



“El Amparo Ambiental como un mecanismo para tutelar el medio ambiente: sus requisitos de admisibilidad”

NOTA A FALLO

Sentencia: S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”.

Carrera: Abogacía

Autora: Claudia Isabel Machado

Legajo: Vabg29624

DNI: 34.464.941

Profesor Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2020

Tema: Medio Ambiente

Fallo: S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”, sentencia del 14 de mayo de 2019.

Sumario

I. Introducción. – II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. – III. *Ratio decidendi*. –IV. Análisis de la autora – IV.a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – IV.b. Postura de la autora. –V. Conclusión. – VI. Referencias bibliográficas. VI. a. Doctrina. VI. b. Legislación. VI. c. Jurisprudencia. –VII. Anexo: fallo completo.

I. Introducción

En la edad media el hombre no era consciente sobre el deterioro que causaba sobre el ambiente y muchos menos se imaginaba que sus acciones podían repercutir en la salud de la población. Sin embargo, en la actualidad nadie discute que los efectos negativos sobre el ambiente generan muchos efectos negativos sobre la salud de la población, así como los demás seres vivos. En este sentido, cabe resaltar que los más perjudicados siempre son los niños quienes tienen un sistema inmunológico mucho más débil que el de los adultos, son más propensos a padecer enfermedades. Como lo expresa Ricardo Lorenzetti (2015), el problema ambiental afecta la vida de las personas de manera directa y los más afectados son los más vulnerables quienes tienen más probabilidades de salir lesionados.

Este fallo S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”, es de gran importancia ya que, en el mismo, la controversia trata sobre derechos de raigambre constitucional, donde se ven afectados los niños, niñas y adolescentes que concurren a las escuelas rurales, dicha afectación se produce por la fumigación con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales, ello no solo afecta a los niños, sino que también a los docentes que concurren día a día a inculcar los conocimientos a los niños.

El foro ecologista de Paraná (FEP) y la asociación gremial del magisterio de Entre Ríos (AGMER) interponen acción de amparo a fin de que se declare la nulidad y se revoque el decreto N° 4407/2018 publicado en BO el 2 de enero de 2019 mediante el cual el poder ejecutivo establece las distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de la provincia que violan la establecidas en el fallo foro

ecologista de Paraná y otra c/ superior gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo.

El fallo presenta un problema jurídico de relevancia, donde se cuestionan la viabilidad o no del recurso de amparo, donde la minoría de los jueces alegan la existencia de otra vía para el reclamo de los derechos vulnerados, manifestando que estos derechos se pueden reclamar por la vía administrativa. Como se desprende del artículo 3 de la ley 8.369 de procedimientos constitucionales que prescribe: Inadmisibilidad: La Acción de Amparo será inadmisibile cuando: a) Existan otros procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía de que se trate, salvo que las circunstancias resulten manifiestamente ineficaces e insuficientes para la protección del derecho conculcado; b) Si hubiera promovido otra acción o recurso sobre el mismo hecho o se halle pendiente de resolución; c) La demanda no se hubiere presentado dentro de los treinta días corridos a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse o de la fecha en que conoció o pudiesen conocerse sus efectos por el titular del interés o derecho lesionado o a partir de la notificación, todo ella según los casos.

Como lo expresan Moreno y Vilajasona (2004), el problema de relevancia es entendido como el problema de determinación de la norma aplicable a un caso y dicho problema implica una distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad. La aplicabilidad o relevancia de una norma no deber confundirse, aunque habitualmente sucede, con su pertenencia. Una norma es aplicable a un caso determinado cuando otra norma distinta perteneciente al sistema obliga o autoriza a un órgano jurídico a resolver basándose en dicha norma.

II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

La parte actora, integrada por la ONG Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER); interponen acción de amparo a fin de que se declare la nulidad y se revoque el decreto N° 4407/2018 publicado en el B.O el 2 de enero del 2019 mediante el cual el Poder Ejecutivo establece las distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de la provincia que violan la establecidas en el fallo ante esta alzada en fecha 29/10/18 en autos “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”. Rememoró la sentencia favorable, con confirmación por el alto cuerpo, que estableció la prohibición de la fumigación terrestre con agrotóxicos en

un radio de mil metros alrededor de todas las escuelas rurales de la provincia y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros alrededor de dichos establecimientos educativos.

La Sala III de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial admite en forma parcial la demanda y resuelve declarar la nulidad parcial del decreto, en su artículo 1 y 2 expresando que es inconstitucional por violar la cosa juzgada y por no adecuarse a la resolución de lo resuelto en el fallo el Foro Ecologista 1. Éste resolución fue apelada por la demandada; por lo que nuevamente el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos vuelve a intervenir en el conflicto planteado.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos por decisión mayoritaria resuelve: I. Establecer en relación a la apelación que no existe nulidad. II. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Provincial contra la sentencia de Cámara, lo que derivo a imponer las costas del proceso a la demandada.

III. *Ratio decidendi*

Los fundamentos brindados por el Dr. Giorgio quien compone la mayoría del tribunal fueron quien dijo habiendo reseñado los antecedentes relevantes de la causa, ingreso de ese modo al análisis del tema *decidendi*, analizando primeramente si el amparo en trámite supera el test de admisibilidad que como recaudo formal exige la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8.369, como previo a ingresar al análisis del fondo de la cuestión, destacando que es en torno a este tópico formal, que se desarrolla los agravios, ya que nada dice la recurrente en pos de defender o sostener la legitimidad, legalidad o juridicidad del acto reglamentario atacado.

En cuanto a la vía judicial, no puede ignorarse que el repertorio nacional ha ampliado el espectro de admisibilidad en las acciones de amparo que vehiculizan pretensiones ambientales colectivas, que ante lo controvertido o lo incierto, dejan atrás la falta de acreditación de la inminencia del daño, debido al carácter controversial que asumen estas temáticas en el campo científico, a medida que el principio precautorio consagrado en la Ley General del Ambiente adquiere fuerza, flexibilizando la amplitud y razonabilidad con que debe evaluarse la declaración de admisibilidad de un amparo, cuando se trata de un derecho a la salud, y más cuando se trata de un derecho colectivo.

Ni mencionar si ese derecho a la salud que es colectivo, recae sobre los niños. No se requiere como sugiere la defensa estadual, que exista un perjuicio concreto,

justamente por el cambio de paradigma que el derecho ambiental supone, que busca prevenir el daño a la salud de las personas.

Los fundamentos brindados por el Dr. Giorgio quien compone la mayoría del tribunal, se centraron en si el amparo es o no la vía idónea para cuestionar el decreto dictado por el ejecutivo, para ello, estableció que; por la urgencia del caso y los derechos en juego, como lo son la salud de los niños, niñas y adolescentes, no se debe esperar al agotamiento de la vía administrativa, ni soportar los plazos de una acción de inconstitucionalidad y el Estado debe velar por los derechos del niño. Todo indica que la vía del amparo es la vía adecuada para salvaguardar la salud de los docentes y atender con prioridad el “interés superior del niño, niña y adolescente”.

También expresó que el decreto en cuestión se presume legítimo en lo que respecta al menos en su aspecto externo, pero que nos adentramos en la intimidad del procedimiento administrativo y se conocieron los fundamentos que motivan el dictado del acto, dicha legitimidad se esfuma a partir de insolvencias técnicas ya que es evidente, que no se ha logrado determinar las áreas estatales específicas que protejan la salud del alumnado y personal que asiste a los colegios rurales.

La Vocal Carubia que coincidió con las conclusiones a las que arribó el Dr. Giorgio en su voto y adhirió a la solución que éste propuso.

A su turno, la Vocal Mizawak en disidencia parcial dispuso; Sostuvo que la vía del amparo no era la vía adecuada para cuestionar la validez del decreto 4407/2018 ya que existía otra vía más idónea que es la acción de inconstitucionalidad o por parte contencioso administrativa. Expresó que la acción de amparo resulta inadmisibles en virtud de que se encuentra alcanzada por las tres causales legales de inadmisibilidad formal prescriptas por el artículo 3° de la ley N° 8.369 ley de procedimientos administrativos constitucional.

IV. Análisis de la autora

Pondremos bajo análisis los puntos centrales de la sentencia, como lo son el interés superior del niño, el amparo ambiental interpuesto por el foro ecologista de Paraná, la admisibilidad o no del amparo por la existencia de otra vía judicial más idónea, se cuestiona la validez del decreto N° 4407/18 dictado por el poder ejecutivo establece distancias para efectuar fumigaciones, también pondremos de resalto que se vulnera el principio de cosa juzga del fallo dictado en foro ecologista de Paraná (1) el cual tuvo sentencia firme.

IV.a. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El interés superior del niño es el que se debe tener en cuenta por sobre todas las cosas ya que los mismo son los más vulnerables por poseer un sistema fisiológico en desarrollo a diferencia de las personas mayores de edad. Como lo expresa Gabriela Kaufman (2020), antes de dar una definición del interés superior del niño debemos remitirnos a la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN), la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Argentina en el año 1990 con la sanción de la ley 23.849, adquiriendo jerarquía constitucional recién en el año 1994 con la última reforma constitucional que asigno a 13 tratados internacionales de derechos humanos jerarquía constitucional, entre ellos a la CDN, trajeron aparejados una nueva visión de la carta magna axiológica de la infancia y adolescencia: como sujetos de derechos y centro de atención prevalente y prioritaria.

Cabe resaltar que la parte actora, integrada por la ONG Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER); interponen acción de amparo a fin de que se declare la nulidad y se revoque el decreto N° 4407/2018 publicado en el B.O el 2 de enero del 2019. María Torres (2020) expresa, el amparo funciona como una garantía a través de la cual se busca una protección sencilla y rápida de los derechos fundamentales, cuando ellos son objeto de vulneración por algún acto u omisión de autoridad pública o de particulares y tienen expreso reconocimiento como derecho constitucional en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

La finalidad del amparo es que se declare la nulidad del decreto N° 4407/18 dictado por el poder ejecutivo el cual autorizo las fumigaciones con agrotóxicos en escuelas rurales por encima de las distancias permitidas. Tal como lo expresan Daniel Sabsay y Cristian Fernández (2017), numerosos litigios sobre derechos de incidencia colectiva se centran en omisiones ilegales de parte de autoridades provinciales o nacionales en los cuales la crítica se concentra en una perspectiva formal. En la mayoría de los casos, la ausencia de estudio de impacto ambiental o vicios inmersos en las resoluciones son los ejes disparadores de amparos o medidas cautelares colectivas tendientes a que no se avance con un proyecto o con una obra hasta tanto se vean subsanados los vicios o sea presentada una evaluación de impacto ambiental.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, declaro la nulidad de dos resoluciones que autorizaban el desmonte de kilómetros de hectáreas mayores a las permitidas por las leyes locales de la provincia, la evaluación de impacto ambiental fue llevada a cabo con irregularidad y se omitieron las audiencias públicas.

