

utos: Nº 9624 "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCIÓN DE AMPARO-

PARANÁ, 28 de marzo del 2019.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y OTRO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCION DE AMPARO", Nº 9624, que tramitan ante esta Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, con integración unipersonal en virtud de lo dispuesto por Acuerdo General del STJER Nº 38/14 del 19/11/14 de los que, RESULTA:

I. La demanda.

Que a fs. 122/141vta. se presentan el FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ, por medio de su Presidenta Sra. Lucía Ibarra Bouzada, con patrocinio letrado, y el Dr. Héctor Luis Fischbach, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN GREMIAL DEL MAGISTERIO DE ENTRE RÍOS (A.G.M.E.R.), y promueven acción de amparo ambiental contra el SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, a fin de que se declare la nulidad y se revoque el Decreto Nº4407/2018, publicado en el B.O. el día 2 de enero de 2019, por el cual el Poder Ejecutivo establece distancias para efectuar fumigaciones con agrotóxicos en torno a las escuelas rurales de la provincia que violan las que previamente fueron establecidas en fallo dictado en fecha 01/10/2018 por la Cámara Civil y Comercial, Sala II, y confirmada luego por fallo de la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia, en fecha 29/10/2018, en tanto viola lo establecido de modo preventivo por orden judicial. Que existe un vicio manifiesto en el debido procedimiento previo que exhibe el decreto Nº4407/2018, al omitir la realización de estudios específicos que demuestren que la disminución de las distancias no causaría ningún perjuicio a la población estudiantil.

Que la premura de esta acción mediante la vía excepcional de amparo ambiental deviene del inminente comienzo de clases y ante la necesidad impostergable de seguir protegiendo a los niñas, niños y docentes de escuelas rurales.

Repasa la acción inicial en la que se dictó la sentencia que origina el incumplimiento del Estado en la que se dispuso prohibir 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 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. Que dicha sentencia fue confirmada por el S.T.J..

Expresan que el Decreto obedece claramente a las exigencias de los sectores ruralistas y corporaciones del agronegocio sin considerar los riesgos que implican para la salud, el ambiente y la biodiversidad la aplicación de agrotóxicos a metros de una vivienda, escuela rural.

Que el Estado Provincial no entendió que debía demostrar que para definir la reducción de las distancias imprescindiblemente se debía contar con demostraciones por parte de las áreas estatales específicas.

En el lapso de tiempo transcurrido desde la sentencia judicial y el dictado del decreto provincial (menos de dos meses), el cumplimiento de la manda en cuanto a la determinación del estado de situación actual de contaminación es materialmente inviable. No se contó con ningún estudio objetivo y con rigor científico sobre deriva de agrotóxicos en las aplicaciones terrestres y aéreas.

Citan estudios resultantes de un exhaustivo monitoreo genotoxicológico de las poblaciones estudiantiles expuestas a agentes agrotóxicos, encaminados a evitar la propagación de daños irreversibles en la salud de los niños y niñas, y no los Manuales de Buenas prácticas agrícolas que sirvieron como único fundamento al acto administrativo provincial para avalar la reducción caprichosa de distancias.

Que el acto administrativo que cuestionan se encuentra viciado en su causa y motivación, violándose groseramente el principio de legalidad y resultando asimismo arbitrario. Se refieren al criterio de razonabilidad previsto en el art. 28 de la Constitución Nacional, base para la toma de decisión de los poderes públicos y el control jurisdiccional.

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

Funda en derecho, cita jurisprudencia, y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

II.- Presentación del informe y contestación del SGPER.

A fs. 166/179 se presenta el Dr. Sebastián Trinadori, en su carácter de Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos, con patrocinio letrado, y produce el informe del art. 8 L.P.C..

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

Que los amparistas efectúan una petición dirigida a la 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.

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

Señalan que del informe de la Dirección de Epidemiología agregados en los autos "Foro Ecologista c/Superior Gobierno - Acción de Amparo", Expte. N°10711, surge que desde el año 2012 se viene realizando relevamiento de casos por intoxicación con plaguicidas agrícolas y para lo que va del año 2018 no se ha registrado ni un solo caso.

Plantean la inadmisibilidad formal de la acción por extemporaneidad, por cuanto el inicio del cómputo de la caducidad de la acción es a partir de la publicación del Decreto 4407/18 en el Boletín Oficial, 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. Considera que han transcurrido largamente los treinta días corridos que prevé el art. 3º inc. c) de LPC.

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

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

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

Manifiesta que la acción es inadmisibile por la promoción de otra acción judicial, en tanto de la lectura del promocional surge 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.

En su informe plantean que el único fundamento para solicitar la nulidad es que el Estado provincial no realizó ningún tipo de estudio que permita llegar al dictado del decreto que pretenden impugnar.

Que el Estado Provincial no estaba obligados a cumplir y dictar un decreto basado en las distancias que fijó la sentencia, sino que habilitó con cierto

recaudos la aplicación de distancias diferentes y es lo que se plasmó en el decreto, luego de la intervención de las áreas gubernamentales competentes, conforme fuera ordenado en la sentencia, desplegando el estado su maquinaria para concretar las medidas.

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 den conjunto MA-MA y DS N°1/1028, documentos a los que el actor pretende quitarles el valor científico con que cuentan dichos instrumentos.

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

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

Solicita el rechazo de la acción, con costas.

III.- Cautelar denegada

A fs. 154 no se admitió la cautelar solicitada.

IV.- Apertura a prueba e intervención de MP.

A fs. 181/vta. se dispone la apertura a prueba, ordenándose la agregación por parte del Superior Gobierno de Entre Ríos del expediente administrativo, del que da cuenta el decreto 4407 MP del 14/12/2018 BO del 2/1/2019, como asimismo solicitando 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, y la remisión, en su caso, de los mismos.

Agregada dichas pruebas, se corre vista a los Ministerios Públicos, obrando a fs. 192/193 y 195/196, los respectivos dictámenes del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio de la Defensa.

V.- Publicidad del caso.

Asimismo, y conforme la reglamentación del STJER se ha dado publicidad a la causa poniendo en conocimiento del inicio del presente a los interesados en el resultado del pleito -a fs. 145-, y ante ello se han presentado, personas e instituciones de los mas diversas índole, habiéndose dispuesto formar un legajo con los correspondientes escritos.

CONSIDERANDO:

VI. Objeto del amparo

Que el objeto de este amparo es determinar si el decreto n° 4407 MP del 14/12/2019 (BO 02/01/19) se ajusta al fallo dictado primero por un integrante de la Sala II en lo Civil y Comercial de Parná - Dr.Benedetto- y ratificado contra el Estado por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Amparos del STJER en fallo de 29/10/18 en autos "Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s Acción de Amparo" n°23709, y si ello se puede realizar por esta vía procesal. No correspondiendo evaluar el impacto ambiental de la fumigación cercana a los

establecimientos educativos rurales, ni revisar las distancias establecidas preventivamente en la sentencia firme en los autos referenciados supra. Solo a ello se circunscribe la cuestión, dado que no ha sido el suscrito quien dictó la referida sentencia no corresponde aludir a la certeza de la misma, sino verificar el ajuste de la norma cuestionada al fallo teniendo presente que la misma se encuentra firme -reitero-.

Para mayor claridad y atendiendo a que el presente como la causa referenciada supra tienen la misma carátula, difiriendo los números de expedientes y tribunal, se aclara que cuando se alude a aquella casua, seguidamente la denominaremos indistintamente como, causa "primigenia", "madre", "original", "anterior", o "Foro Ecologista (1)" por el simple motivo de lograr una descripción e identificación rápida de la misma.

VII. Postulaciones de Terceros

En relación a las personas, entidades, y colectivos que se han presentado, debo decir que no se presentaron de igual forma ante la convocatoria efectuada el año pasado en la causa primigenia -tengo a la vista el caso anterior "Foro Ecologista 1"-, lo que no empuja a que lo hayan hecho ahora debiendo analizar el contenido de sus presentaciones para organizar y darles respuesta en las cuestiones que se pueden dar, no en otras como las referidas a las distancias de interdicción que surgen del fallo anterior -de la que soy consciente-, o a las cuestiones económicas o sociales que generará pues exceden el objeto del proceso.

Analicemos lo expresado por quienes han comparecido al proceso:

a) Que las siguientes entidades: Bolsa de Cereales de Entre Ríos, Federación de Asociaciones Rurales de Entre Ríos (FARER), Federación Entrerriana de Cooperativas (FEDECO), Centro de Acopiadores de Granos de Entre Ríos (CAGER), Sociedad Rural Argentina -Distrito Entre Ríos- (SRA), decimos que la legitimación de las mismas surge de sus estatutos sociales y se han presentado con una postulación concreta, pero han efectuado sus presentaciones contestando la demanda, oponiendo defensas procesales similares a las efectuadas por el Estado, con lo cual estas encontrarán respuesta al resolver las de aquel.

b) En relación al Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos, su legitimación surge de su objeto social conforme su régimen estatutario, y en relación a lo postulado cabe decir, en lo concerniente al cuestionamiento procesal, lo mismo a lo dicho supra. Pero sí se tiene presente lo expresado en relación al alcance del decreto que abarca no sólo lo concerniente a la distancia de la fumigación.

