N° 38/14 del 19/11/14 de los que,

RESULTA:

I. LA DEMANDA:

Que a fs. 331/364vta. se presentan Lucía Ibarra Bouzada en el carácter de Presidenta del Foro Ecologista de Paraná quien lo hace con el patrocinio de las Dras. Maria Aldana Sasia y María Marta Fernández Benetti; y como así la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos, representada por su apoderado legal Dr. Hector Luis Fischbach.

Y en modo conjunto interponen acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos.

La acción -según señalan- se vincula con las sentencias recaídas en "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo" Expte. N° 10.711 (a la que denomina causa madre) de fecha 1 de octubre de 2018, ratificada por el STJ de Entre Ríos el 29/10/2018, y en autos "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/Acción de Amparo" Expte. N° 9624, ratificada por el STJ de Entre Ríos el

14/05/2019.

Solicitan la nulidad absoluta en el menor plazo posible del Decreto Provincial N° 2239/19 GOB del 01/08/19, que tiene como antecedente el Expediente N° 2294731, por entender que el mismo se aparta ampliamente de la cosa juzgada plasmada en la sentencia de la causa madre antes citada, contrariando notablemente la manda judicial, habilitando fumigaciones con agrotóxicos a distancias notoriamente menores a las distancias previamente establecidas por sentencia judicial del STJ en base a la prevención y protección del daño a la salud de niños y niñas que acuden a escuelas rurales, sin poseer el sustento técnico ni científico.

Fundan la petición -en modo resumido- en el vicio manifiesto del Decreto N° 2239/19 GOB por carecer el mismo de la completividad del informe ambiental exigido por la Sentencia del día 29/10/2018.

Transcriben partes de la sentencia que demostrarían su postura, así por ejemplo cuando aquella señaló "...la prohibición deviene indudablemente necesaria y en las distancias pretendidas por las amparistas. Ello así porque en el caso se debe adoptar un criterio de precaución, al menos hasta tanto se acredite que la protección de los afectados puede lograrse con distancias menores".

Sostienen asimismo que de los fundamentos del Decreto hoy cuestionado no surge que aquel se sustente en ningún estudio de las características del exigido en el fallo de la Cámara Civil y Comercial N° 2, como ya ha acontecido con el anulado Decreto Prov. N° 4407/2018, resultando éste último inconstitucional por violar la cosa juzgada, por no ajustarse, al igual que el actual, al estándar normativo que allí se exigía, transgrediéndose de dicha forma los arts. 1, 5, 65, 186 y 203, Constitución de Entre Ríos; los arts. 1 y 18 e inc. 22, art. 75, Constitución

Nacional, y el inc. c, art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También reiteran las presentaciones judiciales que han interpuesto con anterioridad, requiriendo en ellas todas las medidas "urgentes" para la protección de los individuos (niños, niñas, adolescentes, maestras/os y personal no docente) que concurren a las escuelas rurales de la provincia de Entre Ríos de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y en consecuencia, en la salud, solicitando también en dichas presentaciones se determine la fijación de una franja de 1000 metros alrededor de escuelas rurales, libre de uso de agrotóxicos, así como una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal cuyo objetivo sería impedir y/o disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3000 mts, tal como lo ordena el decreto Reglamentario de la Ley de Plaguicidas, para el radio de plantas urbanas; se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas, adolescentes y personal docente y no docente que asistan a todas las escuelas rurales, para los cual se solicita se establezcan los pertinentes estudios y análisis de sangre, orina y genéticos de los menores que sus padres consideren oportuno; a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos se ordene el inmediato análisis sobre agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos que comprenda un estudio físico químico y asimismo se analice la presencia de los siguientes tipo de agrotóxicos: órganos clorados, órganos fosforados, carbonatos y piretroides. Ya que casi la totalidad de las escuelas rurales, no poseen servicio de red de agua potable por lo que el agua que se consume en dichos establecimientos escolares es extraída directamente de las napas subterráneas cuya toma de agua se encuentra expuesta

a la contaminación con agroquímicos, lo que importa una situación más de riesgo de daño irreparable a la salud de los niños.

Asimismo manifiestan que la acción primigenia de amparo tuvo recepción favorable en primera instancia, donde se admite parcialmente esta acción prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes y se exhorta al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones, efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños; y a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse. En la misma sentencia se condena al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde aquella sentencia procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos y se ordena suspender de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la

ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones.

Señalan que dicha sentencia fue confirmada por la Sala de Procedimientos Constitucionales del STJ, y claramente en lo referido al punto 1º y 2º, puntos nodales en este planteo de nulidad y que cumplen un rol de resguardo trascendental e inédito a nivel país, el que tuvo repercusión favorable en todos los estamentos nacionales.

Indican también que en fecha 26 de febrero de 2019 promueven nueva acción de Amparo Ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, a fin de que se declare la nulidad y revoque el Decreto 4407/18, publicado en el B.O. el día 2 de enero de 2019 y por el cual el Poder Ejecutivo establecía distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de toda la provincia, que modificaban las distancias jurisprudencialmente previstas reduciendo notablemente las que previamente fueron establecidas en fallo dictado en fecha 01/10/2018 por la Cámara Civil y Comercial, Sala II, y confirmada luego por fallo de la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia, en fecha 29/10/2018, en tanto violaba lo establecido de modo preventivo por orden judicial.

Señalan que en fecha 28/03/2019 la Cám. 2da. CC Sala III, Paraná, Entre Ríos decretó la nulidad de los art. 1 y 2, Decreto 4407/18 de Entre Ríos, que establecían distancias de 100 y 500 mts. para las aplicaciones terrestres y aéreas, respectivamente, de fitosanitarios en lugares donde existían escuelas rurales lindantes a lotes de uso productivo. Estas distancias resultaban menores a las fijadas en la sentencia dictada en los autos "Foro Ecologista de Paraná y otra" (ratificada por

el STJ de Entre Ríos el 29/10/2018), sentencia que fue confirmada por la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del STJ de Entre Ríos, en fecha 14.5.19.-

Manifiestan que deben acudir nuevamente a esta vía judicial a fin de solicitar la nulidad de una nueva normativa violatoria de la cosa juzgada, Dec. 2239/19, y que lo hacen porque consideran que es el reclamo social por la protección de la salud urgente de nuestros niños, niñas y trabajadores que satisfacen su derecho a la educación en estos establecimientos educativos ubicados en zonas rurales.

Sostienen que la única vía es la del proceso más expedito en la instancia judicial, el amparo, con el fin de solicitar una vez más la nulidad del nuevo Decreto atendiendo a la celeridad con la que operó el dictado de la sentencia originaria y que puso un límite a las fumigaciones en la cercanías de las escuelas rurales desde hace un año aproximadamente. Expresan que el Decreto obedece claramente a las exigencias de un mínimo sector del campo que dice representar a todos los sectores, pero que en realidad responden a las corporaciones del agronegocio en defensa de sus intereses económicos sin considerar los riesgos que implican para la salud, el ambiente y la biodiversidad la aplicación de agrotóxicos a metros de una escuela rural.

Indican que el Estado provincial demandado, no contó con ningún estudio objetivo y con rigor científico sobre deriva de agrotóxicos en las aplicaciones terrestres y áreas a fin de determinar medidas de máxima protección en relación a las vulnerables escuelas rurales, para confeccionar el cuestionado decreto.

Que el acto administrativo que cuestionan se encuentra viciado en su causa y motivación, violándose groseramente el principio de legalidad y resultando asimismo arbitrario. Se refieren al criterio de razonabilidad previsto en el art. 28 de

la Constitución Nacional, base para la toma de decisión de los poderes públicos y el control jurisdiccional.

Se refieren al trabajo que encomienda la normativa cuestionada a los Directoras y Directores de los establecimientos educativos rurales, en cuanto dispone la constitución en cada establecimiento educativo rural de una Unidad Centinela con potestades de vigilancia, que velará por el cumplimiento de los recaudos reglamentarios a título de veedor fitosanitario, encargada de vigilar el cumplimiento de la Guía de Uso Responsable de Agroquímicos expedido por el Ministerio de Salud de la Nación y de las "Buenas Prácticas Fitosanitarias".

Expresan que se advierten palmarias y groseras violaciones a numerosas disposiciones de índole constitucional y legal. En efecto y, reiterando que estos trabajadores resultan víctimas afectadas por el simple hecho de ser seres humanos expuestos en su salud a estos venenos, en su calidad de trabajadores los Directivos de estas escuelas resultan revictimizadas por la disposición nula en cuestión que los recarga de una labor ajena a su profesión y razón del vínculo laboral.-

Que esta tarea nada tiene que ver con la que eligieron siguiendo su vocación, en la que se les exige y también es un derecho estatutario, acreditar su profesión y capacitarse en forma permanente, con la de constituirse en controlador y vigilador del cumplimiento de disposiciones que le son absolutamente ajenas, que además requieren si se quisiera desarrollar con seriedad, alta profesionalización y experticia.

También pasan minuciosa revista a los principales elementos que fundaron el dictado del decreto impugnado cuestionando los mismos. Y referencian

distintos fundamentos que avalan su postura.

Solicitan también que el acto administrativo sea declarado inconstitucional por su carácter regresivo en materia de derechos humanos. Así, el principio de no regresión o de prohibición de retroceso enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad.

En conclusión, manifiestan que el Decreto no se fundamentó en estudios científicos consistentes que hagan desestimar los presentados por su parte, tampoco realizó los estudios de base fundamentales para poder contar con una línea de base de condiciones ambientales, por lo que solicitan se declare su nulidad.

Fundan en derecho, y ofrecen pruebas. citan jurisprudencia, y solicitan se haga lugar a la demanda, con costas.

También solicitó una medida cautelar mientras transitaba el presente.

II. EL RESPONDE:

A fs. 399/420vta. se presenta el Dr. Julio César Rodríguez Signes, en su carácter de Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos, constituye domicilio legal y produce el informe del art. 8 L.P.C.

Como defensas de su parte plantea la falta de legitimación activa de las actoras, pues a su entender resulta improponible el objeto de la pretensión por su indeterminación y vaguedad, ya que se intenta obtener una sentencia que declare nulo un Decreto reglamentario dictado por autoridad competente en el uso de sus facultades sin que exista un solo perjudicado concreto, pese a las distancias establecidas para la mitigación y neutralización de los efectos de la aplicación de plaguicidas.

Que los amparistas efectúan una petición dirigida a la declaración de nulidad y/o inconstitucionalidad del Decreto provincial Nº 2239/19 debido a que según sus propias interpretaciones, dicho acto se aparta de una manda judicial con carácter de cosa juzgada, habilitando el uso de agroquímicos a distancias menores que las establecidas en las sentencias dictadas en el marco de los autos "Foro Ecologista de Paraná y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo", expte. 10711 de fecha 01/10/2018, y "Foro Ecologista de Paraná y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo", expte. 9624.

Por lo que no se está en presencia de denuncia por daño ecológico, ni ambiental, no hay afectación a un bien colectivo, ya que la salud no es un bien colectivo sino individual y divisible, por lo que ni el Foro ni Agmer son representantes idóneos y legitimados activos para accionar por la salud de esos individuos.

Refiere a la inadmisibilidad de la vía procesal escogida, por no haber motivo real ni serio que justifique la supuesta falta de idoneidad de las vías procesales ordinarias y por estar forzando la vía excepcional y residual del amparo.

Indica que las amparistas tenían otras vías, tal como la posibilidad de cuestionar el Decreto por la vía de la Ley Nº 7060 -recurso de revocatoria- y luego la acción judicial prevista por la ley 7061 con eventuales proteccionales a través de la solicitud de medidas cautelares. Asimismo la ley 8369 prevé una acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 51 y cctes., cuya virtualidad no se agota con la mera declaración de certeza, sino que se puede obtener un veredicto adicional de condena.

En su informe plantean que el único fundamento para solicitar la

nulidad es que el Estado provincial no realizó ningún tipo de estudio que permita llegar al dictado del decreto que pretenden impugnar.

Sin embargo el Estado Provincial no estaba obligado a cumplir y dictar un decreto basado en las distancias que fijó la sentencia, sino que aquella habilitó con cierto recaudos la aplicación de distancias diferentes y es lo que se plasmó en el decreto, luego de la intervención de las áreas gubernamentales competentes, conforme fuera ordenado en la sentencia, desplegando el Estado su maquinaria para concretar las medidas.

Los actores no prueban de ninguna forma que se haya actuado u omitido actuar, de modo ilegítimo, careciendo el planteo de asidero jurídico, por cuanto el decreto ha sido dictado conforme a derecho y tomando los lineamientos ordenados en la sentencia del expte. N°10711.

Repasa también los elementos que han sido tenidos en cuenta para el dictado del acto administrativo.

Interesa citación de terceros. Se opone a pruebas de la contraria y ofrece las propias. Y solicita el rechazo de la acción, con costas.

III. EL PROCESO COLECTIVO AMBIENTAL:

El presente juicio tramitó conforme las siguientes normas: arts. 43 de la Constitución Nacional, art. 30 de la Ley 25.675, art. 56 in fine de la Constitución de la Provincia y arts. 65 y cctes. de la ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369.

Previo al dictado de esta sentencia cabe referir que con antelación se dieron los siguientes pasos:

A) Publicidad:

Atento a tramitarse el presente como un proceso colectivo se ha dado publicidad del presente disponiendo su inscripción en el registro específico creado a tal fin por el S.T.J.E.R. mediante Acuerdo General N°23/17 del 23/08/2017.

Asimismo se ha dispuesto que a través del S.I.C. (Servicio de Información y Comunicación del S.T.J.E.R.), se dé difusión del inicio de la causa para que tomen conocimiento los interesados en intervenir. La difusión que ha tenido la acción es ampliamente conocida. A título solo de ejemplo se han agregado por Secretaría algunas de estas publicaciones.

También -con el mismo objeto- se ordenó colocar banner en páginas web de ambas partes quienes han cumplido con tal cometido según consta a fs. 429 y fs. 435/436.