Como lo expresa Marcela Basterra (2013), “producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el art. 43, CN, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Tal como lo expresa Pablo Toledo (2011), siguiendo la línea de razonamiento expuesta en el análisis previo, surge que el espíritu que debe guiar al amparo, al menos cuando pretende la protección de derechos humanos fundamentales, cuyos titulares resulten ser personas físicas, por actos emanados del Estado, es la urgente neutralización y reparación de la vulneración al derecho fundamental cuya violación fue denunciada, a través de un recurso rápido, sencillo y efectivo.

Como lo expresa Leandro Safi (2016), en su momento consideramos que la jurisprudencia de la Corte Suprema preservaba este funcionamiento equilibrado del amparo en la materia, habida cuenta que, en sus diversos precedentes, a la vez que reivindicaba la necesidad de una vía procesal urgente para lograr la tutela preventiva y protectoria del ambiente.

IV.b. Postura de la autora

En cuanto a mi postura quiero destacar que el Tribunal Superior de Entre Ríos realizó un correcto análisis de los hechos y una correcta aplicación del derecho, no se limitó a declarar admisible el amparo, tuvo en cuenta los derechos fundamentales en juego como los son el derecho gozar de un ambiente sano y equilibrado tal como lo establece la constitución nacional en su artículo 41, también se puso de resguardo el interés superior del niño.

Adhiero a los fundamentos brindados por el Dr. Giorgio quien compone la mayoría del tribunal los cuales se centraron en la urgencia del caso y los derechos en

juego, como lo son la salud de los niños, niñas y adolescentes, ya que para resolver no se debe esperar al agotamiento de la vía administrativa, ni soportar los plazos de una acción de inconstitucionalidad y el Estado debe velar por los derechos del niño. Todo indica que la vía del amparo es la vía adecuada para salvaguardar la salud de los docentes y atender con prioridad el interés superior del niño, niña y adolescente.

Como lo expresan Lidia Hernández y Luis Ugarte (2020), el interés superior del niño debe ser tenido en cuenta al tiempo de la decisión y, en consecuencia, integrar el objeto del proceso. Necesariamente el menor debe ser protagonista de aquello que lo tiene como destinatario, por afectarlo en su ser. El texto del artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, ahora con rango constitucional (art. 75, inc. 22), dispone que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Si bien hubo un voto disidente de la vocal Mizawak que sostuvo que la vía del amparo no era la vía adecuada para cuestionar la validez del decreto 4407/2018 ya que existía otra vía más idónea que es la acción de inconstitucionalidad o por parte contencioso administrativa. Asimismo, es acertada la decisión que compone la mayoría del Tribunal por no limitarse a resolver el fondo de la cuestión en el litigio, por más que la vía escogida no sea la más idónea es sorprendente analizar un fallo donde se brindó solución a los niños, niñas y adolescente quienes son los más vulnerables.

También hay que resaltar que no solo los niños estaban perjudicados por la contaminación de los plaguicidas esparcidos en cercanías a las escuelas rurales, sino que también afectaba a los docentes quienes ponen un esfuerzo enorme en la formación de las futuras generaciones.

V. Conclusión

Para concluir con nuestra nota a fallo queremos comenzar manifestando nuestra conformidad con la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, quienes tomaron una decisión certera y contundente comprometida con los valores supremos en juego como lo son la salud, el medio ambiente sano y equilibrado como lo establece el artículo 41 de nuestra carta magna. Asimismo, sostenemos que los magistrados resolvieron ponderando los principios de mayor jerarquía, como lo son el principio del interés superior del niño, el principio de prevención y precautorio. Los

magistrados con su decisión en todo momento resguardaron el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, ya que los mismo se veían perjudicados por las fumigaciones con agrotoxicos cerca de las escuelas rurales.

Por los derechos e intereses en juego el Tribunal tuvo en cuenta la inminencia del daño que se podía provocar si no daba curso al amparo. Asimismo, entendió que el amparo presentado era viable ya que se necesitaba una herramienta rápida y expedita para dar solución al conflicto. Por decisión mayoritaria el Tribunal refutó los argumentos de la vocal Mizawak quien sostuvo que el amparo no era la vía adecuada para dirimir la controversia traída al caso ya que existía otro medio judicial más idóneo para reclamar los derechos vulnerados.

Cabe resaltar la apreciación que hizo el tribunal en cuanto al principio precautorio, sosteniendo que el mismo es lo fundamental a la hora de tener en cuenta como derecho que rige la materia, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 4 de la ley general del ambiente 25.675 el cual establece; “cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Para finalizar con nuestra nota a fallo queremos resaltar el actuar de los magistrados quienes nuevamente se pronunciaron por mantener la supremacía de la constitución nacional y mostraron ser garantes de los derechos establecidos en lo mismo, demostrando así un auténtico estado de derecho y una justicia que resuelve teniendo en cuenta los derechos fundamentales garantizados en nuestra constitución nacional.

VI. Referencias bibliográficas

VI. a. Doctrina

Basterra, M. I. (2013). El amparo ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-13.

Hernández, L. B.-U. (2020). Régimen de comunicación parental interprovincial e interés del niño frente a la emergencia sanitaria. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-9.

Kaufman, G. J. (2020). En nombre del interés superior. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-6.

- Moreso, J. J. y Vilajosana, J.M. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons. Recuperado el 21 noviembre de 2020 de <https://siglo21.instructure.com/courses/7635/pages/modelo-de-caso#lectural1>
- Sabsay, D. A.-F. (2017). La nulidad de un irregular estudio de impacto ambiental sobre bosques nativos. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-6.
- Safi, L. K. (2016). El amparo y la evaluación del impacto ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.
- Toledo, P. R. (2011). El amparo como un recurso desprovisto de formalidades. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-6.
- Torres Traba, J. M. (2020). Cuestiones de legitimación y personería en el amparo. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-9.

VI. b. Legislación

- Constitución Nacional Argentina; (Const. Nac. 1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley de Política Ambiental Nacional N° 25.675 (B.O. del 28/11/2002). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8.369 (B.O. del 4/10/1990). Recuperado de: <http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/>

VI. c. Jurisprudencia

- C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso” Fallos 340:1193 (2017).

S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná (2), y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”, sentencia del 14 de mayo de 2019.

S.T.J.E.R., “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otros s/ acción de amparo. Causa N° 23709”, sentencia del 1 de octubre de 2018. Recuperado el 8 de octubre de 2020:
<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/084/427/000084427.pdf>

Lorenzetti, R. L. (2015). Discurso Ricardo Lorenzetti en la Corte Suprema por el acto del día Mundial del Ambiente. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-16475-Lorenzetti---El-problema-ambiental-afecta-la-vida-de-las-personas-de-manera-directa--y.los.m-s-afectados-son-los-vulnerables-html>

VII. Anexo: fallo completo

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los catorce días del mes de **mayo** de **dos mil diecinueve**, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA** y los Vocales Dres. **MIGUEL ANGEL GIORGIO** y **CLAUDIA MONICA MIZAWAK** asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "**FORO ECOLOGISTA DE PARANA (2),Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO**".-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. **GIORGIO, MIZAWAK** y **CARUBIA**.- Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Existe nulidad?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe resolver?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Cabe tener presente en primer término que el art. 16 de la ley N° 8369 dispone que los recursos articulados importan también el de nulidad, motivo por el cual el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.

En esa senda, en un examen ex officio de las actuaciones y de acuerdo al planteo central que han formulado las partes, no se constata la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso, sin perder de vista a todo esto que tampoco se ha invocado la existencia de causal alguna que genere esa consecuencia procesal. Por consiguiente, de acuerdo a ello, corresponde declarar que no existe nulidad alguna en el trámite de estos obrados. **Así voto.**-

A la misma cuestión propuesta los Sres. Vocales Dres. **MIZAWAK** y **CARUBIA** expresan su adhesión al voto del Dr. **GIORGIO** .-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

I - La parte actora, integrada la ONG FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ (FEP) y la ASOCIACIÓN GREMIAL DEL MAGISTERIO DE ENTRE RÍOS (AGMER) en las personas de la Sra. Lucía Ibarra Bouzada en el carácter de Presidente de la primera y del Dr. Hector Luis Fischbach en el carácter de apoderado de la segunda; interponen la presente acción a fin de que se declare la nulidad y se revoque el Decreto N° 4407/2018 publicado en BO el 2 de enero del 2019 mediante el cual el Poder Ejecutivo establece las distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de la provincia que violan la establecidas en el fallo ante esta Alzada en fecha 29.10.18 en los autos "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCIÓN DE AMPARO".

Al mismo tiempo solicita el dictado de una medida cautelar urgente de suspensión de efectos del decreto impugnado, a cuyo efecto manifiestan cumplir en la acreditación de la nulidad manifiesta y absoluta del Decreto N°4407/2018, la verosimilitud de los derechos y el peligro irreparable en que se demore la cesación de efectos del decreto impugnado.

Rememoró la sentencia favorable, con confirmación por el Alto Cuerpo, que estableció la prohibición de la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1000 mts.) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3000 mts.) alrededor de dichos establecimientos educativos; hasta tanto se determinara 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; asimismo exhortó 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; condenando asimismo al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados procedieran a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta

metros (150 mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos; y suspendiendo 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.

Seguidamente sostuvieron que la decisión gubernamental plasmada en el Decreto es NULA. Que, para reducir, disminuir o modificar las distancias de la condena el Estado estaba obligado, previamente, a determinar por las áreas estatales específicas que se obtendría idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal.

Aseveraron que determinar el estado de contaminación actual -en el breve lapso de tiempo transcurrido entre la sentencia y el dictado del decreto- implicaría poner a disposición equipamiento técnico y profesional que el propio estado demostró no poseer, vale decir que el Estado Provincial no contó con ningún estudio objetivo y con rigor científico para la aplicación de agrotóxicos a fin de determinar las medidas de máxima protección a las escuelas rurales, para sustentar y así confeccionar el cuestionado decreto.

Citaron estudios y publicaciones científicas -nacionales e internacionales- de monitoreo genotoxicológico de poblaciones estudiantiles expuestas a agentes agrotóxicos.

