



Nombre y Apellido: RAFAEL ALFREDO VIRGILIO.-

D.N.I: 31.017.106.-

Número de Legajo: VABG17069.-

Año: 2019.-

“Principio Precautorio: Incertidumbre Científica y Ausencia Normativa”

Temática: Derecho Ambiental (Nota a Fallo).-

Fallo: “*Foro Ecologista de Paraná y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro S/ Acción de Amparo (Expte. No 10.711)*”

Organismo: Cámara Civil Y Comercial II - Sala II- Poder Judicial de la Provincia De Entre Ríos.-

Fecha de Sentencia: 01/10/18.-

SUMARIO: I. Introducción - II. Hechos relevantes y Decisorio - III. Fundamentos del decisorio. – IV. La Incertidumbre Científica como presupuesto del Principio Precautorio - V. Principio Precautorio y Ausencia Normativa– VI. Conclusión.-

I. Introducción

Origina este comentario la sentencia recaída por ante la Cámara Civil y Comercial II - Sala II- del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos, mediante la cual se prohíbe la fumigación terrestre y aérea con agrotóxicos, en un radio de distancia mínima determinado, alrededor de todas las escuelas rurales de la provincia. Asimismo se ordena al gobierno de Entre Ríos la implementación de barreras vegetales para protección de los alumnos y personal docente; el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica, y la realización de estudios sostenidos en el tiempo para una adecuada evaluación y prevención de potenciales daños.-

Este fallo es innovador y contiene una marcada relevancia práctica, no solo porque establece límites específicos en las distancias mínimas para practicar las fumigaciones, sino que abarca a todas las escuelas de la provincia, e incluye a todos los agrotóxicos, no solo el glifosato. Asimismo, si bien este es un análisis estrictamente jurídico, plantea la discusión en torno a la viabilidad del modelo agroproductivo que se aplica en la provincia, y abre el debate respecto a la re implementación de políticas agrícolas sustentables, variadas, y afines con el desarrollo integral de la sociedad en su conjunto (Parrilla, 2018).-

En orden a ello, la sentencia objeto de comentario contribuye a zanjar la cuestión planteada, sorteando una importante laguna en la legislación y estableciendo lineamientos que resguarden los intereses fundamentales en riesgo, hasta que la omisión estatal sea subsanada con normativa específica, en relación a las distancias de aplicación de agroquímicos, y contemplando la prevención que este tipo de prácticas requiere.

II. Hechos relevantes y Decisorio.-

El Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), promovieron una acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), solicitando que en el plazo de 15 días se ordene a los demandados a establecer medidas urgentes para proteger alumnos y personal que concurre a las escuelas rurales de la Provincia de los impactos negativos que la actividad agrícola genera en el suelo, las aguas, el aire y, consecuentemente, en la salud.-

Mediante la presentación inicial, y a fin de resguardar el objeto de la demanda, la actora solicita una serie de medidas consistentes en: determinar la fijación de una franja de

1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales; aplicar una barrera vegetal, cuyo objetivo sea impedir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; prohibir la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros; ordenar el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre alumnos y personal que asistan a las escuelas rurales mediante análisis de sangre, orina y genéticos; ordenar, a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia, el análisis sobre el agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos, que comprenda un estudio físico químico y se investigue la presencia de agrotóxicos.

La Cámara Civil y Comercial II - Sala II- hizo lugar a la acción de amparo y dispuso que se prohíba la fumigación terrestre y aérea con agrotóxicos en el radio de distancia solicitado por la actora, hasta tanto el estado, a través de áreas específicas a tal fin, determine que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes.

De igual manera se ordenó al Estado Provincial que 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, priorizando la prevención de los daños; así como realizar una correcta evaluación con el objetivo de determinar el estado de situación actual de contaminación como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse. Asimismo, se condenó al Estado Provincial y al Consejo General de Educación a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros de todas las escuelas rurales de la Provincia en un término de dos (2) años, ya que el plazo solicitado por la actora resulta de imposible cumplimiento. De igual manera, se suspenden 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.-

Apelación y Decreto Provincial: el Gobierno entrerriano y el Consejo General de Educación (CGE) apelaron el fallo por ante el Superior Tribunal de Justicia (STJ), alegando que la decisión convertía en "inviabile el sistema productivo" reconociendo de igual manera "la importancia de adoptar medidas tendientes al cuidado de la salud de la población". No obstante ello, el superior tribunal resolvió en favor del derecho elemental a la salud y al cuidado del medio ambiente; y como consecuencia del vacío legal existente en la materia. El acuerdo tiene fecha del 29 de octubre de 2018 y lleva la firma de los vocales Dres. Daniel Carubia y Miguel Giorgio, con la disidencia de la Dra. Claudia Mizawak.-

El decisorio del Superior Tribunal de Justicia, confirma en sus puntos fundamentales el fallo de Cámara, haciendo lugar parcialmente a la apelación, en cuanto que

ordena revocar el punto cuarto de la sentencia, el cual ordenaba suspender de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales en horario de clases, por no respetarse el principio de congruencia ya que dicha pretensión no fue solicitada expresamente por los amparistas, ni fue tema de debate al momento de trabarse la Litis, este principio “delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes” (Echandia, 1985, p548). Asimismo se desligó al Consejo General de Educación de la obligación de plantar barreras vegetales en torno a las escuelas rurales, por entender que no corresponde a esta repartición sino a la Secretaría de Producción, lo cual está contemplado en el programa de Buenas Prácticas Agrícolas.-

Posteriormente, el gobernador de Entre Ríos Gustavo Bordet firmó un decreto (4.407/18, 2018) en el que se regulan las fumigaciones con agrotóxicos a una distancia inferior al límite impuesto por el Fallo en análisis, el mismo entró en vigencia en fecha 02/01/19 estableciendo límites de 100 metros para la aplicación terrestre y 500 para la aplicación aérea en inmediaciones de escuelas rurales. Ante la evidente inconstitucionalidad del decreto, la Justicia dictaminó su nulidad. En efecto, el vocal Andrés Marfil de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial de Paraná entendió que la disposición del Ejecutivo provincial es “inconstitucional por violación de la cosa juzgada” y sostuvo que “no se ajusta al estándar normativo del fallo dictado” por esa misma Cámara (24024, 2019). De igual manera el STJ confirmó la sentencia que declaró la nulidad parcial del decreto precitado, considerándolo violatorio de los arts. 1, 5, 65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos, arts. 1, 18, 75 inc. 22) de la Constitución Nacional, y artículo 25 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. -

III. Fundamentos del decisorio.

Respecto al objeto mismo de la acción, la decisión de la Cámara, se funda principalmente en la ausencia de normativa específica respecto a las distancias de aplicación de agrotóxicos de las escuelas rurales de la Provincia, lo cual deriva en una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere. En orden a ello, la ley Provincial de plaguicidas (Ley 6.599, 1980) a través del art. 12 de su decreto reglamentario N° 279/03, restringe la aplicación terrestre y aérea de plaguicidas agrícolas “dentro del radio de 3 Km. a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados”. Este decreto también estipula un sistema de denuncias, multas y sanciones para cuando se constaten dichas infracciones, disponiendo en su art. 37 que “Toda persona, mayor de edad, podrá ejercer la facultad de denunciar el haber sido afectado algún derecho o interés legítimo por el uso de plaguicidas”. No obstante ello, no determina distancias específicas respecto de los

establecimientos educativos, siendo que la gran mayoría de estos son linderos a las superficies productivas donde prevalece el sembrado de soja, cultivo que requiere gran variedad de agentes fitosanitarios nocivos para la salud.

El decisorio de la acción de amparo en análisis, contribuye a suplir esta omisión estatal, y la evidente ineficacia del sistema de denuncias instaurado, en tanto que las soluciones que se ofrecen son posteriores al daño; evidenciado que las medidas de difusión y educación llevadas a cabo por las accionadas carecen de asidero en su relevancia práctica, ya que no se ha comprobado su efectividad en cuanto a prevención.

Surge así, en la inteligencia de la judicatura la necesidad de dar una respuesta inmediata a la cuestión planteada y a la prevención de daños futuros ya que “no hay daño ambiental inocuo o completamente reparable, y que el Estado debe prevenir la producción de los riesgos con anticipación, ya que la función resarcitoria en estos casos es tardía y disfuncional”...como categóricamente se expresa en los considerandos de la sentencia.

En relación a ello se recalca en la sentencia la obligación del Estado Provincial más allá de sus obligaciones constitucionales y convencionales, a establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales (art. 2° inc. k, LGA), a dictar normas relacionadas con la seguridad, control, y verificación de plaguicidas (art. 26° inc. d, del decreto reglamentario N° 279/2003 SEPG), y a adoptar todas las medidas necesarias para el correcto uso de los mismos (art. 2° ley 6599). En virtud de ello, y ante la falta de certeza de que la actividad fumigadora no produzca daños, las accionadas debían acreditar la adopción de medidas idóneas en cuanto a la prevención de los riesgos aludidos; lo que, a criterio de la judicatura se traduce en una omisión ilegítima que viabiliza la fijación de distancias prudenciales entre los sembrados y las instituciones educativas.

Respecto a la fundamentación de las distancias estipuladas, el juzgador insistió en su falta de conocimiento técnico para efectuar dicha determinación, pero de igual manera, y ante el indudable riesgo ambiental al que se enfrentaba la comunidad educativa, consideró inviable aguardar a que se realicen las gestiones preventivas que por ley le competen el Estado Provincial; o que el Poder Legislativo dicte la norma correspondiente, sobre todo teniendo en cuenta que el tiempo juega como un factor decisivo en la salud de las personas afectadas.