B) Postulaciones de terceros:

Se han presentado como terceros la Cooperativa La Ganadera Gral. Ramirez, Agropecuaria, de Consumo y Provisión de Servicios Públicos Limitada y Productores de la Filial Crespo de Federación Agraria Argentina, y suscitadamente han sostenido:

1. La Federación Agraria sostiene que en la Provincia de Entre Ríos existe una gran cantidad de empresas agropecuarias pequeñas y medianas que utilizan tecnología recomendada por los organismos oficiales como el INTA, las Universidades y por las organizaciones de productores, con insumos están aprobados por el SENASA. Entienden que no se debería prohibir el uso de una tecnología que en condiciones adecuadas no presenta riesgos o afectación para la salud de las personas y del ambiente según lo comprueban los organismos de ciencia y tecnología, sino más bien obligar a las Secretarías de Producción y de Ambiente

que cumplan con su misión de fiscalización, controlando y sancionando el uso de esta tecnología fuera de lo que se conoce como "Buenas Prácticas Agrícolas".

Afirman que en caso de comprobarse fehacientemente la necesidad de transformar el sistema de producción los productores necesitarían plazos adecuados para hacerlo posible.

2. Coop. Ganadera Gral. Ramírez Agropecuaria de Consumo y Provisión de Servicios Públicos Ltda.: Adhieren a la contestación efectuada por el Estado Provincial. Menciona que tiene por objeto social la venta de cereales y demás productos de origen vegetal y/o animal de sus asociados en el mercado interno y externo, brindando servicios a la producción con análisis de suelos, aplicación de fertilizantes, asesoramiento técnico en agricultura, control integrado de plagas, pulverizaciones terrestres y aéreas, entre otros. Que en caso de declararse nulo el mismo ello ocasionará un grave perjuicio a sus asociados. Pone de manifiesto que son los hijos e hijas de los productores asociados a la misma los que asisten a las escuelas rurales y consumen agua en los establecimientos educativos y en sus hogares y que son sus padres quienes realizan las fumigaciones. Y que el cambio de la actividad agropecuaria -pasar de la agricultura a la ganadería por ejemplo-, requiere tiempo, formación y capital.

Cabe mencionar que en los tres procesos colectivos vinculados la concurrencia fue muy disímil. Así en la causa madre del Dr. Benedetto no existieron presentaciones. En cambio en la causa sentenciada por mi Colega de Sala Dr. Marfil las presentaciones fueron muy numerosas. Y aquí como se refirió fueron dos.

La intervención que corresponde a la Cooperativa es en el carácter de tercero voluntario no en la especie adherente simple. La Federación se presenta

informalmente y como interesados en la resolución del asunto. Pues bien, los argumentos de los terceros -que se vinculen al meollo del presente, esto es la adhesión a los postulados del demandado y por ende, el pedido de rechazo de la demanda o de mantención del decreto cuestionado, serán abordados conjuntamente con el tratamiento que de esas cuestiones se haga al referirnos a las defensas del Estado Provincial y la suerte de las mismas. No así las cuestiones económicas o sociales propias de cada uno pues exceden el objeto del presente caso que versa sobre un bien colectivo y no individual.

C) Improcedencia de pretendida intervención coactiva de terceros:

El Estado propició la intervención coactiva del Senasa y la de los diferentes propietarios de inmuebles rurales lindantes a escuelas rurales.

La misma ha sido rechazada básicamente pues no son demandados ni citados por la actora. Se ha citado a la Corte Suprema en autos S. 759. XLVII. Originario "Schroder, Juan y otros v. Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental", resolución del 1/8/2013, que ofrece pautas directamente aplicables a ello.

Además no es necesaria en un proceso colectivo la citación coactiva. Aquí tienen la posibilidad de ocurrir espontáneamente y ello en cualquier tiempo aún luego de dictar esta sentencia (art. 87 CPC y C). Y tampoco reunía el pedido los recaudos pertinentes ej. los nombres de los citados, ni a quien debería darse por decaído el derecho dejado de usar en el plazo pertinente, etc.

Asimismo, el pedido no guarda coherencia con lo actuado en la causa primigenia donde no se citó a tales terceros, siendo que verdaderamente allí se decidió la suerte de la cuestión. Esta es verificación de la cosa juzgada de aquella.

A su vez el juez debe instrumentar por sí en forma prioritaria lo

necesario para acelerar los términos procesales e impedir la duración prolongada de estos juicios, evitando las presentaciones que busquen retrasar su avance (conf. Ghersi, Carlos A. - Lovece, Graciela - Weingarten, Celia, 2da. edición, pág 320, año 2012, www.astreavirtual.com.ar).

IV. APERTURA A PRUEBA:

Este proceso se inició el día 16 de agosto de 2019 y hoy, 26 de setiembre de 2019, se dicta sentencia. No sin antes haber garantizado productivamente el derecho de defensa de las partes y haber sustanciado importante prueba dentro de los acotados márgenes que nuestra legislación de amparo local recientemente modificada permite. Se han admitido las pruebas vinculadas al objeto, especialmente con sentido científico, y garantizando igualdad a las partes.

V. LOS MINISTERIOS PUBLICOS:

Dadas las características del proceso han tenido intervención ambos ministerios públicos. Antes y después de sustanciada la prueba.

a) Ministerio Público Fiscal:

Se lo convocó de conformidad al art. 74 de la Ley 8369; art. 207 Constitución Provincial; arts. 1 y 26 inc. a) y conc. de la Ley Nº 10.407, pues se plantea la inconstitucionalidad de la norma atacada y asimismo por encontrarse involucrado el orden público ambiental.

En síntesis este Ministerio se pronunció por el rechazo de la acción sosteniendo entre otras cuestiones (fs. 998/100vta.) que respecto al planteo de inconstitucionalidad la actora se limita a una mera enunciación no nombrando en concreto cuál o cuáles serían el o los derechos constitucionales que se vería conculcados. Asimismo refieren a la improcedencia del amparo en tanto excede

totalmente el marco de conocimiento limitado, excepcional y restrictivo de la vía de la LPC y art. 65 y ss. de la ley 10704. También analiza la prueba y demás consideraciones a las que me remito *brevitatis causae*.

b) Ministerio Público de la Defensa:

Fue convocado por hallarse involucrado el interés de niños, niñas y adolescentes y salud de un sector de la población que puede incluir diferentes sujetos vulnerables.

En síntesis refirió (fs. 1019/1022) que la situación planteada por la actora se trata de una cuestión normativa en tanto refiere a un planteo de inconstitucionalidad. No obstante ello, emite opinión teniendo en cuenta algunos informes científicos agregados que revelan que la exposición a determinados agroquímicos impacta en la salud de los niños, por lo que entiende que el organismo estatal que corresponda debe adoptar todas las medidas y acciones necesarias a fin de prevenir el daño ambiental y que afecte la salud de los niños, niñas y adolescentes.

Los dichos de ambos serán tenidos en cuenta y tratados a lo largo del proceso.

VI. TRATAMIENTO DE LA CUESTION:

Ingresando al meollo del asunto cabe abordar primeramente algunas defensas esgrimidas por el Estado Provincial, que recibieron en parte la adhesión del Ministerio Público Fiscal.

Luego seguiremos con los postulados de la actora, la prueba producida, la jurisprudencia y doctrina aplicable y la decisión final.

1. Falta de legitimación activa de las actoras:

En su responde el demandado aduce la falta de legitimación activa de

las actoras, en tanto intentan obtener una sentencia que declare nulo un Decreto reglamentario dictado por autoridad competente en el uso de sus facultades sin que exista un sólo perjudicado concreto.

Respecto de ello cabe señalar que en este tipo de acciones la exigencia de daño no es pertinente, lo que no significa que no haya, pero que no es el punto en tratamiento. Al respecto enseña el Dr. Hitters "que tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad (fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de un ejido urbano), respecto de la cual existe -en función de la prueba producida- una duda razonable acerca de su peligrosidad para la población, la petición ha de ser decidida favorablemente por aplicación del principio precautorio establecido en el art. 4 de la ley 25675, por lo que no puede analizarse o resolverse el presente amparo ambiental -como lo hizo el *a quo*- exigiendo a los accionantes la carga de acreditar la existencia de un daño concreto. Resulta inadmisibles que el *a quo* exija la acreditación de un daño concreto para la viabilidad de la acción intentada, cuando debió ponderar -en función de la particular fisonomía de la pretensión actuada- si en el caso la fumigación a escasa distancia de la vivienda de los actores representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de aquellos y si dicha conducta es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente" ("D. J. E. F. s/ Acción de amparo. Actor M. M. C. y otro"; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 8-ago-2012, cita: MJ-JU-M-74238-AR, MJJ74238).

Me permito agregar que los arts. 1710 y 1711 del nuevo Código Civil y Comercial contemplan la función preventiva del daño sin requerimiento de que el mismo se hubiera concretado. Basta con el peligro de su realización o de su

agravamiento.

2. Falta de legitimación (continuación):

El demandado también cuestiona la legitimación de los actores pues -según expresa- no se está aquí en presencia de un daño ecológico, ni ambiental. No hay afectación a un bien colectivo, ya que la salud no es un bien colectivo sino individual y divisible, por lo que ninguno de los actores son representantes idóneos y legitimados activos para accionar por la salud de esos individuos.

Sobre ello cabe aclarar que este mismo asunto ya fue planteado en la causa que mi colega de Sala -Dr. Marfil- debió resolver. Y allí -en conceptos aquí aplicables- se explicó que esta defensa no podía prosperar pues la peculiaridad del proceso colectivo es que la regla de la legitimación y más precisamente en lo que refiere al cumplimiento o ejecución de la misma se caracteriza por la mitigación del vínculo subjetivo; lo que se da por dos motivos; por la legitimación concurrente disyunta o por el transporte *in utilibus* (Bastos Fabricio, Curso de Processo Colectivo, pag.416, Editora Foco, Andaiatuba -Sao Paulo-, 2018), esto es que cualquier persona beneficiaria de la sentencia puede hacerla cumplir o respetar. Y que el proceso en el que se originó la sentencia cuyo cumplimiento se exige, fue de incidencia colectiva, estando en aquella causa ya determinada la legitimación de ambos colectivos demandantes, de lo cual se infiere que estos pueden exigir aquí su cumplimiento. El fallo fue ratificado por el S.T.J.E.R. y estará al criterio allí sentado.

A ello cabe agregar -como he señalado- que no debe confundirse la circunstancia de que la salud sea especialmente resguardada en el presente con que ello sea una acción de protección de la salud individual de un grupo.

Aquí lo que se protege es el ambiente -que es un bien colectivo- en

tanto el mismo rodea y condiciona o afecta la vida del hombre.

Nuestro ordenamiento jurídico regula el derecho a un ambiente sano desde una perspectiva antropocéntrica: es sano, equilibrado y apto para que el ser humano se desarrolle. El fin último de la protección del ambiente es, entonces, el bienestar de las personas (lo que claramente, incluye a la población infantil); en contraposición con algunos otros países en donde la naturaleza se protege en función de su valor intrínseco otorgándole, inclusive, el carácter de sujeto de derecho (conf. Barrillis, Natalia - Fernández, Cristian, "Niñez y ambiente: el derecho al futuro", publicado en DFyP 2019 (julio), 15/07/2019, 149, cita on line: AR/DOC/857/2019).

Asimismo ha sido destacado por la doctrina el amplio concepto de ambiente referido por nuestro máximo Tribunal (S.T.J.E.R.) en los autos "Moro, Carlos E. y Otros c/Municipalidad de Paraná- Acción de Amparo" 23/06/95, cuando en palabras del Dr. Carubia dijo el "...equilibrio ambiental, cuya preservación le es garantizada a los vecinos en la norma del art. 41 de la Constitución Nacional que adopta un concepto abarcativo de "ambiente" que, en los fundamentos de la convencional Roulet "... incluye el de todos los ámbitos construídos que alojan todas las actividades del hombre: las de trabajar cumpliendo condiciones de bienestar, de higiene, de seguridad y de adaptación a sus funciones, así como las actividades de habitar.... de la misma manera que están incluídos los bienes antropológicos, arqueológicos, urbanísticos y arquitectónicos" (cfme: Diario de Sesiones, Conv. Nac. Const., págs. 1796 y 1738), en tanto que el ambiente "sano" implica aquel que permite el pleno bienestar físico, mental y social y, finalmente, el ambiente "equilibrado" -incorporación original del nuevo texto constitucional- es una fórmula que traduce una "simbiosis entre ambientes y actividades humanas que haga posible

el desarrollo y crecimiento de la persona sin distribuir el entorno ... la palabra equilibrado es la manera de explicitar la ecuanimidad, razonabilidad y proporcionalidad como puntos de referencia común en el lenguaje jurídico, en los términos de la relación hombre- ambiente". Este fallo ha sido resaltado positivamente en doctrina por GARCÍA, María del Carmen en su artículo "La participación pública en temas ambientales" en "Revista de Derecho Público", Derecho Ambiental, T.I. págs. 413 y sigs, año 2009, Ed. Rubinzal- Culzoni Editores.

También se dijo que el derecho al ambiente halla ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física y la salud) se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psico-físico del hombre; máxime en virtud que la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales ("D. J. E. F. s/ Acción de amparo. Actor M. M. C. y otro"; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 8-ago-2012, cita: MJ-JU-M-74238-AR, MJJ74238).

3. Inadmisibilidad de la vía:

Sostiene también el Estado Provincial que la acción es inadmisibile por no haber motivo real ni serio que justifique la supuesta falta de idoneidad de las vías procesales ordinarias y por estar forzando la vía excepcional y residual del amparo.

Explica que el amparista tenía la posibilidad cierta de cuestionar el Decreto por la vía de la ley N°7060 -recurso de revocatoria- y luego la acción judicial prevista por la ley 7061 con eventuales acciones proteccionales a través de la solicitud de medidas cautelares.

Asimismo refiere que la ley 8369 prevé una acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 51 y cctes., cuya virtualidad no se agota con la mera declaración de certeza, sino que se puede obtener un veredicto adicional de condena.