Afirmaron la falta de medida y responsabilidad del Gobierno Provincial que pretendió validar una norma legal con una "Recomendación interministerial" que reconoce que los fitosanitarios son tóxicos para el ecosistema y la salud humana, pero da ítems de como disminuirlos; como asimismo imputan como impertinente e irrazonable el -segundo- documento utilizado como fundamento en el que se cimienta el cuestionado decreto y que es un estudio denominado "Pautas sobre la aplicación de productos fitosanitarios en Áreas periurbanas" que resulta un grave yerro del Ejecutivo Provincial que culmina en una desobediencia a una orden judicial.

Mencionaron que la disposición violenta derechos humanos fundamentales, colocando a las víctimas observadoras de la perpetración de un daño continuo y que deja de lado los elementos constitutivos para una vida digna. El Estado

adopta una penosa labor de reglamentar un vacío legal con una decisión de carácter deliberadamente regresiva, injustificada y en un contexto de toxicidad de los venenos utilizados en el modelo agroindustrial actual, incumple además su obligación de preservar la biodiversidad a perpetuidad que establece el art. 41 CN.

Destacaron que el acto administrativo se encuentra viciado en su causa y motivación, violándose groseramente el principio de legalidad y resultando asimismo arbitrario por violación al mandato de interdicción de arbitrariedad. Refirieron también al criterio de razonabilidad previsto en el art. 28 de la Constitución Nacional, base para la toma de decisión de los poderes públicos y el control jurisdiccional.

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

Fundaron en derecho, citaron jurisprudencia, ofrecieron prueba, dejaron planteada la cuestión federal y finalmente, solicitaron haga lugar a la demanda con imposición de costas al estado incumplidor.

II - Al producir el informe del art. 8 de la LPC, a fs. 166/179 el Dr. Sebastián M. Trinadori, Fiscal Adjunto de Estado de la Provincia de Entre Ríos, con patrocinio letrado del Dr. Juan Pablo Francischelli, adujo -bajo el título de falta de legitimación activa- que resulta improponible el objeto por indeterminación y vaguedad ya que se pretende declare nulo un decreto reglamentario dictado por autoridad competente sin que exista un solo perjudicado concreto, pese a las distancias establecidas para la mitigación y neutralización de los efectos de la aplicación de plaguicidas.

Advirtió que la parte actora efectúa su petición dirigida a la nulidad del Decreto para la protección de la salud de niños, niñas y adolescentes, docentes y no docentes de las escuelas rurales, cuando dicho acto administrativo de carácter general y reglamentario fue dictado para cubrir un vacío legal en beneficio de la clase desprotegida; y ello implica que no se está en presencia de denuncia por daño ecológico, ni ambiental, no hay afectación a un bien colectivo, ya que la salud no es un bien colectivo sino individual y divisible, por lo que no son entonces el FEP ni AGMER representantes idóneos y legitimados activos para accionar por la salud de esos individuos.

En tal sentido afirmó que si las amparistas fueran de las asociaciones establecidas en el art. 64 LPC, deberían estar constituidas en la defensa de los intereses enunciados en el art. 62 y como se desprende de sus estatutos, no tienen la finalidad de protección de la salud colectiva.

Señalaron que del informe de la Dirección de Epidemiología agregados en los autos "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCIÓN DE AMPARO", Expte.

Nº10711, surge que desde el año 2012 se viene realizando relevamiento ("vigilancia") de casos por intoxicación con plaguicidas agrícolas y para lo que va del año 2018 no se ha registrado ni un solo caso, en tanto se proyecta un muestreo hasta la semana 53º epidemiológica con identificación de los departamentos en cada caso registrado.

Plantearon la inadmisibilidad formal de la acción por extemporaneidad, que constituye -a su parecer- un obstáculo adjetivo para su admisión; dado que debe tomarse como inicio del cómputo de la caducidad de la acción a partir de la publicación del Decreto 4407/18 en el Boletín Oficial, esto es el 02/01/2019. Que el incidente de incumplimiento de sentencia que fuera rechazado de manera alguna suspende los plazos de caducidad de la LPC. Consideró que han transcurrido largamente los treinta días corridos que prevé el art. 3º inc. c) de LPC y que la contabilización del mismo no es discrecional del interesado, ni puede adaptarse con arreglo a las circunstancias que mejor le convengan, vale decir, que contar los plazos desde el referido incidente es un disfraz procesal.

Seguidamente se refirió a la notoria inadmisibilidad de la vía procesal escogida, por no haber motivo real ni serio que justifique la supuesta falta de idoneidad de las vías procesales ordinarias y por estar forzando la vía excepcional y residual del amparo cuyo cause procesal idóneo debió ser el proceso contencioso administrativo y/o la acción de inconstitucionalidad prevista en la propia Ley Nº 8369.

Que el amparista tenía la posibilidad cierta de cuestionar el Decreto por la vía de la ley Nº7060 -recurso de revocatoria- y luego la acción judicial prevista por la ley 7061 con eventuales protecciones a través de la solicitud de medidas cautelares.

Destacó que la Ley Nº 8369 prevé una acción autónoma de

inconstitucionalidad (art. 51 y cctes.), cuya virtualidad no se agota con la mera declaración de certeza, sino que se puede obtener un veredicto adicional de condena, todo ello complementado con el art. 60 de la Constitución Provincial.

En la continuidad del informe, trató la inadmisibilidad por la promoción de otra acción judicial, por cuanto de la lectura del promocional surge que la actora omitió la declaración jurada que ordena el art. 6 inc. e), lo que afirma no es casual puesto que en fecha 04/02/2019 inició incidente de incumplimiento de sentencia a fin de que se decretara la nulidad del decreto provincial N°4407/18, es decir con el mismo objeto que el presente, que a la postre resultara rechazado.

En el promocional los amparistas plantean como único fundamento para solicitar la nulidad que el Estado provincial no realizó ningún tipo de estudio que permita llegar al dictado del decreto que pretenden impugnar, a tal efecto mencionó que se puso en marcha toda la maquinaria estatal para hacer efectivas las disposiciones del decreto que aquí se pretenden impugnar.

Que el Estado Provincial no estaba obligado a cumplir y dictar un decreto basado en las distancias que fijó la sentencia, sino que habilitó con ciertos recaudos la aplicación de distancias diferentes y es lo que se plasmó en el decreto, luego de la intervención de las áreas gubernamentales competentes.

El decreto se fundamenta en documentos como "Pautas sobre aplicación de productos fitosanitarios en áreas periurbanas", informe final del grupo de trabajo interministerial sobre buenas prácticas agrícolas en conjunto MA-MA y DS N°1/1028, documentos a los que el actor pretende quitarles el valor científico con que cuentan dichos instrumentos sin ofrecer pruebas idóneas que los desvirtúen.

Asimismo, proclamó que el Ministerio de Salud de la Provincia a través de la Dirección de Epidemiología no realizó observaciones de las distancias que determina el decreto, y la Secretaría de Ambiente del Ministerio de Producción de la Provincia de Entre Ríos consideró idóneas las distancias de fumigación para reducir cualquier impacto ambiental en los establecimientos escolares.

Aseveró que todo lo expuesto descarta un accionar ilegítimo del Poder Ejecutivo, y muchos menos que habilite el marco procesal del amparo para viabilizar esta acción.

Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y por último petitionó

rechace la acción con costas a la contraparte.

III - A fs. 145 se dispuso dar adecuada publicidad y notificación a las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio mediante la incorporación del presente proceso en el Registro de Procesos Colectivos con la publicidad mediante el SIC.

IV - A fs. 181 el juez a quo abre la causa a prueba por el plazo de 10 días, ordenó la agregación por parte del Superior Gobierno de Entre Ríos del expediente administrativo, del que da cuenta del decreto 4407 MP del 14/12/2018 BO del 2/1/2019, asimismo solicitó informe a la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del STJER respecto al estado de la causa "Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo" n°23709.

V - En otro orden, procedió asimismo a efectuar una reseña de las distintas presentaciones efectuadas por diferentes entidades y/o interesados en el resultado de la causa, formulando las respectivas consideraciones que ellas le merecieron, de acuerdo al régimen estatutario de cada una de esas entidades, para pronunciarse sobre la legitimación procesal que a cada una le asistía.

VI - A fs. 205/232 vta. obra el fallo dictado por el Sr. Vocal de la Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial de esta ciudad Capital que en fecha 28.03.19 dispuso: "... 1°) Admitir parcialmente la demanda y, en consecuencia, decretar la nulidad parcial del Decreto n°4407/18 (fecha 14/12/18 publicado el 02/01/2019) por ser inconstitucional por violación de la Cosa Juzgada al no ajustarse al estándar normativo del fallo dictado por el Dr. Oscar Daniel Benedetto -Vocal de la Sala II en lo Civil y Comercial de Paraná- y ratificado contra el Estado en esta cuestión por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Amparos del STJER en fallo del 29/10/18 en los autos "Foro Ecologista de Paraná y otra c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otros - Acción de Amparo" n°23709, y consecuentemente violar 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. La nulidad alcanza a la siguiente parte 'artículo 1°: Prohíbanse las aplicaciones terrestres de fitosanitarios en lugares donde existan escuelas rurales lindantes a lotes de uso productivo, debiendo respetarse una distancia de cien (100) metros entre los límites o cercos de la escuela y el cultivo lindero,' y el art. 2° donde dispone 'Prohíbanse las