Ante tal circunstancia, señaló la necesaria prohibición, y en las distancias pretendidas por la actora. 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”.

En síntesis, el fundamento surge ante la falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, y en virtud de la omisión

estatal, ante la cual emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea, estableciendo las distancias solicitadas por las amparistas, cuya razonabilidad, se sustenta en los fundamentos que sirven de base a las normas que han determinado la protección para los centros urbanos o el ejido de las ciudades.-

IV. La Incertidumbre Científica como presupuesto del Principio Precautorio-

A partir del análisis de los fundamentos del fallo, es dable destacar la injerencia del derecho ambiental, en su rol de “disciplina moderna, refractaria, invasiva, descontracturada, contestataria, funcional o finalista, transmutante, abarcativa, que recurre a la interdisciplina” (Morello - Cafferatta, 2004, p22), la cual ha creado sus propios principios (Valls, 2001, p101), y en orden a estos ha forjado sustento en base a cuestiones académicas, y a partir del trabajo y prédica de los ambientalistas. Los principios que surgen de la Ley General de Ambiente (Ley 25.675, 2002) son pues “presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada al ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable” (López Alfonsín, 2008, p106/107).

En orden a ello, y respecto al análisis que nos atañe, el art. 4 de la precitada ley consagra, entre otros, al Principio Precautorio de la siguiente manera: ...“ 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. .”

Este principio es un pilar de la política ambiental Argentina desde hace varias décadas, y se ha sostenido que “constituye un nuevo fundamento de la responsabilidad civil por daños, fundado en los presupuestos de peligro (riesgo, amenaza, factor objetivo) de daño grave o irreversible, y la falta de certeza científica o ausencia de información” (Cafferatta, 2004, p821).-

Asimismo, la CSJN ha sostenido que se trata de un principio de derecho, y como tal vinculante u obligatorio, el cual produce, una “obligación de previsión anticipada y extendida en cabeza del funcionario público”, pero que alcanza en primer lugar, a los particulares, o titulares del emprendimiento (obra o actividad) que introducen riesgos en la comunidad. En orden a ello, Cafferatta (2018) considera que “hubo dos fallos del Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, que establecen las líneas generales de interpretación del alcance, contenido y naturaleza del principio de precaución”, a saber: "Salas, Dino c. Provincia de Salta y otros" (331:3258; 29/12/18); y "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica" (238-1136, 2018).-

En el caso de marras, el juez claramente toma esta máxima cuando en los considerandos dispone: ...“En materia ambiental se impone la necesidad de adoptar un criterio de precaución (...) El peligro inminente se materializa en la amenaza de la aplicación de los agrotóxicos. Y destaco que la falta de certeza científica sobre sus consecuencias no me parece un argumento que justifique la improponibilidad de la acción, sino todo lo contrario,...”.

En efecto, y siguiendo los preceptos de la judicatura, las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Tucumán, concluyeron que: "El principio precautorio es un principio general del derecho de daños que impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, la salud y el ambiente"(Flah, 2011). También se dijo que el principio precautorio conduce a la adopción de un *criterio de facilitación de la prueba por parte del tribunal a favor de quien lo invoca*, siendo presupuestos de activación del mismo los siguientes: a) riesgo, amenaza o peligro de daño grave o irreversible; y b) incertidumbre o ausencia de información científica". Asimismo el Dr. Ricardo L. Lorenzetti (2008) apunta los mismos requisitos y plantea que “la incertidumbre requiere determinar si al momento de tomar la decisión existe la falta de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave o irreversible, y en tal caso ordenar las medidas de Investigación para reducirla” asimismo postula la necesidad de realizar un balance entre riesgos y beneficios, la Dra. Aída Kemelmajer De Carlucci (2005, p 9), señaló en esa tesitura que “hemos pasado de los riesgos individuales a la llamada 'Sociedad del Riesgo Global'. En la sociedad tradicional el riesgo es individual; en la sociedad industrial el riesgo es colectivo, generalizado en su origen y en sus efectos”.

Dentro del presupuesto de “incertidumbre o ausencia de información científica” se encuentra uno de los puntos medulares del resolutorio de este proceso, ya que el juzgador, previo a decidir, y como medida para mejor proveer, libró oficio a la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Química Legal de la "Universidad Nacional del Litoral para que dentro del plazo de 48 horas corridas informe los extremos científicos necesarios. Ante tal requerimiento dicho organismo respondió que: "la importancia de lo solicitado imposibilita emitir una opinión científicamente fundada en un período de tiempo tan corto y que el tiempo para responder con los mejores argumentos científicos no debería ser inferior a 30-45 días hábiles.

Tal respuesta pone en franca evidencia que esta causa requería un marco de alegación y prueba amplios que exceden los tiempos de la acción de amparo, el cual, para algunos autores no es el marco procesal adecuado para el desarrollo de este tipo de procesos, “toda vez que las medidas probatorias que eventualmente se requieran tienden al desborde, y requieren el dictado de medidas cautelares, o la intervención de terceros” (Rojas, 2011, p242),

lo cual deja en claro lo que vigorosamente puntualizaran Morello y Cafferatta (2004), respecto a que la cuestión probatoria es el talón de Aquiles de muchas reclamaciones ambientales, ya que resulta difícil probar el daño, o el peligro potencial, o el nexo causal;

Sin embargo, los precitados autores destacan también la aplicación de "el principio precautorio, el cual introduce una óptica distinta, y apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Operando en un ámbito signado por la incertidumbre". No obstante ello, "su invocación o apelación, debe ser seria, consistente, con prueba suficiente para acreditar el estado de incertidumbre, y duda técnica", en cuanto a la legislación Argentina, según luce en el precitado art. 4° de la Ley 25.675, se define con una formula amplia, "falta de certeza científica o ausencia de información"; sin que por lo tanto, la incertidumbre deba ser calificada. (Andorno, 2002).

Por lo tanto, el principio precaución viene a proponer un cambio en la lógica jurídica, ya que este "demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo sino que se amplía a la incertidumbre, es decir, aquello que se puede temer sin poder ser evaluado en forma absoluta. La incertidumbre no exonera de responsabilidad; al contrario, ella la refuerza al crear un deber de prudencia"(Facciano, 2000, p247). Hallar una definición precisa del principio precautorio se vuelve una tarea compleja; porque remite inmediatamente a la noción incierta per se de incertidumbre científica. O, en otras palabras, el principio precautorio plantea a su respecto un presupuesto de incertidumbre, en relación al cual convendría estar particularmente atento, aunque sea mediante la abstención (Cans, 2000, p.195).

Sucede que la cuestión ambiental no puede ser enfocada ni analizada, ni mucho menos decidirse, utilizando las usuales pautas cognitivas que, en las demás temáticas, estructuran las decisiones judiciales, irrumpen así los elementos propios de la materia ambiental, donde juega un papel fundamental este principio, el cual "combina la verosimilitud del derecho... con la regla propia del derecho ambiental", y "aliviana la tarea judicial, permitiendo que no sea exigible ni siquiera la prueba de tal verosimilitud" (Camps, 2014, p104). De todas maneras la ciencia no responde a todas las preguntas que nos interesan desde el punto de vista del medio ambiente, es más, "no hay cálculos científicos que demuestren que la exposición a una sustancia contaminante en una concentración determinada sea segura". (Highton, 1993, p807)

En síntesis, "la esencia del principio de precaución es que la sociedad no puede esperar hasta que se conozcan todas las respuestas, antes de tomar medidas que protejan la salud humana o el medio ambiente de un daño potencial", tal como lo expresara el Dr.

Cafferata en su voto en disidencia en los autos “Castellani, Carlos E. y otros c/ Municipalidad de Oncativo”, Tribunal Superior de Córdoba, 11/03/2003”.

V. Principio Precautorio y Ausencia Normativa

Del fundamento del fallo se advierte que la decisión adoptada por el magistrado se funda principalmente en la ausencia normativa, lo cual no podría ser justificativo para no hacer operativos principios de raigambre constitucional.

En tal sentido el fallo hizo extensiva a las escuelas rurales, las mismas distancias previstas por el art. 12 del dec. regl. 279 de la ley provincial 6599 para la “planta urbana de los centros poblados” dicho decreto establece prácticas de fumigación respecto de lotes a tratar con plaguicidas en los que hubiera viviendas, (Dec279/ art.12).

Ante tal circunstancia resta preguntarse si es razonable que frente a una actividad regulada, se "cree" una norma por vía judicial, ya que indudablemente nos encontramos ante una materia que debe ser objeto de regulación administrativa y no judicial, porque lo que pretenden los accionantes es la modificación del régimen legal vigente y aplicable (Ley Provincial N° 6599, ratificada por ley N° 7495; Decretos N° 279 SEPG, N° 3202, N° 4371 y N° 6869) y resoluciones de la Secretaría de la Producción, sin siquiera haberlo cuestionado en su constitucionalidad, siendo claro el exceso en las facultades del órgano judicial, al determinar una norma como la solicitada, ya que compromete el principio de división de poderes que hace a la forma de gobierno que adopta nuestra Constitución Nacional en su art. 1.

