

CORDOBA - Fischer (2021). Aplicación y fumigación de productos fitosanitarios - Protección de niñas, niños y adolescentes - Principio de prevención - Principio precautorio.

Hechos y decisión:

Los actores recurrieron la medida cautelar que dispuso suspender la fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor de un establecimiento educativo rural y de un jardín de infantes, y la realización de un estudio epidemiológico-toxicológico relacionado con sus habitantes. Consideraron que la decisión importaba una intromisión del Juez en funciones legislativas.

El Tribunal Superior de Justicia, si bien afirmó que la decisión cuestionada no importaba la vulneración de atribuciones del legislador, hizo lugar parcialmente al recurso, disponiendo que la aplicación de productos fitosanitarios en un radio de 500 metros, contados desde donde termina la zona de restricción provisoria fijada, se efectúe fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades educativas.

Sumarios

- *La medida cautelar consistente en la suspensión de la aplicación y fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor del límite externo de un establecimiento educativo rural y de un jardín de infantes, no implica en modo alguno la asunción de funciones legislativas, desde que no se ha diseñado una zona de restricción (para la aplicación de productos fitosanitarios) con alcance general y definitivo, sino que por el contrario, en el marco de un proceso judicial y de una estricta medida precautoria, el tribunal se ha limitado a fijar un radio de resguardo, atento al presunto efecto de las fumigaciones en cuatro alumnos. Ello importa asumir los retos específicos que los desafíos ambientales pueden generar en la salud y educación de los niños, niñas y adolescentes, quienes por su condición e imposibilidad de incidir activa y actualmente en las decisiones que los mayores adopten (o dejen de adoptar) y que puedan impactar en su presente y porvenir, son especialmente vulnerables y merecedores de una tutela ambiental reforzada o de mayor espesor. Asimismo, en tanto aún se encuentran en desarrollo, conforman también el amplio universo de las “generaciones futuras” al que alude el art. 41 de la Constitución nacional (CN).*
- *La orden de que las fumigaciones y aplicaciones de productos fiscalizados por el Ministerio de Agricultura que se efectúen más allá del radio establecido (500 metros contados desde el margen externo de los establecimientos educativos), sean concretadas fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de tales*

establecimientos, no puede ser entendida como una conculcación de derechos a la propiedad y de ejercer actividad lícita, desde que se trata de una medida provisoria y complementaria a la adoptada respecto de un colectivo especialmente vulnerable y hasta que se despejen todas las dudas que persisten por la presunta evidencia hallada respecto de su salud.

Auto n.º 50. CORDOBA, 13/04/2021.

Y VISTOS: Estos autos, caratulados “FISCHER, DIEGO AGUSTÍN Y OTROS C/COMUNA DIQUE CHICO - AMPARO (LEY 4915)” (expte. n.º 7264772), con motivo del recurso de apelación planteado por los actores contra el Auto n.º 109 (fechado el 17 de abril de 2018), dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba (fs. 163/174vta.).

DE LOS QUE RESULTA:

1. En su presentación (fs. 176/181vta.), además de haber formulado reserva de promover un caso federal, el representante de los recurrentes solicitó que se revoque la resolución en lo que les causa agravio. En la ocasión, esgrimió lo siguiente:

a) La decisión importa una inadmisibles intromisión en funciones legislativas. Esto, desde que el tribunal les ordenó que, desde la fecha de notificación de la resolución y hasta el dictado de la sentencia definitiva, suspendieran la aplicación y fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor del límite externo del establecimiento rural Bernardo de Monteagudo y del jardín de infantes Mariano Moreno (punto mo I del Auto mo 109/2018). De acuerdo con los accionantes, los camaristas concedieron especial relevancia a los estudios médicos, “realizados de manera unilateral y sin control del resto de las partes en el proceso” (f. 177), según los cuales se ha hallado valores por encima de los normales de células micronucleadas en cuatro niños que asisten a dichos establecimientos. Todo ello -afirmaron-, sin haber justificado que las supuestas pulverizaciones efectivamente alcanzaran a tales escuelas.

El agravio se debe, básicamente, a que los estudios han sido concretados solo respecto de cuatro personas menores de edad. Esto, según dijeron, “en modo alguno puede considerarse representativo del universo de niños que asisten” (f. 177) a esos establecimientos, a lo que hay que sumar que dos de ellos “son hijos del Jefe Comunal, emisor de la resolución” (f. 177) que ha motivado la presente acción de amparo.

En la misma línea, aseveraron que los estudios, presentados por la parte demandada (Comuna de Dique Chico), carecen por completo de criterios objetivos de validez. Esto -manifestaron-, en tanto allí se consigna que los niños están en contacto con productos fitosanitarios durante todos los días del año o durante tres meses al año cuando, en el propio informe, se consigna que “la frecuencia de las pulverizaciones en la zona es de cuatro veces al año” (f. 177vta.). Agregaron que también es falso lo afirmado en relación con que los presuntos afectados vivirían en un radio de entre 100 y 400 metros de los campos donde se fumiga, ya que, según los domicilios

denunciados, “se encontrarían a una distancia mucho mayor” (f. 177vta.). Como consecuencia, destacaron que nadie seriamente podría concluir o hablar de una intoxicación indirecta por aplicación de dichos productos cuando esta tiene lugar durante “contadas ocasiones al año y a distancias mucho más lejanas que las declaradas” (f. 177vta.). Según los actores, en tanto el informe carece de principios técnicos y científicos que lo avalen no puede constituir una prueba válida en el presente proceso, en desmedro de otras, como la acompañada por dicha parte; de acuerdo con esta última -indicaron-, personas menores y mayores que habitan o tratan los campos afectados por la medida dictada por la comuna no padecen ninguna afección (cfr. la f. 177). A esto hay que sumar -añadieron- que se trata de productos sumamente controlados en su aplicación por las autoridades competentes y que, a su vez, se efectúan respetando “los límites de protección estipulados preventivamente en la Ley 9164” (f. 178).

Por otra parte, los demandantes subrayaron que la resolución viola la división de poderes al haberse pronunciado de manera diferente a lo que ordena una ley que no ha sido declarada inconstitucional y al no haber justificado la razonabilidad de la distancia fijada para impedir las aplicaciones de productos fitosanitarios; esto es, sin que el tribunal hubiera explicitado por qué entendía ajustado a derecho el radio de 500 metros establecido en torno al límite externo de ambos establecimientos (cfr. la f. 178vta.).

En la misma línea, acotaron que, pese a que la Ley provincial de Agroquímicos n. o 9164 distingue entre tipos de productos, el auto de la Cámara no lo hizo y tampoco ha tenido en cuenta que, según la directora del establecimiento educativo, en los últimos años no ha habido ningún inconveniente con las aplicaciones que siempre han sido programadas para ser concretadas fuera del horario escolar (cfr. la f. 178vta.) Esto prueba -enfaticaron- que la restricción ordenada luce irrazonable, arbitraria y desproporcionada, en la medida en que el principio precautorio, para su operatividad, requiere que exista -al menos- duda razonable respecto de la posibilidad de un perjuicio para la salud de la población o para el ambiente, lo cual no se encuentra acreditado en estas actuaciones.

También señalaron que al Ministerio de Salud no han llegado antecedentes médicos de “ningún tipo de afección por productos fitosanitarios” (f. 179) en la zona, de la misma forma que el Ministerio de Agricultura ha manifestado “su oposición a la creación de zonas de resguardo ambiental” (f. 179), como la cuestionada en esta causa, por considerarlas “medidas sin fundamento objetivo alguno, que regulan en exceso el ya exhaustivo régimen de la Ley provincial 9164” (f. 179). Por ello, cuestionaron que el tribunal, sin haber valorado debidamente la prueba existente, haya establecido “injustificadamente una zona de restricción ‘nueva’ y distinta” (f. 179) tanto a la fijada por la Comuna de Dique Chico, que ha dado motivo a la presente acción de amparo, como a la establecida por la normativa provincial. En ese sentido, manifestaron que, de los elementos acompañados, solo surge que la deriva por aplicaciones terrestres “no alcanza siquiera los 3 o 6 metros” (f. 179vta.), de lo que se sigue que resulta totalmente antijurídico y contrario a derecho lo dispuesto por la Cámara, que además “carece de conocimientos técnicos para fundamentar su decisión” (f. 179vta.).

b) En segundo lugar, los recurrentes expresaron que la Cámara debía limitarse a ratificar la medida cautelar solicitada (y suspender la resolución dictada por la Comuna de Dique Chico, que crea la zona de resguardo ambiental) o a rechazar la ampliación de tal pretensión precautoria, como se le había requerido. Pero -dijeron-, claramente, carecía de potestades para ordenarles (a los actores) que paralizaran la aplicación de productos fitosanitarios en un radio unilateral y arbitrariamente fijado por el tribunal.

Los accionantes insistieron en que la Cámara, constituida “en legislador” (f. 179vta.), ha creado una nueva y diferente zona de resguardo ambiental, que resulta adicional a la que surge de la ley vigente, “con límites propios e incluso distintos a los establecidos en la resolución comunal” (f. 180) cuestionada, cuyos efectos también han sido suspendidos por la medida cautelar. Así -enfataron-, lo decidido conlleva “un exceso sin fundamento ni justificación alguna” (f. 180), hasta el punto de que se ha transformado “en un mecanismo de opresión al particular, que lo ata virtualmente de manos en la disposición de su propiedad” (f. 180).

Remarcaron que, si bien es lícito delimitar los derechos a la producción de la tierra propia y a la disposición de la propiedad, cuando las exigencias, restricciones e imposiciones devienen exorbitantes, “realizadas de manera irrazonable y sobre territorios sobre los que la autoridad comunal carece de potestad normativa, y sólo se fundan en la ignorancia popular, entonces los límites se tornan arbitrarios, y se materializa el perjuicio serio y grave al productor” (f. 180vta.).

En definitiva, recalcaron que, aun cuando el tribunal entendiera que lo dispuesto supone una suerte de vigencia parcial y acotada de la Resolución n.º 242/2017, de la Comuna de Dique

Chico, esto también los agravaría. Esto -añadieron-, dado que en aquella se ha excedido la jurisdicción territorial donde las autoridades de Dique Chico pueden legislar, en la medida en que los centros educativos en cuestión se encuentran ubicados “a casi 3 km”, por caminos rurales, y “a más de 2 km en línea recta, territorio donde la Comuna carece por completo de potestad normativa” (f. 180vta.).

c) Los recurrentes también impugnaron que la Cámara haya decidido que las aplicaciones y fumigaciones de productos fiscalizados por el Ministerio de Agricultura, más allá del radio establecido (500 metros contados desde el margen externo de los establecimientos educativos), se concreten fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de los mencionados centros (punto n.º III del Auto n.º 109/2018). Esto -puntualizaron- constituye una nueva e inadmisibles regulación legislativa que no está prevista ni siquiera en la cuestionada Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico; tampoco, en la Ley mo 9164.