Efectivamente eso debe considerarse y analizarse para determinar si ello puede ser motivo de revisión en la presente sentencia judicial, todo lo que será analizado seguidamente y deberá ser motivo de expreso pronunciamiento en la parte resolutive.

Lo dicho lo es sin perjuicio de que esta cuestión fue avizorada ab initio por el suscrito, no habiéndome expresado antes en razón de no ser la etapa procesal.

c) A la presentación de la Cooperativa La Ganadera Gral. Ramirez, Agropecuaria, de Consumo y Provisión de Servicios Públicos Limitada; corresponde decir que su legitimación surge de sus estatutos y en lo

concerniente al cuestionamiento procesal respondemos de igual forma que en los casos anteriores.

Respecto a los problemas contractuales concretos que le genera la contradicción de los textos del decreto con la sentencia dictada el año pasado, sólo se puede decir que tal como se menciona en su escrito, se ve que efectivamente celebró un contrato de arrendamiento condicionado al resultado de la causa "Foro Ecologista (1)", correspondiendo aclarar que la sentencia dictada por el Dr. Benedetto nunca se vio suspendida por recurso alguno -y ello surge del expediente que tengo a la vista-, siendo la regla en el trámite de amparo que las sentencias de primera instancia son de cumplimiento inmediato, con lo cual al no haberse revocado dicho fallo en cuanto a las prohibiciones fijadas, la misma regía con efecto erga omnes aun cuando se hubieran interpuesto recursos judiciales contra la misma.

Otras cuestiones de índole económica y social que se plantean, como ya dije, no pueden encontrar respuesta en esta sentencia, porque la exceden por completo.

d) En relación a la Cámara Arbitral de Cereales de Entre Ríos, se observa que la presentación excede el objeto social de la misma -cfr. estatutos presentados-, con lo cual, corresponde declarar inoficiosa su presentación.

e) Se presentaron además "apoyando" la pretensión de la actora y exigiendo la nulidad del decreto, las diversas agrupaciones, grupos de defensa del medio ambiente, y personalidades del mundo académico, e incluso de la política; a saber:

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 VERZENASSI (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 Fratoní, 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 Sofía 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, Pedro 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-; varias agrupaciones, entre ellas: 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; 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-; Gustavo GUZMAN, Diputado Provincial; Senador Nacional Fernando E. Solanas y la Asociación de Medicina Rural.

Respecto de las mismas, si bien sus presentaciones resultan ilustrativas de la problemática, no pasan de eso, ni merecen una respuesta particular en tanto la convocatoria fue para quienes se consideren afectados o alcanzados directos por la sentencia y ninguno de ellos ha demostrado esta condición, salvo que se realice una hipérbole argumental para buscar una justificación que no es lo pretendido por la reglamentación que establece esta citación abierta. Debieron aportar, entiendo, gran parte de estos datos referidos a los efectos de la actividad agrícola en la causa madre donde también hubo una citación similar y no en el presente proceso. Y sus escritos no son verdaderos escritos postulatorios procesales, pidiendo la intervención como terceros sino que revisten otro tenor, y resultan procesalmente inoficiosas. Mención aparte merecen las notas presentadas por el Diputado Provincial Gustavo Guzmán y del Senador Nacional Fernando E. Solanas -por la C.A.BA.-, quienes en carácter de legisladores dicen que vienen a exigir se anule el decreto nº4407/18, cuando es evidente que las responsabilidades de los poderes del Estado están constitucionalmente delimitadas; debiendo cada uno hacerse cargo de las que le competen y en materia ambiental aparece claro el rol que nos ha sido asignado.

VIII. De los sujetos intervinientes

La legitimación de las partes demandantes para actuar en el presente ha sido controvertida por la demandada; pero esta defensa soslaya dos cuestiones:

a) Primera: Que la peculiaridad del proceso colectivo es que la regla de la legitimación y mas precisamente en lo que refiere al cumplimiento o ejecución de la misma se caracteriza por la mitigación del vínculo subjetivo; lo que se da por dos motivos; por la legitimación concurrente disyunta o por el transporte in utilibus (Bastos Fabricio, Curso de Processo Colectivo, pag.416, Editora Foco, Andaiatuba -Sao Paulo-, 2018), esto es que cualquier persona beneficiaria de la sentencia puede hacerla cumplir incluso estando en proceso de creación del título ejecutorio colectivo (vgr.casos de liquidaciones monetarias complejas masivas un individuo podría ejecutar por si su parte o micro-parte).

Como explican Augusto M. Morello y Nestor Cafferatta "No debe extrañar que la ley adopta para los límites subjetivos de la cosa juzgada la opción *secundum eventum litis*, de manera que alcanza a aquellos que, aunque no hubieran intervenido como partes del proceso por ser componentes de la clase, les será al cabo también favorable (*in utribus*)" (Morello Augusto M.

y Cafferatta Nestor, Proceso Colectivo Ambiental, pag.190, Rubinzal Culzoni, 2004, Santa Fe).

b) Segunda: que el proceso en el que se originó la sentencia cuyo cumplimiento se exige, fue de incidencia colectiva, estando en aquella causa ya determinada la legitimación de ambos colectivos demandantes, de lo cual se infiere con mas razón que podrán éstos exigir su cumplimiento.

Por otra parte y si bien en la causa madre el bien jurídico protegido en forma directa es la salud, la misma no deja de ser una causa ambiental, y en esto rige el artículo 30 de la Ley General del Ambiente nº25675, que claramente en su parte final -3er párrafo- dice que toda persona podrá solicitar mediante acción de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el fallo “Halabi, Ernesto c/ PEN – Ley 25.873 – Dto. 1563/04 s/ Amparo”, 24/02/09, clasificó los derechos en tres categorías: a) individuales, ejercidos por su titular; b) de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, y c) de incidencia colectiva que tiene por objeto intereses individuales homogéneos. Esta última categoría dentro de la que se encuentra este caso estarían conformados por aquellos derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente, a la salud, los derechos de los consumidores, la competencia desleal y de sujetos discriminados, que se caracterizan por un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos indiscriminadamente y por lo tanto es identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un sólo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que se dicte.

Los derechos de incidencia colectiva son los que tienen por objeto la protección de intereses individuales homogéneos; tienen fundamento en artículo 43 (2º párrafo) de la Constitución Nacional, y en esta señera sentencia se estableció que frente a la ausencia de una regulación efectiva para las denominadas acciones de clase, adquiere operatividad inmediata la norma constitucional, es en definitiva una garantía self executing.

En ese contexto resulta una obligación para los Tribunales darle eficacia en los casos que se afecta un derecho fundamental, proveyéndose los medios adecuados de tutela, conforme lo indica la teoría constitucional de la efectividad (Barroso Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, pág.531, 7º edición, Saraiva, Sao Paulo, 2018) que rige en la provincia por vía del art.65 Constitución Provincial del 2008; así que ante la falta de reglamentación en la Provincia de las class actions que eventualmente acote o regule la presentación, el valladar procesal simplemente no existe.

Por lo expuesto corresponde desestimar esta defensa.

IX. Admisibilidad de la vía

Que reseñadas brevemente las posturas de las partes, y resuelto lo concerniente a la legitimación, rol de los demás presentados, y con los elementos de prueba adjuntos, corresponde liminarmente verificar si se hallan reunidos los recaudos previstos de admisibilidad de acción, como previo a ingresar al análisis de fondo de la cuestión venida a consideración, pues ello a sido planteado como defensa por la Fiscalía de Estado (FE).

Desde el punto de vista de la teoría constitucional el amparo es una garantía, en el sentido tradicional (Sánchez Viamonte) de ser una herramienta o instrumento procesal para tutelar un derecho -norma afirmativa- u otra garantía -en sentido de norma prohibitiva-.

La acción de amparo se somete a ciertos requisitos de admisibilidad establecidos constitucional y legalmente, en ese orden de prioridades.

Así podemos mencionar que en la Constitución del año 1933 no se encontraba establecido como requisito de procedencia la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, ni el de vías paralelas ni se sujetó a plazo; cuestiones que fueron introducidas por la Ley de Procedimientos Constitucionales N°8369, los que que no fueron tomados en la reforma constitucional del 2008, que reguló en el artículo 56 los nuevos amparos especiales, e indirectamente también el amparo genérico.

Con la Ley 8369 se establecieron los requisitos de admisibilidad de la acción, de modo negativo diciendo el art.3º que la acción de amparo es inadmisibile cuando:

a) Existan otros procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía de que se trate. 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 se conoció o pudiesen conocerse sus efectos por el titular del interés o derecho lesionado o a partir de la notificación, todo ello según los casos.

Es de notar la diferencia existente entre la ley 8369 que habla de procedimiento judicial o administrativo, y la Reforma Constitucional del 2008 que sólo establece como requisito de admisibilidad la inexistencia de otro medio judicial, restándole de esta manera la rigurosidad con la cual estaba estipulado el instituto.