aplicaciones aéreas de fitosanitarios en lugares donde existan escuelas rurales lindantes a lotes de uso productivo, debiendo respetarse una distancia de quinientos (500) metros entre los límites o cercos de la escuela y el cultivo lindero'. Quedando en pie consecuentemente las distancias de interdicción de fumigaciones fijadas en aquella sentencia. Y corresponde desestimar la demanda en las demás disposiciones en cuanto se regulan cuestiones no alcanzadas por el citado fallo.- 2º) Costas a la demandada, por lo expuesto en los considerandos - art. 20 LPC-, debiendo los terceros asumir las propias. 3º) Declarar inoficiosa a los fines procesales la intervención de: Cámara Arbitral de Cereales de Entre Ríos, Dra. Delia E. AIASSA (Doctora en Ciencias Biológicas) - Río Cuarto (Córdoba); Dr. Medardo AVILA VAZQUEZ (Médico Pediatra y neonatólogo) y Dra. Flavia DIFILIPPO (Médica Pediatra) -Córdoba-; Profesor Doctor Damián VERZEÑASSI (Médico Legista) - Director del Instituto de Salud Socioambiental de la Fac. de Ciencias Médicas de la UNR. Responsable académico del ciclo práctica final de la fac. cs. médicas de UNR -Rosario-. Ing. Químico Marcos David TOMASONI. Luyaba. -Pcia. de Córdoba-; Superiora Pcial. de la Congregación Hermanas Franciscanas de Gante Lidia Alicia SERI, Asociación Civil "Instituto Cristo Redentor" Silvia Ana TULISSI -Paraná-; Silvia Fratoni, Presidente del Centro de Protección a la Naturaleza, - Santa Fe-; Ing. Agrónomo Nicolás INDELÁNGELO e Ing. Agr. BRIAN MURPHY Armando, por la Red de Técnicxs en Agroecología del Litoral -Paraná-; Asamblea Ciudadana Ambiental -Concepción del Uruguay-; Elda Sofia GATICA, por Madres de Barrio Ituzaingó Anexo -Córdoba-; Carlos Andrade y José LOPEZ ORTIZ, integrantes del Grupo de Docentes "Por la libertad de los ríos"; Agrupación Carlos Fuentealba, Agrupación Minoría en AGMER Uruguay; Andrés PETRIC, Juan Antonio VILAR, Ana Delia SCETTI, Julio MAJUL, Luis LAFFERRIERE, Elio KOHAN, o AGUER, Hugo Luis RIVAS, Mario LONDERO, Aleberto DORATTI, Martín BARRAL, Juan José ROSSI, Jorge VILLANOVA, Daniel Tirso FIOROTTO, por el Centro de Estudios Junta Abya Yala por los pueblos libres -Paraná-; Asociación Civil Capibara Naturaleza, Derecho y Sociedad -Santa Fe-; Marcelo Gabriel SCHWERDT por RENAMA (Red Nacional Argentina de Municipios y Comunidades que fomentan la Agroecología); Organización Basta es Basta, por una vida sin agrotóxicos- Basavilbaso-; Ecos de Saladillo, Multisectorial contra el Agrotóxico, Tierra para vivir, Multisectorial contra la Ley de Semillas Monsanto- Bayer, Conciencia agrológica, Nueve de Julio, Pcia. de

Buenos Aires, Secretaria de Relación con Pueblos Originarios, CTA Autónomo, Asociación Maestros Rurales Argentinos A.M.R.A. (Araceli Sivori), Delegada Pcia. de Buenos Aires de Asociación Maestros Rurales Argentinos A.M.R.A. (Laura Núñez), Unión Latinoamericana de Técnicas Rurales y Agrarias, Centro Interdisciplinario de Estudios Agrarios de la UBA, Cátedra Libre de Soberanía Nutrición UBA, etc.; Julia BARBIERO, Eva Griselda PAIS, Cristina TEJEDOR, Javier ACOSTA, Marcelo REBACCO, etc. por Vecinos por los Humedales y por la Vida sin Agrotóxicos - Concepción del Uruguay-; Diputado Provincial Gustavo GUZMAN; Senador Nacional Fernando E. Solanas y la Asociación de Medicina Rural.- 4º) Regular honorarios..."

VII - Contra dicho decisorio se alzó la parte demandada (cfr. fs. 234) el que fuera concedido a fs. 235.

Arribadas las presentes a esta Alzada ambas partes hicieron uso del derecho acordado por el art. 16 de la Ley N° 8369 de presentar memoriales en esta instancia; la parte actora a fs. 257/269 y la demandada SGPER a fs. 238/255.

A tal efecto, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de Entre Ríos centró su crítica en que el sentenciante a fin de desechar cada defensa esgrimida se introduce en el tema de fondo del amparo primigenio, tornándola por lo menos incongruente, ilógica y arbitraria.

Expresó que resulta manifiesto que la causa original no participa de los caracteres de inmutabilidad, puesto que lo resuelto era potencialmente modificable porque un acto reglamentario derivado de tal proceso no debiera ser propiamente objeto de control revisor posterior por un tribunal inferior que no dictó sentencia.

Afirmó que la adquisición del estatus de cosa juzgada formal se adquirió con posterioridad al dictado del Decreto, al momento que esta Sala se pronunció en oportunidad del resolver el Recurso Extraordinario Federal por la abstracción de su pronunciamiento, es decir que de ninguna manera el decreto pudo violentar la cosa juzgada formal de la primigenia sentencia y por ello la sentencia deviene arbitraria por fundamentos aparente y no jurídicos.

Señaló que no se trata de un amparo ambiental, sino que en el mejor de los supuestos un pretense mandato de prohibición de la actividad reglamentaria de la Administración, sobre la base de una presunta ilegitimidad o inconstitucionalidad de un decreto para perseguir de un modo impropio la impugnación de un acto

administrativo. En tal contexto se agravia por la flexibilidad o liviandad del análisis del sentenciante para admitir la acción confundiendo los intereses que se aducen involucrados en la causa con el proceso mismo.

Se agravió también en virtud de que el juez se aparte de la LPC pese a reconocer la extemporaneidad de la acción invocando el derecho a la salud y al medio ambiente en abstracto siendo clara y contundente la inadmisibilidad del amparo.

Causa disconformidad que se afirme que el expediente iniciado a instancias de la Fiscalía de Estado fue agregado "subrepticamente" a las actuaciones que dieron origen al mentado decreto. Al respecto aclaró que las pautas de agregación no son caprichosas y si el juez inferior sospechara que se trata de un intento de ampliación posterior de la motivación ello no invalida el decreto ni afecta a sus elementos.

VIII - Dadas las intervenciones de rigor, primeramente, se pronunció el Sr. Defensor General de la Provincia, Dr. Maximiliano Francisco Benítez (fs. 370 y vta.) entendiendo que no se trata de un reingreso de la causa de 2018 sino que resulta una con un objeto y finalidad totalmente diferente de aquella, en la presente se persigue la declaración de nulidad de un decreto dictado por autoridad competente, asimismo que existen otros medios distinto del amparo para cuestionarlo ya que no es el amparo ambiental el instrumento específico para nulificar la norma invocada, se pronunció finalmente por la revocación de la sentencia puesta en crisis.

A su turno, haciendo lo propio, la Sra. Procuradora Adjunta de la Provincia, Dra. Rosa Alvez Pinheiro (fs. 372/377) estimó que los derecho invocados por la actora como vulnerados ameritan se flexibilice la pauta temporal y se aborde el tema que dada su complejidad se requiere de un proceso ordinario que permita el desarrollo de mayor debate y despliegue probatorio que exceden las limitadas posibilidades que ofrece este especial proceso sumarísimo constitucional.

Adujo que no puede endilgarse al acto irregularidad ni vicio palmariamente ilegítimo alguno que ameriten su nulidad.

De tal modo, expresó, que no coincide con lo argumentado y resuelto por el a quo y en tal sentido manifestó que la pretensión actoral es manifiestamente inadmisibile dado que no se verifican los extremos de procedencia del amparo como herramienta excepcional y en tal sentido como no surge de manera

evidente y manifiesta la ilegitimidad que se endilga al Decreto dictaminó, finalmente, por la revocación del fallo y el rechazo de la acción promovida.

IX – Reseñados los antecedentes relevantes de la causa, ingreso de ese modo al análisis del *thema decidendi*, analizando primeramente si el amparo en trámite supera el test de admisibilidad que como recaudo formal exige la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8.369, como previo a ingresar al análisis de fondo de la cuestión venida a esta Sala a revisión, destacando que es en torno a este tópico formal, que -esencialmente- se desarrollan los agravios en el memorial de fs. 238/255, ya que como más adelante diré, nada dice la recurrente en pos de defender o sostener la legitimidad, legalidad o juridicidad del acto reglamentario atacado.

En esta tarea se impone analizar la causal prevista por el art. 3ro. a de la LPC y que ha sido fuertemente cuestionada por la recurrente, destacando lo que ha venido sosteniendo esta Sala en otros precedentes en torno a la existencia de una vía administrativa que en la redacción de la ley se erige como causal de inadmisibilidad al sostenerse que *"otorgar preeminencia alternativa a procedimientos administrativos comunes por sobre el específico constitucional de la acción de amparo, esgrimiendo una simple regla ritual de la ley provincial (art. 3, inc. a, Ley N° 8369) por sobre las explícitas disposiciones posteriores de la Constitución Nacional (art. 43) y de la Constitución de Entre Ríos (art. 56) que las derogan, importa subvertir el orden jerárquico de las normas que prevé el art. 31 de la Constitución Nacional y afecta la garantía consagrada en el art. 5 de la Constitución de Entre Ríos"*. (Voto del Dr. Carubia al que adherí en autos "FACENDINI MARIA ROSA C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCION DE AMPARO" Sent. del 2/06/2017).

Es decir, la remisión a los procedimientos administrativos como causal de inadmisibilidad ha quedado virtualmente derogada por las normas de mayor rango que hoy rigen la materia (arts. 43 C.N 56 C.P.).

Ahora bien, en cuanto a la vía judicial, no puede ignorarse que el repertorio nacional ha ampliado el espectro de admisibilidad en las acciones de amparo que *vehiculizan* pretensiones ambientales colectivas, que ante lo controvertido o lo

incierto, dejan atrás la falta de acreditación de la inminencia del daño, debido al carácter controversial que asumen estas temáticas en el campo científico, a medida que el principio precautorio consagrado en la Ley General del Ambiente adquiere fuerza, flexibilizando la amplitud y razonabilidad con que debe evaluarse la declaración de admisibilidad de un amparo, cuando se trata de un derecho a la salud, y más cuando se trata de un derecho colectivo.

Ni mencionar si ese **derecho**, a la **salud**, y que además es **colectivo**, recaer sobre **niños**.

No se requiere, como sugiere la defensa estadual, que exista un perjudicado concreto, justamente por el cambio de paradigma que el derecho ambiental supone, que busca prevenir el daño a la salud de las personas.

Más aun, en torno a la específica temática de agroquímicos, podemos citar la admisibilidad de la vía judicial escogida en el derecho provincial comparado a título ilustrativo: *"Monsalvo, Cristina y otros c/ Delaunay, Jorge s/ Amparo"* Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 8 de agosto de 2012; *"Arata, Antonio y otros c/Torino, Pío Alberto s/Acción de Amparo"*, Juzgado Correccional de Garantías y de Menores 2ª Nominación de San José de Metán, 29 de septiembre de 2011; *"Picorelli, Jorge Omar y otra c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Amparo"*, Tribunal de Familia N° 2 de Mar del Plata, 31 de junio de 2011; *"Arrocera San Carlos SRL y Arrocera Cancha Larga S.A E/A Ferrau, Marco Antonio y otros c/ Municipalidad de Las Palmas y otros s/ medida cautelar"*, Sala I de la Cámara Civil y Comercial de Apelaciones de la ciudad de Resistencia, 21 de febrero de 2011; *"Cavigliano Peralta, Viviana y otros c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ amparo"*, Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge del 16 de marzo de 2009, Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe del 9 de diciembre de 2009, Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge del 21 de febrero de 2011 y nuevamente de la segunda instancia interviniente el 19 de abril de 2012 con aclaratoria del 16 de junio de 2012; *"Di Vicensi, Oscar Alberto c/ Delaunay, Jorge" s/ amparo*, Tribunal Criminal Nro 2 de Mercedes, 2 de abril de 2008. (*La Ley*. "Suplemento" "Derecho Ambiental", 15 (16 de diciembre de 2008).