Insistieron en que esto comporta una nueva limitación para quienes no se encuentren en las cercanías de los centros educativos sin que existan razones para ello, dado que está acreditado que, en el caso de la aplicación terrestre de productos fitosanitarios, “la deriva no alcanza los 6 metros desde la punta de la máquina aplicadora” (f. 181). Por esta vía -agregaron- se llegaría al absurdo de que productores que se encontraran en otras localidades deberían informar a las autoridades de las escuelas por la actividad que llevarían a cabo a muchos kilómetros de distancia.

2. Luego, la Cámara, por medio del Auto n° 164/2018 (fs. 182/184vta.), rechazó la aclaratoria que habían planteado los actores con anterioridad al recurso de apelación, y amplió la medida cautelar que había dispuesto mediante el Auto mo 109/2018. Esto, con el fin de que, en el programa de estudio de campo clínico-epidemiológico ordenado, se incluya a los cuatro niños identificados en la resolución (siempre que contaran con el consentimiento de sus padres), además de “a las personas mayores que habitan en las zonas aledañas” (f. 183) a las dos escuelas anteriormente referidas.

3. Por medio del Auto mo 165/2018 (fs. 184 y vta.), la Cámara concedió el recurso de apelación planteado por entender que cumplía las exigencias requeridas por la Ley de Amparo no 4915 (art. 15).

4. Una vez radicadas las actuaciones en el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), fueron ordenados los traslados correspondientes (f. 541) del recurso ensayado. En primer lugar, a la Comuna de Dique Chico (demandada), cuyo representante, al contestar (fs. 544/546vta.), pidió que aquel sea rechazado, con imposición de costas. En la ocasión, esgrimió que, como regla, la propia Ley mo 9164 prohíbe la aplicación (de productos fitosanitarios) dentro de un radio de 500 metros contado a partir del límite de las plantas urbanas; en este caso, según dijo, eso implica el de los establecimientos escolares, por lo que “de ninguna manera luce irrazonable o arbitraria la resolución dictada” (f. 544vta.) por la Cámara. Esta -acotó-, lejos de haberse arrogado funciones legislativas, se ha limitado a aplicar la ley (cfr. la f. 546). También afirmó que los estudios presentados, que han sido tenidos en cuenta por el tribunal, han sido efectuados por una médica, especialistas en la materia y perteneciente al Laboratorio de Servicios y Diagnósticos en Salud y Ambiente de la ciudad de Río Cuarto, razón por la cual “su veracidad o validez no debe ser puesta en tela de juicio, y menos de manera dogmática, como lo hace la actora” (f. 545). En ese sentido, esgrimió que los resultados obtenidos sobre las cuatro personas menores “son coincidentes” (f. 545), lo que revela que no solo es el ambiente el que está en riesgo, sino mucho más grave aún: la salud de la población en general. Asimismo, expresó que el mencionado informe ha sido incorporado en la presente causa como un hecho nuevo y el decreto por el cual se lo ha admitido como tal “quedó firme” (f. 545vta.), sin que los accionantes hayan cuestionado “oportunamente la incorporación de dicha prueba” (f. 545vta.).

5. Los segundos en contestar fueron los terceros interesados, vecinos de Dique Chico. Estos, al hacerlo (fs. 568/599), coincidieron parcialmente con los actores - aunque con argumentos diferentes- en que el tribunal se había excedido. Por ello, consideraron que el Auto mo 109/2018 debe ser declarado nulo, pero en forma total, y así lo han solicitado por medio del recurso de apelación que también plantearon y que ha sido concedido por la Cámara (Auto mo 443/2018).

Al mismo tiempo señalaron que la orden que prohíbe las fumigaciones a partir de los 500 metros de donde se encuentran ubicadas las dos escuelas anteriormente referidas, lejos de ser irrazonable y carente de justificación, resulta “insuficiente a tenor de lo regulado por la Res. 242/17 de la Comuna de Dique Chico” (f. 584), por cuya plena vigencia han bregado (cfr. la f. 588vta.). Esto último, por entender que los entes “comunales pueden y deben regular localmente en materia ambiental en

general, y sobre el uso de los agroquímicos en los campos aledaños a su comunidad en especial, en virtud de la autonomía consagrada constitucionalmente” (f. 596).

6. Por su parte, la representante de la Provincia de Córdoba (también tercera interesada; cfr. las fs. 605/609vta.) afirmó que coincidía -en parte- con los agravios desarrollados por los actores, en la medida en que la comuna, a través de la resolución cuestionada, que ha dado origen a la causa, “se ha atribuido potestades que constitucional y legalmente” (f. 606vta.) le corresponden a la Provincia. Por eso mismo, a su entender, “el tribunal ha sustituido los criterios técnicos tenidos en miras por el legislador por su mera discrecionalidad, sin contar ni explicitar en su fundamentación los argumentos técnicos que permitan justificar” (f. 608vta.) las restricciones establecidas.

De la misma forma, cuestionó “el escaso valor probatorio del estudio” (f. 609) que la Cámara ha tenido en miras, como dirimente, para disponer la medida cautelar, en tanto “se trata de una prueba realizada de manera unilateral por una de las partes sin intervención ni control de las restantes” (f. 609). Asimismo, objetó que el tribunal haya fijado una restricción que “contiene una extensión absolutamente arbitraria (500 metros) que no se condice con la legislación provincial ni con las opiniones técnicas especializadas en la materia” (f. 609).

Esto -añadió-, en tanto no distingue tipo de aplicación y de productos, como lo hace la normativa cordobesa siguiendo los criterios fijados por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA).

7. Luego se le corrió traslado a la asesora letrada Civil y Comercial del Décimo Turno (fs. 618 y vta.) en su carácter de representante complementaria de los niños, niñas y adolescentes que intervienen como terceros interesados. Al contestar, se adhirió a los argumentos desarrollados por los vecinos de Dique Chico (terceros interesados), lo que comprendía a sus hijos menores de edad, a los que estos representan primeramente.

8. Finalmente, se corrió vista al Ministerio Público (MP). Al contestar (Dictamen E, mo 195), el fiscal Adjunto consideró que el recurso de apelación planteado por la parte actora debía ser admitido en forma parcial (f. 635vta.). Esto, en tanto para las restricciones ordenadas, la resolución de la Cámara no ha fijado un límite máximo más allá del cual sería factible la aplicación de productos químicos y fumigaciones. Por eso, el MP consideró como razonable que el límite sea establecido en los 1.000 metros de distancia, tal como se lo prevé para la zona de resguardo ambiental mo 1 de la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico. Por ende, de acuerdo con la tesitura del MP, la prohibición regiría en el radio comprendido entre los 500 y 1.000 metros de distancia de los establecimientos educativos en cuestión (cfr. la f. 635).

9. Una vez cumplida la sustanciación correspondiente, se dictó el decreto con el correspondiente llamado de autos para sentencia (f. 637), el que, una vez firme, ha dejado la cuestión en condiciones de ser resuelta (f. 652).

Y CONSIDERANDO:

Para un mejor y más claro encuadre de las cuestiones planteadas por los actores en el recurso de apelación, que cumple los requisitos para su tratamiento, resulta pertinente formular las siguientes disquisiciones:

I. EN ESTA ETAPA PRECAUTORIA RESULTA PRIORITARIO EL DERECHO REFORZADO A UN AMBIENTE SANO DEL QUE GOZAN LOS NIÑOS EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

En su presentación, los recurrentes plantearon tres objeciones, solo una de las cuales y en forma parcial resulta procedente por las siguientes razones:

a. La medida cautelar no supone la vulneración de atribuciones legislativas

El primer agravio expresado radica en que la Cámara, sin fundamentos técnicos, habría conformado una nueva zona de restricción ambiental, diferente a la fijada por la Ley n. o 9164 (Agroquímicos) y por la propia resolución de la Comuna de Dique Chico, que ha motivado la presente causa. Por esta vía, de acuerdo con los accionantes, el tribunal se habría erigido en legislador al haber establecido que, hasta el dictado de la sentencia definitiva, no podrán aplicarse productos fitosanitarios en un radio de 500 metros contado desde el límite externo del predio rural donde funcionan la escuela Bernardo de Monteagudo y el jardín de infantes Mariano Moreno. De esta forma -esgrimieron-, la decisión omite la clasificación entre productos (permitidos y no) efectuada por la Ley mo 9164 (arts. 58 y 59), que se habría tornado inaplicable sin haber sido declarada inconstitucional.

Al mismo tiempo, según los actores, la medida habría sido adoptada sobre la base de un examen médico relacionado con la presunta constatación de valores por encima de los normales de células micronucleadas en cuatro niños que asisten a dichos establecimientos. Tal estudio -agregaron- habría sido concretado en forma unilateral, sin el control de las otras partes, sobre la base de un universo de casos que no resultaría representativo de la totalidad de los alumnos que asisten a ambos establecimientos y sin criterios científicos objetivos que lo validen. Esto último -expresaron-, desde que, por ejemplo, refiere que los niños están en contacto con productos fitosanitarios durante todos los días del año o durante tres meses al año cuando, en el propio trabajo, se consigna también que “la frecuencia de las pulverizaciones en la zona es de cuatro veces al año” (f. 177vta.).

No les asiste razón a los recurrentes. Los camaristas no se han atribuido funciones legislativas, porque no han diseñado una zona de restricción (para la aplicación de productos fitosanitarios) con alcance general y definitivo. Por el contrario, en el marco de un proceso judicial y de una estricta medida precautoria, por medio del Auto n. o 109/2018, se han limitado a fijar un radio de resguardo, atento a las nuevas circunstancias de hecho, vinculadas con el presunto efecto de las fumigaciones en cuatro alumnos. Por eso, en la propia resolución, con el fin de contar con mayor información pertinente, el tribunal requirió al Ministerio de Salud de la Provincia que presente “un programa de estudio de campo clínico- epidemiológico- toxicológico relacionado con los habitantes de la Comuna de Dique Chico, con especial consideración de los niños, niñas y adolescentes que asisten a la escuela” (punto mo V de la parte dispositiva, f. 174vta.; lo destacado con negritas nos pertenece). La orden también incluyó el relevamiento de “los datos químicos del agua y suelo, y cualquier otro dato, referido a la zona de conflicto” (f. 174vta.). Por ello mismo, mediante el Auto mo 164 (2018), complementario del anteriormente referido, la Cámara dispuso, asimismo, que los cuatro alumnos en cuestión -siempre que se contara con el consentimiento de sus padres- sean incluidos en los mencionados exámenes y

chequeos, como así también “las personas mayores que habitan en las zonas aledañas” (f. 183) adonde funcionan la escuela rural Bernardo de Monteagudo y el Jardín de Infantes Mariano Moreno.