En este punto la redacción del texto constitucional entrerriano genera el mismo interrogante que en su día originó el texto de la Constitución Nacional, y la doctrina en general sostiene que no puede obstaculizarse la vía constitucional por ser de mayor rango.

La causal sería procedente cuando el amparo no resulta un procedimiento apto y adecuado para tratar y resolver la cuestión; resultado aplicable en situaciones determinadas.

Por otra parte y de gran relevancia por ser una norma reglamentaria específicamente de cuestiones ambientales, el artículo 30 de la Ley General del Ambiente n°25675 habilita la acción de amparo para cualquier persona en procura del cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Se objeta la vía procesal elegida pero la oposición en definitiva no puede admitirse por los derechos en juego, que se hallan reconocidos judicialmente por sentencia firme, la naturaleza de la acción y los motivos que seguidamente se exponen que claramente habilitan una acción de este tipo.

En el presente caso la demandada aduce que la vía no es la del amparo, cuando la Constitución Provincial en su artículo 54 claramente dice en

relación a esta figura que "Todo habitante de la Provincia, las personas jurídicas reconocidas en la defensa de derechos o intereses de incidencia colectiva y el Defensor del Pueblo, podrán ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión ..(etc)".

Y en el presente caso la demandada no demuestra cuál es la otra vía judicial, más idónea dada la naturaleza de la pretensión de nulidad por violación de la cosa juzgada. De ninguna manera lo será una acción ordinaria de inconstitucionalidad, o de tipo contencioso administrativo previo paso por el proceso administrativo como propone.

Tampoco aún una ejecución de sentencia dado que no se trata este proceso de un juicio en el que se pretenda hacer cumplir una condena de tipo dineraria, u otra, que pueda ser ejecutada de forma tradicional, dado que lo dicho en la sentencia primigenia es que está prohibido preventivamente fumigar en cierto trecho pudiendo reglamentarse distancias menores previos estudios científicos que aseguren la no afectación de la salud del colectivo protegido por la propia resolución.

Y con ello se da respuesta también al cuestionamiento de haberse iniciado otro proceso, cuando lo que busca la norma es evitar el decurrir de dos trámites, cosa que no ha acontecido aquí, en tanto precisamente lo que se denegó fue la posibilidad de iniciar la vía incidental de ejecución para cuestionar la validez de un decreto habiéndose dicho que debía procederse por una vía que asegure el debate sobre la validez del decreto, que es precisamente el objeto del presente amparo respecto del cual estamos dilucidando su viabilidad.

Y además, la reglamentación procesal infra constitucional -nacida con anterioridad a la reforma del 2008- bien leída, también permite el decurrir del presente por este andamiaje sumario de naturaleza constitucional y tutelar. La Ley de procedimientos constitucionales nº8369 en su artículo 1º dice -en lo que aquí interesa- que procede "... contra toda decisión, acto, hecho u omisión de autoridad administrativa ... que en forma actual o inminente, amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un de un derecho o garantía implícito o explícito reconocido por la Constitución Nacional o Provincial...".

Como se vera la restricción, alteración y lesión a un derecho reconocido por sentencia judicial es el centro de la cuestión en este juicio.

También se alude al plazo de presentación, como obstáculo a franquear por los actores, pues la LPC menciona que el plazo legal caducitario es de 30 días corridos.

La reforma constitucional provincial del 2008, la que tomó muchas elaboraciones de la doctrina judicial, pero es evidente que si no han sido incorporados los requisitos de la temporalidad y de inexistencia de vías paralelas, es porque el constituyente no lo ha querido hacer -de igual manera que aconteció a nivel nacional-.

Es decir, la ausencia de los requisitos de temporalidad se observa en la Constitución local, lo que ocurre es que igualmente el amparista deberá argumentar que aún con la posibilidad de transcurrir por una vía judicial paralela, ésta no resulta idónea; o en su caso que habiendo dejado pasar un

determinado lapso de tiempo media la urgencia que torna viable se dé curso al trámite de amparo. Con lo cual en lugar de ser un requisito tasado legalmente y que se deba aplicar mecánicamente a todos los casos, quedará sujeto a la ponderación judicial que en atención a la mayor o menor gravedad del caso determinará si efectivamente la caducidad de la acción se compadece en el caso con la naturaleza de tutela de urgencia que tiene el amparo.

De lo contrario se impone la voluntad del legislador por sobre la Constitución misma, lo que no puede admitirse por cuanto la reglamentación - en este supuesto por una ley procesal- no puede operar restringiendo la garantía constitucional.

En este tema la doctrina judicial del STJER sigue en principio aplicando esta limitación; así en "Bochatay" se sostuvo "La doctrina ha considerado que luego de las reformas constitucionales tanto nacional como provincial se han conservado los requisitos de palmariedad del vicio denunciado y la urgencia en la reparación o como dice Quiroga Lavié que se coloque al afectado en un estado de necesidad en relación con un derecho constitucional" (STJER Sala Procedimientos Constitucionales y Penal en "Bochatay, Alberto Andrés C/ Telecom Argentina S/ Acción de Amparo" N° 23144 del 05/03/2018).

Decimos en principio por cuanto la propia jurisprudencia brinda excepciones a este requisito, por vía de dos caminos:

a) Aplicar la teoría del daño continuo, esto es considerar que el plazo se reedita cada vez que el daño se reitera.

b) Recurrir a pautas de flexibilización del recaudo ante situaciones de grave vulneración de derechos. Para cuestiones de salud se han tenido en cuenta circunstancias especiales flexibilizando dichos plazos, así por ejemplo STJER Sala Procedimientos Constitucionales en "Luna" de fecha 16/02/12; "Knop" del 19/03/12; "Dellachiessa (2)" del 10/07/13.

Así podemos reseñar el siguiente criterio "frente al planteo de extemporaneidad esgrimido por la demandada, entiendo -en consonancia con el criterio sostenido por parte de esta Sala que integro- que resultaría un repudiable y manifiesto exceso ritual absolutamente inconducente impedir a la actora su acceso a este procedimiento especial por haber interpuesto su demanda luego de vencido el exiguo plazo de treinta días corridos previsto para ello en el art. 3º, inc. c, de la Ley N° 8369; por tanto, comparto para supuestos como el de la especie el criterio de flexibilidad de ciertos recaudos meramente litúrgicos de la ley frente a groseras afectaciones de derechos humanos, tal como este Tribunal lo ha sostenido, destacando que deben ponderarse con prudencia los requisitos formales referentes a la acción de amparo a fin de evitar caer en rigorismos formales que relativicen la custodia de las garantías constitucionales frente a la hipótesis, como en la especie, de verificarse palmariamente demostrada una afectación los derechos fundamentales de una persona" (STJER Sala Procedimientos Constitucionales en "ARCE (2)" 10/5/10, "Liberatori" 26/5/10, "Villagra c IOSPER" del 22/12/2017).

En el presente por las particularidades del caso, por la cantidad de personas que integran el colectivo protegido -alumnos, trabajadores y docentes de las escuelas rurales- no puede verse restringido por una

regulación infraconstitucional que limita el acceso a una acción colectiva dado que la propia constitución provincial -e incluso la nacional- no fijan tal restricción, situación de la cual incluso el propio STJER se ha hecho eco en numerosos antecedentes en los cuales la gravedad del daño a derechos individuales han hecho ceder este formalismo; con más razón lo será en el presente que se denuncia la vulneración de intereses colectivos y la violación de derechos reconocidos judicialmente.

Estamos en presencia de un caso en que la fecha de la norma atacada no resulta relevante como pretende la demandada, dado que lo que debe mirarse son los bienes jurídicos protegidos, que en el caso se trata del medio ambiente y la salud de las personas cuya protección busca la sentencia dictada en "Foro Ecologista 1", y la intangibilidad del derecho adquirido en razón de la misma. De allí que indudablemente será el efecto de esta norma y no su sanción la que determina la actualidad del agravio.

El decreto cuestionado autoriza una actividad que puede ser desarrollada por diversos sujetos en distintos momentos a lo largo del tiempo - en este caso cierto tipo de fumigaciones- y resulta evidente que el efecto denunciado, esto es, el incumplimiento de la sentencia erga omnes, expande la barrera temporal de forma consecuente habilitando por ello la vía por su vigente actualidad.

Como ya se dijo, cualquier interesado, protegido por la sentencia, puede pedir su cumplimiento; con lo cual ante el hecho de que en cualquier momento un productor puede fumigar por debajo de la línea trazada en el fallo primigenio, invocando el decreto hoy cuestionado, sería evidente que podría accionar legítimamente con el mismo objeto que el presente ante la evidencia o proximidad de un daño. Ello demuestra que el plazo caducitario no puede ser un valladar en razón del bien jurídico protegido de esa persona que es su salud, y si ello no es un obstáculo para una acción individual menos podrá invocarse lógicamente para una acción colectiva.