No obstante ello, y en orden a lo manifestado en el subtítulo precedente, en materia ambiental se impone y reitera la necesidad de adoptar el criterio de precaución receptado; y ante la omisión estatal de implementar una acción coordinada, que aborde de modo integral los distintos aspectos del problema de los agrotóxicos emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea a la salud de las comunidades educativas. “Este razonamiento se encuadra en que la obligación estatal de garantizar el derecho a la salud, y el goce de un ambiente sano, es de todos los poderes del Estado”, asimismo, que el Estado se divida en secciones o poderes diversos para el mejor cumplimiento de sus funciones no es más que una estructuración política adoptada por el constituyente para asegurar, garantizar y efectivizar los derechos de los ciudadanos. Lo contrario implicaría tornar en letra muerta cualquier derecho o garantía constitucional con el solo mecanismo de invocar cada Poder, cada agencia, cada repartición, cada entidad que le corresponde a otra hacer cumplir la Constitución. (Marfil, 2014, p.5)

De allí que no puede afirmarse que la protección del medio ambiente o la salud le correspondan sólo a los poderes políticos por ser los que tienen la capacidad de

legislar y de aplicar los controles, dado que una de las funciones principales del Poder Judicial es ser garante de los derechos fundamentales. Incluso visto el tema desde la teoría constitucional, no debemos olvidar que se ha superado la clásica división "de poderes" y se habla de "división de funciones" tanto de gobierno como de garantías, correspondiéndoles las primeras a los poderes políticos y las segundas al Poder Judicial, al Ministerio Público y entes de contralor.-

Por lo tanto, la decisión de la judicatura encuentra asidero una vez más en la naturaleza de los derechos afectados y el necesario obrar preventivo que se desprende de nuestro ordenamiento jurídico, cual si fuera un bálsamo a la grave omisión estatal de generar acciones abarcativas de los distintos factores de este complejo problema.

El fallo viene a suplir dicha laguna legal, sin perjuicio de excederse en las facultades judiciales derivadas del sistema de división de poderes al momento de determinar una norma como la solicitada. Esto se fundamenta en un obrar preventivo acorde a la naturaleza de los derechos afectados y en la medida de sus requerimientos.-

Como cierre y en relación a los temas nucleares que competen a este análisis, el grupo estudio e investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe, encabezados por Gonzalo Sozzo, M. Valeria Berros, Lorena V. Bianchi y Carlos Reyna (2011), ha expresado, que, "si bien el principio de precaución está fundamentalmente ligado al ámbito del poder político existen cada vez más casos en los que el poder judicial revisa decisiones administrativas que versan sobre 'situaciones de precaución' (Ewald, 2001) en las que se detectan riesgos que pueden afectar la salud o el ambiente en contextos de incerteza o controversia científica" lo que se verifica en el fallo analizado.-

V - Conclusión:

Es acertada la actitud y decisión que tomo el juez de Cámara, así como la confirmación del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos consistente en una postura activa, haciendo una interpretación armónica del plexo normativo ambiental aplicable al caso, ya que sobre los jueces también recae el deber de preservar el ambiente según art. 41 de la CN y la función de Garantía del Poder Judicial. Ese rol activo del juez en los procesos ambientales se ve reflejado al fundar su decisión en el principio precautorio con el objeto de que no se reiteren las fumigaciones a distancias potencialmente perjudiciales para la comunidad educativa.

Este fallo es innovador, no solo porque establece límites específicos en las distancias mínimas para practicar las fumigaciones, sino que abarca a todas las escuelas de la provincia, e incluye a todos los agrotóxicos. Respecto al primer fundamento analizado, la

decisión de la Cámara, viene a suplir la ausencia de normativa específica, y la evidente ineficacia del sistema vigente, en tanto que las soluciones que se ofrecen son posteriores al daño; evidenciado que las medidas de difusión y educación llevadas a cabo por las accionadas carecen de asidero en su relevancia práctica, ya que no se ha comprobado su efectividad.

Asimismo la falta de certeza científica inmediata, en relación a las posibles consecuencias dañosas que dicha actividad podría producir a la salud de la comunidad de las escuelas rurales, no fue óbice para la admisión de la acción de amparo, ya que esa incertidumbre científica se relaciona con el peligro inminente de que continúen las fumigaciones a distancias perjudiciales, haciendo plenamente operativo el principio de precaución.

Es por ello que en la eximición de prueba acerca de la peligrosidad de los plaguicidas radica la novedad de la sentencia, siendo fundado tal extremo en los textos legales y los considerandos de los decretos y resoluciones dictados en torno al tema, ya que si dicha reglamentación se ha dictado a consecuencia de los peligros del mal uso de los agrotóxicos, no se requiere de otra prueba, ya que los fundamentos básicos de dichas normas así lo determinaron. Este argumento deja sin fundamento al que sostiene que la producción de prueba implicaría desnaturalizar el carácter sumario y expedito del amparo, considerándolo "en la especie una manifestación de excesivo rigor formal, atento a que la trascendencia y gravedad del tema impiden los aspectos formales sobre esa realidad concreta, que reclama una pronta decisión judicial" ("Foro Ecologista de Paraná Asociación Civil y Otros v. Municipalidad de Paraná s/Acción de Amparo").

La sentencia y su posterior confirmación tienen un peso específico y sin dudas representa subir un escalón en la tutela del medio ambiente, asimismo demuestra que tanto el amparo como el principio precautorio son una herramientas efectivas en temas controversiales y de magnitud como los son los ambientales.-

Por ello, como expresará la Dra. Kemelmajer, (2001) "El principio de precaución se aplica en todo aquello que supone resguardar derechos humanos y privilegia la hipótesis de que suceda lo peor, un daño irreversible, aún en un plazo muy largo" lo que se verifica en el fallo comentado.-

Referencias:

- Andorno R. (2002) "El principio de precaución: Un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica", LA LEY 2002-D, 1326.
- Cafferatta, N. A (2004). *El principio precautorio en el derecho ambiental*. LA LEY19/02/2014, p821.
- Cafferatta, N. A. (2012), "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental", Buenos Aires: La Ley.
- Cafferatta, N.A (2018) *El ascenso de los principios de derecho ambiental*. La Ley 28/02/2018, p7.-
- Camps C. (2014) "Teoría cautelar ambiental y principio precautorio" *Revista de Derecho Ambiental* N° 39, 2014. Abeledo Perrot. p104.-
- Cans, Ch., "Le principe de précaution nouvel élément du contrôle de légalité" (2000), secretaria de Investigación del Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación. p. 195 y sigtes.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Constitución de la Provincia de Entre Ríos.-
- Constitución Nacional.-
- CSJN: Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica", 26/05/2010, LA LEY 2010-D, 30; ED 238-1136 y JA, 2011-I, 466.).
- CSJN: "Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional", 29/12/2008. Fallos Corte: 331:3258).
- Decreto N°4.407/18, Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, 02/01/19.-
- Decreto N°279/03, Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, 31/01/03.-
- Echandía, D (1985) "Teoría General del Derecho", T. II, pg. 548.
- Ewald, F. (2001) "Le principe de précaution". Que sais je ? PUF.-
- Facciano, L., (2000) "La Agricultura Transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena", Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario p247 y sigtes.-
- Flah, L. (2011), "Principios de prevención y precaución. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, septiembre 2011. Breve estudio de las conclusiones de la Comisión N° 1 Derecho de Daños", La Ley,p. 259.
- Highton, E. (1993) "Reparación y Prevención del Daño al Medio Ambiente ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?", en obra colectiva, "Derecho de Daños", parte 2°, Ed. La Rocca, p. 807.-
- Kemelmajer de Carlucci, A (2001) "Determinación de la filiación del clonado", JA, 2001-IV-12.
- Kemelmajer de Carlucci, A. "El principio de precaución en un documento de la UNESCO". Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, año L, segunda época, no. 43 (2005): p. 9.
- Ley N° 25.675 General del Ambiente – Política Ambiental Nacional.-
- Ley N° 6599 (1.980)– Ley Provincial de Plaguicidas (Entre Ríos) y sus normas complementarias y reglamentarias.-

- Ley 8.369, Ley de Procedimientos Constitucionales, B.O de la Provincia de Entre Ríos, 4/10/90.-
- López Alfonsín, M. A (2008) "La cláusula ambiental y sus leyes de desarrollo constitucional", Nuevos Derechos y Garantías, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 106/107.
- Lorenzetti, P. (2015) "La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación." Recuperado el 18/03(2017 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/Lafunci%C3%B3n-preventiva-de-la-Responsabilidad-Civil-y-el-Da%C3%B1o-Ambiental-PABLO-LORENZETTI.pdf>
- Lorenzetti R. "Incertidumbre y riesgos ambientales: prevención u precaución", en Teoría del derecho ambiental, Ed. La Ley, 2008, p. 65.
- Marfil, Andrés Manuel (2014), "Aplicación del principio precautorio en el caso de San Benito" LLLitoral p.5
- Morello A. M. - Cafferatta, N. A. (2004) "Visión procesal de cuestiones ambientales," Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 22; p.77.
- Parrilla, J. (2018). "El Superior Tribunal de Entre Ríos confirmó el fallo que prohibió las fumigaciones a menos de mil metros de las escuelas rurales" Recuperado el 30-04-19 de: <https://www.infobae.com/sociedad/2018/10/30/>.
- Rojas, J. A. (2011) "Dificultades Probatorias y Excepciones en el Proceso de Daño Ambiental" Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, N° 1 p. 242).-
- Sozzo G.-Berros, M. -Bianchi L. - REYNA C. "Observaciones sobre el funcionamiento del principio precautorio", Comisión N° 3, Derecho de Daños, XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2011, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Tucumán.
- STJ Entre Ríos: "Foro Ecologista de Paraná (2),y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" - Expte. N° 24024, 14/05/19.-
- STJ Entre Ríos "Foro Ecologista de Paraná Asociación Civil y Otros v. Municipalidad de Paraná s/Acción de Amparo" N°12.880, 27/06/07.-
- TSCordoba (11/03/2003) "Castellani, Carlos E. y otros" L.L.C 2003 (octubre), 1097.
- Valls, M. F. (2001)," Manual de Derecho Ambiental, Ugerman Editor, ps.101

"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO" (No 10.711)
CAMARA II

SALA II- DR. OSCAR DANIEL BENEDETTO PARANA, 1 de octubre de 2018

VISTOS:

Los presentes actuados caratulados "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO", venidos a despacho para dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

1.- Principian estas actuaciones con la demanda obrante a fs. 253/285vta., deducida por el Foro Ecologista de Paraná (en adelante FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), promoviendo acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), a fin de que en el plazo de 15 días -o el que se estime razonable- se exhorte a los mismos a establecer medidas urgentes para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, en consecuencia, en la salud.