Como puede advertirse, con la seriedad que merece la cuestión, los camaristas han asumido los retos específicos que los desafíos ambientales pueden generar en la salud y educación de los niños, niñas y adolescentes. En efecto, estos, por su condición y por su imposibilidad de incidir activa y actualmente en las decisiones que los mayores adoptaran (o dejaran de adoptar) y que pudieran impactar en su presente y porvenir, son especialmente vulnerables. Y, por eso mismo, merecedores de una tutela ambiental reforzada o de mayor espesor. En tanto aún se encuentran en desarrollo conforman también el amplio universo de las “generaciones futuras”, al que alude la Constitución de la Nación (CN, art. 41) cuando impone -a las generaciones presentes- el relevante deber de preservar el ambiente y de no comprometerlo para la posteridad.

Desde ese punto de vista, la resolución recurrida ha puesto especial énfasis en este principio, denominado de “equidad generacional”, que también es ordenado por las leyes nacional n.º 25675 (General del Ambiente, LGA, art. 4, 5^ª párr.) y provincial mo 10208 (de Políticas Ambientales, art. 4, inc. d). Este es un punto neurálgico, porque hace a una urticante dimensión que singulariza a la materia ambiental y que determina que en ella repercutan cuestiones con profundas resonancias filosóficas, morales y existenciales, además de las estrictamente constitucionales, en tanto están en juego las condiciones que posibilitan la vida misma. En efecto, es lo que algunos juristas han dado en llamar el delicado “problema de la justicia entre generaciones”[1], que obliga a que las actuales tengamos “la responsabilidad no solo de no destruir la posibilidad de las generaciones futuras, sino también de dejarles una parte justa (equitativa) de los recursos naturales y culturales”[2].

Como consecuencia, en tanto que en el presente estado de la causa pudiera verse específicamente afectado -o, al menos, amenazado- el derecho a un ambiente sano y equilibrado del que gozan los alumnos que concurren a un establecimiento educativo rural, el interés superior del niño adquiere o cobra una “consideración primordial” en todas las medidas que “adopten las instituciones públicas” (Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, art. 3). Con más razón cuando también forma parte de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino -a las que, además, se ha reconocido máxima jerarquía constitucional- la de asegurar, en la “máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño” (CDN, art. 6.2), lo que incluye, obviamente, condiciones ambientales adecuadas. De la misma forma, el compromiso también abarca el de proveerles -en el más alto grado factible- servicios de salud y “agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (CDN, art. 24.2, inc. c, y también el inc. e). Esto pone de manifiesto la pertinencia del estudio clínico-epidemiológico-toxicológico ordenado por la Cámara, “con especial consideración de los niños, niñas y adolescentes que asisten a la escuela” (f. 174vta.; lo destacado con negritas nos pertenece), así como la del relevamiento de “los datos químicos del agua y suelo” (f. 174vta.), para despejar dudas por el posible impacto en la salubridad del agua potable que consumen.

Lo anterior demuestra que, lejos de tratarse de una medida judicial arbitraria, irrazonable y desproporcionada -como sostienen los recurrentes-, ha sido perfeñada teniendo especialmente en miras el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que asisten a ambas escuelas. Al mismo tiempo, también puede ser interpretada como una decisión que cumple con el deber estatal de “inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” (CDN, art. 29.1, inc. e). Esto es, de que se toman en serio -como diría el iusfilósofo y constitucionalista Ronald Dworkin- los derechos[3]; en este caso, los de contenido ambiental de las generaciones futuras.

Los recurrentes también se equivocan cuando afirman que, en los hechos, la Cámara ha obviado las previsiones de la Ley n° 9164 (Agroquímicos) sin haberla declarado inconstitucional. Esto, por cuanto, la Cámara ha suspendido provisoriamente la aplicación y fumigación de todo tipo de productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor del límite del establecimiento en el que funcionan el jardín de infantes y la escuela. Dicha determinación, según entienden, contraviene la Ley mo 9164 (art. 59), que en ese radio - contado a partir del límite de las plantas urbanas de municipios y comunas-, por ejemplo, solo prohíbe los productos químicos o biológicos de uso agropecuario comprendidos en las clases toxicológicas Ia, Ib y II, pero no los catalogados en las categorías III y IV.

El problema radica en no advertir que la Ley de Agroquímicos no es la norma de clausura en la materia, porque eso supondría atribuirle una jerarquía de la que carece. Por el contrario, ella está sujeta al principio de congruencia, en virtud del cual toda “la legislación provincial, municipal y comunal referida a lo ambiental debe ser adecuada a los principios y normas fijados en la Ley nacional n.° 25675 -General del Ambiente-; [y] en caso de que así no fuere, ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga”. Así lo ordena la Ley mo 10208 (art. 4, inc. a), que resulta complementaria de la LGA, y ambas, a su vez, son o representan el desarrollo de los mandatos contenidos en la CN y en el resto del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal. Esto implica que es la Ley mo 9164 la que debe adaptarse al paradigma ambiental imperante y, por ende, sus disposiciones no pueden ser leídas de forma aislada. Como lo tiene dicho el TSJ, “especialmente en esta temática, no caben las lecturas segmentadas ni tampoco las que promueven la atomización de alguna disposición normativa en particular -como si fuera única-”[4]. Por esa razón, la Ley mo 9164 debe ser interpretada en el marco de un sistema protectorio que descansa en la CN y en la premisa de que en la Argentina, en tanto estado federal, imperan una serie de presupuestos mínimos (los fijados por la LGA) que las provincias y los municipios solo pueden complementar (CN, art. 41), y Córdoba lo ha hecho por medio de la Ley mo 10208, que además es posterior a la Ley mo 9164.

Conviene insistir en este punto. Como ya se ha precisado, en una organización federal como la argentina, en la que conviven diferentes niveles de gobierno (nacional, provincial, municipal o comunal) en virtud de un reparto de competencias estrictamente reglado por la CN, “ninguno de aquellos segmentos estatales podría autopercibirse o autoconcebirse como lo suficientemente autónomo para prescindir de las previsiones de la LGA o como para invocar atribuciones preexistentes que le permitieran operar en el vacío ambiental; esto es, sin suficiente apego o, directamente, al margen de la sistematicidad que supone -y que necesita imperiosamente- la protección en juego”[5].

Como consecuencia, los arts. 58 y 59 de la Ley mo 9164, ubicados en el capítulo de las prohibiciones, no pueden ser considerados en forma fragmentada y desconectados de los objetivos de la propia norma, el primero de los cuales es, precisamente -y como no podía ser de otra forma-, “la protección de la salud humana” (art. 1). Por ello, tampoco se puede perder de miras que dicha ley ha sido sancionada con el elevado fin de contribuir “al desarrollo sostenible y a la disminución del impacto ambiental que estos productos [químicos o biológicos de uso agropecuario] generan” (art. 1).

Precisamente, desde la primera medida cautelar dictada (Auto mo 654/2017; fs. 63/79), con acierto y en consonancia con el primer objetivo de la Ley mo 9164, la Cámara ha dejado sentado que, en esta causa, conflúan “los derechos constitucionales al ambiente sano y equilibrado, y a la salud como derecho no solo individual sino colectivo, y su intersección con las libertades individuales a trabajar y ejercer industria lícita” (fs. 77vta.). E insistió en que correspondía “dar a la cuestión ambiental y de salud preferente despacho” (f. 78). Esto explica el carácter bifronte de la decisión entonces dispuesta. En efecto, por una parte y tal como pedían los actores, el tribunal ordenó la suspensión provisional y excepcional de la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, que ha creado una zona de resguardo ambiental (ZRA) y que ha sido cuestionada en su constitucionalidad por los accionantes. No obstante, también requirió a los ministerios de Agua, Ambiente y Servicios Públicos, y de Salud que, en el marco de las competencias que “les asigna la Ley n.º 10208” (f. 79), presentaran “un informe circunstanciado sobre las acciones que pudieren haberse llevado a cabo en la ZRA, de la Comuna de Dique Chico, sobre daño ambiental y a la salud de la población de este centro urbano por el uso de productos químicos o biológicos de uso agropecuario y sustancias fitosanitarias, y el tratamiento de los residuos peligrosos”, incluidos “los estudios epidemiológicos” (f. 79) que pudieran haberse concretados.

En otras palabras, desde su primer pronunciamiento interlocutorio, que fue consentido por los actores, la Cámara ha remarcado que las medidas cautelares que podían proceder en la causa serían distintas a las que, “en general, tienden a tutelar otros bienes jurídicos” (f. 78), como se verá con detenimiento en el próximo acápite. Por eso, sin dejar de tener en miras lo pretendido por los actores, puso a la salud de la población -como una consecuencia necesaria de cualquier caso en el que están en juego, directa o indirectamente, cuestiones ambientales- en el centro de la discusión. Además, el soporte con el que lo hizo ha sido, precisamente, la Ley mo 10208 (cfr. la fa. 79). En esa dirección, en la segunda medida cautelar, la que ha sido cuestionada en esta instancia, el tribunal tuvo especialmente en cuenta que el Ministerio de Salud “no ha realizado aún un estudio de campo Clínico-Epidemio-Toxicológico de la zona” (f. 170) que determine “los efectos de los productos fitosanitarios utilizados en el lugar de conformidad a las recetas fiscalizadas [es la terminología que emplea la Ley mo 9164], con impacto concreto en la población de la Comuna de Dique Chico y su zona de influencia” (f. 170vta.). Esto, debido a que, en respuesta a lo que se le había requerido en la primera medida (cfr. la f. 79), desde dicho ministerio informaron -entre otras cosas- que no habían tenido consultas sobre “signos de exposición y/o intoxicación proveniente de la zona en cuestión” (f. 170). No obstante, precisaron que, para “la evaluación de riesgos en la salud y existencia de problemas o daños ocasionados por

algún contaminante, de acuerdo a normas nacionales e internacionales, se sugiere realizar un estudio de campo Clínico-Epidemio- Toxicológico” (f. 170).