El carácter usualmente irreversible del daño a la salud y el medio ambiente, determina un accionar estatal con prioritaria atención y prevención; tal como expusiera la Corte Internacional de Justicia en la causa "Plantas de celulosa en el río Uruguay" en relación al daño ambiental -y de lógica aplicación a la salud-: "A la luz de las citadas pautas hermenéuticas, se advierte que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir cualquier efecto negativo que sobre el ambiente se pueda producir. Así, en el campo de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son especialmente requeridas en vista del carácter usualmente irreversible del daño al medio ambiente" (fallo del 20/4/2010)".

Por todo lo expuesto corresponde desestimar entonces estas defensas procesales.

X. Análisis de la sentencia en cuya vigencia se apoyan los amparistas

El alcance de la sentencia dictada en "Foro Ecologista (1)" donde se resolvió una cuestión ambiental vinculada a la salud de un grupo humano determinado, tiene efectos erga omnes, y como norma jurídica se trata de las más fuertes expresiones vivientes del denominado "derecho ambiental"

constitucional" (Rosatti - 2007), cuya imperatividad se debe cumplir y hacer cumplir, dado que la misma adquiere al resultar favorable el carácter de cosa juzgada, pues así lo marca la regla *secundum eventum litis* del art.33 ley 25675 (Morello y Cafferatta, op.cit., pag.191).

Ahora bien, quien en primer lugar debe velar por el cumplimiento de sus resoluciones es el propio Poder Judicial por ser el único que posee el poder jurisdiccional en sus tres facetas, tradicionalmente llamadas, "mera notio", "jurisdictio" e "imperium"; siendo este último el poder para hacer que se preste obediencia y cumplimiento a sus fallos y resoluciones (arts. 1; 17; 18; 23; 29; 75 incs. 7, 8 y 22; 108 y 109 de la Constitución Nacional, y arts. 1; 5, 6, 7, 8, 37,65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos).

Ha dicho la Corte Federal que la autoridad de la cosa juzgada, una vez consentido el fallo, obliga incluso a quienes lo dictaron (Fallos, 313:1409), consecuentemente no se puede evitar considerar el alcance de la sentencia primigenia ya que, desconocer la misma aunque sea dictada por otro Tribunal sería violentar la cosa juzgada.

Aunque el bien jurídico reconocido en la sentencia anterior, es la salud, la pretensión se enmarcó en un Amparo Ambiental. En este tema debemos mencionar a Lorenzetti, quien en su tradicional obra "Teoría del Derecho Ambiental" (La Ley 2008), alude a las sentencias ambientales, señalando que el cumplimiento (enforcement) es de los temas más complejos, tomando partido por lo que llama una intervención judicial "orientada a un resultado" que consiste en reconocer la discrecionalidad de la administración y le ordena que cumpla un objetivo, sin decirle como, ya que los medios son ajenos a la decisión judicial (pag.152/3/9).

En el caso anterior -Foro Ecologista (1)- que motiva esta actuación vemos que efectivamente ello es lo que acontece, toda vez que se ha fijado una medida judicial delimitando un campo de actuación de los particulares, dejando en manos de la autoridad administrativa la regulación concreta y definitiva de esa actuación, pero siempre respetando el estándar de protección a la salud de los alumnos y docentes de las escuelas rurales.

Así que la administración provincial tiene un amplio margen de acción, pero la regulación no puede pasar la valla predeterminada de la afectación a ese "derecho humano fundamental" como denomina el nuevo artículo 19 de la Carta Magna provincial a la salud.

De todo lo expuesto se ve que la vía heroica del amparo demuestra en casos como el presente, toda su plenitud, utilidad y vigencia, como herramienta de protección efectiva mas allá del prejuicio de las formas, tal como lo pensó ya en la década del treinta del siglo pasado su mentor político el Convencional Benjamín Gadea.

XI.- Stándares fijados en el fallo firme dictado en "Foro Ecologista (1)".

El principio de la cosa juzgada judicial o de intangibilidad de las situaciones jurídicas reconocidas en una sentencia firme, tiene perfiles materiales y no meramente formales, ya que desde un punto de vista sustancial, significa que por vía de la ejecución de la sentencia, no se puede desnaturalizar, alterar o modificar la sustancia del derecho declarado o de la obligación impuesta en el fallo.

El régimen de cosa juzgada abarca dos aspectos conexos: (a) la estabilidad de las decisiones judiciales, que es exigencia primaria de la seguridad jurídica, y (b) el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, derecho que representa para su titular una propiedad lato sensu (Fallos: 294:434). En este caso el derecho adquirido refiere a la prevención de la salud que tienen los grupos representados por los actores y resulta evidente del hecho que su pretensión contra el estado provincial tuvo sentencia favorable en la causa anterior.

A fin de establecer la existencia de cosa juzgada corresponde realizar un examen integral de las contiendas y así determinar si la sentencia firme ha decidido y con qué alcance lo que es materia de regulación.

En razón de ello, debo decir que la resolución del STJER Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, de fecha 26/2/2019, por la cual declara abstracto el Recurso Extraordinario (Rex) por haberse dictado esta reglamentación ahora cuestionada, no tiene efecto vinculante en relación a la presente litis. Y ello es así en tanto la "abstracción" que dictó el órgano jurisdiccional de alzada encontró fundamento en que prima facie se deba un supuesto de sustracción de materia, pues a la luz del texto frío del decreto se presentaba como un acto de cumplimiento de la sentencia, y ello consecuentemente fue entendido como sometimiento definitivo a la misma.

Pero eso es diverso a lo que aquí se trata, pues no se trata solo la formalidad de la norma, sino la sustancia de sus fundamentos, que como ya dijimos lo que corresponde dilucidar en definitiva en esta causa.

Por otra parte, resulta claro que el decreto cuestionado alude a lo que ha sido materia central del fallo dictado en "Foro Ecologista (1)", así que estamos en presencia de un caso en que la norma impugnada puede constituir un caso de vulneración de la cosa juzgada.

El máximo tribunal nacional tiene dicho y es doctrina judicial consolidada que la parte dispositiva de la sentencia es lo que constituye cosa juzgada (Fallos, 131:292). En concreto lo que se dispuso y que es motivo de este pleito es "1º) ADMITIR parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello hasta tanto se determine por las áreas estatales específica que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal que asiste a los mismo con distancias diferentes", específicamente la segunda parte es el meollo de la cuestión.

Ahora bien, es sabido que la regla que rige en este aspecto medular de los sistemas procesales en general, es que la ejecución definitiva de una sentencia condenatoria firme debe llevarse a cabo en los propios términos del pronunciamiento jurisdiccional, es decir, sin apartarse del mismo.

El principio basal en la materia de cumplimiento de sentencias, es el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal a los fines de asegurar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, y se enmarca una de las nuevas garantías constitucionales procesales que es la tutela judicial efectiva y continua. Esta tutela judicial efectiva y continua, abarca la etapa de ejecución

indudablemente, y resulta de preponderante aplicación pues claramente se encuentra incorporada en la Constitución provincial -art.65-.

Sin perjuicio de lo normado a nivel del derecho provincial, y por encima del mismo, tenemos la Constitución Nacional que al incorporar al bloque de constitucionalidad los tratados internacionales -artículo 75 inciso 22- ha constitucionalizado el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales, dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 25 (inc. "c") consagra la obligación Estatal de "...garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".-

La cosa juzgada se vincula con los derechos humanos fundamentales por dos vías.

La primera, en tanto instituto que asegura la vigencia de otros derechos, en este caso, el derecho a la salud de un colectivo determinado.

La segunda, por cuanto es en sí misma un derecho fundamental, vinculado al derecho de defensa y seguridad jurídica.

Se ha dicho por la Corte, que el carácter intangible de los pronunciamientos judiciales firmes no es ajeno a la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 de la C.N.) pues la sentencia dictada de modo regular integra el debido proceso que dicha cláusula asegura a todos los habitantes del país ("Chocobar, Sixto Celestino c. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos" 27/12/1996).-

La cosa juzgada modernamente se la considera dentro del derecho fundamental a la seguridad jurídica en el proceso, en este sentido explican los maestros brasileños Marinoni, Mitidiero y Sarlet, que "La seguridad jurídica exige respeto a la cosa juzgada. La Constitución se expresa en determinarle al legislador infraconstitucional. Esto quiere decir que está vedado al legislador actuar de modo de debilitar o abolir la cosa juzgada en el Estado Constitucional. La cosa juzgada es una regla de conducta -no es un principio-, de modo que no puede ser afectada en modo alguno por juicio de proporcionalidad. La cosa juzgada es una calidad que implica el contenido declaratorio constante del dispositivo de la decisión de fondo transitada en lo ya juzgado. Su fiel observancia depende de atender al efecto declaratorio derivado del contenido del dispositivo decisorio, que puede tanto agotarse en el pasado como proyectarse hacia el futuro. El legislador tiene el deber de respetar la cosa juzgada. El juez tiene el deber de observar su contenido y no volver a decidir aquello que ya fue juzgado con fuerza de cosa juzgada ... A fortiori, el administrador está vinculado a la fuerza de la cosa juzgada. Como discurso práctico, es imprescindible al derecho que sus problemas sean definitivamente resueltos en determinado momento en el tiempo. La cosa juzgada, por lo tanto, es una regla que hace posible el discurso jurídico como discurso práctico. No es simplemente una regla del discurso, es una regla sobre el discurso" (Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel y Sarlet Ingo Wolfgang, Curso de direito constitucional, Saraiva, São Paulo, 2018, pag.854).