Para ello solicitan: 1) se determine la fijación de una franja de 1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales, y una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal, cuyo objetivo sería impedir y disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; 2) se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros, de conformidad a lo ordenado por el decreto reglamentario de la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas; 3) se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas y adolescentes y personal docente y no docente que asistan a las escuelas rurales, mediante análisis de sangre, orina y genéticos de los menores; y 4) a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia, se ordene el análisis sobre el agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos, que comprenda un estudio físico químico y se investigue la presencia de los siguientes agrotóxicos: órganos clorados y fosforados, carbomatos y piretroides.

Refieren que es de público y notorio conocimiento que las escuelas rurales de la provincia están, en su gran mayoría, cercadas por áreas de sembrados, por lo que se topan con la contaminación constante de los productos utilizados en la agricultura industrial. Manifiestan que esta exposición a la que se somete a la comunidad educativa se puede dar al momento de

la aplicación, pero también pueden causarla las derivas de los agrotóxicos, producidas por la acción del viento e imposibles de controlar. Como dato relevante señalan que, de estudios realizados, surge que las distancias entre los cultivos y las escuelas oscilan entre los 20 y 30 metros, y que si bien en relación a los establecimientos educativos rurales hay un vacío legal, el Decreto Provincial N° 279 prohíbe la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 Km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados, por lo que claramente se establece ese mínimo como margen de protección. Expresan que, según el relevamiento geográfico oficial realizado por la Dirección de Agricultura de la provincia, conjuntamente con el Departamento de Estadísticas y Censos del Consejo General de Educación, existen 1.030 escuelas rurales, lo que demuestra una clara desprotección de miles de niños que acuden a las mismas. Señalan que no existen programas ni infraestructura para rastrear y evaluar los agrotóxicos y sus efectos, por lo que la gestión de prevención en resguardo de los niños está siendo notablemente evadida. Aluden a que, durante los períodos de fumigaciones, proliferan las denuncias de las escuelas rurales, las que no prosperan, lo que ha dado lugar al inicio de la campaña "Paren de Fumigar las Escuelas", donde se ha diseñado un protocolo de actuación para el cuerpo docente en caso de que se vean expuestos a las mismas. Enfatizan la ausencia total del Estado en la protección de los niños que concurren a estas instituciones. Fundan la presente acción en la necesidad de dar prioridad a la salud pública sobre cualquier forma o concepción económica productiva.

Expresan que se debe garantizar a los niños el más alto nivel posible de salud, y para ello los estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Destacan que la Ley General de Ambiente, en consonancia con el art. 41 de la CN, instituye que toda persona puede solicitar mediante acción de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Finalmente ofrecen prueba, fundan en derecho, citan jurisprudencia en relación y peticionan se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Al evacuar el informe de rigor a fs. 357/366vta., el Consejo General de Educación (en adelante CGE) plantea, en primer término, excepción de falta de legitimación pasiva, en tanto la materia traída a estudio refiere sustancialmente a la ley de plaguicidas y las normas y resoluciones dictadas en su consecuencia, las que designan como autoridad de aplicación a la Secretaría de Producción por intermedio de la Dirección de Agricultura y Apicultura. De allí que no se encuentra legitimado para llevar adelante las medidas solicitadas por las actoras, ni puede inmiscuirse en la materia que resulta ajena a su ámbito de competencias. Asimismo, cuestiona la legitimación activa de las accionantes. Refiere que el Foro Ecologista de Paraná

posee un estatuto limitado a esta ciudad, pero no le otorga facultades para actuar en toda la Provincia y que, si bien su intervención estaría dada en calidad de asociación civil en los términos del art. 41 CN, entiende que ambas accionantes fundan la acción sobre la afectación de intereses de neto carácter individual. Aduce que no existe un acto, hecho u omisión por parte del poder público que las legitime, ni tampoco que exista inminencia o amenaza a los derechos ambientales que se invocan. Señala que la demanda debe ser rechazada, en tanto no han demostrado que mediante su deducción se persiga la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, sino que tan solo han esgrimido presunciones o conjeturas de ilegalidad.

Con referencia a los presupuestos de admisibilidad de esta acción indica que, aún considerando la indiscutible importancia de aplicar el principio precautorio, la parte no ha acompañado prueba alguna que avale la situación que a su criterio se presenta como riesgosa. Agrega en este punto que, en el limitado ámbito de debate del amparo, no presenta documental que acredite que previo a la interposición de las presentes haya requerido al CGE un informe sobre los pasos administrativos llevados a cabo ni las actuaciones realizadas al respecto. Enfatiza que se ha cumplido el plazo de caducidad para iniciar la acción, ya que la supuesta lesión al ambiente no continúa ni es inminente. Por estas razones, aduce que la vía escogida resulta a todas luces improcedente, en tanto la situación en examen excede holgadamente el marco sumarísimo de la acción planteada, agregando que el plazo otorgado para contestar el informe afecta su derecho de defensa. Finalmente manifiesta que desde el Consejo General de Educación se llevan adelante programas de formación de docentes de todos los niveles y modalidades sobre la temática, como así también la difusión del Protocolo de Acción ante Pulverizaciones, el cual fue elaborado conjuntamente con la Secretaría de Agricultura, el INTA, la Bolsa de Cereales de Entre Ríos y el Colegio de Profesionales de la Agronomía de esta Provincia, todo de conformidad con la ley de educación ambiental; y que actualmente se trabaja en la actualización del Protocolo, incluso con la participación de AGMER, por lo que sus obligaciones, inclusive las precautorias, se hallan debidamente cumplidas.

3.- A su turno -fs. 369/375- comparece la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos en representación del Estado Provincial, planteando en primer lugar la improponibilidad del objeto de la presente acción por su indeterminación y vaguedad, ya que pretende una sentencia exhortativa y no una condena, en protección no de un bien colectivo sino individual, como es la salud de cada individuo, que puede accionar si se considera afectado. Sostiene que carecen de legitimación el FEP y la AGMER para demandar por esos individuos, puesto que

son entidades que no han sido constituidas para proteger la salud pública sino otros bienes colectivos, conforme surge de sus estatutos.

En cuanto a la legitimación a "todo habitante" que acuerdan el art. 56 de la Const. de Entre Ríos y la Ley 8369, sostiene que ello no puede ser entendido desprovisto de vinculación con el interés invocado y el sustento fáctico en juego, sino que quien acciona debe estar "afectado" en su esfera de intereses, no bastando para ello residir dentro de los límites de un municipio o concurrir a una escuela rural, si no se prueba su efectiva relación con la presunta fuente contaminante; además no prueban las actoras que el colectivo al que pretenden representar se encuentre afectado por la actividad fumigatoria, la que además no está prohibida, con cita del art. 19 C.N.

Por otra parte la pretensión objeto de autos implica la adopción de decisiones y un desarrollo considerable de logística y organización con participación de muchos factores y protagonistas, que no encaja en el marco de este proceso judicial brevísimo y acotado para muy extraordinarias situaciones de violación de derechos constitucionales actual, cierta, manifiesta e ilegítima. En la especie no es posible identificar a todos los individuos afectados, ni organizarlos, ni establecer un mecanismo de decisiones y su desarrollo práctico concreto, menos aún en el plazo que se demanda, resultando inverosímil, inadmisible e improcedente el planteo actoral.

Ejemplifica con el dato de que existen 795 escuelas rurales, respecto de las cuales se solicita el cultivo de especies arbóreas que generen la barrera vegetal en un plazo de 15 días, lo que es imposible; agrega que llevaría un plazo de dos años efectuar estudios en todos los recursos hídricos subterráneos y de superficie de la provincia, habida cuenta que existen 7.785 cursos de agua superficiales identificados y cuatro formaciones acuíferas y añade que la Dirección de Epidemiología informa que desde el año 2012 se viene realizando un relevamiento de casos de intoxicación por plaguicidas agrícolas, no habiéndose registrado un solo caso en lo que va del año 2018. En segundo lugar alega la inadmisibilidad de la acción por existir otras vías idóneas. Sostiene que la parte actora menciona numerosos petitorios y demandas, pero no acompañan ni una sola denuncia ni prueban una sola actuación ante los organismos estatales planteando lo que requieren en autos y que ello les hubiera sido denegado para justificar de ese modo el amparo; tampoco han accionado contra quienes han fumigado, ni han intervenido -en el marco de la plataforma de participación ciudadana- en el proyecto de ley de fitosanitarios que obtuvo media sanción del Senado en diciembre de 2017, ni en la elaboración de normas en materia ambiental. La prueba ofrecida se agota en publicaciones periodísticas o informes supuestamente científicos y videos de otros países pero no acreditan haber comunicado o denunciado la situación ante los organismos estatales competentes o ante el

Ministerio Público Fiscal por la eventual consumación de un ilícito penal. En tercer lugar expone que el Estado responde cuando ha omitido controlar, lo que en el caso no ha sido probado, no pudiendo imputarse un obrar ilegítimo por la omisión de un deber genérico o impreciso del poder de policía. Expresa que si bien no se desconoce la vigencia del principio precautorio, no se encuentran debidamente sustentadas las medidas solicitadas, a la vez que no corresponde que un magistrado se arroge facultades de legislación y ejecución de normas y regulaciones, en pos de la salud de un grupo poblacional, aplicando una normativa que se encuentra delimitada a otras áreas o zonas. Finalmente, aduce que la acción no ha sido dirigida contra quienes producen la actividad fumigadora, es decir los particulares lindantes. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción interpuesta.