Teniendo en cuenta que dicho estudio aún no se ha concretado, la Cámara -con razón- debió tomar en cuenta los elementos aportados por las propias partes. Así, entendió que se habría producido una modificación de las circunstancias, que inexcusablemente debía ser atendida. Esto, debido a la “evidencia médica incorporada a esta causa, relacionada a los resultados hallados respecto de cuatro niños que asisten” (f. 170vta.) a las escuelas en cuestión y “que tienen niveles por encima de los valores normales de las células micronucleadas” (f. 170vta.).

De lo anterior pueden destacarse tres cosas. La primera es la debida relevancia otorgada por la Cámara a los principios de prevención y precautorio (art. 4, incs. b y c, de la Ley mo 10208), con más razón cuando ambos deben ser proyectados para satisfacer el interés superior de niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano, apto para su desarrollo y sin riesgos de contaminación, que goza de jerarquía constitucional (CDN, arts. 3, 6.2 y 24, incs. c y e, en conexión con el art. 41 de la CN). Precisamente, en virtud de la congruencia que la propia Ley n° 9164 debe guardar con tales principios, los camaristas adoptaron una decisión estrictamente provisoria. Esta consiste en haber extendido, dentro del radio de 500 metros -en este caso contado desde el límite externo del establecimiento donde funcionan ambas escuelas rurales-, la prohibición que contiene la propia Ley mo 9164 (art. 59), respecto de la aplicación terrestre de los productos químicos o biológicos de las clases toxicológicas Ia, Ib y II, también a los otros: los de las clases III y IV, que ya estaban proscriptos por vía aérea, dentro del mismo radio, por la propia Ley n. o 9164 (cfr. el art. 58).

Por ello, los recurrentes se equivocan cuando sostienen que lo resuelto resulta arbitrario, porque se habría fijado una zona de restricción sin fundamentos técnicos y sin haber justificado la razonabilidad del radio de 500 metros determinado. Por el contrario, los magistrados se han ajustado estrictamente al radio que establece la Ley mo 9164 (art. 59) y solo se han limitado a ampliar la interdicción parcial que prescribe dicha disposición -respecto de las aplicaciones por vía terrestre- para hacerla extensiva a toda clase de productos de uso agropecuario. Esto, hasta el dictado de la sentencia definitiva y, sobre todo, para posibilitar que el Ministerio de Salud concrete el estudio de campo que se le ha solicitado, precisamente, para despejar si es posible que el empleo de agroquímicos, “de conformidad a las recetas fiscalizadas” (f. 170vta.) en los términos de la Ley mo 9164 (y con las categorizaciones que ella efectúa), puede tener efectos nocivos en la salud de los niños. He allí la relevancia de la indagación epidemio-toxicológica ordenada, porque puede tener consecuencias para las propias previsiones de la Ley n. o 9164, salvo que eventualmente se constatará que no se están cumpliendo rigurosamente los controles programados por dicha norma. Justamente, por tal motivo, con acierto, la Cámara también requirió al Ministerio de Agricultura que “intensifique los procedimientos de inspección y fiscalización que ha realizado, en el marco de la Ley 9164, en la ‘Zona de Resguardo Ambiental (ZRA)’, creada por la Resolución n.º 242/2017, de la Comuna de Dique Chico” (f. 174 y vta.), mediante los registros documentales correspondientes.

En segundo lugar, puede advertirse lo plausible y justificado que resulta el sentido en que se ha resuelto. Esto, desde que, por una parte, la Cámara entendió que persistían las dudas respecto de las atribuciones de la Comuna de Dique Chico para

establecer una ZRA como la fijada, en atención a las posibles superposiciones de competencias, así como a los eventuales conflictos y antinomias entre dicha ZRA y, por ejemplo, las disposiciones de la Ley n.º 9164. Por ello, dispuso que se mantuviera la suspensión provisional y excepcional de la Resolución n° 242/2017, que crea la ZRA, ahora hasta el dictado de la sentencia definitiva - no ya solo por 30 días hábiles judiciales, como había dispuesto por medio de la primera medida cautelar (cfr. la f. 78vta.)-, tal como pretendían los actores. No obstante, el tribunal ordenó a estos últimos que cumplan “íntegramente todas y cada una de las previsiones de la Ley n.º 9164 y demás reglamentación vigente” (f. 174), lo que incluye obviamente a la Ley n.º 10208 y a la LGA. De esto se desprende que, según la Cámara, hasta que se decida sobre el fondo de lo debatido, las prohibiciones y autorizaciones que dispone la Ley mo 9164 marcan el norte, pero sin dejar de observar todos los procedimientos, fiscalizaciones y, por ejemplo, notificaciones a la comuna, por parte de los actores, de los productos que aplicaran en campos ubicados en proximidades de los núcleos poblacionales (cfr. el art. 35). Todo ello, sin perder de vista que la protección de la salud humana es el principal objetivo de dicha ley (cfr. el art. 1).

Por otra parte y sin perjuicio de lo anterior, como se habría encontrado evidencia de posibles afecciones en niños que concurren a las escuelas ubicadas en un predio próximo a los campos donde se emplean productos químicos o biológicos, la Cámara decidió extender provisoriamente la prohibición parcial que proscribe la aplicación de ciertas clases de productos fitosanitarios, prevista por la Ley mo 9164 (art. 59), para comprender a todos, sin distinción de tipos. Pero circunscribió temporalmente la orden (hasta el dictado de la sentencia definitiva) y la ciñó estrictamente al radio de 500 metros en torno a los límites del establecimiento; esto es, para proteger el segmento poblacional (niños, niñas y adolescentes) respecto del que habría peligro. Al mismo tiempo, para no generar desigualdades y para eventualmente adoptar las medidas que fueran necesarias -si así lo requirieran las circunstancias, que siempre determinan el carácter flexible y móvil de las cautelares-, los camaristas dispusieron algo más; esto es, un programa para concretar un estudio de campo clínico-epidemiológico-toxicológico que también comprenda “a las personas mayores que habitan en las zonas aledañas” (f. 183) adonde funcionan los establecimientos educativos (cfr. el Auto mo 164 [fs. 182/183vta.], complementario de la resolución recurrida), así como a “ los habitantes de la Comuna de Dique Chico” (f. 174vta.).

Como puede advertirse, lejos de tratarse de una decisión arbitraria, irrazonable y desproporcionada, resulta por demás prudente: la orden de suspender toda aplicación o fumigación con productos fitosanitarios responde a “los análisis bioquímicos efectuados sobre cuatro niños” (f. 173vta.). Es decir, no ha tenido como fundamento la mera voluntad o arbitrio discrecional de los jueces -como sugieren los recurrentes-, ni tampoco significa un adelanto de opinión sobre el fondo de lo que está en discusión. Por el contrario, ha tenido como soporte un elemento probatorio que, aun cuando deba ser contrastado, complementado o profundizado, resultaba suficiente para disponer lo que fuera necesario en función del principio precautorio (Ley mo 10208, art. 4, inc. c).

En otras palabras, lo resuelto resulta plenamente compatible con las amplias atribuciones reconocidas por la Ley mo 10208 a los magistrados con competencia

ambiental; esto es, para que, aun de oficio, puedan “decretar las que estime[n] necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias pertinentes en torno a las diligencias a practicarse” (art. 74). En varias ocasiones, el TSJ ha destacado que esta constituye una “herramienta fundamental”, reconocida al juez “en su carácter de director del proceso” de carácter ambiental, y que “se ajusta al paradigma activista que rige en la materia”, por lo que no está contemplada por la Ley mo 4915 (de Amparo), “en la que el magistrado parece más bien sujeto a la actuación de las partes, como corresponde al esquema bilateral clásico” [6].

Todo lo desarrollado, en tercer lugar, lleva a sostener que los actores también se equivocan cuando esgrimen que la medida cautelar ha sido dispuesta teniendo en miras un examen médico -presentado por la demandada- concretado en forma unilateral y sin el control de las otras partes; adoptado sobre un universo de casos que no resultaría representativo de la totalidad de los alumnos que asisten a ambos establecimientos; elaborado sin criterios científicos objetivos que lo validen; confuso respecto del tiempo que -según se afirma- los niños están en contacto con productos fitosanitarios y la cantidad de fumigaciones que tienen lugar por año; y, sobre todo, sin tener en cuenta que los productos aplicables son sumamente controlados por las autoridades y respetando “los límites de protección estipulados preventivamente en la Ley 9164” (f. 178). De acuerdo con los recurrentes, también se habría omitido la prueba presentada por dicha parte, según la cual personas menores y mayores que habitan o trabajan en la zona no padecen ninguna afección (cfr. la f. 177).

Precisamente, para despejar todas estas observaciones y reparos, la Cámara ha requerido al Ministerio de Salud que presente un programa para llevar adelante un estudio de campo completo, que abarque a “los habitantes de la Comuna de Dique Chico, con especial consideración de los niños, niñas y adolescentes que asisten a la escuela” (f. 174vta.). La indagación, a su vez, debe incluir a los cuatro niños aludidos por el examen médico presentado por la parte demandada -siempre que se contara con el consentimiento de sus padres-, sin que tenga especial relevancia probatoria o que arroje algún tipo de sospecha - como parecen pretenderlo los actores- que dos de ellos sean hijos del jefe comunal (cfr. la f. 177). Solo de esta forma, mediante un trabajo completo, dispuesto por el propio tribunal y llevado adelante por las autoridades sanitarias provinciales, quedarán saldadas todas las observaciones respecto de la metodología empleada, tipo de relevamiento efectuado y población sujeta a control. A esto hay que sumar que la carga impuesta al Ministerio de Salud también guarda una especial relación -conviene subrayarlo- con la obligación general que pesa sobre este de “promover acciones de salud ambiental destinadas a asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras en forma prioritaria” (Ley n° 10208, art. 83).