Pues bien este asunto también fue motivo de resolución en la causa sentenciada por el Dr. Marfil ratificado por el S.T.J.E.R., que -en voto de la mayoría- dejó asentada la aptitud de la vía. Y por ende estimo pertinente aplicar aquí la misma. En ese caso el Dr. Carubia en su voto señala que "..como he sostenido reiteradamente en otros casos similares (cftr.: por todos: "De Iriondo c/Mun. de Concordia", 23/1/11), si se verifican los presupuestos viabilizantes de las acciones de amparo, de ejecución o de prohibición (cfme.: arts. 55, 56, 57, 58 y 59, Const. de E. Ríos, y 1º, 2º, 3º, 25º, 26º, 27º, 29º y ccdds., Ley Nº 8369) es posible promover estos especiales remedios constitucionales de excepción a fin de lograr una urgente y tempestiva restauración de la lesión del derecho o garantía fundamental que constituya el objeto de la denuncia, sin que ello se verifique condicionado al agotamiento previo de otras vías, lo cual se traduciría como un contrasentido desnaturalizante de la peculiar sumariedad y celeridad de este proceso, resultando oportuno recordar que la aludida remisión a los procedimientos administrativos que expresamente formula el art. 3º, inc. a, de la Ley Nº 8369, ha quedado por completo desactualizada y carente de toda eficacia en virtud de las explícitas normas posteriores consagradas en el art. 43 de la Constitución Nacional y en el similar art. 56 de la Constitución de Entre Ríos que sólo excluyen la vía de la acción de amparo frente a la existencia de otro medio judicial más idóneo para dar solución al caso concreto, no siendo éste, precisamente, el supuesto de los recursos administrativos

previstos en la Ley de Procedimientos para Trámites Administrativos (Dec.-ley N° 7060/83, ratif. por Ley N° 7504); debiendo tenerse especialmente en cuenta que en la especie se trata de una acción de amparo ambiental cuya peculiaridad, además, exige una significativa flexibilización de los recaudos meramente formales a fin de lograr una rápida solución respecto de la delicada cuestión propuesta que involucra, nada menos, los derechos a un ambiente sano, a la salud y a la vida, no advirtiéndose la existencia de un procedimiento judicial más idóneo que el especial de la acción de amparo para ello".

4. El objeto de este pleito - la cosa juzgada elemento insoslayable:

Recordemos que -en síntesis-, los actores reclaman la nulidad y/o inconstitucionalidad del decreto 2239/19 en tanto se aparta de la cosa juzgada proveniente del fallo del Dr. Benedetto ratificado por S.T.J.E.R., pues conforme al mismo falta la completitud de un informe exigido en la sentencia que asegure con la disminución de los metros, que la misma resultará inocua para los niños/niñas y adolescentes como así personal docente y no docente que labora en las escuelas rurales de la provincia. A partir de ese centro neurálgico cuestiona el Decreto con distintos argumentos.

Por su parte el Estado reivindica su derecho a reglamentar la Ley de Plaguicidas N° 6599 y el Decreto 279/03. Mas aún señala en su responde que no estaba obligado a cumplir y dictar un decreto basado en las distancias que fijó la sentencia, sino que habilitó con ciertos recaudos la aplicación de distancias diferentes y es lo que se plasmó en el decreto luego de la intervención de las áreas gubernamentales competentes conforme fuera ordenado en la sentencia. Y que los

informes utilizados por el Dr. Benedetto no tienen más validez que los que ha usado el Estado en su carácter de autoridad en la materia.

El Estado Provincial busca darle a su actividad reglamentaria una novedosidad que lo aleje de los anteriores procesos judiciales. Sin embargo una correcta hermenéutica nos muestra que el sendero por el que podía transitar la misma se hallaba inescindiblemente ligada a los dos fallos anteriores. Obligatorios para aquél y para este Tribunal.

El primero de los pronunciamientos fue el dictado por el Dr. Benedetto y ratificado por el Excmo. S.T.J.E.R. en la causa "Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Acción de Amparo" (Nº 23.709), que también podemos denominar causa madre, base o primigenia, o "Foro 1", como ha venido nombrándose en los anteriores precedentes.

Este precedente es sin dudas el condicionante esencial del entuerto. Fue dictado en un proceso ambiental colectivo. A mayor abundamiento, se halla bajo el paraguas de orden público del art. 33 segundo párrafo de la Ley General del Ambiente en cuanto expresa: "**La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes**, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

Además por supuesto de la tutela que dimana del artículo 18 de la Constitución Nacional y art. 25, pt.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y conc..

Para ello (y otras cuestiones) existe el registro de estas acciones creado por el S.T.J.E.R.. Así se dice que "La creación del Registro en cuestión está destinado a dar publicidad a los procesos colectivos que se arraigan en el art. 43 de

la CN, a fin de asegurar eficazmente los efectos expansivos que se produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso" (Torres, Sergio Gabriel y Gonzalez Cuidet, "Herramientas de derecho ambiental" en "Derecho Ambiental", Ed. Hammurabi, año 2019, pág. 303).

Sabido es que la cosa Juzgada "Es una garantía constitucional que surge de la interpretación del art. 18 de la Ley Fundamental, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a las relaciones sociales resultantes de una controversia resuelta judicialmente" (Badeni, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, pág. 817, Editorial La Ley, año 2004).

"La cosa juzgada puede definirse como la eficacia normativa de la decisión jurisdiccional. La cosa juzgada acaba y convierte en inútil cualquier discusión sobre la justicia o la injusticia de lo decidido. La cosa juzgada vincula a las partes y a todo juez futuro, y en virtud de la sentencia, lo que fue decidido se convierte en Derecho" (Allorio, Enrico, La cosa juzgada frente a terceros, pág. 12, ed. marcial Pons., año 2014)

No hay modo de minimizarla, achicarla ni desconocerla.

A mayor abundamiento el fallo primigenio cubrió un gran vacío, pues como dijo el Dr. Giorgio en la causa madre "hasta los galpones avícolas se encuentran protegidos con una franja de resguardo para las fumigaciones, mientras que los niños -y docentes- que asisten a los establecimientos educativos rurales no lo están".

Y así fijó prohibiciones y medidas que hoy constituyen la cosa juzgada de aquél pronunciamiento a ser considerada aquí. Y "quien en primer lugar

debe velar por el cumplimiento de sus resoluciones es el propio Poder Judicial por ser el único que posee el poder jurisdiccional en sus tres facetas, tradicionalmente llamadas, "mera notio", "jurisdictio" e "imperium"; siendo este último el poder para hacer que se preste obediencia y cumplimiento a sus fallos y resoluciones (arts. 1; 17; 18; 23; 29; 75 incs. 7, 8 y 22; 108 y 109 de la Constitución Nacional, y arts. 1; 5, 6, 7, 8, 37,65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos). Ha dicho la Corte Federal que la autoridad de la cosa juzgada, una vez consentido el fallo, obliga incluso a quienes lo dictaron (Fallos, 313:1409), consecuentemente no se puede evitar considerar el alcance de la sentencia primigenia ya que, desconocer la misma aunque sea dictada por otro Tribunal sería violentar la cosa juzgada sentencia del Dr. Marfil, en "Foro 2").

El fallo de la causa primigenia, **ratificado por la Sala de Procedimientos Constitucionales del STJER** hoy se encuentra firme. El argumento al que alude el demandado respecto a que no estaría firme y consentido pues se declaró abstracto no resulta a mi entender acertado, pues lo que se declaró abstracto fue solo su recurso extraordinario (y por un acto propio de la demandada esto es dictado decreto 4407/18).

A su vez, también tienen repercusión directa con el presente, la sentencia dictada en el segundo proceso caratulados "Foro Ecologista de Paraná (2), y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" (Nº24024), confirmado también por la Sala de Procedimientos Constitucionales del S.T.J.E.R. donde **se ratificó la cosa juzgada de la anterior**. Y si bien al Estado se le ha concedido un recurso extraordinario, la concesión del recurso fue con efecto devolutivo por lo que al momento del dictado del Decreto y de esta sentencia tiene

vigencia plena.

No hay dudas que no es el Poder Judicial el llamado a gobernar, sino que lo es el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades. Siempre que éstas sean constitucional y legalmente ejercitadas. Y en este caso ello es sinónimo de conformidad con el veredicto firme, y con el plexo de constitucionalidad y convencionalidad que amparan los derechos humanos involucrados en el asunto.

"En el caso anterior...se ha fijado una medida judicial delimitando un campo de actuación de los particulares, dejando en manos de la autoridad administrativa la regulación concreta y definitiva de esa actuación, pero siempre respetando el estándar de protección a la salud de los alumnos y docentes de las escuelas rurales. Así que la administración provincial tiene un amplio margen de acción, pero la regulación no puede pasar la valla predeterminada de la afectación a ese "derecho humano fundamental" como denomina el nuevo artículo 19 de la Carta Magna provincial a la salud" (Dr. Marfil en el segundo proceso).

Y por ello cuando el Estado dictó el Decreto 4407/18 ya intentó hacer uso de esta alternativa de disminución de distancias. Sin embargo su intento no prosperó. No por la disminución de las distancias en sí, sino por la falta del otro requisito de la cosa juzgada, que es la garantización del mismo nivel de salud del grupo poblacional involucrado cuando se pretenda disminuirlas.

Ahora nuevamente el Estado provincial abandona el intento del Decreto nº 4407/18. Lo deroga y lo sustituye por el Decreto nº 2239/19 con el que sostiene reglamentar la Ley Nº 6599 y el Dec. 279/03.

Cabe recordar aquí lo dicho por el Dr. Giorgio ante idéntica situación en el caso "Foro Ecologista 2" cuando señaló "...el control de legalidad que debe

hacerse sobre Decreto N° 4407/18 no se agota en verificar el respeto por la ley en la cual se encuentra inmerso (en el caso, la Ley de plaguicidas N.º 6.599), ya que las particulares circunstancias de la causa exigen a su vez un doble control que va mas allá del control de legalidad por su literalidad o su espíritu, pues el bloque de legalidad con que debe analizarse el Decreto está integrado también por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en los autos "Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo" N.º 23709....Existe entonces un doble test de juridicidad al que debe someterse el Decreto cuestionado, sin que le asista razón a la apelante al expresar que el fallo anterior no tiene efectos jurídicos sobre éste" (Voto del Dr. Giorgio in re "Foro Ecologista de Paraná (2), y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo", N°24024, de fecha 14/05/2019.

Así las cosas, nos enfrentamos nuevamente a realizar similar análisis que el sucedido en "Foro Ecologista 2". No a controlar su mérito sino su ajuste a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, la Carta Magna Local y normativa de orden público ambiental (L.G.A.), de modo que no implique violación de los derechos humanos involucrados.

"La seguridad jurídica exige respeto a la cosa juzgada... Esto significa que está prohibido al legislador actuar de manera que debilite o elimine lo que se juzga en el Estado Constitucional. La cosa juzgada es una regla de conducta -no es un principio- de modo que no puede descartarse en absoluto mediante un juicio de proporcionalidad. La cosa juzgada es una cualidad que involucra el contenido declaratorio de la decisión final...Su fiel observancia depende del cumplimiento del efecto declaratorio derivado del contenido de la toma de decisiones -que puede

agotarse en el pasado o proyectarse hacia el futuro. El legislador tiene el deber de respetar la cosa juzgada..La cosa juzgada, por lo tanto, es una regla que hace posible el discurso jurídico como discurso práctico. No es simplemente una regla del discurso -es una regla sobre el discurso-." (SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDERO, Daniel, "Curso de Direito Constitucional", págs. 853/854, Saraiva Jur., año 2018. Traducido del portugués).

Por último -y como bien lo señaló el Dr. Marfil en su sentencia- no corresponde respecto a ella la ponderación. Ello por cuanto estamos frente a un principio, sino a la cosa juzgada que es una regla y por ende aplica la subsunción. "Las reglas son normas que requieren algo definitivamente. Son mandatos. Su forma de aplicación es la subsunción. Si una regla es válida, y si se cumplen sus condiciones de aplicación es requerido de modo definitivo que exactamente lo que esta demanda sea hecho. Si esto es realizado, la regla se cumple; si no, la regla no se cumple" (Conf. Alexy, Robert, "Argumentación, Derechos Humanos y Justicia", pág. 27, Colección Filosofía del Derecho, Serie Diálogos, Eds. Astrea, AAFD, DPI Cuántico, año 2017).

5. Los cambios que el decreto 2239/19 propone en cuanto a distancias de fumigación:

En modo de síntesis, lo controversial del Decreto es que el Ejecutivo ha reducido sustancialmente las distancias de fumigación consignadas en el fallo del Dr. Benedetto.

Respecto a las fumigaciones terrestres las mismas se disminuyen de los 1.000 mts. fijados en aquél pronunciamiento a 100 mts.; y en las aéreas de los 3.000 mts. a 500 mts.

Con un detalle adicional cual es el lugar de inicio del cómputo del metraje aludido fijado desde el centro de las escuelas y no de su perímetro.

No es menos cierto que el Decreto no dispone una disminución a secas de distancias; sino que en los acortamientos distingue la mayor o menor toxicidad de los productos zoonificando o escalonando aplicación según categoría de acuerdo Res. 302/12 del Senasa.

Así en la fumigación terrestre hay de los 100 mts. de exclusión a los 600 mts. una zona de restricción que permite solo el uso de los productos grupo o clase III y IV (clasificación Senasa); y de los 600 mts. en adelante inicia zona en la que admite cualquier producto.

En tanto que en la fumigación aérea desde los 500 mts. a los 3500 mts. restringe la aplicación solo a los productos de los grupos III y IV antes mencionados. De allí en adelante todos.

Respecto al cambio de distancias, no se trata de un cambio menor, en tanto se baja drásticamente la zona de exclusión de 1000 mts. a 100 mts. en las terrestres y de 3000 mts. a 500 mts. en las aéreas. Ello mas allá de la supuesta mitigación del cambio en orden a la toxicidad de los productos. Aunque en algún caso es sólo disminución, lo que sucede con la franja posterior a los 600 metros en fumigaciones terrestres que admite todos los productos donde el fallo primigenio lo hacía desde los 1000 mts.