Explicaba Migliore a mediados del siglo pasado que "Pensar que problemática de tal índole se resuelve con el principio político de la incontrovertibilidad de la sentencia, es no alcanzar la trascendencia del fenómeno, o mejor dicho, no referir la especulación al fenómeno social

trascendente, sino a un fenómeno distinto, que aún cuando es el que da origen al primero, le queda después subordinado, porque en realidad no existe solo una preeminencia normativa con respecto al caso concreto, sino un verdadero "estado de derecho", socialmente apreciado, que se deriva del reconocimiento en la Ley de determinado contenido normativo, que es distinto en otra jurisdicción, con igual trascendencia social; por lo que bien podemos decir que lo diverso no está en la sentencia, sino en la misma Ley" (Migliore Rodolfo P., Autoridad de la Cosa Juzgada. pág. 23, Ed. Bibliográfica Argentina, 1945).

En este sentido y aclarando lo referido al carácter normativo del fallo, ha expresado Ymaz, que el mismo es el que integra el núcleo esencial de la sentencia en la medida en que su formulación es requerida para la solución del caso (Ymaz Esteban, La esencia de la Cosa Juzgada, p.3, Bs. As., 1995).

En los casos en que la condena deja la definición de un tema a una cuestión reglamentaria, la misma se debe ajustar a las pautas del fallo. En este caso no tratándose de una prestación en concreto, sino de un hacer -reglamentar- con amplio margen -incluso temporal-, lo que debe verificarse es el encuadre de la norma en lo que podríamos llamar los estándares normativos que fija el fallo.

Entonces para ver si hay vulneración al fallo deberemos analizar si el núcleo esencial del mismo, se ve afectado, a luz del estándar normativo del precedente que estamos analizando; vemos que lo constituye la garantía de no afectación de la salud, para lo cual la reglamentación deberá basarse en elementos científicos que así lo afirmen, de lo contrario estaríamos en presencia de una afectación a un derecho procesal fundamental.

Establecido entonces que la cosa juzgada no opera como un principio jurídico sino como una regla, no sujeta al juicio de proporcionalidad, explicada cuál es en este caso esa regla, y habiéndose dictado una sentencia que en su parte resolutive dice claramente "... todo ello hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal que asiste a los mismo con distancias diferentes", queda vedada tanto al administrador (Gobierno) como a este juzgador evaluar si se puede en más o en menos cumplir con la prevención señalada. Por lo cual las medidas deben ser de eficacia plena, de lo contrario se incurre en una conducta que excede la discrecionalidad para ingresar en el incumplimiento y consecuente violación de la cosa juzgada.

Existen muchos precedentes que han invalidado leyes y reglamentos por no adecuarse a la cosa juzgada, incluso en precedentes del siglo XIX la Corte de Estados Unidos - de cuya doctrina abrevó nuestra Corte Suprema en sus inicios-, así sostuvo que "Una ley de exención, que quita el efecto de una sentencia y no deja medios para el cobro de la deuda, es inconstitucional (Gunn v. Barry, 15 Wall. 610; Forsyth v. Marbury, R.M. Charlt. 324, Calvo, "Decisiones...)" y que "Ninguna ley de Estado puede quitar el efecto de una sentencia hasta darle el homestead al deudor, aun despues que lo abandonara" ("Tillostson v. Millard", 7 Minn. 513- cfr. Calvo Nicolás Antonio, Decisiones Constitucionales de los Tribunales Federales de Estados Unidos, Tomo II.).

En nuestro país el máximo tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de la ley en supuestos en que su aplicación tornaría el derecho reconocido en ilusorio, en razón de las particularidades del caso (C.S.J.N., "Iachemet, María Luisa c. Armada Argentina s/ pensión (Ley 23.226)" publicada ED-153:433; "Fernández, Encarnación Pilar c. Secretaría de Seguridad Social" 04-05-1993, ED:153-43).

Es que el respeto a la cosa juzgada, es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias dictadas en un proceso regular, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (CSJN en "Rocca, Licio..." 12/04/1988).

La cosa juzgada tiene jerarquía constitucional (Fallos 224:657; 250:676; 252:370; 259:289), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme, reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos 199:466; 258:220; 281:421), y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible para la seguridad jurídica (Fallos 235:171, 512).

La violación de la cosa juzgada por una norma determina su nulidad por su inconstitucionalidad; ahora bien, es sabido que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, que sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse (Fallos 251:455; 252:328), y debe ser considerado como la "última ratio" del orden jurídico por ser un acto de suma gravedad institucional (Fallos 249:51), de allí que el análisis metódico de la causa es una exigencia evidente por la trascendencia de la decisión.

XII.- Comprobación en el caso si existe la alegada violación de la Cosa Juzgada

Observemos los elementos probatorios y argumentales que tenemos en autos.

Vemos que el Decreto N°4407/18, motorizado desde la Secretaría de la Producción (así dicen sus fundamentos), ha sido dictado para regular la actividad, dando supuestamente cumplimiento a la sentencia del STJER, y afirma basarse en estudios científicos y que cuenta con el respaldo de la Secretaría de Ambiente y la no objeción de la Secretaría de Epidemiología del Ministerio de Salud de la Provincia.

Es por ello que corresponde remitirnos a las constancias que obran en esta causa.

Teniendo a la vista el expediente administrativo -n°2186960- que originó el decreto se observa que:

a) La existencia del mismo informe (estudio) el cual ya fue presentado a la causa principal, es decir anterior a la sentencia, que evalúa la incidencia de la deriva de los productos que se usan para la fumigación, la exposición de programas y planes de trabajo que se implementarán a futuro. Y se incorporó el cuadernillo de "Pautas de aplicaciones de productos fitosanitarios en áreas periurbanas", pero éste es del año 2013 y refiere en la bibliografía que se cita a estudios muy anteriores en su mayoría a la década del

noventa del siglo pasado y la del dos mil del presente y toda es concerniente a los aplicaciones, equipos, indumentaria e incluso limpieza de bidones de agroquímicos. Pero ni un solo párrafo de ese documento se dedica a la salud o estudios relativos a la contaminación.

Lo único que aparece como nuevo es un curso realizado en noviembre pasado a funcionarios de la Policía provincial en San Gustavo -La Paz- (fs.11/15) capacitándolos sobre la aplicación de la ley de agrotóxicos, el cual no reviste entidad suficiente para cumplir con lo requerido por la sentencia ambiental dictada en la causa originaria "Foro Ecologista de Paraná y otra (1)".

b) Además existe un borrador de decreto gestado desde la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la UNER, el que fue presentado el día 26 de noviembre del 2018, a raíz de que el Fiscal de Estado con fecha 23/11/18 devolvió el expediente administrativo al Secretario de Producción pidiéndole que dé intervención a dicha Facultad. Es decir que al menos desde la FE se intentó dar intervención a una entidad académica para respaldar lo proyectado.

La FCA de la UNER a los tres días presenta un borrador de decreto, en 4 páginas -fs.80/83-, el que indudablemente no se basó en ningún estudio nuevo, ni siquiera en uno propio anterior. Este borrador en sus fundamentos sigue la misma lógica de la defensa planteada en el caso "Foro Ecologista (1)" de ver la cuestión basándose en la legislación existente sobre aplicaciones de los productos. Veamos qué dice, en razón que partes del mismo son tomadas por el decreto n°4407/18.

Se refiere al Decreto Reglamentario n°279/03, que en el artículo 11 manda extremar los recaudos en las fumigaciones para evitar que en los lotes a tratar con plaguicidas, o en sus cercanías, hubiera viviendas, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas. Es decir no aporta nada, en tanto es algo extremadamente básico, no se puede aplicar un producto tóxico sobre las personas, el agua o los productos destinados a la alimentación.

Lo mismo puede decirse de las Resoluciones n°47 y n°49 de la SAA y RN, también citadas, las que prohíben la aplicación a 50 mts. de caseríos o casas lindantes a los campos, y en el segundo en relación a galpones de pollos y ponedoras.

Pero aquí viene algo muy interesante que demuestra la improvisación total que se ha tenido al dictar la norma, ya que este anteproyecto de la FCA de la UNER dice en una parte que "Que todas estas resoluciones deben tomarse aplicables por analogía, según lo dispuesto en el art. 2° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, para el caso de las Escuelas rurales, ya vez que si bien no son caseríos, son construcciones que alojan niños, jóvenes, docentes y trabajadores, que merecen la protección, para evitar que sufran cualquier tipo de daño en la salud".