Asimismo, tampoco resulta ajustada la afirmación de los actores de que el principio precautorio, para su operatividad, requiere que exista -al menos- duda razonable respecto de la posibilidad de un perjuicio para la salud de la población o para el ambiente, lo cual -según entienden- no se encontraría acreditado en estas actuaciones. La Ley mo 10208 se limita a precisar que, cuando mediara “peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o [de] certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de

los costos, para impedir la degradación del ambiente” (art. 4, inc. c). Es decir, la norma no determina ni cualifica -no podría hacerlo sin caer en un casuismo insuficiente- el grado de sospecha que debería verificarse (mera duda, razonable, intensa, etc.) para que el juez considerara que se configura tal peligro. Eso es algo que debe ser ponderado según las circunstancias de cada caso y por el órgano ante el cual se sustancia la causa. Y, en las presentes actuaciones, tal juicio le corresponde a la Cámara. Precisamente, ella, por ser la competente originariamente y por encontrarse por ende en una mejor posición (principio de inmediación), es la que ha concluido que, ante la falta del estudio de campo completo (clínico-epidemiológico-toxicológico), la evidencia médica aportada respecto de cuatro niños era suficiente para activar el principio precautorio y suspender en forma provisoria toda aplicación de productos químicos o biológicos en las proximidades del predio escolar; esto, amén de que no se dispusiera de información suficiente o de certeza científica sobre el impacto de aquellos en la salud de los alumnos, que es precisamente sobre lo que hay que abundar.

La supremacía en materia ambiental de la que gozan la LGA y la Ley mo 10208, a la que deben adecuarse las demás disposiciones legales o administrativas (LGA, art. 4, segundo párr., y Ley mo 10208, art. 4, inc. a), responde la objeción de los recurrentes; según estos, no sería posible daño alguno sobre la salud de la población en general de Dique Chico en la medida en que los productos fitosanitarios habrían sido aplicados con el debido control de las autoridades competentes según las recetas y dentro de los límites fijados por la Ley mo 9164 (cfr. la f. 178). Pero, por el contrario, en función de lo resuelto en forma provisoria por la Cámara, la presunta evidencia hallada respecto de cuatro niños (por supuestos valores por encima de los normales en materia de células micronucleadas; cfr. la f. 170vta.), genera zozobra o, al menos, pone en entredicho la presunción de que la mera enunciación formal de las autorizaciones y prohibiciones que prevé la Ley mo 9164 implique, por sí misma, la estricta observancia de ellos. Por eso, precisamente, la Cámara destinó uno de los puntos de la parte dispositiva de la resolución recurrida (el mo IV) a requerir celosamente al Ministerio de Agricultura y Ganadería que, a través de sus órganos correspondientes, “intensifique los procedimientos de inspección y fiscalización que ha realizado en el marco de la Ley 9164” (fs. 174 y vta.), en la ZRA creada por la Comuna de Dique Chico. De la misma forma, en el punto mo II ordenó a los actores que cumplan “íntegramente todas y cada una de las previsiones de la Ley 9164 y demás reglamentación vigente” (f. 174). Todo eso revela que el tribunal quiere determinar si, efectivamente, las pulverizaciones han tenido impacto sobre los alumnos o sobre la población en general porque eso, eventualmente y cuanto menos, arrojaría dudas sobre la forma en que se están cumpliendo y controlando en su eficacia las disposiciones de la misma Ley mo 9164, que tiene un capítulo específico dedicado a las sanciones por incumplimiento de sus previsiones (cfr. los arts. 28 y 54/57).

En definitiva, el primer agravio debe ser rechazado. Esto, en la medida en que ha quedado acreditado que la Cámara no estableció injustificadamente una zona de restricción nueva y diferente, como afirmaban los recurrentes (cfr. la f. 179). En el marco restrictivo y provisoria de una medida cautelar -y sin que signifique anticipar un pronunciamiento sobre el fondo-, el tribunal ha considerado que las nuevas circunstancias, vinculadas con los exámenes médicos practicados a cuatro alumnos,

ponían de manifiesto un peligro lo suficientemente atendible como para disponer las amplias medidas que la Ley mo 10208 reconoce al juez (art. 74); en este caso, para activar el principio precautorio, en protección de un colectivo especialmente vulnerable (el de los niños, niñas y adolescentes). Esto, además, resulta perfectamente consistente con el propio criterio sentado por el TSJ, según el cual basta la mera “potencialidad de un modo peligroso para la salud” de la actividad cuestionada (el uso de agroquímicos), “aunque no se haya concretado en lesiones de las personas expuestas”[7]. Por cierto, ello revela la proyección fundamental del principio precautorio desde la órbita ambiental a la de la salud pública.

b. Lo dispuesto se ajusta al carácter binario de la controversia

En su segundo agravio, los actores señalaron que, en virtud de su pedido de que se ampliara la primera medida cautelar, la Cámara debía limitarse a ratificar lo requerido o a rechazarlo, no a prohibirles la aplicación de productos fitosanitarios en un radio unilateral y arbitrariamente fijado por dicho tribunal. En virtud de esto último -agregaron-, los camaristas se erigieron en legisladores, al haber establecido una nueva y diferente zona de resguardo ambiental, que resulta adicional a la que surge de la Ley n° 9164, “con límites propios e incluso distintos a los establecidos en la resolución comunal” (f. 180) cuestionada, cuyos efectos también han sido suspendidos por la medida cautelar. Así -remarcaron-, lo decidido constituye un exceso sin fundamento, al haber estatuido “un mecanismo de opresión” (f. 180), que virtualmente les impide disponer de su propiedad. Esto -subrayaron- se vuelve más irrazonable en tanto que lo trazado lo ha sido sobre “territorios sobre los que la autoridad comunal carece de potestad normativa” (f. 180vta.).

En definitiva, según la lectura de los recurrentes, si lo proyectado por la Cámara pretende representar una versión acotada de la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, cuestionada en la presente causa, esto también sería motivo de reproche. Ello, por entender que el predio escolar en cuestión se encuentra ubicado “a casi 3 km”, por caminos rurales, y “a más de 2 km en línea recta, territorio donde la Comuna carece por completo de potestad normativa” (f. 180vta.).

Este agravio tampoco tiene asidero. Todo lo referido a que la Cámara se habría arrogado atribuciones legislativas y a que habría creado una ZRA con límites arbitrarios ha sido tratado y resuelto en el acápite anterior, por lo que nos remitimos a ello.

También resulta improcedente la crítica referida a que el tribunal debía haberse limitado a admitir o a rechazar el pedido de ampliación de la primera medida cautelar por medio de la cual la Cámara había ordenado la suspensión provisoria de la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, durante el término de 30 días hábiles judiciales (cfr. el punto mo I del Auto 654/2017; f. 78vta.), tal como requirieron originariamente los actores. Esta forma ceñidamente binaria de interpretar las posibilidades con que cuentan los jueces en el marco de una resolución precautoria desconoce las amplias atribuciones que, como ya se ha dicho, la Ley mo 10208 (art. 74) concede a los magistrados. Esto, en virtud del modelo activista que rige en materia ambiental y que desborda el esquema bilateral clásico, más propio del proceso civil de corte iusprivatista, ligado a derechos o a cuestiones estrictamente patrimoniales, en el que el impulso corresponde a las partes casi en forma exclusiva.

Los recurrentes parecieran querer minimizar la relevancia de lo que está en juego al pretender que el presente amparo versa solo sobre la presunta afectación a su derecho de propiedad (y de producir en ella) que supondría la resolución de la Comuna de Dique Chico que ha establecido la ZRA. Precisamente, como ya se ha destacado, al resolver el primer pedido precautorio de los accionantes, la Cámara dejó sentado que estaban en discordia “los derechos constitucionales al ambiente sano y equilibrado, y a la salud como derecho no solo individual sino colectivo, y su intersección con las libertades individuales a trabajar y a ejercer industria lícita” (f. 77vta.). Por ello, en la misma dirección, el tribunal puntualizó que aquella primera resolución debía ser encarada desde una perspectiva completa y compleja, “holística, distinta a las medidas cautelares que, en general, tienden a tutelar otros bienes jurídicos” (f. 78; lo destacado con negritas nos pertenece).

Justamente, en esa ocasión y con ese marco conceptual como referencia, los camaristas no se limitaron solo a suspender provisionalmente la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, como pretendían los actores. También les pidieron a estos últimos un informe sobre la metodología, procedimientos y maquinarias que emplean para el tratamiento y aplicación de productos químicos y biológicos (cfr. la f. 78vta.). En el mismo sentido, al Ministerio de Agricultura y Ganadería le requirieron información sobre cómo llevaba adelante la obligación de inspeccionar y fiscalizar que, en el radio de la ZRA creada por la comuna, se cumplieran las previsiones de la Ley n° 9164, tarea que debía ser intensificada (cfr. la f. 78vta.). A dicho ministerio también le solicitaron que explicara si la ZRA establecida era más restrictiva que la fijada por la Ley mo 9164. A ello hay que sumar que al Ministerio de Salud le exigieron que detallara las acciones que, “en el marco de las competencias propias y conjuntas que le asigna la Ley 10208” (f. 79), pudiera haber llevado adelante en la ZRA proyectada y que estuvieran relacionadas con un posible “daño ambiental y a la salud de la población de este centro urbano por el uso de productos químicos o biológicos de uso agropecuario y de sustancias fitosanitarias, y [por] el tratamiento de residuos peligrosos, incluyendo los estudios epidemiológicos que pudieran haberse realizado o que pudieran realizarse” (f. 79).

La complejidad y el carácter bifronte de la primera medida cautelar dictada pone de manifiesto que la Cámara ya había advertido y había resuelto encauzar la disputa como un conflicto con indudables ribetes ambientales; esto es, como una controversia que excedía largamente un posible exceso por parte de la Comuna de Dique Chico en el ejercicio de sus atribuciones reglamentarias y con impacto en el derecho de propiedad de los accionantes. Por eso mismo, en esa ocasión los camaristas advirtieron que “el estudio acerca de la configuración de la verosimilitud del derecho [invocado por los accionantes] sería en verdad incompleto si no se analiza[ra] el derecho a la salud del colectivo que habita en la Comuna de Dique Chico y que fue el antecedente de preferente consideración para dictar la Resolución no 242/2017” (f. 74).

Precisamente, los actores no cuestionaron en su momento dicha configuración de la litis. Como consecuencia, mal pueden objetar ahora que, por medio de la segunda medida precautoria, el tribunal no se haya limitado a mantener la suspensión de la resolución comunal, tal como ellos simplemente pedían, cuando en la ocasión procesal oportuna no objetaron o discutieron el encuadre general.