Cabe señalar que las escuelas agrotécnicas son excluidas del régimen.

6. Principios a considerar:

Si bien este pleito persigue la nulidad total del Decreto en base a la cosa juzgada, no es menos cierto que además están en juego relevantes derechos

humanos (vida, salud, integridad física, ambiente sano intergeneracional, etc). Pero que además al afectar a un colectivo específico reclaman de los operadores judiciales especial tutela.

Así las cosas, mas allá de que conforme a un tradicional criterio los planteos de inconstitucionalidad de las normas deben ser observados con restrictividad por ser tal sanción la ratio ultima del ordenamiento jurídico, no es menos cierto que no todos los derechos involucrados tienen el mismo peso a la hora de su tutela. Asunto que debe poner en particular alerta al Poder Judicial a la hora de sopesar el asunto en este caso.

Así mucho se ha hablado en los últimos años del interés superior del niño, principio rector imbrincado ya no sólo en el derecho de familia, sino en el ordenamiento jurídico todo.

- El artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño principia señalando "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".

Y el artículo también 3º de la Ley 26.061 define al mismo diciendo "A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

- Tampoco es dable soslayar la importancia de la protección del ambiente que se halla dada por numerosos y relevantes principios previstos en el artículo 41º de la Constitución Nacional, el artículo 4º de la Ley General del Ambiente

Nº 25.675, y el avanzado texto del artículo 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, donde expresamente se tipifican estos derechos constitucionales de tercera generación.

Y estos derechos del ambiente sustentan relevantes principios de orden público ambiental (art. 3 L.G.A.). Mencionemos a dos diferentes, entre los que cabe mencionar especialmente a dos: prevención y precaución.-

En el art. 4º de la Ley General del Ambiente Nº 25.675 define en los siguientes términos al principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. "Pues bien, si hoy el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, está constitucionalmente garantizado para todos los habitantes y para las **generaciones futuras** (art. 42, Constitución Nacional), el mandato preventor brinda la solución jurídica adecuada y habrá de tenerse en cuenta que reiterado una vez más la enseñanza de Peyrano J., `la misión de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño´ ("El mandato preventivo", La Ley, 1991-E, 1276)" (C1aCiv.y Com. La Plata Sala III, 09/02/1995, Almada Hugo N c. Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S.A. y otro, LLBA 1996-46, con nota de Jorge Mosset Iturraspe; La Ley Online, Cafferatta, Op. Cit, pág. 264 TI). Asimismo el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 1710 y siguientes aportan en sintonía con ello la obligación de prevenir daños o no agravar los existentes (Conf. Parellada, Carlos A., "La función preventiva y la defensa de la biodiversidad", en "Revista de Derecho de Daños", Tomo 2016-2, págs. 563/595, Ed.

Rubinzal Culzoni, año 2016).-

Y como no referir al distintivo principio precautorio, propio de esta rama del derecho, consistente en que 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.

Cabe señalar que el principio precautorio encuentra o debe encontrar su canalización en cualquier proceso. En realidad podríamos calificarlo de un metaprincipio a ser articulado en cualquier acción que tenga que ver con la temática.

En esta materia puntual se ha dicho sobre el ambiente que: "Existen serias y fundadas razones para creer que el glifosato constituye un peligro para la salud o el ambiente. Por mas que esas razones hayan sido cuestionadas y objetadas. Y aquellas suficientes razones pueden, en las circunstancias de cada caso, **tornar operativo el principio precautorio** extendiendo la línea agronómica más allá de los límites legales" (Andrada, Alejandro D. y Hernandez, Carlos A. "Soja, Principio precautorio y agroquímicos", en "Revista de Derecho de Daños - Daño Ambiental - año 2011- T.1., págs. 450/451).

- Pero el asunto se intensifica y cobra mayor envergadura si conjugamos o sumamos los derechos ambientales junto al interés superior del niño.

"La doctrina y jurisprudencia específica sobre derechos de la niñez se ha referido a la voz `ambiente´ vinculada al universo parental, a la estabilidad y bienestar familiar, a la familia adoptiva y al entorno de felicidad, amor y comprensión para el pleno desarrollo de la personalidad, entre otras cosas. **Pero ha llegado el momento de expandir ese horizonte y enlazar en clave práctica los derechos**

de niños, niñas y adolescentes con el derecho ambiental. Esta idea fue presentada por Aída Kemelmajer en una inspiradora conferencia magistral en la Universidad de Buenos Aires durante el VI Congreso Argentino de Derecho Ambiental" (Barrilis, Natalia - Fernández, Cristian, "Niñez y ambiente: el derecho al futuro", publicado en: DFyP 2019 (julio), 15/07/2019, 149 Cita Online: AR/DOC/857/2019).

Mas aún la actual jurisprudencia de la Corte parece decidida a encaminarse en el sentido que la Dra. Kemelmajer refería precedentemente, ligando ambiente y niñez. En el mismo trabajo antes citado podemos leer que "La evidente interdependencia entre los derechos de la niñez y el cuidado del ambiente se ha visto reflejada en dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su composición actual, en los años 2016 y 2017. El 11 de octubre de 2016, en la causa `Recurso de hecho deducido por la Defensora General de la Provincia de Río Negro en la causa Custet Llambí, María Rita defensora general s/ amparo´, la Corte Suprema decidió ver más allá de los formalismos en aras de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la localidad de San Antonio Oeste, provincia de Río Negro, a la salud, a gozar de un medio ambiente sano, al acceso a una doble instancia revisora y el principio del interés superior del niño...El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro declaró mal concedido el recurso de revocatoria interpuesto por la defensora general sobre la base de la que la ley local que rige los amparos colectivos establece que sólo la sentencia denegatoria es recurrible y que la sentencia había admitido la acción. Luego, el recurso extraordinario fue rechazado y finalmente fue presentado el recurso de queja ante nuestro Máximo Tribunal. Los jueces de la Corte consideraron que la decisión del Superior Tribunal de Río Negro había convalidado una decisión sobre el fondo del asunto susceptible de afectar de

modo irreparable el **derecho a la salud y al medio ambiente sano de la población infantil**. De esta manera, asistimos al primer fallo de la Corte Suprema en el que se puso de relieve la interrelación entre ambiente y niñez, mediante la relectura de ciertos requisitos de la ley procesal local que, en definitiva, no hacían más que cercenar derechos constitucional y convencionalmente reconocidos". Y "un año más tarde, el 9 de noviembre de 2017, nuevamente en el marco del caso "Mendoza", el Alto Tribunal criticó con fuerza el informe presentado por ACUMAR por considerar insuficientes las medidas adoptadas y por considerar incumplidos los objetivos trazados en el calendario fijado. En esta resolución, al detener su mirada sobre el plan sanitario de emergencia, la Corte advierte que no se ha informado en forma detallada la cantidad y distribución geográfica de las personas que sufren alguna enfermedad vinculada con la contaminación, y de ellas cuántos son menores de seis años. Así, en la ponderación de los jueces del Máximo Tribunal la población infantil comienza a ocupar un lugar preferencial en lo que respecta a su derecho a la salud y a un ambiente sano" (Barrilis, Natalia - Fernández, Cristian, "Niñez y ambiente: el derecho al futuro", publicado en: DFyP 2019 (julio), 15/07/2019, 149 Cita Online: AR/DOC/857/2019).

Ello debe llevarnos a reflexionar sobre la importancia de estos principios -ambiente y derechos de NNA en las generaciones futuras-.

Con su sabiduría inigualable el Papa Francisco en su Encíclica sobre la casa común, nos enseña que: "Los jóvenes nos reclaman un cambio. Ellos se preguntan cómo es posible que se pretenda construir un futuro mejor sin pensar en la crisis del ambiente y en los sufrimientos de los excluidos" (Encíclica *Laudato Si*).

Y por cierto que un ejemplo de este reclamo es la presentación ante

la ONU de un grupo de 16 jóvenes incluída la activista Greta Thunberg, contra nuestro país, Brasil y otros, por no proteger a los niños ante el impacto que genera el cambio climático (<http:// analisisdigital.com.ar/interes-general/2019/09/23/greta-thunberg-denuncio-argentina-y-otros-4-paises-en-la-onu>).

7. Algunos precedentes jurisprudenciales sobre la temática:

En los últimos tiempos vienen dándose varios pronunciamientos sobre fumigaciones y zonas de protección ampliando las existentes. Y mas allá de los matices de cada uno, en general por sobre las distancia del Decreto en análisis.

Así por ejemplo:

- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Zárate Campana, "Benítez Ceferina Patricia c/ Francisco Lucas y otros s/ Medidas Cautelares s/ Incidente de Apelación Art. 250 del CPCC", de fecha 6/09/2019: fija 1000 mts. a las escuelas para las fumigaciones terrestres:

- SCJ, Buenos Aires, 24/09/2014, "Picorelli, Jorge Omar y otros vs. Municipalidad de General Pueyrredón s. Inconstitucionalidad Ordenanza 21296/2013 de la Municipalidad de General Pueyrredón": Se admite como medida cautelar suspender la aplicación de una Ordenanza que disponía distancias menores de fumigación, disponiendo la aplicación de la ordenanza 18.740 que establecía un radio de mil (1.000) metros a partir del límite de las plantas urbanas o núcleos poblacionales.

- Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Nº 2, 30/08/2019, "Cortese, Fernando Esteban; y otros s/Infracción art. 55 de la ley 24051 y 200 del Código Penal": Fija un límite restrictivo y de exclusión de 1.095 metros para las aplicaciones terrestres y de 3.000 metros para las aéreas.

- CCC Sala 2, Santa Fe, Santa Fe, "Peralta, Viviana vs. Municipalidad de San Jorge y otros s. Amparo", 19/04/2012; Rubinzal Online; 21-00044140-3; RC J 3973/12: fija distancias mínimas para fumigación terrestre en 500 mts. y para aérea en 1.000 mts.

8. ¿Se ajusta el Decreto dictado a la cosa juzgada y al plexo constitucional y convencional que sustentan aquél fallo?

Es dable aclarar que lamentablemente me toca decidir entre dos extremos. No puedo modificar la sentencia ni rehacer el Decreto. Las opciones intermedias no están disponibles para el suscripto.

Veamos entonces:

A. Un primer asunto, fácilmente perceptible, y que atormenta la suerte del Decreto, es la contradicción en que incurre su art. 2º con el fallo base. Y también con el propio sistema que pretende organizar y que termina contradiciendo.

En efecto, en el art. 2º el Decreto configura la denominada "zona de exclusión". Zona libre de fumigación (100 y 500 mts para las terrestres y aéreas respectivamente). Colchón que debería quedar entre la fumigación y la gente. Pero además zona a partir de la cual inician a su vez las restantes.

Ahora bien, el digesto fija infundadamente **el inicio de la zona desde el centro del casco de cada escuela.**

Y ello acarrea varios problemas a la norma. El primero es que contradice directamente al punto 3 de la sentencia primigenia, en el cual se condena al Estado Provincial a que en el plazo de dos años **implante una barrera vegetal a "una distancia de 150 metros de todas las escuelas rurales de la Provincia".**

Y obviamente ello es incompatible con el art. 2 de la norma atacada

que en la fumigación terrestre establece **la zona de exclusión desde los 100 mts. desde el centro del casco de la escuela.**

Así las cosas en el mejor de los casos si supusiéramos como hipótesis favorable a la demandada que el cómputo de la zona inicia desde el perímetro de la escuela (no de su centro como dice el decreto 2319/19) y contáramos 100 mts., existirían 50 metros donde se podría fumigar evitando la cortina y la protección de la misma; y para peor en el punto más cercano a los colegios. Pero ello no es todo, dado que en el párrafo anterior aludimos a una hipótesis en realidad inexistente según la norma en estudio, ya que conforme al art. 2 de la misma el cómputo no inicia en los bordes de las escuelas, sino desde el centro del casco. Así el asunto se agrava. En efecto, si el establecimiento es grande dejaría la fumigación mucho más adentro de la barrera vegetal. Y así podrían ser 100 metros o más aún que burlaran su protección. Y repito en el peor punto por ser la zona mas próxima a los niños y docentes.

Es evidente que cualquier decisión sobre distancias debe cuanto menos respetar la barrera de los 150 metros del perímetro de la escuela y dentro de cuyo radio no hay fumigación posible, lo que ha sido obviado por la norma.

Pero a lo mas relevante es que al acortar de esta forma las distancias el propio sistema de protección de la norma se resiente. No nos olvidemos que el Decreto 2239/19 se hallaba obligado trata a lograr una satisfacción de salud idéntica que la del fallo de Benedetto. Y al fijar los 100 mts. de "exclusión" (uno de sus pilares protectorios) desde el centro de las escuelas sin tomar en cuenta el tamaño de cada una, la protección pretendida es desigual e incoherente. Es que si fuera una escuela chica es diferente a una grande, etc. Pero además si el establecimiento es

verdaderamente grande la fumigación llegaría a escasos metros o hasta la puerta de la escuela con lo cual no existiría el aludido buffer o zona de exclusión ni su pretendida protección.

Y a su vez esa formulación afecta las demás áreas fijadas en la norma que inician su cómputo finalizada ésta. Así por ejemplo según tamaño de la escuela el inicio de la fumigación aérea en lugar de ser a los 600 mts podría ser a los 550 o a los 500 mts. Igual las terrestres. Y así contradice el Estado su propio programa de protección. Y si no logra al menos su nivel protectorio es difícil que pueda lograr el estándar requerido en art. 1 de "Foro 1" para variar distancias.