Pero llamativamente este párrafo del anteproyecto no se introduce en el texto de los fundamentos del decreto n°4407/18; y ello se debe a la sencilla razón que el Decreto Reglamentario n°279/03 en su artículo 12 prohíbe la fumigación aérea en el radio de 3 km del perímetro de las plantas urbanas. Entonces, si a las escuelas rurales se les aplica analógicamente este decreto como sugiere la Casa de Altos Estudios, evidentemente la valla para la

fumigación aérea seguiría siendo los 3 km que fijó la sentencia del Dr.Benedetto.

Para finalizar alude al artículo 20 del decreto 279/03 que dispone que los asesores técnicos (profesionales) deben intervenir en forma personal, que es un recaudo que no se discute, ni se ha discutido en el causa anterior.

c) Por otra parte, aparece acompañando al expediente administrativo n°2186960, otro expediente n°2237629, formado a partir del pedido expreso de la F.E., para presentar en el presente como prueba. Pero corresponde aclarar que esa prueba NO FUE ORDENADA en esta causa, y se acompañó subrepticamente (fs.187 bis) al expediente bajo el mote de ser un "agregado" del expediente cuya remisión si se había ordenado.

Igualmente he leído el mismo. Consiste en un pedido de informe al Secretario de Producción sobre el cumplimiento de la normativa de plaguicidas y si resulta factible la aplicación de la normativa dispuesta por el decreto 4407/18 (sic).

Pero el reporte que se hace, nada nuevo aporta porque se refiere al estudio a campo realizado en el 2015 sobre el Programa de Buenas Prácticas Agrícolas, que ya evaluó el Dr.Benedetto, pero por el contrario introduce dos datos relevantes para este año en curso; y que demuestra la insuficiencia de controles que existe.

Se informa además que en este año, el 42,68% de los agentes comercializadores de agroquímicos NO ESTÁN HABILITADOS (fs.27) y que se realizaron solamente DOS INSPECCIONES en campos de nuestra provincia (fs.40). Reitero dos inspecciones entre los cientos de establecimientos; aunque adiciona que se realiza el control conjuntamente con la policía provincial en puestos camineros sobre los equipos que se encuentran circulando.

No hay estudios ni inspecciones en zonas lindantes a las escuelas rurales.

Debe quedar en claro que para que existan Buenas Prácticas Ambientales -BPA- en la producción agrícola -de este tipo- uno de los recaudos básicos es que los expendedores y aplicadores se encuentren habilitados, y el hecho de tener casi la mitad de estos por fuera del sistema legal habla a las claras que en esta Provincia no se asegura dentro de la lógica de la producción agraria industrial ni siquiera que estas cumplan con las BPA.

Debo recordar que en la causa "Foro Ecologista (1)" en el fallo del Dr.Benedetto señaló para descartar el informe realizado en el 2015, que ahora se invoca, este Juez ya dijo "Por lo cual, la prohibición deviene indudablemente necesaria y en las distancias pretendidas por las amparistas. Ello así porque en el caso se debe adoptar un criterio de precaución, al menos hasta tanto se acredite que la protección de los afectados puede lograrse con distancias menores. En este orden de ideas resulta clarificadora la respuesta brindada por el Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal de la UNL, en orden a que resulta indispensable contar con elementos de prueba técnicos y científicos para poder identificar cuál es la distancia adecuada para que las fumigaciones con agrotóxicos sean inocuas para el ambiente y la salud de la comunidad educativa que asiste a las escuelas rurales, como así también la colaboración de organismos profesionales y capacitados al efecto.-

En autos, las accionadas no han afirmado ni probado que una distancia menor a la pretendida proteja los derechos enunciados. Simplemente han agregado un dossier (fs. 428/471) en el cual se informaba que en el año 2015 se realizaron mediciones de las derivas del caldo de pulverización (en distintas localidades del país) de donde concluían que los límites de exclusión fijados por la Ley 6.599 para las zonas rurales (50 mts. para aplicaciones terrestres y 100 mts. para las aéreas) eran superiores a los promedios obtenidos en las aludidas mediciones, pero dichos estudios estaban limitados al traslado de la gota del producto fuera del objetivo a controlar, sin analizar otros factores cuya determinación deviene necesaria, como el análisis del suelo y el agua, o la salud de los habitantes".-

Como ya se expuso, frente a esta falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, atento a la índole de los derechos en juego, y principalmente en virtud de la omisión estatal en orden a la adopción de acciones coordinadas de abordaje integral destinadas a la prevención de riesgos en la materia, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea, que en la especie no es otra que las distancias solicitadas por las amparistas, cuya razonabilidad en orden a aumentar los límites de la prohibición, se sustenta en los fundamentos que sirven de base a las normas que han determinado la protección para los centros urbanos o el ejido de las ciudades." (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, ya se vio en el juicio anterior que el informe que da cuenta de las mediciones sobre la deriva de las aspersiones, no fue suficiente para sostener la posición del estado de la inocuidad del producto o de la actividad a cierta distancia; con lo cual menos lo será ahora como respaldo técnico para regular la actividad, pues al ser anterior el mismo no cumple con la clara manda impuesta por el fallo judicial firme de realizar serios estudios que evidentemente deben ser realizados con posterioridad al fallo.

Pueden sumarse estudios anteriores, estimo, pero debe completarse con los estudios sobre la no dañosidad en el caso concreto, sobre las personas protegidas por el fallo.

Además el informe del Secretario de Producción habla de la implementación de un protocolo de inspección de equipos (fs.54), la creación de un laboratorio de química ambiental (fs.55), tomar un proyecto de trazabilidad de pulverizaciones (fs.56), la creación de una comisión para la creación de cortinas forestales (fs.56). No se aclara si efectivamente se habría implementado y funciona, o está solo proyectado un Protocolo de comunicación directa frente a la aplicación de productos (fs.57). Es decir que todo lo referenciado en este párrafo no refiere a hechos concretos sino planes a futuro y consecuentemente no se pueden exponer como prácticas que avalen una determinada medida legislativa.

Traer a cuento lo ya dicho sobre la deriva, no es el estudio que exigía la sentencia firme dictada en la causa madre. Menos aún los programas aún no implementados, por el contrario ello importa reconocer la inacción o tan solo el inicio primario de las acciones por parte de la Secretaría de Producción en el tema.

Por otra parte no podemos dejar de mencionar que la sentencia dictada por el STJER fue el día 29 de octubre del 2018 y que el decreto vio la

luz el día 14 de diciembre del año pasado (y se publicó el 02/01/19), entonces nos preguntamos como pretendía la Secretaría de Producción de la Provincia - organismo que motorizó el decreto n°4407/18- realizar los estudios de factibilidad ambiental en tan solo 46 días corridos y cumplir con la sentencia, cuando diversas constancias de este expediente por ejemplo a fs.19 -firmado por el Cdor.Gabás- sostiene que la Dirección de Agricultura y Apicultura no tiene personal ni recursos para cumplir con la implantación arbórea ordenada en la sentencia; y en el principal donde Hidrología provincial afirma que necesita dos años y más personal para estudiar la contaminación de las cuencas. Tampoco obra ni una sola referencia a la posibilidad de que estos estudios puedan ser realizados o hayan sido realizados por una entidad con capacidad científica y técnica para ello, ya que el bosquejo de decreto elaborado por la FCA-UNER manifiestamente no es un estudio que avale la norma.

En definitiva no se explica racional y lógicamente cómo, sin recursos humanos y técnicos, se logra dar cumplimiento a una sentencia que claramente manda realizar estudios científicos como previo a la modificación de las distancias fijadas preventivamente.

d) Además debemos evidenciar que se afirmó que el Ministerio de Salud por medio de la Dirección de Epidemiología, no cuestionó las distancias que se mencionaban en el proyecto de decreto, dando a entender o buscando aparentar que ese organismo avalaba la propuesta, cuando de la lectura del informe suscrito por el Director de Epidemiología nada de ello surge.

Ya que en este documento se afirma cuáles son todos los efectos nocivos para la salud, transcribo textual, la nota elevada a la Ministra de Salud por el Dr. Diego GARCILAZO -Director de Epidemiología del Ministerio de Salud- (fs. 90/92) de fecha 10 de diciembre del 2018, y que se agregó al expediente 2186960:

En referencia a lo solicitado a la Dirección de Epidemiología con respecto a los efectos de los agroquímicos sobre la salud humana insistimos en que hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1.- La Dosis Letal 50 (DL50), es el parámetro utilizado para ubicar a los agroquímicos en diferentes rangos de peligrosidad, y que se define como un valor estadístico del número de miligramos del tóxico por kilo de peso, requerido para matar el 50% de una gran población de animales de laboratorios expuestos a la sustancia. Normalmente se expresa con un número, pero en algunos casos puede ser un rango. La DL50 en el caso de plaguicidas, se determina para diferentes rutas de exposición. Mide únicamente toxicidad aguda, no tiene en cuenta los efectos subletales, a mediano plazo, ni la toxicidad crónica, es decir que una persona puede estar expuesta a bajas dosis de plaguicidas durante mucho tiempo y presentar efectos sobre su salud semanas, meses o años después siendo muy difícil asociar la aparición de enfermedad con la exposición insidiosa de dicha sustancia. Los estudios para determinar la DL50 son para una sola sustancia química por vez, es decir que no contempla las mezclas de agroquímicos. Una persona puede estar expuesta a varios agroquímicos a diario, y dichas asociaciones pueden tener efectos aditivos, sinérgicos o antagonistas sobre el organismo. En las formulaciones de los agroquímicos generalmente hay sustancias químicas agregadas, que

frecuentemente no están especificadas en el rótulo del envase y que puede tener su propia toxicidad. Muchas veces se utilizan asociaciones de plaguicidas con distintos mecanismos de acción que resultan ser sinérgicas (ejemplo: compuestos organofosforados con piretroides), es decir que dicha mezcla es más tóxica que cada componente por separado, sin mencionar los solventes que agregan su propia toxicidad.