Corresponde insistir en el mismo punto. La nueva decisión cautelar debe ser interpretada como una continuación y complementación de la primera. En efecto, en forma compatible con el enfoque dado a la cuestión, por una parte, los camaristas han dejado en claro que persisten las dudas y, por ende, las razones para sostener la suspensión de la Resolución mo 242/2017, de Dique Chico. Esto último, principalmente, a partir del informe del Ministerio de Agricultura y de Ganadería de Córdoba, según el cual dicha norma “es mucho más restrictiva que la Ley n.º 9164” (f. 169), en tanto que “crea una Zona de Resguardo Ambiental e incrementa las zonas y las distancias establecidas por nuestra legislación provincial”; es decir, “solamente permite la producción agroecológica” (f. 169). No obstante, los magistrados también insistieron en que la causa no trasuntaba únicamente “una antinomia entre reglas jurídicas producidas por distintos niveles de gobierno (provincial y comunal), sino también un caso difícil o complejo, de colisión de principios, en un campo de tensión que será resuelto mediante un juicio de ponderación al momento del dictado de la sentencia definitiva” (f. 171vta.). Por eso, por otra parte, entendieron que “las circunstancias objetivas” determinantes de la primera medida habían “variado esencialmente con los hallazgos de los análisis bioquímicos efectuados sobre (4) cuatro niños” (f. 173vta.). Por ende, resultaba acuciente atender aquellas nuevas “circunstancias sobrevinientes” (f. 173vta.), en función de “la provisoriedad y variabilidad que caracteriza a toda especie de medida provisional” (f. 173vta.). Esto, a su vez, exigía suspender provisionalmente la aplicación y fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros en torno al predio escolar donde funcionan los establecimientos a los que concurren los alumnos en cuestión. Y, en esa dirección, también efectuaron una serie de requerimientos a los ministerios de Agricultura (para que intensifique la inspección y fiscalización en la zona en conflicto, en los términos de la Ley n.º 9164) y de Salud (para que presente un programa de manera de poder realizar el estudio de campo clínico-epidemiológico-toxicológico, al que ya se ha hecho referencia; cfr. las fs. 174vta., 183 y vta.).

Todo lo anterior ratifica que lo dispuesto resulta enteramente consistente con la complejidad y entidad de la controversia en la que están en juego -entre otros- el derecho preferido de niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano, que no se vea comprometido en forma irreversible por las decisiones de las generaciones presentes; en atención a esto los camaristas activaron los principios de prevención y precautorio (Ley mo 10208, art. 4, incs. b y c). Precisamente por esto, al rechazar el pedido de aclaratoria formulado por los actores contra el auto finalmente recurrido y que ha propiciado la presente intervención del TSJ, los magistrados enfatizaron que lo resuelto no constituía una desviación del objeto de la causa. Esto, porque, con razón, argumentaron que “la integración de la litis no solo se conforma con la pretensión del demandante, sino con la oposición de la demandada y del grupo de vecinos que han sido admitidos a este proceso ambiental” (f. 183).

Tampoco les asiste razón a los recurrentes cuando afirman que, si lo pretendido por la Cámara es acotar los alcances de la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, esto también los agravaría, en razón de que el predio escolar se encuentra ubicado fuera del “territorio donde la Comuna carece por completo de potestad normativa” (f. 180vta.). Los actores insisten con su lectura inadecuada de la finalidad perseguida por los camaristas. En el acápite anterior ya se ha dicho que estos

no han buscado la configuración de una nueva zona de restricción ambiental (para la aplicación de productos fitosanitarios) con alcance general y definitivo. Por eso no puede sostenerse -ni siquiera de forma retórica- que hayan legislado. Ello, dado que se han limitado a resguardar un radio en torno al predio escolar ante la presunta “evidencia médica incorporada a esta causa” (f. 170vta.). Precisamente, para indagar si, pese a lo dispuesto por la Ley mo 9164, respecto de las clases de productos químicos o biológicos que esta permite aplicar (arts. 58 y 59) en las proximidades de las plantas urbanas de las comunas y de “conformidad con las recetas fiscalizadas” (f. 170vta.), es posible que haya niños que, en relación con las células micronucleadas, presenten niveles por encima de los normales. Como consecuencia, hasta que se despeje esta incógnita por medio de los estudios tóxico-epidemiológicos ordenados, en forma solo provisional, los magistrados extendieron la prohibición parcial que contiene la referida norma (art. 59 de la Ley mo 9164) a todo tipo de sustancias de uso agropecuario y en el radio de 500 metros que prevé la misma disposición.

Como puede advertirse, la medida prescripta no guarda ninguna relación con la ZRA creada por la Comuna de Dique Chico y que los actores han objetado por su supuesta inconstitucionalidad. Se trata estrictamente de una decisión precautoria dispuesta en virtud de las amplias atribuciones que la Ley mo 10208 (art. 74) concede a los jueces, precisamente, para -por ejemplo- hacer operativo el principio precautorio garantizado por dicha norma (art. 4, inc. c) y por la LGA (art. 4, 4^a párr.).

Como consecuencia, al no ser (lo ordenado por la Cámara) una versión acotada de la cuestionada Resolución n^o 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, en esta etapa preliminar, no cabe entrar en la discusión de si el predio de la escuela se encuentra dentro del radio (competencia territorial) en el que aquella dispone de atribuciones normativas. Todo ello requiere una minuciosa interpretación integral de numerosas disposiciones de la Constitución de la Provincia (CP); por ejemplo, los arts. 194 (define el concepto de comuna), 185 (precisa la competencia territorial por la extensión de los servicios que redundaran en beneficios para los pobladores) y 186, incs. 6, 7, 13 y 14 (detalla las atribuciones en materia de salubridad), entre otros. También supone hacer lo mismo con algunas previsiones de la Ley n. o 8102 (Orgánica Municipal); por ejemplo, los arts. 188, 2^a párr. (fija el radio de las comunas), y 197, incs. 2, 7, 8 y 9 (enumera las atribuciones sanitarias), entre otros. Esto, precisamente, constituye parte del núcleo de la cuestión en discusión y sobre el que deben expedirse los camaristas. Por ello, estos últimos, en el momento de dictar la primera medida cautelar, sostuvieron que mediaba un “estado de falta de certeza jurídica en los aspectos estrictamente técnicos y en la competencia territorial para el dictado de la Resolución n^o P 242/2017 por la Comuna de Dique Chico que, en este estadio inicial del proceso de amparo, pone en evidencia un conflicto en orden al ejercicio simultáneo de diversas jurisdiccionales normativas nacional, provincial y comunal que será dirimido al resolver el fondo de la acción” (f. 73vta.; lo destacado con negritas nos pertenece).

En definitiva, la Cámara no ha dispuesto la suspensión provisional de toda actividad que implique la aplicación de productos fitosanitarios (en un radio de 500 metros en torno a los límites externos del predio escolar) en virtud de la competencia territorial y material reconocida por la CP y por la Ley Orgánica Municipal a las comunas, como parecen entender los recurrentes. Esta decisión tiene como fundamento los principios de prevención y precautorios que rigen en materia

ambiental, de acuerdo con la LGA y la Ley mo 10208, sin que los jueces se vean ceñidos a ninguna restricción territorial en aras de hacer prevalecer dichos mandatos, que son desarrollo de una disposición de rango constitucional (CN, art. 41). Tal como lo tiene dicho el TSJ, “el peligro ambiental, con sus potenciales afectados, no entiende -y se aprovecha más bien- de los debates sobre meticulosos deslindes de competencias”[8].

En otras palabras, el conflicto normativo y las dudas sobre la legitimidad constitucional de la ZRA establecida en Dique Chico (despejar si la comuna cuenta con atribuciones suficientes en nuestro diseño federal en el que conviven diferentes niveles de gobierno) pesan estrictamente sobre la Resolución n. o 242/2017 y es lo que será determinado mediante la sentencia definitiva. Pero dicha cuestión no está en debate ahora ante el TSJ y tampoco podría impedir el dictado de medidas jurisdiccionales urgentes y provisorias para conjurar, precisamente, el peligro ambiental sobre una determinada localidad o sobre varias, con independencia de cuál orden gubernamental estatal (provincial, municipal o comunal) tuviera competencia territorial y material, por ejemplo, para dictar un específico marco normativo. Este deslinde resulta clave, nadie lo duda, porque hace a la armónica concurrencia y concertación de las distintas esferas, cada una de las cuales debe contar con su respectivo radio de autonomía. No obstante, las eventuales disputas o desavenencias entre los eslabones de ese entramado en que radica la complejidad de la matriz federal no pueden paralizar la adopción de lo que fuera imprescindible para la conservación de un bien colectivo, intangible y esquivo a cualquier segmentación estatal (territorial, material, etc.). Es que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”[9].

En definitiva, lo desarrollado evidencia que, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, no puede verse en lo dispuesto por la Cámara un mecanismo de opresión infundado que virtualmente les impida disponer de su propiedad (cfr. la f. 180). Esto, por la provisoriedad de la medida y mientras se reúnen los elementos de prueba necesarios, siempre teniendo como marco el presupuesto de que, en nuestro ordenamiento constitucional, la “ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (Código Civil y Comercial, art. 14).

c. Procede fijar un límite al radio en que las aplicaciones y fumigaciones autorizadas deberán efectuarse fuera del horario escolar

Finalmente, corresponde considerar el agravio referido a que la Cámara ha decidido que las aplicaciones y fumigaciones de productos fiscalizados por el Ministerio de Agricultura que se efectuaran más allá del radio establecido (500 metros contados desde el margen externo de los establecimientos educativos) se concreten fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de los mencionados centros (punto n^o III del Auto n^o 109/2018). Esto - remarcaron- constituye una nueva e inadmisibles regulación que no está prevista ni en la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, ni en la Ley mo 9164. Ello -dijeron-, en la medida en que, por ejemplo, los productores que se encontraran en otras localidades deberían cumplir

con tal notificación por una actividad que llevarían a cabo a muchos kilómetros de distancia.

En este acápite les asiste parcialmente razón a los actores. Ha quedado precisada la razonabilidad de la orden provisoria dictada por la Cámara de proscribir, solo hasta el dictado de la sentencia definitiva, la fumigación y aplicación de toda clase de productos fitosanitarios en el radio de 500 metros contado desde el límite externo del predio escolar. Esto implica - como se ha visto- que la interdicción alcanza, inclusive, a los productos químicos o biológicos de las clases toxicológicas III y IV, en principio permitidos por la Ley mo 9164 para la hipótesis de aplicaciones terrestres (art. 59), aunque prohibidos por la misma norma para los casos en que se lo distribuyera -en el mismo radio- por vía aérea (art. 58).

En otras palabras: dentro del radio señalado, en forma provisional, no será posible el uso de ningún producto, sea por aplicación terrestre o aérea (punto mo I de la parte resolutive del Auto n° 109/2018). Esto pone de manifiesto la necesidad de que la causa -en cuanto al fondo de lo decidido- sea resuelta con la mayor premura posible, siempre que, por supuesto, la Cámara cuente con los resultados de todos los estudios epidemiológicos ordenados y con los demás elementos pertinentes.