4. A fs. 377/378 se dispuso la apertura a prueba de las presentes, agregándose por cuerda la contestación del informe solicitado al CGE mediante expediente N° 2162657. Vencido el plazo para la producción de prueba se recepcionó la contestación del informe requerido a la Dirección de Agricultura y Apicultura de la Provincia -Secretaría de Producción- y el de la Secretaria de Ambiente de la Provincia, agregándose los mismos a fs. 428/471 y 475/482, respectivamente.

5. A fs. 424/427 y 484vta. se expidió la Sra. Representante del Ministerio Público de la Defensa, postulando se haga lugar a la acción promovida tal como ha sido planteada por la parte actora, con cita de doctrina y jurisprudencia alusiva a la materia.

A su turno lo hizo el Ministerio Público Fiscal -fs. 473/474- cuya representante, sin pronunciarse sobre la cuestión, propicia la realización de una audiencia con todas las partes interesadas a fin de encontrar una solución alternativa que beneficie el interés general.

6. Estando los autos en estado para dictar sentencia se dispuso sacar los mismos de despacho para librar oficio a la Universidad Nacional del Litoral como medida para mejor proveer, recepcionándose su contestación a fs. 497. En su responde, el Profesor Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal, expuso que dada la importancia de lo solicitado, se necesitaba al menos de un plazo estimado de 30 a 45 días hábiles, para la realización de estudios técnicos que permitan responder a lo solicitado con los argumentos científicos que la cuestión amerita.

7. Así sintetizadas las posiciones de las partes, y sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 47, 49, sigtes. y ccdtes. LOPJ y art. 4 LPC; atento a lo resuelto por el Excmo. S.T.J. de Feria en los autos "Zigaran José Carlos c/ Sup. Gno. de la Prov. de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" - fallo del 15/01/2015- y Acuerdo Gral. No 38/14 pto. 5o, por razones de economía procesal, se dictará sentencia por el suscripto en carácter de juez unipersonal.

Y CONSIDERANDO:

8. Liminariamente, y en relación a la audiencia propiciada por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que la realización de la misma resulta a todo evento inconducente. En primer lugar porque más allá de lo solicitado por la Fiscal Auxiliar al emitir su dictamen, su realización sólo fue interesada por el Estado Provincial en su responde, quien -lejos de brindar una propuesta conciliadora o plan de acción sobre la problemática- se ha mantenido intransigente en su postura sobre la improcedencia de esta acción y la falta de legitimación de la parte actora. Y, además, las personas a quienes se pretendía citar a la misma ya se han expedido en oportunidad de emitir sus respectivos informes en la etapa probatoria.

9. Dicho ello, y en orden a la admisibilidad o procedencia formal de la acción bajo examen considero que, en atención al peculiar objeto de la aquí promovida, no se advierte configurada ninguna de las causales de inadmisibilidad que expresamente contempla la Ley 8369 en su art. 3º, habida cuenta que, frente a la hipótesis de verificarse palmariamente demostrada una afectación al derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desenvolvimiento humano, donde las actividades sean compatibles con un desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras, conforme lo impone el art. 22 de la Const. de E. Ríos, ninguna duda cabe acerca de la viabilidad formal del ejercicio de la especial acción de amparo ambiental, expresamente consagrada en la norma del art. 56 de nuestra Carta Magna provincial (así he tenido oportunidad de expedirme integrando el Excmo. Superior Tribunal de feria, en autos "Ariza Julio Cesar c/ Plez Sergio Abelardo y otro s/ Acción de Amparo", N° 20.854, sentencia del 13/1/2014).

Es pacífica la jurisprudencia respecto a que la tutela judicial brindada por la acción de amparo no funciona como vía subsidiaria, sino que reviste carácter de alternativa principal cuando los derechos lesionados constituyen enunciados básicos constitucionalmente reconocidos, en el caso el derecho a la salud y el mantenimiento de una adecuada calidad de vida y afectación del derecho ambiental. En definitiva las normas que instrumentan el acceso a la jurisdicción, hasta las que dan validez constitucional a las sentencias, deben interpretarse en el sentido que conduzcan necesariamente a un adecuado servicio de justicia, sin que sean obstáculo gratuitos ritualismos que frustran el fin último del proceso, ocasionando a la postre perjuicios de difícil reparación ulterior (cfr. Trib. de Familia N° 2 Mar del Plata in re "Picoreli y otro c/ Municipalidad de Pueyrredón s/ Amparo", 31/5/2011, cit. por BERROS Valeria, "Reconstruir los mecanismos de tutela inhibitoria ante hipótesis de precaución", La Ley Online: AP/DOC/2934/2013).

En este orden de ideas, un minucioso repaso de los medios procedimentales al alcance de las entidades accionantes, me otorga la certeza de que no existe otro que realmente pueda resultar más idóneo para dar respuesta al caso comprometido en la especie y haga caer la admisibilidad del amparo ambiental. El peligro inminente -que las demandadas sostienen que no se ha configurado- se materializa en la amenaza derivada de la aplicación de los agrotóxicos; y destaco que la falta de certeza científica sobre sus consecuencias no me parece un argumento que justifique la improponibilidad de la acción, sino todo lo contrario, ya que no es posible soslayar que se trata de una situación extremadamente delicada y sensible, estando en juego la salud de miles de niños entrerrianos, a lo que se debe agregar el hecho absolutamente irrefutable que ningún producto químico que sea esparcido en el ambiente o derramado sobre la superficie terrestre resulta inocuo o carente de efectos.

Es que en este punto el amparo ambiental se diferencia del clásico, y la razón de ser de esa desigualdad es permitir el efectivo cumplimiento del bloque constitucional ambiental, en pos de lograr la real operatividad de los derechos colectivos al ambiente, tanto como la protección del derecho humano al ambiente sano, equilibrado y apto, no sólo para las generaciones actuales, sino también para con las futuras (cfr. FALBO Anibal J., "El amparo ambiental como la vía más adecuada para tutelar el ambiente", La Ley Online: AR/DOC/4267/2012). Esta visión flexibilizadora a la hora de efectuar el análisis de los presupuestos de admisibilidad y procedencia del amparo persigue, por encima de cualquier ritualismo, que el texto constitucional pueda cumplir sus altos objetivos en forma rápida y eficaz en pleitos donde se invoca, no sólo un cercenamiento de derechos de incidencia colectiva, sino además el quebrantamiento de la legalidad ambiental (cfr. CAFFERATTA Nestor A., "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental", Ed. La Ley 2012, T° I, pág. 711).

Tampoco considero que, como sostienen las accionadas, se encuentre cumplido el plazo de caducidad, ni que sea absolutamente necesario que se deba reclamar la adopción de las medidas aquí peticionadas a las autoridades administrativas como previo a interponer esta acción. Ello así por cuanto, de la extensa documental acompañada como de los considerandos de los decretos y resoluciones dictados en torno al tema, además de la Ley Nacional del Ambiente N° 25.675, la Ley Provincial de Plaguicidas N° 6599 y el propio Protocolo de acción, surge que la cuestión ventilada es ampliamente reconocida por el CGE y el Estado Provincial, y que el aumento del uso de plaguicidas en la actividad agrícola en los últimos años, hace necesario un control riguroso en cuanto a su aplicación, para evitar la contaminación del ambiente y daños a las personas, a la flora y a la fauna.

De allí que admitir los argumentos desplegados por las demandadas implicaría que, para que procediera la acción, las actoras deberían esperar a nuevas fumigaciones, efectuar la denuncia administrativa correspondiente y, ante la negativa u omisión del Estado interponer esta acción; lo que a mi modo de ver resulta una manifestación de excesivo rigor formal, atento a la trascendencia y gravedad del tema, aspectos estos que impiden privilegiar los aspectos formales sobre esa realidad concreta, que reclama una pronta decisión jurisdiccional. Tal posicionamiento responde al objeto y fin esencialmente preventivos del amparo ambiental, precisamente, para que la decisión judicial llegue cuando el riesgo de daño es probable y no cuando la situación ya se encuentra configurada.

10.- No resulta en vano añadir, en este punto, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación plasmó una novedosa concepción polifuncional de la responsabilidad civil, añadiendo que la misma posee una función preventiva además de la clásica reparadora o resarcitoria (art. 1708), procurando concretar un nuevo modelo integral de protección del ser humano, concibiéndoselo mucho más allá de un patrimonio que se afecta o de un lucro que se frustra.

La incorporación de esta función de la responsabilidad civil significa la consolidación de otra manera de pensar frente al daño, que ha sido reconocida tanto en doctrina como en la labor jurisprudencial, desde hace ya varios años. El diseño normativo elegido por el proyecto en esta temática, adopta una perspectiva constitucional de la responsabilidad civil que obliga a no perder de vista el carácter instrumental del derecho procesal, pues se pone el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional con la finalidad de hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere (cfr. RAMIREZ AMABLE- BASALDÚA- ACEVEDO, "La acción preventiva de daños prevista en el CCyC de la Nación", en "La Acción Preventiva en el CCCN", Director: PEYRANO Jorge, Ed. Rubinzal Culzoni 2016, págs. 483 y sigts.), conceptos que resultan plenamente aplicables a este caso. Es que la nueva regulación ha logrado concretar los principios sustentados en la Constitución Nacional y tratados incorporados con la reforma del año 1994, con especial referencia a la protección de los derechos humanos y a la persona humana como centro del ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la acción preventiva receptada en el art. 1711 del CCyC, cuya legitimación amplia se otorga a todo aquél que acredite un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712), procura consolidar una nueva manera de pensar frente al daño, adoptando una perspectiva constitucional y convencional que apunta a la efectividad de los procesos judiciales como aspecto central de los derechos humanos, cuya respuesta eficaz está basada en evitar que el daño ocurra o, que una vez ocurrido, no se agrave por el transcurso del tiempo.