Y vale decir que no se ajusta tampoco -como dice la actora- con el Decreto Reglamentario nº279/03 que en su artículo 12 prohíbe la fumigación aérea en el radio de 3 km **del perímetro** de las plantas urbanas. En similar modo fijo el fallo "Foro 1" el inicio del cómputo usando expresión "alrededor"

Por último no puede soslayarse que este defecto ya lo padecía el anterior Decreto nº 4407/18; y ello fue materia de expresa consideración para decidir en "Foro Ecologista 2". Así decía el Dr. Giorgio sobre el mismo tema, que "al disponer la distancia de cien (100) metros, ni siquiera se ha respetado la de ciento cincuenta (150) metros a la que debe plantarse una barrera vegetal como parte de la condena firme dispuesta en el "Foro Ecologista 1".

Y sin embargo el Estado en lugar de escuchar ese veredicto al redactar su nuevo Decreto insiste en el mismo vicio que padecía aquél.

Este es un primer aspecto por el cual no se respeta la cosa juzgada.

B. En segundo lugar se puede observar que más allá del extenso expediente acompañado por el Estado provincial (con llamativa cantidad de

repeticiones de los mismos documentos una y otra vez) no surge que se haya dado con ello cumplimiento al art. 2 del fallo "Foro Ecologista 1", en tanto allí se exhortaba al demandado a que *"realice en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso de estos productos, poniendo acento en la prevención de los daños"*.

Y especialmente *"a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse"*.

Cabe recordar que ello fue así resuelto por el Dr. Benedetto en tanto la parte actora en dicha causa le requirió que "se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas, adolescentes y personal docente y no docente que asistan a todas las escuelas rurales, para los cual se solicita se establezcan los pertinentes *estudios y análisis de sangre, orina y genéticos* de los menores que sus padres consideren oportuno; a través de la *Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos se ordene el inmediato análisis sobre agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos que comprenda un estudio físico químico y asimismo se analice la presencia de los siguientes tipo de agrotóxicos: órganos clorados, órganos fosforados, carbomatos y piretroides*. Ya que casi la totalidad de las escuelas rurales, no poseen servicio de red de agua potable por lo que el agua que se consume en dichos establecimientos escolares es extraída directamente de las napas subterráneas cuya toma de agua se encuentra expuesta a la contaminación con agroquímicos, lo que importa una situación más de riesgo de daño irreparable a la salud de los niños".

Nada de esto se cumplió previo al dictado del Decreto 2239/19. La

"correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse" brilla por su ausencia absoluta.

Hace un año el propio Director de Epidemiología de la Provincia, Dr. Diego Garcilazo en informe obrante a fs. 4/6 del expte. adm. N° 2159320 (agregado en la causa madre) reconoció que: "...no se han realizado a la fecha evaluaciones epidemiológicas sobre NNA, personal docente y no docente que asisten a todas las escuelas rurales de la provincia de Entre Ríos. Tampoco existen estudios y/o análisis de sangre, orina y genéticos sobre el grupo poblacional mencionado".

He aquí que el asunto no es un tema menor. Es que es improcedente reglamentar en modo menos protectorio o regresivo -como lo hace el Decreto 2239/19- sin un diagnóstico o evaluación previa como lo exhorta el fallo primigenio. Hace un año casi que debería estar respetándose el fallo de Benedetto y por ende de allí arrancar con las evaluaciones.

Cabe resaltar que lo dispuesto en el fallo aludido concuerda con un requerimiento específico de la Ley General del Ambiente N° 25.675 cuando contempla en su artículo 8 inc. 5) "El sistema de diagnóstico e información ambiental". Y resulta que se ha dicho que "diagnosticar es recoger y analizar datos para evaluar problemas de diversa naturaleza. Entonces, el diagnóstico ambiental está referido al análisis de los datos ambientales recabados respecto de una obra, proyecto o actividad y el impacto que ésta tendrá en el ambiente, más precisamente en sus componentes ambientales agua, aire, suelo, fauna, flora, factores culturales, etc. La Ley General del Ambiente, en su art. 8° inc 5°, consagra el sistema de diagnóstico e información ambiental,...diagnóstico e información ambiental hacen a un proceso de recolección

de datos ambientales en el que deviene necesario tanto la obtención de la información como su análisis" (conf. Torres, Sergio Gabriel y Gonzalez Cuidet, María Eugenia - "Herramientas de derecho ambiental" en "Derecho Ambiental", Ed. Hammurabi, año 2019, págs. 639 y vta.).

Y percibimos la importancia de ello tanto para el dictado del decreto reglamentario para decidir las mejores medidas pero también para que pueda evaluarse si el mismo es una garantía protectoria o no en el tiempo. Es un punto de inicio de lo que podría ser el monitoreo ambiental y sanitario.

No puede omitirse en este punto el art. 84 de la Constitución Provincial que señala en la materia que: Son sus instrumentos, sin perjuicio de otros que se establezcan: la evaluación ambiental estratégica; un plan de gestión estratégico; el estudio y evaluación de impacto ambiental y acumulativo; el ordenamiento ambiental territorial; los indicadores de sustentabilidad; el libre acceso a la información; la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que afecten derechos".

Estimo entonces que el decreto en cuestión y la actuación del Estado para su sanción no cumplen con el art. 2 de la sentencia en cuanto la misma exhorta a la evaluación del estado ambiental antes de decidir las modificaciones que el Decreto dispone.

Y lo dispuesto en ese **punto 2 del fallo base guarda una estrecha relación con lo decidido en el pto. 1 del mismo**, dado que **si se quiere demostrar que las distancias que se modifiquen sean igual de aptas para la salud** del grupo poblacional allí cautelado, el primer paso es atender a la exhortación del pto. 2 del veredicto.

También en ello el Decreto transgrede la cosa juzgada y la normativa de orden público ambiental.

C. Tampoco se cumplen en el Decreto los requisitos específicos del pto. 1 del fallo "Foro 1", pues (además de la omisión evaluatoria ya aludida) **"las áreas estatales específicas"** de la Provincia que han intervenido no garantizan **"idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal"** como requiere el veredicto de la causa madre.

Previo al dictado del Decreto ha existido intervención sólo de algunas áreas del Estado del Estado Provincial y sin que pueda calificarse a ello de un estudio de impacto ambiental previa evaluación del mismo.

Veamos de todos modos qué importancia podrían revestir en cuanto a la acreditación del aspecto precitado:

C.1. Dentro de las participaciones se halla la del Secretario de Medio Ambiente. Ha intervenido previo al dictado del Decreto (fs. 280 y sigs. Expte 2294731 RU) y en un informe obrante a fs. 103/104 del mismo expte. que fue agregado a la causa "Foro ecologista 2".

A su vez en el expte. administrativo 2310123 formado luego de la demanda por pedido de informe del Fiscal, en síntesis, dice "En lo que respecta al fondo de la cuestión, resulta conveniente reafirmar las conclusiones arribadas mediante informe remitido en el marco de la consulta efectuada en el proceso de formación de lo que posteriormente fue el Decreto Nº 2239719 GOB., hoy impugnado, y los estudios acompañados que le dan sustento, obrantes a fs. 280 y siguientes del Expediente Nº 2.294.731, documentos a los que me remito en mérito a la brevedad. No obstante, considero apropiado reiterar algunas definiciones que resultan

relevantes. En la Secretaría de Ambiente no obran actuaciones mediante las que se haya constatado algún tipo de daño en materia estrictamente ambiental como consecuencia de la aplicación de productos fitosanitarios, por lo que es dable concluir que, en lo que respecta a la dependencia a mi cargo, la utilización de productos fitosanitarios autorizados por la autoridad de aplicación competente en la materia, que en este caso es el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (Senasa), respetando la reglamentación local, las dosis recomendadas por los profesionales intervinientes y las buenas prácticas a la hora de la aplicación, no implica un riesgo ambiental de la magnitud suficiente como para prohibir la actividad...".

Ahora bien su apreciación parte de que en su dependencia "no obran actuaciones mediante las que se haya constatado algún tipo de daño en materia estrictamente ambiental". Sin embargo tampoco consta ni informa que desde su dependencia se hubieran hecho relevamientos evaluatorios previos al respecto (pto. 2 del fallo Foro 1).

Es solo una opinión no avalada por ningún estudio de campo. Y sustentada en experimentos de deriva y la Resolución del Senasa, sobre los que nos pronunciaremos más abajo y que como veremos no son definitivas en cuanto a la garantía de salud.

La frase sustancial del informe refiere -como una opinión- que la operatoria "no implica un riesgo ambiental de la magnitud suficiente como para prohibir la actividad". Bueno, de allí vemos qué riesgo hay. A su criterio no es para prohibir la actividad. Sin embargo hay que medirlo en relación a la salud de las presentes y futuras generaciones considerando daños no solo de intoxicaciones

agudas (Resolución Senasa) sino crónicas, verbigracia, sobre el genoma humano, etc, lo que no hace el aludido informe. Además habla de prohibir la actividad (supongamos que no es la agrícola sino la de fumigación, dado que la agrícola no ha sido prohibida en el fallo de Benedetto y puede hacerse pegada a las escuelas. En tal sentido, se puede ver el proyecto de producción agroecológica elaborado por la Unión de Trabajadores de la Tierra (también en página web) que brindaría la posibilidad de producir con bioinsumos sin agrotóxicos, informe cuya utilidad no ha sido negada por el Estado Provincial. Y si habláramos de la actividad con agrotóxicos el fallo primigenio no la prohíbe sino que en todo caso la regula alejándola de las Escuelas.

La opinión así dada no es suficiente para asegurar el mismo estándar de salud del colectivo comprometido según lo requerido en la causa primigenia.

C.2. En el expediente nº 2310129 obra informe del Departamento Sanidad Vegetal, Secretaría de Agricultura y Apicultura la Secretaría de la Producción.

Adjuntan dos informes; uno que lo agregaron en la causa madre y otro en "Foro Ecologista 2".

Como nuevo, el informe de fs. 131 y sigs. en sus partes más relevantes de aquel señala que ningún fitosanitario resulta inocuo para la salud de las personas sino que por el contrario, al presentar su formulación una cierta toxicidad, al manipularlos de manera incorrecta existe un riesgo de sufrir intoxicaciones". "En función de lo manifestado anteriormente el riesgo se define como la probabilidad de ocurrencia de efectos adversos bajo circunstancias específicas, dependiendo de su toxicidad (capacidad de provocar daño sobre el organismo) y la exposición (contacto con el producto). De acuerdo a lo planteado resulta factible **llevar el riesgo de valores cercanos a la nulidad** mediante la aproximación a

cero de alguna o ambas variables de acuerdo a la siguiente ecuación...". "De esta forma resulta necesario destacar que a través del Decreto N° 2239/19GOB, ambas variables que conforman la ecuación de riesgo se encuentran debidamente contempladas".

Tampoco se trata de un informe o dictamen científico. Ni menos ha efectuado una evaluación de impacto ambiental previa (pto. 2 del fallo). Pero además habla expresamente de llevar el riesgo a valores cercanos a la nulidad, lo cual nos hace suponer que desde el inicio mismo del proyecto este supone riesgo. Y sería bueno que se precise cuál riesgo, puesto que hablamos de la salud de niños, mujeres (muchas veces embarazadas) y demás personal de escuelas.

Su postura se halla ligada a las intoxicaciones agudas y no a las secuelas crónicas. Ya nos extenderemos más abajo sobre este aspecto. Y como se sustenta también en la Resolución del Senasa aplican para el mismo las consideraciones que se efectuarán a aquella.

C.3. En cuanto al área de salud específicamente, que debería ser el área de intervención más relevante en este caso, **es prácticamente inexistente o ínfima.**

La Ley N° 10.093 reserva al "6°) MINISTERIO DE: SALUD de la Provincia entre otras funciones: "1. Entender *en todo lo relacionado con la salud como derecho humano fundamental y sus determinantes, para lo cual deberá ejercer la rectoría del sistema sanitario.* 2. Entender en todo lo inherente *al estudio, proyecto y aplicación de la política sanitaria* de acuerdo a los objetivos' y estrategias sanitarias nacionales y provinciales, en la promoción y *creación de condiciones adecuadas para la prevención,* protección, recuperación y rehabilitación *de la salud física y*

mental,atendiendo la administración de los establecimientos sanitarios de la Provincia...13. Entender en *la promoción y protección de la vida, la seguridad y la salud en el ámbito laboral.*"

Sin embargo -en un asunto tan complejo y trascendente- no obra opinión fundada de la propia Ministra de Salud ni aun con la asistencia de funcionarios especializados de esa cartera que pudieran haberla asistido al efecto.

Es difícil demostrar entonces la inocuidad para la salud de la disminución de las distancias del Decreto si el organismo específico no interviene en modo claro y contundente.

Por el contrario la única intervención es con informes neutros o negativos del Director de Epidemiología -Dr. Garcilazo- que no se pronuncia específicamente sobre el asunto. Y mas aún, alerta sobre las graves consecuencias potenciales de los agrotóxicos.

En efecto, la primera intervención del Dr. Garcilazo fue en la causa madre. En informe del día 31/08/2018. Allí indicó -como ya dijimos precedentemente- que en la Provincia no se hacían evaluaciones epidemiológicas de ninguna índole. Y explicó como se actúa en caso de intoxicación aguda. Hasta allí nada a favor del Decreto.

En una segunda oportunidad el Dr. Garcilazo brinda opinión (informe del 10/12/2018) para el anterior decreto 4407/18, y sus dichos fueron transcritos y analizados en la sentencia del Dr. Marfil donde éste concluye en que **"este informe en nada avala las distancias del decreto, si tampoco objeta nada de la zona de amortiguación, lo único que hace es alertar, de forma espeluznante, sobre las consecuencias de los productos"**.

Nos remitimos brevitatis causa a la transcripción de aquél fallo que es importante. Pero sí digamos que en ese informe alude a los efectos no solo en los casos de intoxicaciones agudas sino los de efectos crónicos tales como mutagénesis, carcinogénesis y disruptores endocrinos. Y señala como efectos crónicos "polineuropatías, compromiso hepático y renal, parkinsonismo, afecciones cutáneas, problemas respiratorios, exacerbación de alergias, sensibilidad química múltiple". Asuntos que refiere la parte actora como transgredidos por el Decreto impugnado.