Es decir, la urgencia y los derechos en juego justifican la vía

escogida, y por ello comparto con el juez a quo al descartar las posibles vías judiciales existentes (la vía Contencioso Administrativa -previo agotamiento de la vía-, la Ejecución de Sentencia -intentada y frustrada por cierto-, y la Acción de Inconstitucionalidad -de plazos más alongados-) frente a la indudable idoneidad de esta vía heroica plenamente justificada por el derecho a la salud en juego de los docentes y niños entrerrianos, quienes además cuentan -estos últimos- con una protección especial, no solo a partir de la **Convención de los Derechos del Niño** incorporado a la Constitución Nacional, sino desde la sanción de la **Ley Nacional 26.061** que además de consagrar la "aplicación obligatoria" de la mencionada convención, al contemplar los derechos -entre ellos el de la salud y al Medio Ambiente sano y equilibrado (art.21)- lo hace asignándole "prioridad absoluta" en el control de políticas públicas, frente a la cual es prioritario mantener siempre presente el **interés superior del niño**.

Nótese que el art. 1 de la mencionada ley expresa "*Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su **máxima exigibilidad** y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilitar a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.*"

En su agravios, el Estado reitera su planteo de inadmisibilidad por la existencia de la vía contencioso administrativa como herramienta más idónea para la revisión de las decisiones estatales, lo cual surge prima facie acertado cuando se trata de este delicado control judicial sobre actos reglamentarios.

Pero la urgencia del caso, y los derechos en juegos ya mencionados, exige a mi criterio una pronta respuesta que no puede ni debe esperar el agotamiento de la vía administrativa, ni soportar los plazos de una Acción de Inconstitucionalidad, si tenemos en cuenta la obligación del Estado de velar por los derechos del niño a través de medidas expeditas y eficaces.

Respecto a la admisibilidad se ha dicho que: "*si bien existen resoluciones que descartan de plano los reclamos por no considerar adecuada la vía de tutela inhibitoria utilizada, en paralelo, aparece un grupo de sentencias en que se comienza a problematizar esta situación, en particular, por la **inexistencia de una vía de acceso a la jurisdicción creada especialmente para hipótesis precautorias.** De hecho,*

en principio, estas construcciones no aparecen pensadas para el tratamiento de casos a los que subyacen riesgos de carácter incierto y, gran parte de ellas, guardan estrecha relación con la función preventiva del derecho que indica como meta el tomar medidas sobre riesgos probables antes de su acaecimiento." ("Jurisprudencia argentina reciente en materia de riesgos ambientales y relativos a la salud humana: articulaciones entre derecho de daños y principio precautorio." María Valeria Berros, Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral e Investigadora Post-doctoral de conicet para la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII, Chile, 2º semestre de 2014 – pag. 519 – 547).

Todo indica que la vía del Amparo es la vía adecuada, para salvaguardar la salud de los docentes y atender con la prioridad que el "Interés Superior del Niño" exige conforme la normativa de Jerarquía Legal y Constitucional en juego, garantizando celeridad y eficacia al conflicto, siendo -evidentemente- una materia pendiente para el ordenamiento ritual la previsión de un Proceso Ambiental que se amolde a este nuevo paradigma del derecho.

Y debo agregar además, que contrariamente a lo que suele suceder en los procesos de amparo donde la "mayor amplitud de debate" suele invocarse por la complejidad técnica que puede existir a la hora de determinar un daño o riesgo ambiental, el particular caso de autos nos pone en una situación procesal inicial absolutamente diferente.

Esto es porque el saldo que dejó la sentencia del "Foro Ecologista 1" fue la carga para el Estado Provincial de *"determinar por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los colegios rurales"*, si lo que pretendía era hacer cesar la prohibición provisoria.

De allí que advierto que la sola sospecha de que el Estado no había cumplido tal recaudo (a partir de una simple lectura de los considerandos del decreto), justifica -inicialmente- la admisibilidad formal de la vía para obligar a la accionada a exhibir los fundamentos técnicos que se tuvieron en cuenta a la hora de disponer las distancias que refiere el Decreto. Sospecha que fue, a mi criterio, confirmada durante el

desarrollo del proceso cuando finalmente se supo cómo fue que se determinaron esas distancias.

Entonces, no parece razonable invocar la necesidad de un proceso de "mayor amplitud de debate y conocimiento", cuando las constancias arrojadas por el Estado son suficientes para tener por acreditado que no se han asegurado "*por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal*" que se tienen con las distancias preventivas dispuestas judicialmente. No porque el juzgador sea un conocedor en la ciencia que -obviamente- le es ajena, sino porque la lógica jurídica dejó al descubierto la falta de rigor científico en la toma de ésa decisión.

En otras palabras, no debía el Foro Ecologista demostrar que las distancias dispuestas en el Decreto son perjudiciales para la salud (mucho menos esperar que exista un perjudicado concreto como sugiere la defensa), sino que, puesto ello en duda, el Estado debía poner a disposición los documentos que revelaran qué tipo de intervención tuvieron el Ministerio de Salud a través de la Dirección de Epidemiología y la Secretaría de Ambiente del Ministerio de Producción de la Provincia de Entre Ríos, y/o qué "estudios científicos y académicos" avalan las distancias fijadas en el Decreto (como se invoca en el último considerando del mismo), para verificar que luego de la sentencia en "Foro Ecologista 1" se había cumplido con la condición allí dispuesta.

Y ésta, no es una cuestión que amerite "mayor amplitud de prueba y debate" pues, por fuera de las constancias arrojadas y los argumentos ya brindados, nada nuevo o diferente tiene la accionada que aportar o debatir pues si fuese así, ello formaría parte del documento creado para el dictado del Decreto bautizado como "Pautas sobre aplicación de productos fitosanitarios en áreas periurbanas", informe final del grupo de trabajo interministerial sobre buenas prácticas agrícolas en conjunto MA-MA y DS N°1/1028.

En fin, la insolvencia técnica del trabajo interministerial, conforme más adelante me referiré, no dejan lugar a "una duda" que amerite mayor amplitud probatoria y debate.

El rigor científico, está -simplemente- ausente, mas no controvertido. De allí que no pueda esperarse "mayor debate y prueba".

Tampoco obsta a la admisibilidad de la vía los términos del Dr. Benedetto transcritos en el memorial de agravios a fs. 249 quien al rechazar el incidente de ejecución de sentencia reparó en que un incidente de tal tipo excedía los límites del proceso de Amparo, mucho menos presumiéndose correctamente legítimo Dec. 4407/18, y que para cuestionar su validez se requería examinar los elementos esenciales del acto administrativo, materia específica del fuero Contencioso Administrativo.

Ello, en nada altera lo que hasta aquí sostengo respecto de la urgencia evidenciada, de los intereses superiores contemplados en la Convención de los Derechos del Niño o la prioridad con que deben encausarse los derechos de la Ley Nacional 26.061 a través de medidas expeditas y eficaces, conforme su artículo primero, siendo los derechos allí contemplados de **orden público**, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2) como tampoco significa que en salvaguarda de estos derechos esta Sala de Procedimientos Constitucionales no tenga potestad para fallar conforme los preceptos de la materia específica.

Y de ninguna manera puede sostenerse que el rechazo del incidente de ejecución de sentencia tuviera el carácter de cosa juzgada en sentido material (como sugiere el apelante) que le impidiera a al juez a quo (o al juez en lo contencioso si hubiese optado por esa vía) poner a prueba la legalidad y/o legitimidad del Decreto.

En otro orden de ideas en torno al plazo de caducidad contemplado por el art. 3 c de la Ley Ritual, comparto también lo sostenido en el fallo al resolver la extemporaneidad planteada por la accionada, en cuanto no se trata hoy y a la luz de la materia ambiental insurgente un requisito que deba ser aplicado mecánicamente a todos los casos, debiendo quedar sujeto a la ponderación judicial en función de la mayor o menor gravedad del caso, sino que debe excepcionalmente recurrirse a pautas de flexibilización y a contemplar la "teoría del daño continuo" sustentándose el a quo en la jurisprudencia de este Alto Cuerpo que cita donde se ha hecho eco de antecedentes en los cuales la gravedad del daño a derechos **individuales** han hecho ceder este formalismo siendo plenamente aplicable este supuesto de excepción al caso de marras donde se denuncia la vulneración de derechos **colectivos, de alta prioridad como a la salud, y respecto de sujetos prioritariamente protegidos por el sistema normativo como son los niños**

Solo agregaré al respecto, la opinión del Procurador General de la Nación en torno a este requisito formal al expresar: *"Sentado lo anterior y en cuanto al argumento esgrimido por la a qua con apoyo en el artículo 3'. inciso c), de la ley n° 8.369 (caducidad del plazo). corresponde decir que preceptos como el mencionado no constituyen un escollo insalvable a lo requerido en la medida en que con la acción incoada se denuncia una arbitrariedad o ilegalidad continuada originada antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo ulterior"* (v. Fallos: 329:4918, etc.).

(Dictamen del Procurador General de la Nación de fecha 13.04.2011 en autos "QUINTEROS VIRGINIA s/SU PRESENTACION" Q. 43. XLV. HE23/02/2012 Fallos: 335:76).

A ello se suma que si bien el plazo fue dispuesto como un índice revelador de la urgencia para la admisibilidad formal del amparo, debe mencionarse que dentro de dicho plazo -al menos- intentó la parte actora sin éxito obtener la nulidad que aquí persigue mediante un incidente de ejecución de sentencia para, luego de rechazada, **re-plantear** la nulidad del Decreto en cuestión mediante esta vía, lo que además de evidenciar la vigencia de la urgencia, echa por tierra la inadmisibilidad alegada por la accionada en los expresos términos establecidos en el inciso **b** del art. 3° de la Ley N° 8369, habiendo concluido dicho incidente de ejecución de sentencia, frente a lo cual no puede sostenerse que la actora deambule en simultáneo por otra vía en procura de la pretensión que aquí esgrime.

X – Superado el test de admisibilidad formal de la acción intentada corresponde adentrarnos al fondo de la cuestión sometida a revisión.