2.- Mutagénesis y carcinogénesis: mutagénesis es la inducción de alteraciones en el material genético de un solo gen o en el número de estructura de los cromosomas. Si el mutágeno ejerce su efecto sobre las células somáticas, el efecto no se transmite a la descendencia pero si se manifestará en el organismo expuesto, de una forma que dependerá del tipo de célula que haya sido afectada. Cuando una sustancia con capacidad mutagénica actúa sobre ovulo o espermatozoide, la mutación se podrá transmitir a las generaciones posteriores. Esto último dificulta la correlación entre la exposición a sustancias tóxicas, y sus efectos mucho tiempo después. Lo que caracteriza a la carcinogénesis es la latencia de su expresión. Un cancerígeno en células germinales causa un exceso en el riesgo de cáncer en los hijos. La exposición materna que haya contaminado la leche, ha contaminado antes al niño en el embarazo. Muchos efectos que están ocurriendo actualmente podrían ser consecuencia de exposiciones décadas anteriores, razón de más para ser extremadamente cuidadosos con lo que emitimos al ambiente. Se tiene información de efectos carcinogénicos para algunos plaguicidas organofosforados, 2,4 D, además de la capacidad de inducir malformaciones genéticas (anencefalia, anomalías orofaciales), alteraciones en la reproducción, mola hidatidiforme. Según IARC (Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer dependiente de la Organización Mundial de la Salud), 30 químicos son cancerígenos para el hombre: Hidrocarburos aromáticos policíclicos (PAHs). Arsénico. Cromo. Cadmio. Berilio. Níquel. Formaldehído. Compuestos de Níquel. Acetato y fosfato de plomo (probable). Pesticidas. Partículas de combustión diesel. Solventes (benceno, hidrocarburos clorados). Asbestos. Sílice. Polvo de madera. Dioxinas. Aflatoxinas. Cloruro de vinilo. Benzopirenos. Se adjunta monografía con el cambio de clasificación de 5 plaguicidas realizado por la IARC. En este informe se reclasificaron 5 plaguicidas en base a una revisión periódica y sistemática que se hace de la evidencia científica en trabajos realizados. Los insecticidas tetrachlorvinfos y el parathion fueron clasificados como posiblemente carcinogénicos para humanos (grupo 2B) basados en evidencia convincente de que estos agentes causan cáncer en animales de laboratorio. El herbicida glifosato y los insecticidas malathion y diazinon fueron clasificados como probablemente carcinógenos para humanos (grupo 2A).

3.- Disruptores endocrinos: El sistema endocrino es un sistema complejo interno que regula funciones vitales de nuestro organismo, como la reproducción, el desarrollo embrionario, el sistema inmunológico y hasta aspectos del comportamiento psico social. Las sustancias que regulan estas funciones se llaman hormonas. Muchos agroquímicos actúan imitando o antagonizando los efectos de las hormonas, alterando así el equilibrio endócrino. Ejemplos de posibles efectos de la exposición de estos compuestos sobre la salud humana: en mujeres, cáncer de mama, malformaciones en la

descendencia; hombres cáncer de testículos, reducción de la calidad del esperma; hijas, pubertad precoz, deformaciones en órganos reproductores; hijos, falta de descenso testicular, disminución del nivel de testosterona. Otros efectos que pueden causar los disruptores endocrinos son problemas en el desarrollo, bajo peso al nacer,, modificaciones de concentraciones de hormonas tiroideas, hiperactividad, problemas de aprendizaje, disminución del coeficiente y de la comprensión lectora. Los efectos de los disruptores endocrinos se producen a dosis muy bajas, en general muy por debajo de los límites de exposición legalmente establecidos. Ejemplo de sustancia que se conoce o sospecha que pueden ser disruptores endocrinos: Fipronil, 2, 4 D, glifosato, cipermetrina, deltametrina, piretrina, atrazina, diazinón, amitraz, malathion, fenitrotión, maneb, thiram, ziram, carbofurán, metomil, tetrachlorvinfos.

4.- Efectos crónicos: Polineuropatías, compromiso hepático y renal, parkinsonismo, afecciones cutáneas, problemas respiratorios, exacerbación de alergias, sensibilidad química múltiple.

Las exposiciones/intoxicaciones por plaguicidas son eventos de DENUNCIA OBLIGATORIA, para lo cual el denunciante debe completar una ficha individualizada y notificarlo por las vías correspondientes. Además, se registran en planilla especial de exposiciones/intoxicaciones por plaguicidas.

Desde este ministerio cuando se recibe una denuncia por intoxicación aguda se brinda al médico tratante el asesoramiento adecuado en cuanto al manejo del paciente, su descontaminación, y tratamiento, en el establecimiento de salud donde está siendo asistido, se indica la derivación a centros de mayor complejidad sólo si el cuadro clínico del paciente lo amerita y se informa a las autoridades correspondientes. Fdo. DIEGO GARCILAZO-DIRECTOR DE EPIDEMIOLOGIA. MIN. DE SALUD".

Este informe en nada avala las distancias del decreto, ni tampoco ni objeta nada de la zona de amortiguación, lo único que hace es alertar, de forma espeluznante, sobre las consecuencias de los productos.

e) Por otra parte y de igual forma se afirmó respecto de la intervención de la Secretaría de Ambiente, que ésta avaló las distancias; pero al analizar el comunicado de esta dependencia -fs.94/5-, se observa que eso no es exactamente así.

La Secretaría de Ambiente emite ese dictamen, sin basarse en ni un solo estudio propio, ni de terceros (no referencia ninguno), pero igualmente entiende razonable algunas medidas adoptadas.

Añadiendo que la distancia debe medirse a partir del cerco perimetral o barrera verde que rodee el establecimiento escolar rural (y no desde el establecimiento en sí mismo), cuestión que no estaba en el anteproyecto del decreto, ni lo está en el Decreto cuestionado a pesar de ser ello una cuestión que constituyó parte de la condena y que la FE dejó firme en primera instancia.

Pero hay otra cuestión más, y no menos llamativa, que este informe introduce por primera vez la distancia de 500 metros para la fumigación aérea sin exponer la base científica de tal afirmación.

Esa distancia evidentemente no era la distancia de 200 metros que el proyecto de decreto señalaba como "razonable" o si se quiere como científicamente demostrado que en tales condiciones la aplicación de los químicos era inocuo o no perjudicial para la salud.

Además agrega, contradiciendo lo dicho antes que "Asimismo, se sugiere que la aplicación de productos agroquímicos en cercanías de escuelas, cursos de aguas, caseríos, etc.. En zona rural, se realice priorizando el uso de productos banda verde de baja toxicidad para peces y abejas, lo mismo en el uso de productos antideriva. Finalmente, se sugiere al órgano de aplicación la implementación de medidas a futuro tendientes a asegurar el buen funcionamiento de los equipos aplicadores tanto sea terrestres como aéreos" (sic.).

Es decir, el Secretario de Ambiente conforma por una parte un proyecto normativo que se expuso como fundado en estudios científicos, para a renglón seguido, agregar la existencia de la barrera vegetal (obviada por completo en el decreto), extender la distancia a la fumigación aérea e incorporar toda una serie de exigencias como ser la utilización de productos de baja toxicidad para peces y abejas, y la utilización de productos anti-deriva.

Entonces si los antecedentes del proyecto tenían - supuestamente- una base científica -seria y demostrada-, nos preguntamos ¿porque el Director de Epidemiología de la Provincia Dr.Garcilazo no avaló el mismo y se limitó a exponer los daños a la salud? y ¿por qué motivos el Secretario de Ambiente pidió una pléyade de medidas no contempladas en el proyecto?.

Y si el texto final del decreto tomó 500 mts para la fumigación aérea, dónde queda la seriedad de la propuesta original de establecerlos en 200 mts como lo proponía la FCA-UNER en su anteproyecto y las pautas sobre aplicación de productos fitosanitarios que presentó el Secretario de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación.

Lo único que se observa es que hubo estudios sobre la deriva, de ahí especulativamente se fijó una distancia de amortiguamiento (buffer), y a partir de allí se fueron dando informes incluso desde el sector académico convocado, que se van referenciando en estas especulaciones, o en normas que solo contemplaron esta parte de la cuestión y no todo el problema.