A su vez antes del dictado de la norma que nos ocupa, se remitió al Ministerio de Salud pedido de informe sólo sobre el protocolo a usarse ante intoxicación aguda con agroquímicos. Y como tal fue la respuesta. Lo único que desde allí informó Garcilazo es lo que se hacía en su área en caso de una intoxicación aguda. Nada mas. O sea ningún área del Ministerio de Salud avaló el Decreto previo a su dictado.

La última intervención de este galeno fue en el expte. administrativo 10120 (posterior al dictado del Decreto como respuesta a un pedido del Fiscal de Estado ante la demanda que nos ocupa). Allí Garcilazo con fecha 21/08/2019 comenta sobre el estudio "Evaluación de la información científica vinculada al glifosato en su incidencia sobre la salud humana y el ambiente" (estudio del Conicet 2009 sobre el cual hablaremos más adelante) y dice que cumple requisitos revisión sistemática. Desde su publicación no ha vuelto aplicarse uno de estas características en nuestro País.

Pero de ello **no podemos concluir que el funcionario avale el Decreto 2239/19**. No existe una sola opinión propia del funcionario aludido. Sólo habla del método científico del informe del CONICET. **No advierto que diga en**

ningún lado, en modo claro -como el asunto merecía- que las fumigaciones propuestas en el modo y forma establecidos en el Decreto 2239/19 garantizan los mismos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que se logra con las distancias fijadas en el fallo del Dr. Benedetto.

Y repito no hay ninguna otra intervención del Ministerio de Salud, siendo que lo que se quiere es demostrar igual estándar de cuidado a la salud.

Por estas razones a mi entender hasta aquí el Decreto no logra acreditar el extremo fijado en el pto. 1 de la causa madre para disminuir distancias.

C.4. Seguidamente evaluaremos someramente otros elementos que han sido acompañados como pruebas por el Ejecutivo para fundar la norma. Sobre todo documentación. Y finalmente los aportes de las pruebas sustanciadas en el presente.

C.5. El primero a considerar son los estudios sobre deriva que utiliza el Estado Provincial.

Uno de ellos es el estudio realizado por el Ministerio de Agroindustria de la Nación denominado "Programa de Buenas Prácticas Agrícolas de Aplicación de Fitosanitarios" que también ha sido motivo de análisis y crítica en el pronunciamiento del Dr. Benedetto cuando señala "En autos, las accionadas no han afirmado ni probado que una distancia menor a la pretendida proteja los derechos enunciados. Simplemente han agregado un dossier (fs. 428/471) en el cual se informaba que en el año 2015 se realizaron mediciones de las derivas del caldo de pulverización (en distintas localidades del país) de donde concluían que los límites de exclusión fijados por la ley 6.599 para las zonas rurales (50 mts. para aplicaciones terrestres y 100 mts. para las aéreas) eran superiores a los promedios obtenidos en la aludidas

mediciones, pero dichos estudios estaban limitados al traslado de la gota del producto fuera del objetivo a controlar, sin analizar otros factores, cuya determinación deviene necesaria, como el análisis del suelo y el agua, o la salud de los habitantes". Y el Dr. Marfil reiteró tales consideraciones contrarias al mismo en su pronunciamiento avalado por el S.T.J.E.R. y los que me remito.

En similar situación se encuentran los estudios efectuados por la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes (CASAFE) -fs. 915/925 y fs. 931/959- como así también el emitido por INTA EEA OLIVEROS -fs. 960/961- pues más allá que no se utiliza agua sino sulfato de cobre -a fin de emular el producto- y placas de Petri donde impactan las gotas existen marcadas diferencias entre dicho elemento químico y el plaguicida.

En este punto vale tener en cuenta las consideraciones de los estudios del Ing. Tomasoni. Los anteriores a esta causa, "No hay fumigación controlable - Generación de derivas de plaguicidas", del mes de noviembre de 2013, el cual se halla agregado desde la causa madre y hasta el presente. Y específicamente el realizado como **informe científico** para las presentes actuaciones (fs. 937/940 de autos).

Tomasoni, en referencia a los experimentos que el Estado utiliza, explica que son inadecuados pues intentan cuantificar derivas de agroquímicos con técnicas que no son representativas del fenómeno en su totalidad.

Solo transcribiré brevemente sus dichos (en el resto me remito a los informes de aquél agregados en autos) en cuanto señala que la medición de deriva con tarjetas hidrosensibles, tiene dos falencias: la primera es de semejar el movimiento de las gotas de agua con el de gotas de plaguicidas; y el segundo es

considerar la deriva como un fenómeno de impacto visible. La deriva de los plaguicidas por volatilización, que en algunos casos representa el 90% del fenómeno de derivas no puede evaluarse por esta técnica con agua. Además esta técnica solo detecta una cuota parte de una deriva de agua visible al ojo humano. Con el mismo fundamento que el párrafo anterior, la mayor parte de las derivas de plaguicidas se da por el movimiento en fase gaseosa de los caldos asperjados, lo que no puede ser detectado al ojo humano.

En cuanto a la medición de deriva con cobre sobre placas de Petri, esta técnica es falante para representar el fenómeno de deriva de plaguicidas, principalmente por la diferencia tácita entre la naturaleza fisicoquímica del Cobre metálico y la familia de los plaguicidas. Para arrojar luz sobre esta diferencia, debemos decir que los plaguicidas forman parte de la llamada "química orgánica", y el cobre metálico de la "química inorgánica". Cuanto mucho este ensayo podría sugerir la deriva primaria de la fracción de fase líquida de la aplicación (gotas ensayadas), pero nada puede orientar en dimensionar la deriva primaria por volatilización de plaguicidas, ni las derivas secundarias y terciarias, en pueden representar para algunas circunstancias las de mayor impacto y daño sobre las poblaciones afectadas.

Además el aludido profesional efectúa un desarrollo del fenómeno de las derivas. Clasificando las mismas en primarias, secundarias y terciarias.

Indica que "en este trabajo, desarrollo (soportado sobre una abultada bibliografía) que las derivas, en tanto movimiento de las sustancias fuera de la parcela asperjada, resulta de una compleja relación de variables fisicoquímicas aportadas por el clima durante y posterior a la aplicación, la naturaleza de los

plaguicidas, y las prácticas y tecnologías de aplicación. En este trabajo concluyo que la deriva de una pulverización puede trasladarse hasta una distancia superior a los 4.800 metros, que es el máximo que puede recorrer la gota más pequeña de una aplicación aérea en condiciones climáticas óptimas. Lo interesante de estos aportes, es reconocer que una cuota parte (en algunos casos pudiendo llegar al 90%) de los plaguicidas escapan de las parcelas asperjadas en instancias posteriores al trabajo de los operarios de la aplicación, lo que deja sin efecto a la buena intención o práctica de los mismos. En resumen la deriva puede generarse posterior a la aplicación del plaguicida, luego que la máquina aplicadora se ha retirado de la parcela, solo por acción de variables atmosféricas sobre las gotas asperjadas, ocasionando con esto derivas secundarias. Las condiciones que generan estas derivas secundarias, son combinaciones de variables climáticas comunes en épocas estivales (la época de mayores labores de aplicación), como temperatura ambiental superior a los 25°C, vientos o brisas sobre la parcela, humedad relativa ambiente menor al 60%, radiación solar alta, y reversión térmica".

Acompaña también una imagen gráfica del movimiento de los agroquímicos en el aire luego de la aplicación, que formó parte de una prueba técnica en el juicio de "Barrio Ituzaingó", realizado en la Ciudad de Córdoba en agosto de 2012, del que fue testigo técnico.

Y entre otros puntos explica que "la conjunción de estos factores al momento de la aplicación y posterior a ella, producen el movimiento de los plaguicidas sin posibilidad alguna del control humano sobre la deriva. Algunos estudios, como el reportado por la Comisión Científica Ecuatoriana (2010) realizado por Pérez para la empresa Syngenta, sugieren que la gota más pequeña arrojada de

3 metros de altura (aplicación aérea) podría recorrer más de 4.800 metros en condiciones normales de aplicación (deriva primaria). Este valor surge de una ecuación que simula la deriva en función sólo de altura de aplicación, tamaño de gota y velocidad del viento. Aún con las limitaciones de la ecuación mencionada para representar toda la fenomenología que produce una deriva de plaguicida, es interesante ver que si calculamos el valor de la deriva primaria de la gota más pequeña de una aplicación terrestre con esta ecuación, los valores se acercan a 1500 metros. Aún si consideramos valores más conservadores de las distancias de las derivas de plaguicidas, como demuestra en su trabajo, el Ingeniero Leiva para INTA Pergamino en 2010 demuestra que las distancias de una deriva de aplicación terrestre podrían aumentar hasta 5 veces en condiciones de reversión térmica. Recordemos que la reversión térmica es un fenómeno de estabilidad de la capa de aire atmosférico que está en contacto con el suelo (primeros 5 a 10 metros), por lo cual las sustancias que poseen la misma densidad que el aire no pueden ascender ni descender hasta que dicho fenómeno no acaba, sobrenadando a ras del suelo. Este fenómeno ocurre la mayoría de días al año, en una franja horaria antes de la salida del sol, y posterior a su ida".

Finalmente, a modo de conclusión el profesional aludido señala que "...en base a los fundamentos técnicos expuestos, sostengo cabalmente que las distancias de prohibición de aplicación de plaguicidas legisladas por el Decreto 2239/19 (100m y 500m para aplicaciones terrestres y aéreas respectivamente) resultan absolutamente insuficientes para la garantía de los derechos a un ambiente sano de los niños y el personal que asiste a las escuelas rurales de la provincia. En ello, como se desarrolló arriba, los fundamentos utilizados para sugerir esas

distancias -estudios de derivas basados en tarjetas hidrosensibles y cobre metálico- son falentes y no representativos del fenómeno total de derivas de plaguicidas. Aún en ello, la problemática de las aplicaciones de plaguicidas es más compleja aún que lo simulado en los estudios de derivas presentados, puesto que existe un factor sinérgico de afectación sobre las escuelas rurales (centro poblado o ambiente sensible), cuando se tienen en cuenta todas las aplicaciones simultáneas de las distintas parcelas que puedan cubrir el perímetro de los establecimientos. Cada día surgen nuevos estudios y pruebas que demuestran que las derivas de plaguicidas son incontrolables. Por esto debo decir que las distancias de prohibición de aplicación de agroquímicos establecidas por el fallo de la causa original, correspondiendo a 1.000m y 3.000m para aplicaciones terrestres y aéreas respectivamente, si bien son un paliativo a la problemática y un punto de partida para medidas futuras de mayor efecto, tampoco garantizará la nula probabilidad de que derivas de campos distantes lleguen a las escuelas rurales. En esto es clara la evidencia científica que orienta que distancias que superen los 1.000 metros de prohibición de aplicaciones de plaguicidas a cercanías a poblaciones, tienen un efecto positivo en la salud de las mismas" (sic.).

Con esta experticia, más allá de las discusiones técnicas que pudieran existir, lo cierto es que el mismo es suficiente para poner en un alto grado de incertidumbre las aptitudes del Decreto 2239/19 en relación a la salud del colectivo implicado con las escasas distancias que ha decidido fijar en el decreto muy alejadas del fallo original. Con la salud las disidencias se resuelven en favor de ésta, máxime si se involucran niños. Además la incertidumbre habilita el principio precautorio como más adelante referiremos.

C.6. Analizando otro elemento en que se sustenta el Decreto, esto es

la Res. del Senasa, podemos decir que la disminución de las distancias del Decreto - cuestionables como vimos en función de las derivas-, se intentan minimizar mediante la utilización en franjas parciales de fitosanitarios de las clases III y IV.

Aunque en la terrestre desde los 600 metros en adelante es simplemente una disminución lisa y llana, dado que se permiten todos los agrotóxicos que en el fallo base inician su uso a los 1.000 metros. Allí solo es achicamiento de distancia, permitiendo el uso de los "extremadamente peligrosos", "altamente peligrosos", y "moderadamente peligrosos", sin que se haya arrimado nada novedoso que lo justifique en relación a la salud.

De todos modos, volviendo al asunto de la Resolución del Senasa, veremos seguidamente que aún en los ámbitos donde se decide usar productos clases III y IV ello no es garantía para la salud del colectivo involucrado. Ello mas allá de que las categorías III y IV figuran como "ligeramente peligroso" y "producto que normalmente no ofrece peligro" respectivamente.

Y ello es así pues la clasificación de la **Res. 302/2012** del Senasa es realizada **bajo el método DL50**, cuyo objetivo es **discernir exclusivamente la toxicidad aguda** de un producto, con la que muere el 50% de una población de animales de laboratorio.

Y ello **es absolutamente insuficiente para cumplir la sentencia de Benedetto**, dado que no abarca por ejemplo las consecuencias en el tiempo de una contaminación crónica aun a bajas dosis, o las enfermedades que no impliquen la muerte. Es que la clasificación en cuestión no aspira a evaluar ni considerar estos efectos crónicos de la contaminación (conf. art. 1º de la propia Resolución).

Por ello es que precisamente y persiguiendo quizás que la clasificación

tenga mejor sentido el Defensor Adjunto del Pueblo de la Nación en fecha 12/11/2010 en las actuaciones 1680/10 dictó "Resolución sobre la clasificación de la toxicidad de los agroquímicos". Y en sus consideraciones expresó -entre otras cosas- que "la metodología de clasificación basada en la DL 50 no tiene en cuenta ninguna de estas tres situaciones: si la sustancia analizada tiene efectos letales tardíos, postergados en el tiempo; efectos acumulativos después de exposiciones repetidas a lo largo de varios años, o afectaciones a la salud que disminuyen la calidad de vida. Que, en otras palabras, la norma que actualmente regula la clasificación de los agroquímicos, no considera en su metodología: a. la toxicidad subletal, es decir, la que no mata en un plazo corto, pero causa otros daños y/o resulta letal a largo plazo. b. la toxicidad crónica, es decir, aquella que produce daños y/o muerte por exposición repetida. Que los agroquímicos que se utilizan en la Argentina no se aplican en forma individual, sino que varios de ellos se mezclan en formulados con el objeto de aumentar su toxicidad..."