La acción iniciada por el Foro Ecologista fue catalogada como una Acción de amparo Ambiental, delineada por la Ley de Procedimientos Constitucionales que en su art. 62 establece *"Procederá la acción de amparo ambiental contra cualquier decisión, acto hecho u omisión de autoridad administrativa, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas: funcionario, corporación o empleado público provincial o municipal, o de un particular; sea persona física o jurídica 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: la preservación del patrimonio histórico, cultural, artístico, arquitectónico y urbanístico: la correcta elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización de mercaderías destinadas a la población, 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.-"

Si bien esta denominación puede revelarnos el cauce procesal de la materia a tratar, la alegada invalidez del Decreto N.º 4407/18 nos sitúa, en lo sustancial, frente a una acción que exige un estricto y delicado control de legitimidad, legalidad y juridicidad en una de las funciones administrativas esenciales del Estado, en ejercicio de una potestad constitucional prevista en nuestra Carta Magna Local en su art. 175 inc. 2 que establece como Atribución del Poder Ejecutivo, la de *"Promulgar y hacer ejecutar las leyes de la Provincia facilitando su cumplimiento por reglamentos y disposiciones especiales que no alteren su espíritu."*

En este punto es cierto como refiere la defensa estadual en sus agravios, al decir que no estamos frente a un amparo ambiental en sentido lato.

Pero el control de legalidad que debe hacerse sobre Decreto N.º 4407/18 no se agota en verificar el respeto por la ley en la cual se encuentra inmerso (en el caso, la Ley de plaguicidas N.º 6.599), ya que las particulares circunstancias de la causa exigen a su vez un doble control que va más allá del control de legalidad por su literalidad o su espíritu, pues el bloque de legalidad con que debe analizarse el Decreto está integrado también por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en los autos *"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" N.º 23709*, en la que se determinó una prohibición provisoria a las fumigaciones terrestre y aéreas con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) y tres mil metros (3.000 mts) respectivamente alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, *"hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes."* y como bien se repara en la sentencia recurrida, esta sentencia tiene efectos *erga omnes*, y como **norma jurídica** se trata de las más fuertes expresiones vivientes del denominado "derecho ambiental constitucional".

Se trata entonces de revisar la legalidad de un Reglamento de Ejecución definido por Marienhoff como aquellos que, *"en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, emite el Poder Ejecutivo para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles omitidos en éstas"*. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. I, 5ta. edic. actualiz. 2da. reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 202.), a lo que se suma que se trata también de un Reglamento dictado en estricto cumplimiento de una sentencia judicial, más precisamente con el objeto de hacer desaparecer aquella condición temporal a la que estaba sujeta la prohibición provisoria allí dispuesta.

Existe entonces un doble test de juridicidad al que debe someterse el Decreto cuestionado, sin que le asista razón a la apelante al expresar que el fallo anterior no tiene efectos jurídicos sobre éste. Los tiene a partir de la incertidumbre que existe en torno a las distancias que deben considerarse como seguras para el resguardo de la salud de las personas.

Enacarada así la cuestión, advierto que en el fallo recurrido han sido abordadas concienzuda y exhaustivamente por el juez de grado todas las alegaciones y defensas esgrimidas por las partes, especialmente en el contexto actual y bajo la perspectiva ambiental que, mal que le pese a la recurrente, atraviesa la esencia del Decreto, no encontrando ningún vicio o error en el razonamiento que llevó al juez a quo a hacer lugar a la pretensión amparil en este punto.

Más precisamente, se destaca en el fallo recurrido con absoluta claridad que **los argumentos científicos o técnicos que justificaron el dictado del decreto reglamentario lo son solo en grado de apariencia** o no lo son con el grado de solvencia que debiera tener una decisión que puede afectar la salud de los niños y docentes entrerrianos.

Más allá de la atribuida arbitrariedad del decisorio, lo cierto y concreto es que el mismo se sustenta en un exhaustivo análisis de las constancias arriadas a la causa examinadas por el judicante con la visión crítica que exige esta nueva generación de derechos entre los que califica especialmente -por su carácter de anticipación protectoria- el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Es que el escenario del cual debe partirse desde el dictado de la

sentencia anterior ("Foro Ecologista 1" como da en llamar el a quo), es el de la **falta de certeza** respecto de las medidas adecuadas que deben tomarse para garantizar la inocuidad de la actividad fumigatoria con agrotóxicos, sin que el Estado haya podido acreditar con los expedientes arrimados *que las distancias dispuestas en el decreto garantizan los efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los colegios rurales*, como lo exige el fallo que está obligado a cumplir.

Está claro que la ciencia que discurre en torno a la problemática es una ciencia ajena a cualquier operador jurídico, y por ello la falta de certeza conjugado con el principio precautorio obligaban al Estado a garantizar que a una distancia menor (o, por que no recordar, distinta de la dispuesta por el art. 12 del Decreto N° 279 S.E.P.G.) se resguarda la salud de los niños y docentes entrerrianos.

Contrario a ello, del pormenorizado análisis realizado por el a quo en el considerando XII, ello no parece haber ocurrido en tanto los estudios en los que se basa el Decreto flaquean a la hora de asegurar la inocuidad de la distancia restrictiva para las fumigaciones allí determinada.

Como se aprecia del último considerando del decreto, estas distancias fueron decididas con la intervención de dos Organismos (el Ministerio de Salud a través de la Dirección de Epidemiología y la Secretaría de Ambiente del Ministerio de Producción) y la opinión consultiva de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad Nacional de Entre Ríos.

La carencia de rigor científico, aun desde la óptica jurídica por las inconsistencias que acertadamente expuso el juez a quo en el considerando XII de la sentencia las cuales suscribo y a las que me remito en honor a la brevedad, me eximen de realizar algún aporte valorativo, más que el simple hecho de que al disponer la distancia de cien (100) metros, ni siquiera se ha respetado la de ciento cincuenta (150) metros a la que debe plantarse una barrera vegetal como parte de la condena firme dispuesta en el "Foro Ecologista 1".

Y no es cierto lo aseverado por la defensa estadual cuando sostiene en sus agravios que el juez a quo "ha ingresado en un terreno estrictamente técnico, excediendo la función judicial", como si hubiese opinado en sentido científico.

No es necesario opinar científicamente para advertir que el informe

de epidemiología no es más que eso, un "informe" cuando lo que debería exigirse para una medida como la que se dispuso, es un "dictamen". Dromi sostiene que *"Cuando se trata de un informe, como el mismo término lo señala, comprende un **mero relato** y exposición de los hechos, sin contener elementos de juicio o un parecer concreto sobre el supuesto objeto de la consulta. Cuando el dictamen contiene una posición que importa una **apreciación axiológica, valorativa**, se está en presencia de una opinión"* (Dromi, Roberto, Derehco Administrativo, 10º edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2004, pág. 460).

Lo aquí señalado no resulta baladí, pues no solo el sentido común sugiere que la adopción de medidas como las que toma del decreto requiere de un vasto conocimiento en la materia pues se está tomando una medida que impacta sobre la salud de las personas, sino que las propias Pautas Generales para la confección de Proyectos de Normas y Documentación, Resolución N.º 9/13 de la Secretaría General y Relaciones Institucionales de la Gobernación establece en su Anexo, Punto tercero: *"Dictámenes Jurídicos: en los proyectos que pudieran **afectar derechos subjetivos e intereses legítimos**, deberá hacerse constar la intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen o Ministerio Respectivo, o Fiscalía de Estado, según corresponda, con la reseña de lo sugerido por los mismos"*, asesoramiento éste que lógicamente, requiere a su vez, el asesoramiento del especialista en la materia, ciencia o técnica de que se trata.

La "no objeción" de un decreto como expone la quejosa, puede ser considerada una intervención suficiente para convalidar actos administrativos que no afecten derechos, pero no lo será en una materia tan específica y trascendente como la que se ventila en autos, donde sin lugar a duda se requiere arrojar certeza sobre un asunto técnico aun no delimitado como lo es el uso de agroquímicos y su impacto en la salud de las personas.

Recordemos que la sentencia del "Foro Ecologista 1" también exhortó 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 por lo que no creo que baste con tan solo "no objetar" sino que debe el especialista opinar más que nunca para realizar una correcta evaluación de

las medidas que permita determinar *que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud*.

Tampoco puede decirse que el a quo ha opinado en ciencias que le son ajenas cuando sostiene que el dictamen de la Secretaría de Ambiente no se ha basado en ningún estudio propio, ni de terceros, pues no referencia ninguno, como tampoco puede decirse que lo ha hecho al referirse al borrador de decreto gestado desde la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la UNER, que tampoco se basó en ningún estudio nuevo, ni siquiera en uno propio anterior. Que la bibliografía y los estudios que se tuvieron en cuenta son los que ya se aportaron en la causa anterior, o que resulta curioso que se haya elaborado el "informe final del grupo de trabajo interministerial" con una rapidez inusitada (46 días corridos desde el dictado de la sentencia en "Foro Ecologista 1").

En otras palabras, advertir que en la elaboración del decreto, ningún estudio técnico que no haya sido ya ventilado en el anterior amparo se ha tenido en cuenta, (mucho menos que no se haya realizado un estudio de campo), no significa opinar sobre ciencias que son ajenas al juzgador, sin mencionar las inconsistencias detectadas como ser que la UNER sugiere una distancia de 200 metros, mientras que la Secretaría de Ambiente sugiere una de 500 metros. O incluso la omisión de la sugerencia del anteproyecto de la F.C.A. de la UNER de tenerse en cuenta analógicamente todas estas resoluciones del digesto de plaguicidas dentro del cuales se encuentra el Decreto Reglamentario n°279/03 que se tuvo presente a la hora de disponer las distancias en el anterior amparo ("Foro Ecologista 1") entre otras observaciones del considerando XII.

Mucho menos se opina científica o técnicamente cuando se advierte que la sentencia anterior dispuso un perímetro de barrera vegetal al rededor de las escuelas a una distancia de 150 metros, y se sostiene que, cuando menos, debió el decreto respetar esta distancia mínima si pretendía cumplir con esta medida.

Permitir las pulverizaciones más allá de la berrera vegetal que a 150 metros de las Escuelas Rurales está obligado a disponer el Estado (de acuerdo a la condena anterior), contradice toda lógica. Cualquier distancia que eventualmente disponga, debe respetar -al menos- esta distancia mínima para no privar de sentido a la barrera de protección aludida. Pero el decreto ni siquiera repara en este aspecto.

Está claro que las falencias advertidas en la instancia de grado, vician de nulidad los artículos del decreto que dispusieron las distancias, pues la "causa" -como elemento esencial de todo acto administrativo-, entendida como aquella circunstancia de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, deben estar expresadas en el acto o al menos, en los actos que lo preceden en la serie, para cumplir con la exigencia motivacional que debe tener todo acto administrativo reglamentario.