En conclusión, el expediente que se gestó desde la Secretaría de Producción y que constituye la base material del decreto nº4407/18, se basa en los siguientes fundamentos:

a.- en disposiciones reglamentarias existentes, cuya vigencia ya fue tenida en cuenta en la sentencia originaria dictada por el Dr.Benedetto y el STJER, con lo cual nada nuevo aportan al tema;

b.- opinión del Director de Epidemiología del Ministerio de Salud, que como se ha transcripto para nada respaldan al proyecto;

c.- un dictamen de la Secretaría de Ambiente que por ser parcialmente favorable y sin fundamento científico propio, carece de peso científico para avalar la norma, tanto al proponer sin decir porqué es aconsejable 500 metros y no los 200 metros propuestos para la fumigación aérea, y recomendar una serie de medidas no tomadas finalmente por el

decreto, terminan quitándole seriedad a ese supuesto respaldo de un organo interno de la administración.

Por otra parte surge de la prueba que:

d.- mas allá de la mejoría de los últimos años no hay control efectivo sobre los aplicadores y vendedores dado que solo el 57,31% se encuentra habilitado, y ello evidencia que no se cumple en forma adecuada y global ni siquiera con las BPA.

e.- Que ha quedado evidenciado que desde la sanción de la Ley de Plaguicidas nº6599, ratificada por Ley Nº 7.495, del 09 de Septiembre de 1980, no se ha dado cumplimiento con su artículo 10º que dispone en lo que aquí interesa que "Artículo 10º.- La Subsecretaría de Asuntos Agropecuarios [Secretaría de Producción Primaria], ... y evaluará los daños ocasionados por plaguicidas en los recursos naturales, aconsejando las medidas más idóneas para su protección".-

No hay constancia judicial de ni un solo estudio realizado desde 1980 por esa Secretaría, o si se quiere al menos en los últimos 20 años, que es cuando se produce el cambio de la práctica agraria; que evalúe los daños ocasionados por los plaguicidas en los recursos naturales, y menos aún - coordinado con otras agencias estatales- en la salud humana. Aunque sí se ha planificado dar respuesta a esto con un laboratorio provincial destinado a esta finalidad.

De la intervención en este expediente del Director de Epidemiología y del Secretario de Ambiente, se puede concluir que existe una colisión ideológica en el tema, no hay coordinación, ni coherencia para determinar certeramente una línea de trabajo interna del estado -producción, salud y ambiente- que respalden al decreto.

XIII.- Concluyendo la cuestión

La completitud del informe ambiental exigido en la sentencia de la causa "Foro Ecologista (1)" debe asegurar que la práctica cuestionada en el fallo anterior, es inocua a determinada distancia de las escuelas, y para ello es insuficiente presentar mediciones sobre la deriva, y del expediente administrativo no surge ningún estudio de las características al exigido en el fallo, consecuentemente se sancionó el decreto nº4407/18 contraviniendo en este aspecto el alcance de la sentencia judicial que amparaba a los sujetos protegidos.

Entonces lo aquí dicho rige solo para los dos primeros artículos del decreto en tanto dispone que "artículo 1º: 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 2º "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".

En relación a los demás asuntos que trae el decreto no corresponde anularlos, pues lo referente al horario de fumigación, actuación de

profesionales, etc, no se encuentran alcanzados por la sentencia del caso "Foro Ecologista (1)" que es la única que habilita la intervención presente.

XIV.- Resolución que se debe dictar en el caso.

Habiendo verificado que las pautas fijadas en la sentencia dictada por el Dr. Benedetto -Vocal de la Sala II en lo Civil y Comercial de Paraná- y ratificada contra el Estado por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Amparos del STJER en fallo de fecha 29/10/18 en autos: "Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo" nº23709, en cuanto dispuso "todo ello hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal que asiste a los mismo con distancias diferentes", no han sido cumplidas con la reglamentación dictada por el PE Provincial, Decreto nº4407/18, en los artículos "1º y 2º", en la parte siguiente "artículo 1º: 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 2º "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", debe aplicarse la sanción nulificatoria por vulnerar los derechos amparados por la cosa juzgada.

En relación a las demás cuestiones que tiene el decreto, así lo referente al horario de fumigación, actuación de profesionales, etc, como no se hallan alcanzadas por la sentencia del caso "Foro Ecologista (1)" no puede ser declarada inconstitucional.

Consecuentemente con lo dicho corresponde, admitir parcialmente la demanda, decretar en consecuencia la nulidad parcial del Decreto Nº4407/18, por ser inconstitucional por violación de la Cosa Juzgada al no ajustarse la reglamentación al estándar normativo del fallo 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 art. 25, inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En igual tónica corresponde rechazar la demanda de nulidad en los demás puntos en tanto regulan cuestiones no alcanzadas por la referida sentencia.

XV. Costas y honorarios

Que si bien la acción prospera parcialmente, debe señalarse que en lo central del caso las demandantes han visto satisfecha su pretensión, con lo cual corresponde imponer las costas a la demandada.

Ahora bien en relación a los terceros si bien postularon el rechazo del amparo, corresponde dado su carácter, eximirlos de cargar con otras costas que no fueran las propias, en virtud que lo contrario podría desincentivar la participación de otras personas o instituciones en este tipo de procesos.

XVI. Comentario final.

Dada la enorme trascendencia de la cuestión, quiero comentar por último, que soy consciente de los problemas que, de un lado y del otro, se genera con la restricción o no de esta actividad agrícola, y también del impacto

territorial que tiene el fallo dictado en "Foro Ecologista 1", el cual en esta causa no puede ser alterado dado el objeto preciso que ha tenido. Pero debe aclararse que dicha sentencia en los hechos no impacta en aquellas zonas en que no se realiza esta práctica agrícola de forma cercana a las escuelas rurales, y que son muchísimas conforme surge de la causa referida, donde el CGE pidió información a las Direcciones de los establecimientos educativos que así lo han expresado, además que no toda la superficie agrícola real actual tiene escuelas rurales establecidas en esos lugar en forma equidistante, con lo cual algunos cálculos que se han formulado en este expediente en cuanto a las hectáreas que alcanza evidentemente no resultan tan precisos.

En definitiva acontece que estamos en presencia -como en tantas actividades industriales- de una restricción, que deben cargar ciertos particulares que encuentra fundamento en el interés de la salud -en este caso de los alumnos y personal de las escuelas rurales-, y en el cuidado del medio ambiente; pero sus orígenes deben buscarse en prácticas productivas que en algún momento -o tal vez siempre- dejaron de contar con el pleno consenso social.

La solución no es sencilla, pues conciliar la necesidad de producir -con este método- y proteger la salud humana por otro pone al Estado en una difícil situación, y además los recursos suelen ser insuficientes muchas veces para poder dar una respuesta pronta. Tal vez de este entuerto se pueda salir, tomando el problema por partes, viendo de todas las escuelas cuales son aquellas que se encuentran efectivamente en zonas agrícolas que recurren a la utilización de agroquímicos -que no son todas en la provincia reitero- e ir por zonas geográficas realizando los estudios ambientales correspondientes para determinar hasta qué punto resulta pausable extender esta práctica agrícola sin afectar la salud humana de las personas protegidas por la sentencia judicial, o tal vez pase por comenzar a planificar un cambio de cultura productiva, porque lo que constituye el método de producción de un sector social no puede ser la causa de perjuicio del resto de los ciudadanos.

Y con sincero respeto -por los otros poderes-, y sus integrantes de quienes no puedo poner en duda su bonhomía, digo que el Estado lo que no puede hacer en este tema, es hacer mal las cosas, o hacerlas a medias, o dar mensajes contradictorios, porque en definitiva podrían acabar perjudicando no sólo a las personas que puedan verse afectadas en su salud, sino incluso a los productores agropecuarios que por esta misma situación, terminan no sabiendo donde están parados.

Por todo lo expuesto,

FALLO:

1º) Admitir parcialmente la demanda y, en consecuencia, decretar la nulidad parcial del Decreto nº4407/18 (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 otro s Acción de Amparo" nº23709, 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 1º: 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. 2º 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 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 Fratoní, 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, Pedro 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 los honorarios profesionales de los Dres. Héctor Luis Fischbach, María Aldana Sasía y María Marta Fernández Benetti, en las respectivas sumas de Pesos Veintiún mil doscientos (\$21.200,00), Diez mil seiscientos (\$10.600,00) y Diez mil seiscientos (\$10.600,00), arts. 3, 91 Ley 7046.-

Notifíquese con habilitación de días y horas conforme arts. 1 y 5 Acordada 15/18 SNE; si no hubiere al momento de efectivizar la medida sistema informático o existiese otro impedimento técnico librese cédula sin mas trámite y a los mismos efectos.

Andrés Manuel Marfil
Vocal de Cámara

En igual fecha se remitió mails de refuerzo al correo electrónico de las partes. Conste.

Sandra Ciarrocca
Secretaria de Cámara