Así, se establece un deber general de prevención para toda persona, cuando la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control. Y surge así también el deber de los órganos

jurisdiccionales de desplegar la tutela preventiva con el fin de evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que alcanzarían al afectado (cfr. esta Sala in re: "Marcolini c/ Municipalidad de Viale s/ Acción Preventiva", N° 9962, 14/11/2016).

11.- Estas consideraciones también ofrecen pautas para el análisis de la legitimación activa de las accionantes. Se ha señalado que la dimensión colectiva del interés ambiental es una escala inédita que rompe los moldes tradicionales: "es necesaria la protección jurisdiccional de los intereses supraindividuales o difusos, mediante la dilatación de la legitimación activa para obrar, consagrando una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses que no se radican privativa o exclusivamente en una o más personas determinadas, que envuelven una colmena de perjudicados y su dimensión social y de disfrute o goce solidario, que integran intereses propios y ajenos pero similares, de carácter vital" (cfr. CAFFERATTA Nestor A., "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental", Ed. La Ley 2012, T° I, pág. 568).

Por ello es que se concede una legitimación extraordinaria a las entidades reclamantes, para reforzar la protección de aquellos derechos que denuncian conculcados, debiendo destacarse que no existe un derecho de apropiación individual, como sostiene el CGE en su responde. Adviértase que los bienes por los que se reclama pertenecen a la esfera social (el ambiente) y no resultan divisibles. Tal circunstancia impone que la pretensión deba ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, por más que las lesiones al ambiente luego tengan repercusión en el campo individual de la salud. Las asociaciones y fundaciones cuyos objetivos estatutarios están relacionados con la protección del ambiente, están legitimadas para intervenir con arreglo al art. 30 de la Ley 25.675, pues ejercen sus derechos en cumplimiento de una de las finalidades de su creación.

En el caso, considero que las actoras satisfacen los recaudos de legitimación, porque su pretensión no reposa en la afectación de situaciones subjetivas individuales, sino en el derecho a un ambiente sano.

Desde esta óptica, si bien el Foro Ecologista tiene por objeto la defensa, preservación y mejoramiento del medio ambiente de la ciudad de Paraná, también lo tiene sobre su región, los ríos y ecosistemas que conforman la Cuenca del Plata en toda su extensión (cfr. art. 2 del estatuto de la entidad, obrante a fs. 3/23); y además, para el cumplimiento de su objeto, cuenta con expresas funciones para elaborar y ejecutar planes y programas de estudios de problemas relacionados con las áreas que atañen a una mejor calidad de vida de los pueblos de la región, en el marco global determinado por los arts. 41, 42, 43 y 124 de la C.N., y para ello puede realizar todos los actos jurídicos dirigidos al mejor cumplimiento de los fines de la entidad,

como así también demandar administrativa y judicialmente cuando corresponda (cfr. art. 3 del estatuto referido).

En el caso de AGMER es claro que, al tener por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores de la educación, se encuentra legitimada para reclamar que sus tareas se desenvuelvan en un ambiente sano. Conforme a su documento fundacional, se encuentra facultada para peticionar la adopción de medidas que tiendan a elevar las condiciones profesionales de quienes representa y realizar toda actividad lícita que tenga por finalidad conquistar mejoras de toda índole para los mismos (cfr. art. 3 del estatuto que corre a fs. 24/34). Por ello, desde la mirada amplia que debe regir este tipo de procesos, es innegable que existe vinculación entre sus objetivos estatutarios y el tema traído a debate. Por último, no se puede soslayar que el art. 30 de la Ley 25.675 establece un amplio campo para la legitimación sustancial activa, con sustento en el propio art. 43 de la Const. Nacional.

De esta manera la legitimación ambiental luce ampliada, entendiéndose a tal efecto que toda persona portadora de un interés mínimo, razonable y suficiente, puede actuar en defensa de los derechos de incidencia colectiva (cfr. CAFFERATTA, op. cit. pág. 580), ya que es de fundamental importancia garantizar el mayor acceso a la jurisdicción cuando están en juego cuestiones de defensa de los intereses colectivos. Naturalmente, lo expuesto no importa acoger sin más la procedencia sustancial de la acción, tema que será objeto de examen a continuación.

12.- Lo primero que debe tenerse presente es que la fumigación con productos de efecto pesticida o plaguicida es una actividad lícita y normativamente reglamentada.

Lo segundo, e imposible de obviar, es que el modelo de producción agrícola en nuestro país y en nuestra provincia puede generar un creciente problema de salud pública, debido a que los plaguicidas contienen sustancias químicas tóxicas que se utilizan en la agricultura para eliminar insectos, malezas y/u hongos que afectan a los cultivos, pero que muy probablemente también tengan efectos nocivos en la salud de la población rural.

Súmase a lo expuesto que para aumentar el rendimiento de la soja -principal producto de exportación del país- la misma es modificada genéticamente a fin de no ser afectada por los pesticidas, y ello ha provocado una profusa aplicación de dichos tóxicos, que repercute en el medio ambiente y lo contamina; de modo que resulta imprescindible ejercer un intenso control estatal para prevenir al máximo posible los problemas de salud de quienes viven en nuestra región agrícola.

En tercer lugar aparece otra cuestión de inevitable consideración, cual es el régimen de tenencia de la tierra en Entre Ríos, que de acuerdo al informe del Depto. de Sanidad Vegetal de la Secretaría de Agricultura y Apicultura de esta provincia, obrante a fs. 428/471, más del

87% de las explotaciones agropecuarias pertenece a pequeños y medianos productores, de manera que extender los límites de la zona de exclusión de pulverizaciones terrestres previstos en la normativa vigente, a 1.000 mts. alrededor de escuelas rurales, y a 3.000 mts. para las pulverizaciones aéreas, muy probablemente acarrearía que una parte importante de productores vea drásticamente reducida la disponibilidad de su superficie aprovechable, e inclusive que otra parte quede totalmente excluida del sistema productivo.

Además, en el mismo dossier se informa que en el año 2015 se realizaron 14 mediciones de las derivas del caldo de pulverización en distintas localidades, en condiciones ambientales aptas - vientos a menos de 15 Km/h, humedad mayor al 50% y temperaturas inferiores a 25°C- y también en condiciones no aptas; resultando que, en condiciones aptas la deriva de pulverizaciones terrestres oscilaba entre 0 mts. y 20 mts. y la de las aéreas entre 20 mts. y 60 mts.; mientras que en condiciones no aptas, las pulverizaciones terrestres tenían una deriva entre 10 mts. y 60 mts. Y las aéreas entre 40 mts. y 100 mts., con lo cual los límites de exclusión fijados por la Ley 6599 -50 mts. para aplicaciones terrestres y 100 mts. para las aéreas- son superiores a los promedios obtenidos en las aludidas mediciones.

13. Llegados a este punto, practicado un cuidadoso y concienzudo examen de los argumentos esgrimidos por las partes y de la totalidad de las actuaciones reunidas en la causa, surge que las amparistas han acudido en la ocasión a un especial procedimiento constitucional de excepción instituido en el art. 43, Const. Nac., y arts. 55 y 56, Const. de E. Ríos, en su modalidad de acción de protección (art. 63, inc. a, Ley 8369), la cual tiene por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse, cuyo presupuesto esencial de procedencia sustancial está constituido por la existencia de una decisión, acto, hecho u omisión de la accionada que en forma ilegítima, lesione, restrinja, altere, impida o amenace intereses difusos o colectivos de los habitantes, en relación con la preservación, protección y conservación del medio ambiente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje, el manejo y disposición final de residuos; la tutela de la salud pública y en general, en defensa de los valores del ambiente reconocidos por la comunidad (art. 62, Ley 8369), debiendo tal ilegitimidad ser manifiesta, apareciendo en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción (arts. 1° y 2°, Ley 8369, aplicables al caso por remisión del art. 65 de la misma).

En el supuesto bajo examen se advierte cierta imprecisión en la imputación de la conducta ilegítima atribuida a la accionada, lo que se traslada a las pretensiones, en donde se entremezclan algunas dirigidas a obtener el cese de actividades generadoras de daño ambiental, con otras que buscan la adopción de medidas concretas, como la construcción del

cercos vegetales, y finalmente otros, sobre los que volveré más adelante, que exceden la órbita de las competencias judiciales. Sin perjuicio de lo cual, valorando especialmente el delicado tema bajo examen y con ánimo de encauzar la cuestión traída a juicio, puede establecerse con precisión, que las amparistas plantean como objeto de su demanda una amenaza al medio ambiente y a la salud de los niños y personal que asiste a las escuelas rurales, en virtud de las fumigaciones que se efectúan y frente a la ausencia estatal dirigida a prevenirlas, lo que sin lugar a dudas constituye una pretensión propia de la acción de amparo ambiental en los términos establecidos por el art. 30 de la LGA.