Máxime si se trata de un acto administrativo **esencialmente discrecional** como el que se somete a estudio, que exige de la administración una mayor motivación desde lo técnico o científico. Y sobre todo -reitero- cuando se toman medidas que inciden en la salud de un colectivo como el de autos.

En este sentido se ha dicho que *"Cuanto mayor es la discrecionalidad, mayor es también el deber que tiene la administración de motivar el acto, pues está obligada a expresar claramente las causas que la llevaron a adoptar esa decisión y el razonamiento seguido. De esa manera será posible verificar si la decisión es el producto de un comportamiento razonable y adecuado al de la ley, o la consecuencia de un voluntarismo caprichoso, cuyo caso constituiría un acto arbitrario."* (Luqui, Roberto Enrique, "Revisión de la Actividad Administrativa, Tomo I, pág. 196)

La defensa estadual sostiene también que el Decreto no puede violentar la cosa juzgada como se sostiene en la sentencia. Que el a quo al referirse al fallo dictado en el "Foro Ecologista 1", confunde los efectos de la cosa juzgada señalando que ello solo significa que a cuestión no puede ser reeditada.

Sin embargo, la cosa juzgada del precedente judicial, supone lo que sería un "piso" y un "techo" al reconocimiento de un derecho, y en la sentencia dictada dicho piso está dado por la obligación de garantizar *por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud*, y toda decisión que esté por debajo de este standar, viola el alcance de la cosa juzgada.

En este sentido ha dicho la CSJN *"como tiene dicho esta Corte, a menos que se verifiquen circunstancias excepcionales que en el caso no se configuran, es la parte dispositiva, y no los considerandos, lo que reviste el carácter de cosa juzgada (Fallos: 321:2144, entre otros)."*

Así las cosas, con buen tino señala el a quo que la Corte Federal también ha dicho que la autoridad de la cosa juzgada, una vez consentido el fallo, **obliga incluso a quienes lo dictaron** (Fallos, 313:1409), y consecuentemente no se puede evitar considerar el alcance de la sentencia primigenia ya que, desconocer la misma aunque sea dictada por otro Tribunal sería violentar la cosa juzgada.

Está claro que el Decreto se presume legítimo y al menos en su aspecto externo, pareció haber cumplido la condición temporal a la que estaba sujeta la prohibición de fumar. Pero a poco que nos adentramos en la intimidad del procedimiento administrativo que dio a luz al decreto, y se conocieron los fundamentos que motivan el dictado del acto, dicha legitimidad se esfuma a partir de las insolvencias técnicas enunciadas en el considerando XII de la sentencia recurrida ya que es palmariamente evidente que no se ha logrado *determinar por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los colegios rurales.*

A mi modo de ver, la ausencia de un estudio de campo -mínimo aunque más no sea-, o al menos la invocación de nuevos estudios técnicos que no hayan sido debatidos en la anterior acción de amparo, reflota nuevamente la incertidumbre que en definitiva existe en torno a la aplicación de los agroquímicos a una distancia menor a la dispuesta por el fallo anterior y si en algún punto la defensa estadual percibe cierta inversión de la carga probatoria, ello probablemente sea debido al resultado de la sentencia en "Foro Ecologista 1", pues para dejar sin efecto la medida del fallo anterior, tenía que acreditar *que se obtendrían idénticos efectos preventivos para la salud*, y así poder sostenerse que se ha dado cumplimiento a la condición a la que esta sujeta la prohibición.

Y para ello, necesariamente se requiere de la opinión técnica, científica o especializada, **más objetiva y/o consensuada posible** lo que no surge del "informe final del grupo de trabajo interministerial sobre buenas prácticas agrícolas en conjunto MA-MA y DS N°1/1028".

Con esta perspectiva, y reveladas las inconsistencias técnicas del decreto, tampoco puede sostenerse que el mismo supere el test de legalidad de la Ley de Plaguicidas 6.599 que en su artículo 8 establece la protección de terceros frente a la aplicación de plaguicidas por los posibles daños que pudiera ocasionar, y menos el test

de juridicidad si lo exponemos a los principios generales del ambiente de raigambre constitucional.

XI – Todo lo hasta aquí desarrollado, destacando que la estrategia defensiva se circunscribe mayormente a cuestiones formales respecto de la vía del amparo, sin conmovir un solo argumento del considerando XII de la sentencia (que es donde se pone en evidencia la insolvencia argumentativa de la ciencia en cuestión) me lleva a compartir el razonamiento del juez *a quo*, por lo que propicio el **rechazo del recurso de apelación interpuesto por el Estado Provincial** y en consecuencia la **confirmación de la sentencia** recurrida, con costas a la vencida. **Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta y a su turno, la Sra. Vocal

Dra. MIZAWAK, dijo:

I.- Resumidos los antecedentes del caso por el colega que comanda este acuerdo, me remito a ello *brevivatis causae* e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.

a) En autos, el **FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ** y la **ASOCIACIÓN GREMIAL DEL MAGISTERIO DE ENTRE RÍOS** promovieron acción de amparo ambiental contra el **SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS** solicitando se declare la nulidad y se revoque el Decreto N°4407/2018, publicado en el Boletín Oficial del día 2 de enero de 2019, por el cual el Poder Ejecutivo fijó distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de la provincia que violaron las que previamente habían sido decididas en el fallo dictado en fecha 01.10.18 por la Cámara Civil y Comercial, Sala II, y confirmada luego por la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia en los autos "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTROS s/ ACCION DE AMPARO" en decisorio dictado en fecha 29.10.18, lo que vulnera lo establecido, de modo preventivo, por orden judicial.

b) Siendo tal la pretensión actoral, como en toda acción de amparo, se impone liminarmente al abordar su análisis confrontar si el planteo efectuado traspasa el triple valladar formal que establece el marco regulatorio (art. 3, Ley N° 8369).

En tal cometido, en cuanto al término de caducidad que prevé el inc.

c) de dicha norma, advierto que el decreto cuestionado se publicó en el Boletín Oficial del 02/01/19 (ver copia obrante a fs. 6). **Ese es el momento que debe tomarse como punto de inicio del cómputo del plazo respectivo.**

Al tratarse de una norma de alcance general, debe divulgarse a través del medio que impone el sistema imperante. Por ende, desde tal oportunidad ha de reputarse "conocido el acto considerado lesivo" por los aquí actores y la comunidad toda.

Esta acción (conforme el cargo que obra a fs. 142 vta.), fue presentada el 25/02/19.

Del simple cotejo de ambas fechas, emerge claro que el término legal estipulado había sido excedido con creces.

Arribo a tal conclusión aún sin considerar que de los propios actos de los articulantes, debidamente registrados en el sistema informático de esta Sala N°1 del STJER, emana prístino que estaban debidamente anoticiados de la norma aquí cuestionada con anterioridad a su publicidad oficial; en concreto, desde fines del año pasado.

Surge de la compulsa de la causa **"FORO ECOLOGISTA DE PARANA Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE ENTRE RIOS Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** -Expte. N° 23854-, que en fecha 28 de diciembre de 2018, por Presidencia de esta Sala se dispuso *"Resultando manifiestamente incompetente esta Sala N° 1 para entender en la presente acción de ejecución como instancia de grado, corresponde rechazar la presentación realizada"* -la que se había efectuado el día anterior-.

c) Para este lapso de caducidad, el ordenamiento aplicable no ha previsto ninguna causal de suspensión o interrupción; por lo que partiendo del hecho que determina el comienzo de su transcurso, su puesta en marcha, éste fatalmente culmina transcurridos los treinta días corridos.

De ahí que las actuaciones referidas al **incidente de incumplimiento de sentencia** formulado en la causa "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"(Expte. N° 10711), que tramitó por cuadernillo, resuelto por el Dr. Oscar Daniel Benedetto, en nada puede incidir en dicho cómputo.

No se trata la conclusión precedente de un mero apego a lo ritual o de un excesivo rigorismo formal; sino que se basa en que se articuló este proceso sumarisimo a través del cual se cuestionó la validez de un decreto, dictado por autoridad habilitada –competencia-, a través del procedimiento y del modo legalmente dispuesto – forma-, debidamente publicado.

Y, por haber respetado tales recaudos, goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad; y -en principio- no debería ser controvertida su validez y eficacia a través de este trámite, sino a través de las vías judiciales pertinentes.

d) Los propios accionantes entendieron que había un "*procedimiento judicial más idóneo*" para obtener el mismo resultado aquí pretendido: a través de un pedido o denuncia de incumplimiento de sentencia por ante el juez que había intervenido en la primigenia acción de amparo.

Y recién, sucedido el doble resultado adverso (rechazo del planteo por resolución de fecha 6/2/19 y de la apelación el 8/2/19); sin siquiera agotar los canales recursivos -queja por apelación denegada-, ocurrieron a ésta vía.

La elección de un procedimiento por sobre otro, la estrategia procesal del articulante, implica sopesar los pro y los contra de cada posibilidad y hacerse cargo de las consecuencias disvaliosas que tal opción conlleve.

Lo que en este supuesto implicó la caducidad del plazo para utilizar el proceso que estamos analizando; al que se acudió –reitero- ante el resultado desfavorable de la primera alternativa seleccionada.

e) Esta circunstancia también importa el acaecimiento de la causal de inadmisibilidad prevista en el inc. b) del artículo *ut supra* citado.

Recordemos que es doctrina constante de éste Tribunal, que el marco normativo citado impide el deambular simultáneo o sucesivo (en éste caso, de otra vía judicial) y este remedio, cuando el escogimiento voluntario de aquel ámbito importa el reconocimiento de ser la misma apta para obtener la reparación intentada; sin necesidad de recurrir a esta garantía que -vale recordarlo- es de naturaleza heroica y residual (cfr. Sala N° del STJER *in rebus* "**BALOCCHO**" -Causa N° 18822, sent. del 23/09/09-, "**PAREDES**" -Causa N° 18812, sent. del 08/10/09-, "**LOPEZ**" -Causa N° 21789, sent. del 23/02/16-, "**CAMET**" -Causa N° 22190, sent. del 28/08/16- y "**LOPEZ**" -Causa N° 22987, sent. del 07/12/17).

La Corte Suprema de Justicia ha sentado como criterio que la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma **la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado** (conf. Fallos: 274:13, considerando 3º; 283:335; 300:1231 y 330:4647).