Ahora bien, en el punto mo III de la parte resolutive del mismo auto, el tribunal refirió a las aplicaciones y fumigaciones que quedan permitidas; esto es, a las que tuvieran lugar “más allá del radio establecido en el punto F (f. 174) y que, por ende, comprende a los “productos fiscalizados por el Ministerio de Agricultura de la Provincia de Córdoba” (f. 174), en los términos de la Ley mo 9164. Para esta hipótesis, los camaristas ordenaron que tales actividades se concretan “fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de los establecimientos educativos” (f. 174).

La objeción no radica -como entienden los recurrentes- en que esta notificación no esté prevista en la Resolución mo 242/2017, de la Comuna de Dique Chico, ni en la Ley mo 9164. De hecho, esta última solo dispone que se informe al municipio o comuna cuando los lotes en que se concretara la aplicación o fumigación con productos químicos o biológicos estuvieran ubicados en las proximidades o cercanías de centros poblados (cfr. el art. 35). En ese sentido, ya se ha dicho que, al tratarse de una medida provisoria y ordenada en función de los principios de prevención y precautorio (Ley mo 10208, art. 4, incs. b y c), los jueces pueden disponer ampliamente de todo lo que consideraran pertinente (Ley mo 10208, art. 74). Esto, por supuesto, no excluye la posibilidad de que la información también sea brindada a las autoridades escolares. Ello, con mayor razón cuando, por una parte, está en juego el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano y equilibrado; y, por la otra, cuando, como consecuencia de la pandemia generada por la propagación del coronavirus (COVID 19) -hecho de público y notorio conocimiento mundial-, tras las medidas de emergencia sanitarias de diferentes grados que han sido dictadas a lo largo del año 2020 (distanciamientos sociales, restricciones para circular, recesos administrativos, entre otras), para el presente ciclo lectivo (año 2021) está previsto el regreso de los alumnos a las aulas en forma presencial. Por lo tanto, el mayor conocimiento e información a disposición de los responsables escolares puede servir como una forma de control social ambiental y para que ellos mismos estén atentos -para dirigirse eventualmente a los órganos gubernamentales

correspondientes- en la hipótesis de que advirtieran algún síntoma o inconveniente en la salud de los alumnos y alumnas.

De la misma forma, la orden de que las fumigaciones y aplicaciones -más allá del radio en que estas han quedado temporalmente suspendidas- sean concretadas fuera del horario escolar tampoco puede ser entendida como una conculcación de los derechos a la propiedad y de ejercer una actividad lícita. Esto, desde que se trata de una medida provisoria y complementaria de la adoptada, precisamente, respecto de un colectivo especialmente vulnerable (el de los niños, niñas y adolescentes) y hasta que se despejen todas las dudas que persisten por la presunta evidencia hallada respecto de la salud de cuatro alumnos. Al mismo tiempo, lo dispuesto por la Cámara no impide la actividad de los productores; solo establece que tenga lugar en horarios diferentes del escolar, lo que no parece irrazonable, como esgrimen los recurrentes (cfr. la f. 181), sino como otra manifestación posible de los principios ambientales de prevención y precautorio. A ello hay que sumar que, en otro segmento de su recurso, los propios actores destacaron como encomiable que la directora de uno de los establecimientos educativos hubiera confirmado que “los productores de la zona programan que las tareas no se realicen en horario escolar” (f. 178vta.; lo destacado con negritas nos pertenece). Esto denota que no se trataría de una práctica extraña para los agricultores ni objetable en sí misma.

En cambio, el problema sí se suscita porque la Cámara no ha determinado el límite máximo hasta el que los actores quedarán obligados a concretar las aplicaciones y fumigaciones autorizadas en los términos de la Ley n° 9164, con la fiscalización del Ministerio de Agricultura, fuera del horario escolar: solo se ha limitado a marcar dónde comienza (más allá de los 500 metros contados desde el borde exterior del predio escolar). Como consecuencia, sin esa precisión, al no haber especificado en términos de distancias el confín -esto es, el punto a partir del cual concluye el deber impuesto-, tienen razón los actores: forzando el argumento hasta el absurdo, potencialmente, todos los productores quedarían alcanzados, con independencia de que cumplieran dichas actividades a muchos kilómetros y en localidades muy lejanas a Dique Chico; siempre tendrían que notificar a las autoridades de los establecimientos educativos.

Una vía razonable de saldar el vacío que se advierte es establecer que las aplicaciones de productos fitosanitarios (terrestres o aéreas) sobre las que los actores deberán informar a los directivos escolares y concretar fuera del horario de clases son las comprendidas en un radio de 500 metros. Este, a su vez, debe computarse a partir del punto en que la prohibición provisoria ordenada por la Cámara queda sin efecto.

En otras palabras, tomando como base el límite exterior del predio escolar no podrá aplicarse (por vía aérea o terrestre) ninguna clase de productos en un radio de 500 metros (punto mo I de la parte resolutive). Ahora bien, a partir de los 501 metros (punto mo III) y hasta los 1000 metros será posible hacerlo fuera del horario escolar y siempre que se comunicara a las autoridades educativas, además de a las comunales (Ley n° 9164, art. 35). Este radio, estrictamente provisional, se ajusta a los 1.000 metros máximos sugeridos por el MP (cfr. la f. 635), aunque no según la solución integral propiciada por dicho MP, porque esta parece asimilar lo resuelto por la Cámara en los puntos resolutivos mo I y mo III (cfr. las fs. 634vta. y 635), que conllevan órdenes provisionales diferentes. Al mismo tiempo es la fórmula que mejor se adecua a la técnica legislativa diseñada por la Ley mo 9164, que estructura las prohibiciones en

función de radios de 500 metros (cfr. los arts. 58 y 59 de dicha norma). A ello hay que sumar -como se viene diciendo- que, en tanto medida cautelar temporal, puede ser entendida como un plausible despliegue de las atribuciones que la Ley mo 9164 (art. 74) concede para, como en este caso, materializar dos principios ambientales fundamentales (de prevención y precautorio).

Por otra parte, los recurrentes también esgrimen que, en el caso de la aplicación terrestre de productos fitosanitarios, la deriva no alcanza los seis metros desde la punta de la máquina empleada para ello (cfr. la f. 181), razón por la cual lo dispuesto constituiría una limitación excesiva. Esta constituye una afirmación que deberá ser ponderada por la Cámara en el momento de resolver el fondo de la cuestión cuando dicho tribunal cuente con todos los elementos de prueba pertinentes.

Como consecuencia, este agravio debe ser acogido parcialmente y, por ende, corresponde disponer que el punto mo III de la parte resolutive del Auto mo 109/2018, de la Cámara, debe ser confirmado con el añadido o precisión que se acaba de introducir y fundar respecto del límite del radio en que los actores deberán cumplir con la obligación que se les ha impuesto y que queda ratificada.

d. Resulta una obligación estatal inculcar el respeto por lo ambiental

Por último y no obstante haber resuelto todas las cuestiones planteadas por los recurrentes, resulta oportuno formular la siguiente reflexión a mayor abundamiento. Esto, en atención a las sensibles cuestiones que se encuentran en discusión en la presente causa. Las medidas provisorias adoptadas lo han sido teniendo en miras que los niños, niñas y adolescentes son merecedores de una tutela ambiental reforzada, preferente o de mayor espesor. Por eso mismo, se ha considerado razonable que, inclusive, más allá del radio en que han quedado suspendidas, las aplicaciones de productos químicos o biológicos sean efectuadas fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades educativas.

Como consecuencia, y amén de que los alumnos participan en la presente causa por medio de sus padres y representantes legales en el carácter de terceros, no está de más recordar que - como se ha dicho- la presente resolución y la de la Cámara pueden ser interpretadas como congruentes con la obligación internacional que pesa sobre el Estado argentino de “inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” (CDN, art. 29.1, inc. e). Por lo tanto -en el plano estrictamente pedagógico-, las traducciones que los docentes y demás responsables de los dos establecimientos en cuestión (escuela Bernardo de Monteagudo y jardín de infantes Mariano Moreno) pudieran efectuarles a los alumnos y alumnas de las decisiones que se han adoptado podrían reforzar la conciencia y la formación ambiental en la que los niños y adolescentes deben ser educados. Esto, además de ser un objetivo fundamental de la Ley n.o 10208 (arts. 3, incs. f; 8, inc. h; 52 y 53), puede ser también una forma cultural de fortalecer la equidad generacional. En otras palabras: una vía o camino diferente para poner de manifiesto e informar a los alumnos que las generaciones presentes no deben -no debemos- adoptar determinaciones ambientales que los comprometan irreversiblemente a ellos en tanto generaciones futuras que aún no pueden incidir de forma activa y directa en controversias como las suscitadas en esta causa, según lo ordena la CN (art. 41).

Por ello, resulta pertinente hacer conocer la presente resolución a las autoridades de la escuela Bernardo de Monteagudo y del jardín de infantes Mariano Moreno para los fines pedagógico- ambientales que consideraran relevantes. Con tal motivo se les remitirán las copias correspondientes.

II. COSTAS

En relación con las costas de esta instancia, en razón de la solución que se propicia, de la entidad y complejidad de las cuestiones constitucionales discutidas, corresponde que sean impuestas por el orden causado, en virtud del art. 130 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (CPCC), que resulta de aplicación supletoria (Ley n. o 4915, art. 17).

Por los motivos y argumentos expuestos, y habiéndose expedido el Ministerio Público, este Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE

I. Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación formulado por los actores únicamente contra lo dispuesto en el punto n. o III de la parte resolutive del Auto mo 109 (17 de abril de 2018), dictado por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba. Por consiguiente, corresponde establecer que las aplicaciones y fumigaciones de productos fitosanitarios fiscalizados por el Ministerio de Agricultura que deberán efectuarse fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de la escuela Bernardo de Monteagudo y del jardín de Infantes Mariano Moreno serán las que se concretaran en un radio de 500 metros contado desde donde termina la zona de restricción provisoria fijada en el punto I del referido Auto mo 109; todo ello, de conformidad con la interpretación armónica de las Leyes n° 10208 yn. o 9164, desarrollada en el considerando mo I, apartado c, de la presente resolución.

II. Imponer las costas de esta instancia por el orden causado (art. 130 del CPCC, por remisión del art. 17 de la Ley mo 4915).