14.- Asimismo cuadra señalar que el derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo universal por su carácter no excluyente y no distributivo, por lo que todos los habitantes somos titulares del mismo, y la obligación de efectivizarlo pesa sobre los tres poderes del Estado. Sobre este punto cabe destacar que, a nivel supranacional, la Reunión de Ministros de Salud y de Ambiente de las Américas (MISAMA) llevada a cabo en el mes de junio de 2005, reconoció en el campo de la cooperación regional, que los países debían enfocar sus esfuerzos en vigilar y evaluar los efectos para la salud y el ambiente ocasionados o producidos por la exposición a plaguicidas, particularmente en poblaciones vulnerables para adoptar acciones para su mitigación.

Los acuerdos alcanzados se expresaron regionalmente a través de la Comisión Intergubernamental de Salud Ambiental y del Trabajador del MERCOSUR, donde en las sucesivas reuniones se priorizó el tema plaguicidas, en el entendimiento que el sector agropecuario latinoamericano ha experimentado importantes transformaciones en sus sistemas productivos, con un notable avance hacia la difusión de sistemas de creciente tecnificación, que presentan aspectos positivos pero también negativos, como la contaminación por el uso abusivo de agroquímicos, el avance de la degradación y erosión de los suelos y la consecuente deforestación y pérdida de biodiversidad.

Asimismo se destacó que, desde la perspectiva de la salud humana, es evidente que la transición de la agricultura tradicional a la agricultura comercial imperante determinaba un cambio radical en el tipo de riesgos a los que la población estaba expuesta. Así se señaló que el sistema sanitario debía estar atento, no sólo a los riesgos de intoxicación aguda ocupacional por los productos y residuos químicos de las sustancias empleadas en el proceso productivo, sino también por las consecuencias de su uso masivo y deriva, que exceden las áreas de trabajo y contaminan el aire, el suelo y el agua con riesgos potenciales para la salud de la población (cfr. PÓRFIDO, Osvaldo D., "Los plaguicidas en la República Argentina", Ministerio de Salud de la Nación, Buenos Aires 2013, págs. 5/8).

En este contexto, en el ámbito nacional se creó en el año 2009 la Comisión Nacional de Investigación sobre Agroquímicos (CNIA) con el objetivo de investigar, prevenir y brindar asistencia y tratamiento a las personas expuestas al uso de químicos y sustancias agroquímicas y con el propósito de promover la salud pública y la integridad del ambiente en todo el territorio nacional (cfr. información obtenida de la página web: www.msal.gov.ar/politicassocioambientales/index.php/datos/comision-nacional-de-investigacion-sobre-agroquimicos-cnia).

Por su parte, a nivel provincial el Estado ha actuado reglamentando la actividad, poniendo límites concretos en procura de reducir al máximo los daños propios de la inevitable polución. Así, la Ley 6.599 y sus normas complementarias y reglamentarias, restringen la aplicación terrestre y área de plaguicidas agrícolas, variando las distancias de acuerdo a si se trata de centros urbanos, ejido urbano o zona rural, las que pueden verse ampliadas en caso de que la receta agronómica aplicada especifique una mayor. También estipula un sistema de denuncias, que se efectiviza a través de una exposición policial, en caso de que se advierta una aplicación indebida (ya sea por no respetarse las distancias, por no tomarse los recaudos en cuanto a la receta agronómica, por omitirse la participación de un técnico en la materia o de dar aviso con 48 horas de anticipación al momento de realizarse el tratamiento) y un sistema de multas y sanciones para cuando se constaten dichas infracciones.

Actualmente se advierte una creciente preocupación de importantes sectores de la comunidad (entre los que se encuentran la Secretaria de Agricultura, el INTA, la Bolsa de Cereales de Entre Ríos y el Colegio de Profesionales de la Agronomía de esta Provincia, como así también las accionantes) que concuerdan en la necesidad de imponer racionalidad al uso de sustancias químicas, lo que se plasmó en un Protocolo de Acción consensuado (conforme manifestaron las demandadas fs. 364), lo que a mi modo de ver patentiza que existe una demanda sostenida de priorizar la minimización de los riesgos para la salud con causa en este tipo de daños.

En este escenario, parece justo destacar que ha existido una contribución significativa de parte de las demandadas en organizar ciclos de capacitación y difusión de buenas prácticas, como paso imprescindible para caracterizar los espacios que requieren ser mejorados.

15.- Ahora bien, volviendo al objeto de esta acción, nos encontramos ante una ausencia de normativa específica respecto a las distancias de aplicación de las escuelas rurales de la Provincia, y una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere. Es evidente que el sistema de denuncias instaurado es insuficiente, en tanto es posterior al daño causado; y más allá de las medidas de difusión y educación realizadas, las

accionadas no han acreditado -en torno a la escuelas rurales- llevar a cabo ningún tipo de medida idónea de prevención.

De ello se deduce sin hesitación alguna la necesidad de dar respuesta a la cuestión planteada y la viabilidad de la acción promovida, en orden a la prevención de daños futuros. Es que justamente el acento debe ser puesto allí, en el entendimiento de que no hay daño ambiental inocuo o completamente reparable, y que el Estado debe prevenir la producción de los riesgos con anticipación, ya que la función resarcitoria en estos casos es tardía y disfuncional. Y si bien como ya se expuso, el cese de la actividad fumigadora, aunque reconocidamente contaminante, no resulta posible, no sólo por ser lícita sino además imprescindible para la agricultura, deviene necesaria la fijación de una distancia prudencial desde el límite de los lotes a fumigar hasta las escuelas rurales.

En este punto, no puedo pasar por alto que excede las facultades judiciales la determinación de una norma como la solicitada por las amparistas, en tanto la división de poderes resulta trascendental de acuerdo al principio republicano de gobierno que la Nación adoptó y que las provincias deben respetar en la conformación institucional, de manera tal que ninguno puede traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por el otro. Desde esta óptica, resulta necesario que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el Poder Legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados. Sin perjuicio de lo cual, y sin interferir en la actividad que es propia de otro de los poderes, la índole de los derechos en juego impone una amplitud de criterio, en el entendimiento que el derecho ambiental requiere justamente una participación activa de la judicatura.

Es que, lo que en definitiva aquí se resuelva se habrá de traducir en un obrar preventivo acorde a la naturaleza de los derechos afectados y en la medida de sus requerimientos. Ello porque en materia ambiental se impone la necesidad de adoptar un criterio de precaución. Y ante la omisión estatal de adoptar una acción coordinada que aborde de modo integral los distintos aspectos de este complejo problema, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea a la salud de las comunidades educativas enunciadas.

A ello cabe agregar que, existiendo niños involucrados en el conflicto, rige el principio rector de su interés superior, que se constituye en una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional, de acuerdo al art. 75, inc. 22° de la Carta Magna y, por ende, de inexcusable acatamiento y aplicación. Bajo esta óptica, dichos principios enunciados proporcionan un parámetro objetivo que obliga a resolver este conflicto en función de lo que resulta de mayor beneficio para los alumnos involucrados. Y, paralelamente, impone a propietarios y arrendatarios de las áreas sembradas alcanzadas por

las disposiciones que en tal mérito se adopten, la obligación de tolerar los efectos que ellas provoquen en su actividad productiva, inherente a todos los miembros de una comunidad, consistente en el deber de soportar determinados menoscabos individuales en aras del bien común o bienestar general.

16. A esta altura cuadra dejar sentado que el Estado Provincial, más allá de sus obligaciones constitucionales y convencionales, se encuentra constreñido -a través de sus reparticiones- a establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales (art. 2° inc. k, LGA), a dictar normas relacionadas con la seguridad, control, fiscalización y verificación de plaguicidas (art. 26° inc. d, del decreto reglamentario N° 279/2003 SEPG), y a adoptar todas las medidas necesarias para el correcto uso de los mismos (art. 2° ley 6599).

Por su parte, el CGE se encuentra obligado a garantizar a los alumnos el desarrollo del aprendizaje en edificios escolares que respondan a normas de seguridad y salubridad y que aseguren un adecuado servicio educativo (art. 133 inc. j de la Ley 9890).

En tal inteligencia, ante la falta de certeza de que la actividad fumigadora no produzca daños, las accionadas debían acreditar la adopción de medidas idóneas en cuanto a la prevención de los riesgos aludidos, atento a la obligación que sobre ellas pesa de vigilar y evaluar los efectos para la salud y el ambiente ocasionados o producidos por la exposición a plaguicidas y el aseguramiento de las condiciones en que se brinda educación en las escuelas rurales; lo que a mi modo de ver se traduce en una omisión ilegítima que viabiliza la acción instaurada respecto a la fijación de distancias entre los sembrados y las instituciones educativas existentes en ese medio.

17.- Ahora bien, en cuanto a las distancias pretendidas -esto es 1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales, y la prohibición de la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros- debo insistir en que no me encuentro en condiciones técnicas de efectuar dicha determinación, en tanto implica evaluar los riesgos de contaminación del aire, del agua, del suelo y de las personas. Sin perjuicio de lo cual, siendo indudable el riesgo ambiental al que nos enfrentamos, entiendo que la comunidad educativa no puede aguardar a que el Estado Provincial realice las gestiones preventivas que por ley le competen, o que el Poder Legislativo dicte la norma correspondiente, sobre todo si el tiempo juega como un factor decisivo en la salud de las personas afectadas.

No puedo soslayar, además, que del informe acompañado por el CGE (agregado por cuerda) surge como dato objetivo de innegable trascendencia, que con respecto a aquellas escuelas cuya producción adyacente es agrícola, las distancias denunciadas oscilan entre un metro, es decir: prácticamente contiguas, (a modo de ejemplo: Escuela Fray Mamerto Esquiú - Dpto.