Y por ello resolvió recomendar al Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación que impulse las medidas necesarias para modificar la metodología utilizada en la clasificación de toxicidad de los productos agroquímicos, de acuerdo a ello.

Asimismo la clasificación aludida es cuestionada por varios informes científicos elaborados en la causa. Verbigracia la Dra. Aiassa señala varias cuestiones sobre esta clasificación:

- No se considera que los principios activos están acompañados de otras sustancias químicas, tanto o más nocivas que los mismos, en las formulaciones comerciales utilizadas para las pulverizaciones a campo. Las sustancias activas puras

o principios activos puros en los que se basa la clasificación, pueden no ser lo mismo desde el punto de vista toxicológico, que las formulaciones comerciales que son arrojadas al ambiente;

- La DL50 considera efectos del principio activo solo (sin los otros formulantes) en administración única: toxicidad aguda y no contempla los efectos a cantidades bajas de formulaciones comerciales y a largo plazo: toxicidad crónica.

- No se contemplan los efectos de la sinergia (efectos conjuntos) de las mezclas de formulaciones comerciales que son aplicadas en la realidad, en el ambiente. No se aplica a campo un solo plaguicida sino mezclas de los mismos.

- No se consideran efectos en el medio ambiente.

- Para algunos principios activos, la clasificación no concuerda con otras clasificaciones internacionales. Por ejemplo para el principio activo Glifosato ampliamente discutida su clasificación, está clasificado como categoría III por SENASA -desde 2012- mientras que la IARC (Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer, dependiente de la Organización Mundial para la Salud) lo clasifica como categoría 2A. "probable carcinógeno para los humanos" desde 2015, sobre la base de bibliografía independiente.

- No se consideran los efectos en diferentes grupos etarios. La concentración tóxica puede ser muy baja para que se manifiesten efectos, si la exposición ocurre en una etapa de vulnerabilidad biológica (ej: la preconcepción, la etapa embrionaria, fetal o posteriores al nacimiento: neonatal, infancia, niñez y hasta la adolescencia).

Y a partir de todo ello la experta aludida termina señalando que "Teniendo en cuenta las particularidades mencionadas, utilizar el criterio de

clasificación antes indicado es insuficiente para establecer distancias y garantizar la seguridad de las formulaciones comerciales utilizadas"

También es criticada la clasificación de la Resolución del Senasa. por otros profesionales que han brindado sus informes, ej. Verzeñassi y Vallini.

No vale detenerse más pues queda claro que la Resolución del Senasa es una norma vigente. Incluso puede ser un elemento útil pero **sólo si se lo pondera adecuadamente, advirtiendo los límites con que se encuentra dictada.**

De allí que no es definitiva -como es presentada en el decreto- **para garantizar un idéntico estándar de salud del grupo poblacional involucrado,** permitiendo disminuir las distancias.

Y me permito citar aquí la Encíclica del Papa Francisco "Laudato Si" cuanto en el pto. 21 señala *"Tanto los residuos industriales como los productos químicos utilizados en las ciudades y en el agro pueden producir un efecto de bioacumulación en los organismos de los pobladores de zonas cercanas, que ocurre aun cuando el nivel de presencia de un elemento tóxico en un lugar sea bajo. Muchas veces se toman medidas sólo cuando se han producido efectos irreversibles para la salud de las personas"*

C.7. Otro elemento de valoración, en este caso aportado por el Estado Provincial, es el informe del Director de Tumores de Córdoba Dr. Alonso. Este profesional se pronuncia a favor de la procedencia de las modificaciones del Decreto 2239/19.

Allí en síntesis afirma que en lo referido a la genotoxicidad ha analizado los trabajos originales de Paz y Miño y col (2,3) y los de Bolognesi y col. (4,5,6) y que tales estudios son los únicos que han podido testear humanos

sometidos a rociado de glifosato. El primer trabajo (Paz y Miño) concluye que no existe un daño permanente por la exposición al glifosato, en tanto que en el segundo (Bolognesi y col.) se afirma que el daño genotoxicológico es pequeño y parece ser transitorio. En cuanto a la posibilidad que el glifosato produzca cáncer en humanos reconoce una investigación del IARC del que surge que existe una evidencia limitada de carcinogénesis en relación al uso de dicho producto por parte de trabajadores agrícolas, pero la estima insuficiente. En cambio repasa otros estudios en relación al tema, tales como los emitidos por la agencia Europea para Productos Químicos (ECHA), la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria de Brasil y el Instituto Alemán de Evaluación de Riesgos (BFR), los cuales indican que a la fecha no hay datos concluyentes que asocien al cáncer con el glifosato, por lo que concluye que las distancias fijadas en el dec. N° 2239/19 ofrecen una "garantía a la salud y a un ambiente sano".

En los alegatos la actora impugnó este informe por diversos motivos. El primero por existir -según dice- entre éste y Bayer alguna relación. También pues yerra cuando habla de cómo se seleccionan las personas para hacer estudios de daño genético ya que antes se las monitorea exhaustivamente; hace notar que el informe de Alonso se refiere solo al Glifosato siendo 102 los productos tóxicos existentes. También desde lo sanitario enfocó el tema esencialmente sobre el cáncer pero hay otras dolencias a considerar. También que los productos no se usan solos e incluso que Alonso reconoce que otros tóxicos tienen intervención y son precisamente los que refiere la impugnante.

Mas allá de las impugnaciones que le formula la actora, aún escuchando los dichos de este profesional, no son a mi entender suficientemente

concluyentes para disipar la incertidumbre sobre posibles daños a la salud, sobre todo observados desde el principio precautorio. Es que no puede acudirse en este tema al tradicional apotegma de causa efecto para evaluar el riesgo de padecer una dolencia dentro de años.

En fin, aún aceptando la polémica que éste introduce, pues se contradice con la mayoría de los otros informantes, considero que no es suficiente para dar por satisfechos los extremos del fallo base, sobre todo en cuanto al principio de precaución a ser considerado en relación a los riesgos de salud futura.

C.8. Un elemento referenciado como esencial por el Estado Provincial para dar a luz el Decreto impugnado es el informe del Conicet del año 2009.

El Decreto 21/2009 del PEN creó la Comisión Nacional de Investigación en el ámbito del Ministerio de Salud para la "investigación, prevención, asistencia y tratamiento en casos de intoxicación o que afecten, de algún modo, la salud de la población y el ambiente con productos agroquímicos en todo el Territorio Nacional. Dicha comisión definió como esencial la investigación del glifosato cuyo estudio fue abordado por un Consejo Científico Interdisciplinario que dio lugar al informe."

La doctrina señala respecto al mismo que "las críticas contra el referido informe no se hicieron esperar. Así, por ejemplo, la doctora Norma Sánchez, profesora titular de Ecología de Plagas de la Universidad Nacional de La Plata e investigadora independiente del Conicet opinó que `el objetivo del informe implica una visión reduccionista y fragmentaria que pretende simplificar una situación compleja excluyendo al sujeto y parcializando la construcción del conocimiento. El informe es una simple enumeración de bibliografía, con muy poco análisis crítico,

reflexivo y comparativo de sus resultados'. El bioquímico y jefe del Laboratorio de Biología Molecular de la Universidad Nacional del Nordeste, Raúl Lucero estimó que 'debe suspenderse la aplicación del producto en cuestión hasta tanto se realicen los estudios pertinentes que demuestren su inocuidad. No es ético ni razonable investigar una vez que el daño ya está hecho y es irreversible'... Con este material es posible opinar que el Informe del Consejo Científico Interdisciplinario ha relativizado ciertas manifestaciones dramáticas o apocalípticas que se habían emitido antes de su emanación. No descarta el impacto ambiental de los herbicidas como no podría hacerlo desde que no existen agroquímicos inocuos. Y si bien afirma que si se hiciera un uso responsable del herbicida no habría, en principio, riesgo para la salud humana, no es menos cierto que han constatado defectos de nacimiento y ciertas anomalías en determinados operadores del sistema, o sus hijos. Como quiera que sea, el informe repetidamente aconseja la realización de nuevos estudios e investigaciones y no descarta de plano efectos tóxicos o nocivos a largo plazo, derivados directa o indirectamente, de la utilización del glifosato. **En ese marco no parece dudoso que el principio precautorio debe operar, que es, precisamente, lo que queremos subrayar**" (Andrada, Alejandro D. y Hernandez, Carlos A. "Soja, Principio precautorio y agroquímicos", en "Revista de Derecho de Daños - Daño Ambiental - año 2011- T.1., págs. 450/451). La negrita me pertenece.

Además cabe señalar también que este informe es cuestionado en autos por la actora con argumentos si bien no definitorios, considerables. Sobre todo cuando destaca su antigüedad. Cierto es que tiene 10 años. Y la Comisión no fue consultada en modo actualizado por el Estado Provincial antes y para el dictado del Decreto 2239/19. Ni dio en autos su parecer al respecto en la etapa probatoria que

se habilitó a tal fin.

De todas formas hay partes de este informe que dejan gran incertidumbre, y entonces como lo señalan los doctrinarios precitados el mismo debe ser leído en clave del principio precaucional.

Pero además debo decir que "traer un informe" no es igual a "producir un informe" de impacto ambiental propio como requiere el fallo de Benedetto (y los procedimientos ambientales). Sigue existiendo una falencia importante de evaluación concreta de daño ambiental y estudio propio de las escuelas y población de Entre Ríos. Máxime cuando la actora denuncia en la demanda (mas allá de su certidumbre o valor que no es lo importante, sino la advertencia) que según estudios recientes publicados en el Congreso de Setac podría existir daño genético en niños que acuden a escuelas rurales en el Dpto. de Concepción del Uruguay; y agrega que 8 de cada 10 niños revela daño genético reversible, pero la posibilidad de reversión se encuentra dada solo si el niño es alejado completamente de ambientes plausibles de contaminación con agrotóxicos.

Por todo ello del informe Conicet de 2009 no puede inferirse que las distancias decididas en el Decreto 2239/19 son adecuadas para dar un mismo nivel de protección de salud de niño y docentes de escuelas rurales de Entre Ríos.

C.9. Otro documento adjuntado por la demandada denominado "pautas para el uso de plaguicidas en áreas críticas (Inta Oliveros) de marzo de 2015 (fs.394 a 396 y repetido en varios lugares, 1089 a 1092). El mismo no habla de distancias. Y confirma que la clasificación de Senasa es para intoxicaciones agudas "con respecto a la toxicidad crónica no tiene criterios estandarizados de clasificación, pero existen organizaciones de prestigio reconocido a nivel mundial que publican

datos al respecto, dando como ejemplo al IARC", con lo que da la razón a la actora. E insiste con que hay que tratar de usar la menor cantidad de estos elementos sólo cuando son necesarios y hasta que se logre establecer un sistema agroecológico.

C.10. Respecto al Informe Técnico de la UNER (fs. 772 a 786 del expediente anexo) presentado al Fiscal en fecha 14 de junio de 2019. El informe de la UNER es solo un racconto de normativas locales, sin que aluda al Decreto.

C.11. Volviendo a las intervenciones de la Dra Aiassa, digamos que recientemente in re: "Cortese, Fernando Esteban; y otros s/Infracción art. 55 de la ley 24051 y 200 del Código Penal" (30/08/2019), el Dr. Villafuerte Ruzo, Juez Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Nº 2, dispuso similares distancias de protección a las fijadas por Benedetto y nuestro S.T.J.E.R. en la causa madre, con fundamento en informe de esta médica.

Esta profesional ilustra sobre las posibles consecuencias -daños genéticos- en el tiempo y aun a bajas dosis del uso de pesticidas sobre humanos, pero principalmente sobre niños.

Dice "Los resultados que muestra la bibliografía indican que los contaminantes ambientales (entre ellos plaguicidas) conducen al aumento de la frecuencia de daño genotóxico tanto en adultos como en niños. Esto ilustra la necesidad de implementar pautas generales para minimizar o prevenir la exposición en poblaciones laboralmente y ambientalmente expuestas a mezclas de plaguicidas a los fines de evitar efectos que pueden presentarse a largo plazo. Ya desde hace tiempo se conoce que existe una estrecha relación entre las alteraciones del ADN de las células con el cáncer, las enfermedades degenerativas crónicas entre otras. El proceso cancerígeno se inicia y se favorece por la presencia de

alteraciones/mutaciones en zonas donde se encuentran oncogenes, genes supresores de tumores y en las que codifican para los sistemas de reparación del ADN"; "La presencia de un alto nivel de daño genotóxico está asociada al aumento en el riesgo de cáncer". Cita abundante bibliografía.

Informa que "el último reporte en niños es de 2018, la presentación en la Sociedad de Toxicología y Química Ambiental (Santillán, J. D. Aiassa, F. Mañas y D. Marino. 2018. Monitoreo integral, ambiental y genotóxico en estudiantes bajo condiciones de ruralidad, asociado al uso de plaguicidas. VII Congreso argentino de la SeTAC. 16-19 de octubre. San Luis). Los resultados ponen de manifiesto la presencia de plaguicidas en suelo y el aumento de daño genotóxico en los niños".

Agrega que "En Argentina, el trabajo realizado en niños con residencia en Marcos Juárez, Pcia. de Córdoba (Bernardi, N., N. Gentile, F. Mañas, Á. Méndez, N. Gorla y D. Aiassa. 2015. Assessment of the level of damage to the genetic material of children exposed to pesticides in the province of Córdoba. Archivos Argentinos de Pediatría 113(1): 126-132) que habitan a menos de 500m y entre 500 y 1.500m muestra que la frecuencia de daño de los dos grupos no presenta diferencias estadísticamente significativas. El resultado en Marcos Juárez pone de manifiesto que las pulverizaciones podrían alcanzar (por vía respiratoria) a toda la localidad y que la población vulnerable de niños se encuentra sometida a una exposición extremadamente alta y continua, dado que vive rodeada por los cultivos que se pulverizan. Teniendo en cuenta que no existen diferencias entre los grupos de niños en estudio **en cuanto a distancias de pulverización hasta un máximo de 1095 m, debería tomarse en cuenta este dato al momento de establecer resguardos** ambientales en localidades que se encuentren en estas condiciones

ambientales" (sic.) Resaltado me pertenece.