En suma, no se trata solamente de invocar un perjuicio o agravio concreto (pues éste es un requisito común a todo caso, causa o controversia en los términos del art. 116 de la CN), sino de acreditar que a quien lo padece no le sirven los medios judiciales que el sistema procesal ordinario pone a su alcance, pues en razón del grado de concreción y gravedad de la lesión, los remedios procesales comunes se exhiben inidóneos para brindar una respuesta jurisdiccional útil, de modo que el daño resultará sólo efectivamente reparable por la vía sumarísima y expedita de la acción de amparo que, como lo ha puesto de relieve la Corte, continúa siendo, luego de la reforma constitucional de 1994, una vía excepcional (Fallos, 319: 2955; 322:1733; 323:183; 323:2536; 324: 343, entre otros).

f) Máxime teniendo en cuenta que a través de esta acción se efectuó un "*questionamiento constitucional*" y se optó por hacerlo a través de una herramienta que no es la que específicamente previó el legislador para pretender tal declaración –acción de inconstitucionalidad-, la que también entiendo es el procedimiento judicial apto y adecuado para resolver lo aquí pretendido.

La propia Carta Magna prevé incluso en dicho trámite la posibilidad de dictar medidas cautelares –art.60-, para así contrarrestar efectos inmediatos adversos, lo que ahora está expresamente contemplado.

El Supremo Tribunal Nacional ha manifestado, en innumerables oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última *ratio* del orden jurídico (Fallos: 303:248, 1708, 1776; 304:849, 892, 1069; 307:531, 1656), justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente (Fallos: 303:397), esto es cuando la norma impugnada resulte manifiesta o comprobadamente

repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración -efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como, en el caso, el Ejecutivo (Fallos:252:28).

Por lo que la idoneidad de esta vía, por sobre la del proceso que el constituyente ideó para tal fin, entiendo que también debe surgir nítida, diáfana, lo que no aparece claro en el caso.

g) Tampoco se advierte la urgencia habilitante de este proceso ya que desde el momento que fue conocida la norma cuestionada hasta que se dedujo la presente había transcurrido casi dos meses.

La conclusión de desestimación de esta acción por inadmisibles a la que arribo, es consecuente con la opinión del Sr. Defensor General de la Provincia, representante promiscuo del colectivo que insistentemente se alega que se intenta proteger a través de la presente –los menores alumnos de escuelas rurales- quien afirmó que "*no es el amparo ambiental el instrumento procesal específico para nulificar la norma invocada*" –ver fs.370 y vta.-.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, concluyo que esta acción está alcanzada por las tres motivos legales de inadmisibilidad formal, lo que impone su rechazo.

h) Sin perjuicio del desenlace que ya adelanté, quiero detenerme en un punto en particular que sustenta también esa propuesta.

Iniciado un "incidente de incumplimiento de la sentencia" en la causa anterior igualmente caratulada *ut supra* citada, que tramitó por cuadernillo, ante el Dr. Benedetto; tal magistrado, por resolución de fecha 6 de febrero de 2019, considera que: "*...no siendo... evidente el incumplimiento denunciado, toda vez que en los considerandos del decreto acompañado surge que se ha dado intervención a distintas reparticiones estatales, quienes han considerado adecuadas las medidas instrumentadas, como así también que se han sumado estudios científicos y académicos que avalan las distancias fijadas, no resulta posible determinar en forma fehaciente y manifiesta si tales estudios y actividades se adecuan o no a la manda judicial, a tal punto que las mismas peticionantes ofrecen como prueba que se requiera al Poder Ejecutivo*

*copia de las actuaciones completas que hubieran dado lugar al dictado de la norma en cuestión, actividad totalmente exorbitante del limitadísimo, excepcional, heroico y residual trámite del amparo, tal como se ha señalado; en consecuencia, corresponde desestimar el planteo de marras.....A mayor abundamiento, en tanto el decreto N° 4407 M.P del 14/12/2018, conserva -hasta aquí- todos los caracteres propios del acto administrativo, ostentando inalterable su natural presunción de legitimidad, resulta evidente que **para la declaración de su nulidad, como pretenden las interesadas, deberán necesariamente examinarse los elementos esenciales del acto administrativo cuestionado, el régimen de nulidades de dichos actos y aplicarse principios del Derecho Administrativo, determinando ello la competencia material del fuero específico en lo contencioso administrativo...** lo que además, como quedó dicho, excede ampliamente los límites de esta excepcional acción de amparo, que se agota con la sentencia dictada" (el resaltado me pertenece)-; resolvió no hacer lugar a lo peticionado.*

Ahora bien, a posteriori otro juez (el que fallo en esta causa), analizando -en el marco del acotado procedimiento sumarísimo que permite esta acción-, si se constataba la alegada violación de la cosa juzgada al no ajustarse al estándar normativo de aquella decisión dictada por el Dr. Benedetto, concluyó negativamente y decretó la nulidad parcial del Decreto n°4407/18 (fecha 14/12/18 publicado el 02/01/2019) por ser inconstitucional.

Considero que es ésta última decisión, es decir, la que aquí se cuestiona, la que invade potestades de otro magistrado, desde que a través de otro procedimiento judicial -ésta acción- revisó si una norma satisfacía los estándares que había fijado aquel juez.

No resultan extraños a la praxis judicial los trámites relativos al cumplimiento de sentencia en causas en la que se discutían cuestiones ambientales; tomemos, sólo a modo de ejemplo, las múltiples incidencias del caso por el saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo ("causa MENDOZA") o nuestro "volcadero municipal" ("FORO ECOLOGISTA DE PARANA C/MUNICIPALIDAD DE PARANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA).

Ese es el marco judicial que considero propicio y adecuado para

discutir el cumplimiento de lo ordenado en la originaria causa; máxime en un caso como el que nos ocupa (*recordemos que se había prohibido 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 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*"); en el que se había limitado la vigencia de las "prohibiciones" dispuestas hasta que se satisficiera la condición establecida; por lo que aparece razonable y lógico que el juez que las fijó sea quien decida si se cumplió.

i) En virtud de las razones dadas, y en consonancia con lo dictaminado por ambos Ministerios Públicos, propicio que se haga lugar al recurso articulado, se revoque íntegramente el decisorio dictado y se rechace la acción deducida.

II.- Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art.65 de la Constitución Provincial así como los derechos que se adujeron conculcados auspicio que las costas de todo el proceso se impongan por su orden. **Así voto.-**

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el Sr. Vocal Dr. CARUBIA, dijo:

Coincido con las conclusiones a las que arriba el Dr. Giorgio en su voto y adhiero a la solución que éste propone.-

Ello así, habida cuenta que, como he sostenido reiteradamente en otros casos similares (cftr.: por todos: "De IRIONDO c/Mun. de Concordia", 23/1/11), si se verifican los presupuestos viabilizantes de las acciones de amparo, de ejecución o de prohibición (cfme.: arts. 55, 56, 57, 58 y 59, Const. de E. Ríos, y 1º, 2º, 3º, 25º, 26º, 27º, 29º y ccfts., Ley N° 8369) es posible promover estos especiales remedios constitucionales de excepción a fin de lograr una urgente y tempestiva restauración de la lesión del derecho o garantía fundamental que constituya el objeto de la denuncia, **sin que ello se verifique condicionado al agotamiento previo de otras vías**, lo cual se traduciría como un contrasentido desnaturalizante de la peculiar sumariedad y celeridad de este proceso, resultando oportuno recordar que la aludida remisión a los procedimientos administrativos que expresamente formula el art. 3º, inc. **a**, de la Ley N° 8369, ha quedado por completo desactualizada y **carente de toda eficacia** en virtud de

las explícitas normas posteriores consagradas en el **art. 43** de la **Constitución Nacional** y en el similar **art. 56** de la **Constitución de Entre Ríos** que sólo excluyen la vía de la acción de amparo frente a la **existencia de otro medio judicial más idóneo** para dar solución al caso concreto, no siendo éste, precisamente, el supuesto de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimientos para Trámites Administrativos (Dec.-ley N° 7060/83, ratif. por Ley N° 7504); debiendo tenerse especialmente en cuenta que en la especie se trata de una acción de amparo ambiental cuya peculiaridad, además, exige una significativa flexibilización de los recaudos meramente formales a fin de lograr una rápida solución respecto de la delicada cuestión propuesta que involucra, nada menos, los derechos a un ambiente sano, a la salud y a la vida, no advirtiéndose la existencia de un procedimiento judicial más idóneo que el especial de la acción de amparo para ello.-

Por lo demás, tampoco puede interpretarse como el acceso a una vía alternativa, la circunstancia de haber acudido a un procedimiento de ejecución de sentencia en otro proceso de acción de amparo anterior, toda vez que -aunque confusamente pudiera haberse enunciado en él la nulidad del decreto aquí específicamente desafiado en su legitimidad- no era aquél un procedimiento admisible y mucho menos idóneo para resolver el mismo objeto que en el presente; por consiguiente, tampoco puede considerarse éste inadmisibile en los términos de la norma del art. 3, inc. **b**, de la Ley N° 8369 y, finalmente, debo recordar el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el exceso ritual que implicaba, en estos supuestos, la aplicación del término de caducidad de la acción previsto en el art. 3, inc. **c**, del aludido cuerpo legal, en cuanto el agravio constitucional invocado tiene efecto continuado, manteniéndose en el momento de accionar y también en tiempo ulterior (Doctrina de Fallos: 329:4918 y 335/76), por lo que aquel precepto no constituye en la especie un escollo insalvable y debe ser flexibilizado en favor de los delicados derechos fundamentales en juego.-

Explicada mi repetida postura en torno de las cuestiones formales señaladas, reitero mi coincidencia con los fundamentos desarrollados por el Dr. Giorgio sobre el fondo del asunto bajo examen y adhiero íntegramente y sin reservas a la solución que propone.-

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada, y por mayoría, la siguiente **sentencia**:

Fdo: **Daniel O. Carubia - Miguel A. Giorgio**

Claudia M. Mizawak (En disidencia)

SENTENCIA:

Paraná, 14 de mayo de 2019.- **Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede; **SE RESUELVE:**

1º) **ESTABLECER** que no existe nulidad.-

2º) **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *-Estado Provincial-* a fs. 234/vta. contra la sentencia de fs. 205/232vta., la que, por los fundamentos de la presente, **se confirma.-**

3º) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida.-

4º) **REGULAR** los honorarios profesionales de los **Dres. Hector Luis Fischbach, Aldana Sasía y María Marta Fernandez Benetti**, por la intervención que les cupo en esta Alzada en las respectivas sumas de **pesos: ocho mil cuatrocientos ochenta (\$8.480), cuatro mil doscientos cuarenta (\$4.240) y cuatro mil doscientos cuarenta (\$4.240)** -arts. 2, 3, 4, 5, 7, 12, 15, 59, 64 del Dec.-Ley N° 7046, rat. Ley 7503.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.-

Fdo: **Daniel O. Carubia - Miguel A. Giorgio**

Claudia M. Mizawak (En disidencia). Ante mi: Noelia V. Ríos

-Secretaria- ES COPIA