Tala -fs. 6-; Escuela Pascual Pringles - Dpto. Federación -fs. 9-; Escuela Jose M. Estrada - Dpto. Diamante -fs. 25-; Escuela Brigadier Gral. Galván -Sub sede Chajarí -fs. 50-, Escuela Falucho - Dpto. La Paz -fs. 85-; Escuela No 22 Crucesitas 7ma.-Dpto. Nogoyá -fs. 98-; Escuela Juana Azurduy -Dpto. Paraná -fs. 152- ; Escuela Victoria -Dpto. San Salvador -fs. 167-; Escuela Esteban Echeverría -Dpto. Villaguay - fs. 171-; entremuchas otras) y nunca son mayores a 1 km (a excepción de las Escuelas referidas a fs. 41, 45, 80, 152, 160, 164, 172).

Interesante resulta referir que los responsables de los establecimientos, en algunos casos, manifestaron que el tema de las fumigaciones fue hablado con los propietarios de los fundos linderos, de modo que éstos dieron otros destinos a sus tierras (ej. fs. 28), mientras que otros expresaron que las fumigaciones no se hacen en horario de clases, aunque la amplia mayoría no recibió siquiera los avisos previos que la normativa impone, lo que evidencia la ineficacia del sistema instaurado por la ley 6.599.

Por lo cual, 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. En este orden de ideas resulta clarificadora la respuesta brindada por el Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal de la UNL, en orden a que resulta indispensable contar con elementos de prueba técnicos y científicos para poder identificar cuál es la distancia adecuada para que las fumigaciones con agrotóxicos sean inocuas para el ambiente y la salud de la comunidad educativa que asiste a las escuelas rurales, como así también la colaboración de organismos profesionales y capacitados al efecto.

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 las 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.

Como ya se expuso, frente a esta falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, atento a la índole de los derechos en juego, y principalmente en virtud de la omisión estatal en orden a la adopción de acciones coordinadas de abordaje integral destinadas a la prevención de riesgos en la materia, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea, que en la especie no es otra que las distancias

solicitadas por las amparistas, cuya razonabilidad en orden a aumentar los límites de la prohibición, se sustenta en los fundamentos que sirven de base a las normas que han determinado la protección para los centros urbanos o el ejido de las ciudades.

18.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que lo resuelto es -como ya lo anticipara- potencialmente modificable si en razón de nuevos estudios o monitoreos se asegurare que la reducción de las distancias no implica riesgo alguno para el ambiente y salud de las comunidades educativas rurales. Es que la aplicación del principio precautorio deja de tener sustento sólo si se da el extremo de aquilatarse con prueba fehaciente la inocuidad de los productos vertidos o la inexistencia de riesgo en distancias menores. La aplicación de dicho principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo generaciones futuras (CSJN 334:1754 citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, in re: "Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo", 19/4/2012, Rubinzal Online: 21-00044140-3 RC J 3973/12).

Dicho principio produce una previsión extendida y anticipatoria a cargo de los funcionarios públicos, que ante el riesgo deben actuar precautoriamente y obtener la suficiente información a efectos de adoptar una decisión en un adecuado balance de riesgos y beneficios. Por lo cual, la prohibición dispuesta deberá continuar hasta tanto se dicte la norma correspondiente, o se acredite que reducida la extensión de la misma se garantizan los derechos individualizados.

19.- Para cualquiera de las dos opciones enunciadas deviene esencialmente necesario que se implementen mejoras sustanciales en los sistemas de control y en la forma en que se desarrolla la gestión y aplicación de los agroquímicos. En este orden de ideas, las actoras solicitaron en los puntos 3 y 4 de la demanda numerosos estudios epidemiológicos y genéticos sobre los alumnos, como así también sobre el agua. Con respecto a los análisis interesados, para resolver con total objetividad y ecuanimidad, resulta imperativo reflexionar sobre la siguiente situación: es dable presumir sin temor a errar, que los alumnos que concurren a las escuelas rurales -y tal vez también muchos miembros del personal docente y no docente- tienen sus domicilios en esas mismas zonas rurales, donde transcurren sus vidas todo el tiempo que no están en los establecimientos escolares; muy probablemente en viviendas ubicadas en campos fumigados muchos de ellos.

Esta circunstancia tornaría imposible, en caso de obtenerse análisis con resultados positivos, establecer donde fueron infectadas esas personas; por ello, más allá de servir para localizarlas

y brindarles los tratamientos adecuados, cuestión que debería interesar a los organismos administrativos destinados a la atención de la salud pública, los referidos análisis carecen de relevancia para atribuir causalidad a las actividades escolares y, consecuentemente, exceden la esfera de competencias de los entes accionantes.

Ahora bien, estamos lejos de un caso simple y sencillo, ya que la complejidad técnica, jurídica y sanitaria excede el marco de este proceso. De allí que los múltiples factores involucrados requieren un compromiso de diversas áreas y sectores sociales para la determinación de una solución adecuada: el dictado de la norma específica, propia de otro poder del Estado.

Los daños a la salud y al medio ambiente resultan intolerables, pero tampoco sirve enfrascarnos solamente en la lucha de su evitación, sino que debe procurarse la adopción de un acuerdo común que involucre a todos los sectores, también a los productores, exhortándose a los organismos estatales para que, previo al dictado de la norma, y en cumplimiento de las leyes ya referidas, lleven adelante una evaluación constante de los potenciales efectos nocivos que sobre la salud y el ambiente producen los pesticidas. En este orden de ideas no puedo dejar de advertir que la omisión señalada por las amparistas en orden a la investigación de los efectos contaminantes sobre la salud y el ambiente es reconocida por las demandadas. Ello surge, en el caso del CGE, del hecho que recién a raíz de esta acción requirió información sobre los tipos de explotación agropecuaria, las distancias y los avisos previos respecto a las instituciones educativas, lo que revela una omisión en la toma de medidas conducentes a la protección de la comunidad educativa (cfr. fs. 2 del expte. administrativo N° 216257).

Por su parte, el Director General de Hidráulica de la Provincia informó que pese a los estudios que realizan no se efectuaron determinaciones de existencia de algún tipo de agrotóxico, ni se han realizado análisis sobre aguas para consumo humano, lo que correspondería a la Dirección Provincial de Obras Sanitarias. Estima en su informe que serían necesarios dos años de relevamiento continuo, debiendo incorporarse personal (cfr. fs. 6/7 del expte. administrativo N° F- 1682/18). A mayor abundamiento, el Director de Epidemiología del Ministerio de Salud, luego de referir al procedimiento en caso de denuncias y señalar que en lo que va del año en curso no se ha recibido ninguna, expone que no se han realizado evaluaciones epidemiológicas ni estudios como los solicitados por las amparistas, agregando que no cuenta la Dirección con un laboratorio que haga análisis toxicológicos ni genéticos (cfr. fs. 4 del expte. administrativo N° F-1683/18).

20.- Por todas estas razones, la adopción de las medidas solicitadas por las amparistas tendientes a que se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica y un análisis sobre el agua, excede las facultades judiciales, atento el principio republicano de gobierno expuesto con anterioridad. No se puede soslayar que la realización de todas esas

medidas -de indudable idoneidad- requiere de procedimientos legales y administrativos previos, en orden a la conformación de equipos capacitados y obtención de recursos, que deben ser adaptados a las características y limitaciones que poseen los órganos públicos y que no pueden ser valoradas en este tipo de proceso. Sin perjuicio de lo cual, entiendo que los estudios requeridos resultan imprescindibles a la hora de dictar una norma legislativa que fije definitivamente las distancias necesarias. Por ello, cabe exhortar al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones practique, en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, 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. Esto en el entendimiento que sólo a través de una correcta evaluación es posible la determinación del real estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse.

21.- Por último, las accionadas solicitaron el establecimiento de una barrera vegetal, como zona de resguardo a fin de impedir o disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos. Sobre este punto entiendo relevante destacar que el equipo técnico perteneciente al Departamento de Sanidad Vegetal de la Dirección de Agricultura y Apicultura, al contestar el informe solicitado (cfr. fs. 449/450), consideró esencial centrarse en la adopción de un plan estratégico y proyectado a largo plazo, en torno a las "Buenas Prácticas Agrícolas" de productos fitosanitarios y mencionó que debía hacerse hincapié en otras medidas de seguridad, algunas de ellas ya reglamentadas aunque no adecuadamente fiscalizadas (como la presencia del asesor técnico en los lotes a fumigar) y otras, que entiendo perfectamente aplicables al caso.

22.- En primer lugar, recomendaron la implantación de cercos vivos (barrera vegetal), que otorguen la posibilidad de minimizar las posibilidades de la deriva física de la gota del caldo de pulverización, lo que permite amortiguar los eventuales daños que la misma produzca, de modo que entiendo conducente la realización de dicha medida, aunque entiendo que tales requerimientos exigen una ejecución proyectada a largo plazo.

Sin perjuicio de ello, aparece conveniente la concreción de una medida específica y puntual de rápida implementación, que incluso ya se viene realizando en algunos establecimientos (cfr. lo informado en el expte. N° 2162657). Así, corresponde establecer - tal como lo señalara el equipo técnico referido- que, de manera inmediata, se suspendan 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 como del personal docente y no docente en los establecimientos.

Por todo lo expuesto, oídos los Ministerios Públicos,

RESUELVO:

1°) ADMITIR parcialmente la 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.

2°) EXHORTAR 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.

3) CONDENAR al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde la presente 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.

4°) 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.

5°) Costas a las demandadas, art. 20 de la Ley 8369. Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.- OSCAR DANIEL BENEDETTO

Se registró. Conste. MARIA CLAUDIA FIORE Secretaria de Cámara.-

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	VIRGILIO RAFAEL ALFREDO
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	31.017.106
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Principio Precautorio: Incertidumbre Científica y Ausencia Normativa”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	ragrafa@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Paraná, Entre Ríos, 20 de septiembre de 2019.-

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.