III. Hacer conocer la presente resolución (en particular, el considerando mo I, apartado d) a las autoridades de la escuela Bernardo de Monteagudo y del jardín de infantes Mariano Moreno, de la localidad de Dique Chico, en virtud de lo cual se les remitirán las correspondientes copias.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.

Firmado: Sr. Presidente Dr. Sebastián Cruz LOPEZ PEÑA, Sres. Vocales Doctores Domingo Juan SESIN, Aída Lucia Teresa TARDITTI, Luis Enrique RUBIO, María de las Mercedes BLANC GERZICICH de ARABEL, María Marta CÁCERES de BOLLATI y Luis Eugenio ANGULO MARTIN.

[1] Dworkin, Ronald; *Life's dominion*, Vintage Books, Nueva York (EE. UU.), 1993, p. 77 (traducción propia).

[2] Dworkin, Ronald; *Life's dominion*, ob. cit., p. 77 (traducción propia).

[3] Cfr. Dworkin, Ronald; *Los derechos en serio*, Editorial Planeta-De Agostini, Bs. As., 1993, especialmente el capítulo 7, titulado "Los derechos en serio".

[4] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia 5 (13 de octubre de 2020), "Asociación Civil Amigos de la Reserva Natural San Martín".

[5] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Asociación Civil Amigos de la Reserva Natural San Martín", ant. cit.

[6] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto 70 (6 de octubre de 2020), "Pierantonelli"; en el mismo sentido, Auto 111 (14 de diciembre de 2020), "Adarsa", entre otros.

[7] TSJ, Sala Penal, Sentencia 421 (17 de septiembre de 2015), "Gabrielli".

[8] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia 19 (20 de noviembre de 2018), "MAP".

[9] CSJN, Fallos, 329:2316 (considerando 18 del voto concurrente de la mayoría).

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

SESIN Domingo Juan

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

RUBIO Luis Enrique

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

BLANC GERZICICH María De Las Mercedes

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

ANGULO MARTIN Luis Eugenio

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.13

LÓPEZ SOLER Francisco Ricardo

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2021.04.13

MEDIO AMBIENTE. PROCESO AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR. Suspensión provisoria de aplicación y fumigación de productos fitosanitarios. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUTORIOS. PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Derecho a un ambiente sano. Tutela ambiental reforzada

DATOS DE LA CAUSA

Sede: Ciudad de Córdoba

Dependencia: Tribunal Superior de Justicia (Secretaría Electoral y de Competencia Originaria)

Autos: "Fischer, Diego Agustín y otros c/ Comuna Dique Chico Amparo (Ley 4915)", expediente n.º 7264772

Resolución: Auto n.º 50

Fecha: 13/4/2021

Jueces: Sebastián Cruz López Peña, Domingo Juan Sesín, Aída Lucía Teresa Tarditti, Luis Enrique Rubio, María de las Mercedes Blanc Gerzicich de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Eugenio Angulo Martín

Análisis documental: Victorino Sola Torino

SÍNTESIS DE LA CAUSA

Los demandantes recurrieron la medida cautelar por la cual el tribunal interviniente ordenó que se suspendieran la aplicación y fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor del límite externo de un establecimiento educativo rural, al igual que de un jardín de infantes, ubicados en la Comuna de Dique Chico. A la vez, se requirió la realización de un estudio de campo clínico epidemiológico-toxicológico relacionado con sus habitantes, con especial consideración de niños, niñas y adolescentes. Los apelantes consideraron que la decisión importaba una intromisión inadmisible en funciones legislativas. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) admitió parcialmente la apelación en tanto si bien descartó que la decisión precautoria supusiera la vulneración de atribuciones del legislador, dispuso que las aplicaciones y fumigaciones de productos fitosanitarios, fiscalizados por el Ministerio de Agricultura, concretadas en un radio de 500 metros contado desde donde termina la zona de restricción provisoria fijada, se efectúen fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades educativas, de conformidad con una interpretación armónica del régimen provincial de política ambiental (Ley n.º 10208) y de productos químicos o biológicos de uso agropecuario (Ley n.º 9164).

SUMARIOS:

MEDIO AMBIENTE. PROCESO AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR. Suspensión provisoria de aplicación y fumigación de productos fitosanitarios. PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Derecho a un ambiente sano. Tutela ambiental reforzada

La medida cautelar consistente en la suspensión de la aplicación y fumigación con productos fitosanitarios en el radio de 500 metros alrededor del límite externo de un establecimiento educativo rural y de un jardín de infantes, no implica en modo alguno la asunción de funciones legislativas, desde que no se ha diseñado una zona de restricción (para la aplicación de productos fitosanitarios) con alcance general y definitivo, sino que por el contrario, en el marco de un proceso judicial y de una estricta medida precautoria, el tribunal se ha limitado a fijar un radio de resguardo, atento al presunto efecto de las fumigaciones en cuatro alumnos. Ello importa asumir los retos específicos que los desafíos ambientales pueden generar en la salud y educación de los niños, niñas y adolescentes, quienes por su condición e imposibilidad de incidir activa y actualmente en las decisiones que los mayores adopten (o dejen de adoptar) y que puedan impactar en su presente y porvenir, son especialmente vulnerables y merecedores de una tutela ambiental reforzada o de mayor espesor. Asimismo, en tanto aún se encuentran en desarrollo, conforman también el amplio universo de las “generaciones futuras” al que alude el art. 41 de la Constitución nacional (CN).

MEDIO AMBIENTE. DERECHO AMBIENTAL. PRINCIPIO DE EQUIDAD GENERACIONAL. Relevancia

El principio de equidad generacional, ordenado por las leyes nacional n.º 25675 (art. 4, 5.º párr.) y provincial n.º 10208 (art. 4, inc. d), es un punto neurálgico que hace a una urticante dimensión que singulariza a la materia ambiental y que determina que en ella repercutan cuestiones con profundas resonancias filosóficas, morales y existenciales, además de las estrictamente constitucionales, en tanto están en juego las condiciones que posibilitan la vida misma.

MEDIO AMBIENTE. PROCESO AMBIENTAL. PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Marco jurídico internacional. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Requerimiento judicial: estudio clínicoepidemiológico-toxicológico con especial consideración de niños, niñas y adolescentes. Relevamiento de datos químicos del agua y suelo. Razonabilidad

Forman parte de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (a las que, además, se ha reconocido máxima jerarquía constitucional), la de asegurar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6.2, Convención sobre los Derechos del Niño -CDN-), lo que incluye, obviamente, condiciones ambientales adecuadas, como así también la de proveerles en el más alto grado factible servicios de salud y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente (art. 24.2, incs. c y e, CDN). Esto pone de manifiesto que el estudio clínicoepidemiológico-toxicológico ordenado con especial consideración de los niños, niñas y adolescentes que concurren a un establecimiento educativo, así como el relevamiento de los datos químicos del agua y suelo, para despejar dudas por el posible impacto en la salubridad del agua potable

que consumen, demuestra que, lejos de tratarse de una medida judicial arbitraria, irrazonable y desproporcionada, ha tenido especialmente en miras el interés superior de aquéllos y, al mismo tiempo, puede ser interpretada como una decisión que cumple con el deber estatal de inculcarles el respeto del medio ambiente natural (art. 29.1, inc. e, CDN).

MEDIO AMBIENTE. DERECHO AMBIENTAL. Marco normativo. Ley de agroquímicos. Interpretación. Sujeción al principio de congruencia. Ley General del Ambiente. Presupuestos mínimos

La Ley n.º 9164 (Agroquímicos) no es la norma de clausura en la materia, lo que supondría atribuirle una jerarquía de la que carece. Por el contrario, ella está sujeta al principio de congruencia, en virtud del cual toda la legislación provincial, municipal y comunal referida a lo ambiental debe ser adecuada a los principios y normas fijados en la Ley General del Ambiente (Ley nacional n.º 25675), y en caso de que así no fuere, ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Por esa razón, la Ley n.º 9164 debe ser interpretada en el marco de un sistema protectorio que descansa en la CN y en la premisa de que en la Argentina, en tanto estado federal, imperan una serie de presupuestos mínimos (fijados por la Ley n.º 25675) que las provincias y los municipios solo pueden complementar (art. 41, CN), y Córdoba lo ha hecho por medio de la Ley n.º 10208, que además es posterior a la Ley n.º 9164.

MEDIO AMBIENTE. DERECHO AMBIENTAL. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUTORIO. Proyección. INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Derecho a un ambiente sano

Los principios de prevención y precautorio (art. 4, incs. b y c, de la Ley n.º 10208) deben ser proyectados para satisfacer el interés superior de niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano, apto para su desarrollo y sin riesgos de contaminación, que goza de jerarquía constitucional (arts. 3, 6.2 y 24, incs. c y e, CDN, en conexión con el art. 41 de la CN).

MEDIO AMBIENTE. PROCESO AMBIENTAL. Establecimientos educativos rurales. Aplicación y fumigación de productos fuera de horario escolar y con aviso a las autoridades educativas. Ámbito territorial. PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Derecho a un ambiente sano

La orden de que las fumigaciones y aplicaciones de productos fiscalizados por el Ministerio de Agricultura que se efectúen más allá del radio establecido (500 metros contados desde el margen externo de los establecimientos educativos), sean concretadas fuera del horario escolar y con aviso a las autoridades de tales establecimientos, no puede ser entendida como una conculcación de derechos a la

propiedad y de ejercer actividad lícita, desde que se trata de una medida provisoria y complementaria a la adoptada respecto de un colectivo especialmente vulnerable y hasta que se despejen todas las dudas que persisten por la presunta evidencia hallada respecto de su salud.

MEDIO AMBIENTE. DERECHO AMBIENTAL. Resoluciones judiciales en materia ambiental. Establecimientos educativos. Traducción a alumnos y alumnas. Conciencia y formación ambiental. Equidad generacional

Las traducciones que los docentes, y demás responsables de los establecimientos educativos, pudieran efectuarles a los alumnos y alumnas de las decisiones adoptadas en el litigio, pueden no solo reforzar la conciencia y la formación ambiental en la que niños y adolescentes deben ser educados sino que, además de ser un objetivo fundamental de la Ley n.º 10208 (arts. 3, inc. f; 8, inc. h; 52 y 53), puede ser también una forma cultural de fortalecer la equidad generacional en el sentido de poner de manifiesto e informarles que las generaciones presentes no deben adoptar determinaciones ambientales que los comprometan irreversiblemente en tanto generaciones futuras que aún no pueden incidir de forma activa y directa en controversias ambientales (art. 41, CN).