Para finalizar cito otra afirmación relevante cuando expresa que "Cuando la caracterización ambiental es compleja, evaluar la genotoxicidad en personas expuestas es alentador, ya que es una herramienta de alerta temprana. El daño detectado puede ser reversible, si se elimina o disminuye el agente que lo causa, y por lo tanto descenderá el riesgo a desarrollar enfermedades". Pues bien, esa consideración final nos hace recordar la importancia de la evaluación del estado actual de cosas a la que exhorta el fallo de la causa madre como previo a reglamentar. Difícil es saber -sin conocer estado de situación- como se debe actuar con los niños de escuelas para preservar su salud y/o no agravarla si estuviera comprometida (art. 1710 CCC).

C.12. Abordando otro informe científico para la causa, esto es el que elaboran los Dres. Damián Verzeñassi y Alejandro Julián Vallini, médico legista el primero y pediatra el segundo, y que lo hacen en representación del "Instituto de Salud Socioambiental de la Facultad de Cs. Médicas de la U.N.R." podemos sacar también conclusiones adversas al Decreto.

Estos explican por ejemplo -y sin pretender agotar todo el informe al que cabe remitirse *brevitatis causae*- que un elemento clave a tener en cuenta es el hecho de que "los pesticidas ejercen su acción sobre moléculas (enzimas, receptores) que los hongos, plantas, insectos y vertebrados comparten, de lo que resulta lógico que los seres humanos suframos, en nuestros organismos, daños similares a los experimentados por esas especies, al entrar en contacto con aquellos, fundamentalmente, si tenemos en cuenta que nuestra especie comparte carga genética con otras, en diferentes proporciones (con especies vegetales hasta un 40%,

con insectos y ácaros hasta un 60% y con otros mamíferos hasta un 85%)”

Y que "Los efectos sobre la salud pueden generarse por inhibición de enzimas, generación de radicales libres, compitiendo a nivel enzimático con metales, y a nivel de membranas y neurotransmisores, lesionando el ADN, entre otros (Burger, 2012)".

"La Federación Internacional de Gineco Obstetricia (FIGO), expresa su preocupación acerca de que "en la actualidad, hay alrededor de 70.000 y 100.000 productos químicos en el comercio mundial, y la regulación actual de la industria significa que la investigación debe probar el daño antes de que las exposiciones ambientales sean limitadas."

"Teniendo la evidencia de daños probada científicamente en laboratorios, la solicitud de estudios longitudinales de largos períodos de tiempos **para demostrar la causalidad en seres humanos, se convierte en prácticamente contraria a la declaración de Helsinski**". Resaltado me pertenece.

"La importancia y pertinencia de sostener análisis de relaciones complejas entre exposiciones y daños en seres humanos, a partir del cruce de datos obtenidos por estudios de laboratorio, epidemiológicos y en animales, es puesta de manifiesto por la propia OMS cuando expresa que para los análisis de toxicidad de los disruptores endócrinos, deben tenerse en cuenta, no solo "los datos de salud disponibles sino que también ... datos de estudios experimentales en animales de laboratorio donde apoyar o poner en duda la plausibilidad biológica de un efecto adverso sobre la salud humana". (OMS, 2002)

Hablan luego de trabajos de campo realizados por ellos. Y pasan revista a distintos aspectos del asunto a los que me remito a los fines de la brevedad

(cfr. fs. 941/978).

Concluyen señalando que **"teniendo en cuenta el peso de las evidencias presentadas, como especialistas en salud humana, con experticia en Medicina Legal y en Pediatría, consideramos que los artículos 2, 3 y 4 del Decreto N° 2239/19 Gob, NO SON PERTINENTES en relación al medio ambiente y la salud de educandos, docentes y no docentes de escuelas rurales, en lo que respecta al cuidado de la salud humana respecto a las zonas de restricción y exclusión"**.

C.13. También brinda informe el Profesor Lajmanovich, quien indica que el equipo de investigación que actualmente conforma la Cátedra de Ecotoxicología de la Facultad de Bioquímica y Ciencias Biológicas de la UNL, ha realizado estudios por más de 20 años, en relación al impacto de los agroquímicos sobre la salud ambiental de los ecosistemas en la provincia de Entre Ríos. Me remito en extensión al mismo no sin antes señalar que el mismo concluye refiriendo que **"tomando en cuenta la información brindada anteriormente, que si bien es parcial en cuanto a las cantidades de sitios y localidades de Entre Ríos relevadas, probablemente reflejen el estado de situación de gran parte del territorio provincial, en especial en donde se practica agricultura de manera intensiva. Al mismo tiempo, analizando las distancias en que los trabajos de relevancia internacional encuentran evidencias de exposición sobre todo en niños, como población más vulnerable, suman evidencias sobre la no pertinencia de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto N° 2239/19 G.O.B."**

C.14. Voy a concluir mencionando uno de los varios documentos mencionados por la actora en su demanda cual es el estudio del IARC, pues es un

estudio reciente y de un organismo internacional relevante, El mismo no debería menospreciarse en cuanto advierte de los riesgos del glifosato clasificándolo en 2A (probable cancerígeno en humanos) a partir de estudios en animales de experimentación. También sobre otras posibles patologías asociadas al mismo (este informe es considerado en expresamente los autos "Benítez Ceferina Patricia c/ Francisco Lucas y otros s/ Medidas Cautelares s/ Incidente de Apelación Art. 250 del CPCC", Cám. Ap. Civ. y Com.I, Zárate Campana, de fecha 6/09/2019" para fijar 1000 mts. de protección a escuelas).

Corolario del análisis probatorio:

De la evaluación probatoria precedentemente realizada se advierte que no se encuentra satisfecho el requisito establecido en el pto. 1º) del fallo dictado en Foro I, para disminuir las distancias de fumigación que allí se establecían pues no se demuestra que el Decreto 2239/19 obtenga idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste al mismo, y por ende confronta con aquél.

Los informes científicos producidos que en estos asuntos gozan de gran importancia. Es que "Las pruebas científicas se caracterizan por convocar el conocimiento científico para verificar un hecho y la frecuencia con la que se requiere recurrir a esta es cada vez mayor... existe conocimiento que no es propio de la comunidad de profesionales y sí en cambio por la comunidad científica... Ello es así debido a que el científico es quien se encuentra inserto en el `sistema de investigación´ y quien, en virtud de dicha inserción, conoce de los avances y discusiones que se desarrollan en el campo de su especialidad" (Sozzo, Gonzalo, Las pericias científicas no rutinarias en los procesos ambientales o cómo diseñar el "expertise" precautorio, publicado en: RDAMB 54, 19/06/2018, 65, Cita Online:

AR/DOC/3023/2018).

Como decíamos, estos informes (y que no han sido impugnados) dan cuenta de los riesgos de salud del colectivo involucrado de mantenerse esta norma.

Y aún cuando pueda el Estado referir que según informe del Conicet, o los dichos del Dr. Alonso o algún experimento de deriva, etc., ellos ponen en duda lo sostenido por la parte actora llevando las cosas al terreno de la discutibilidad científica, es inevitable referir que se hace entonces aplicable el principio precautorio "Cuanto más se dificulta la cuestión si de daños ambientales hablamos, en los cuales no existe certeza de ellos, no hay regularidad y previsibilidad en los hechos que los causan, además de presentarse el sistema ambiental en un estado de constante desorganización y reorganización de sus componentes. Por ello, no es posible ya manejarse en este ámbito con las pruebas a las que recurríamos en el proceso clásico, ni tampoco utilizar la teoría de la causalidad adecuada para explicar los fenómenos de daño ambiental." (Cfr. Lorenzetti, Pablo "Agroquímicos versus Principio Precautorio: ¿una "opción trágica"?, Revista de Derecho Ambiental, julio/septiembre de 2011, Edit. Abeledo-Perrot, pág. 96).

Principio precautorio de obligado acatamiento por toda norma que ejecuta políticas ambientales (cfr. art. 4 Ley General del Ambiente)

La decisión judicial deber ser "...precautoria pues el estado del arte del conocimiento no permite sino conocer como posible la existencia del riesgo, su magnitud o la manera de mesurarlo" (Sozzo, Gonzalo Las pericias científicas no rutinarias en los procesos ambientales (o cómo diseñar el "expertise" precautorio) publicado en: RDAmb 54, 19/06/2018, 65 Cita Online: AR/DOC/3023/2018.

A su vez ya hemos visto que la sustantiva disminución de las

distancias de fumigado que el decreto ha decidido, lo han sido sin la previa realización de los estudios exhortados en el punto 2 de la sentencia aludida).

"En este sentido la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no implica una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión sino, antes bien, una instancia de análisis reflexivo realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana" (del Dictamen de la Procuración General de la Corte in re "Majul, Julio).

Y tampoco existe una intervención claramente favorable del Ministerio de Salud, organismo relevante en la materia.

A ello se agrega que se ha llevado la fumigación terrestre muy cerca del colegio dado que arranca la zona denominada de exclusión a escasos 100 mts. desde el centro del casco de cada escuela y por detrás la barrera de árboles a 150 mts. que ha dispuesto el fallo primigenio.

En tal sentido -y conforme lo desarrollado hasta aquí- no me queda otra alternativa, que tal como sucediera en el caso de mi colega de Sala, que decidir la nulidad parcial del decreto atacado en tanto transgrede la cosa juzgada y con ello los derechos humanos fundamentales que derivan del fallo primigenio.

VII.- LA QUEJA SOBRE LAS DIRECTORAS DE ESCUELAS Y SU ROL EN EL DECRETO:

Finalmente, en cuanto a la queja formulada por la parte actora respecto al rol que el Decreto asigna a las Directoras en el Anexo 1, en relación a las unidades centinelas, estimo que más allá del loable esfuerzo por defender a este personal docente, no es esta la vía de discusión de ese asunto.

Es que este es un amparo ambiental de interés colectivo. Ni siquiera

es un proceso colectivo de intereses individuales homogéneos, que tiene otro ritual y otra forma de sustanciación.

Pero además es evidente que las prestaciones que deben o no darse en el marco de la relación de empleo público son una temática ajena a la que se viene desarrollando en este pleito y propia del contrato de empleo.

Este punto no puede prosperar.

VIII.- EL VEREDICTO:

Acorde a lo que hemos venido desarrollando a lo largo de este pronunciamiento la demanda debe prosperar parcialmente, y en consecuencia se debe decretar la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 2239/19 GOB, y de las restantes normas que en el mismo y en su Anexo importen reglamentación y/o aplicación de los artículos cuya inconstitucionalidad aquí se dispone.

Elo así en tanto en éstos no se respeta lo dispuesto en los puntos 1º), 2º) y 3º) de la sentencia del día 1 de octubre del año 2018 dictada por el Sr. Vocal de la Cámara Civil y Comercial de Paraná, Sala II, Dr. Oscar Daniel Benedetto, en los autos caratulados "Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Acción de Amparo" (Nº10.711), pasada en autoridad de cosa juzgada, y por consiguiente la protección ambiental y de derechos humanos en aquella contenida.

Y a su vez de este modo transgreden en primer término los arts. 1, 5, 65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos, arts. 1, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y art. 25, pto.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 33 de la Ley General del Ambiente.

Y asimismo los derechos humanos y de protección ambiental que dimanarían del mismo fallo firme contenidos en lo dispuesto en los arts. 41 y 33 de la Constitución Nacional; Ley General del Ambiente Nº 25.675; arts. 18, 19, 22, 83, y 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y arts. 3, 24 inc. e) y concs. de la "Convención de los Derechos del Niño"; arts. 4 inc 1., 5 inc. 1, y 19 y conc. de la "Convención Americana de Derechos Humanos"; art. 12 del "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"; arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 21º y conc. de la Ley nacional Nº 26061, y Ley provincial Nº9861 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes; y arts. 2, 3, 14, 1710 y 1711 y concs. del Código Civil y Comercial.

Cabe aclarar que si bien la actora ha demandado la nulidad de la totalidad del Decreto, la mayoría de sus normas no resultan abarcadas por la cosa juzgada del fallo "Foro 1", tal como ocurriera también en caso "Foro 2" por lo cual no corresponde afectarlas.

IX.- COSTAS

Que si bien la acción prospera parcialmente, en lo esencial es acogida por lo cual corresponde imponer las costas a la demandada.

En relación a los terceros voluntarios corresponde dado su carácter, eximirlos de cargar otras costas que no fueran las propias, si correspondieran, no sólo por la naturaleza de su intervención (mas aún la gente de Federación Agraria Filial Crespo, sin patrocinio letrado) sino también a los fines de facilitar su participación en este tipo de procesos.

En cuanto a la cuantificación de los honorarios se tendrá presente la importancia de la causa, el trabajo y las etapas desarrolladas.

Así las cosas, en este estado y conforme al art. 76 de la Ley Nº 8369; art. 32 de la Ley General del Ambiente, demás normas ccdtes. por las que tramita el presente, corresponde dictar sentencia y por ello;

SE RESUELVE:

1º) Admitir parcialmente la demanda deducida por el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y, en consecuencia, decretar la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 2239/19 GOB, y de las restantes normas que en el mismo y en su Anexo importen reglamentación y/o aplicación de los artículos cuya inconstitucionalidad aquí se dispone.

2º) Costas a la parte demandada, por lo expuesto en los considerandos -art. 20 LPC-, debiendo los terceros que correspondan asumir las propias.

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Héctor Luis Fischbach, Verónica Fischbach, María Aldana Sasia y María Marta Fernández Benetti, en las respectivas sumas de ..., arts. 3, 91 Ley 7046.-

Regístrese, notifíquese con habilitación de días y horas conforme arts. 1 y 5 Acordada 15/18 SNE, y en estado, archívese.

Virgilio Alejandro Galanti
Vocal de Cámara