

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Marisa Graham, Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y **Juan Facundo Hernández**, Defensor Adjunto de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, designados mediante Decreto Resolución 09/20 del Congreso Argentino, con domicilio en Av. Luis María Campos, piso 4to de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio electrónico en CUIT 30-71680342-9, correo electrónico mesadeentradas@defensoraderechosnnya.gob.ar, en el marco de los autos "Foro Ecologista de Paraná (3) y Otro c/ Sup. Gob. de la Prov. de E Rios s/ Accion de Amparo Exp. 000170/2020-00", respetuosamente nos presentamos y expresamos lo siguiente:

I. OBJETO.

En el carácter invocado, y en el marco de las competencias que la Ley 26.061 fijan a la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, venimos a presentarnos en calidad de *amicus curiae* con el fin de poner en consideración argumentos en materia de derechos humanos de la niñas, niños y adolescentes, que estimamos pertinentes aportar a VV.EE. para el momento de resolver en la presente causa.

II. LEGITIMACIÓN.

La Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante La Defe) se encuentra legitimada para realizar esta presentación ante esta CSJ, pues se trata de un organismo estatal, independiente,

autárquico y autónomo creado por la Ley Nacional N° 26.061 para la promoción y protección de los derechos de las niñas y adolescencias. En efecto, en su Art. 47 se crea la figura de la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes a los fines de “velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales”.

Por su parte, el artículo 48 establece una función de control a nivel federal, disponiendo que “La defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral, se realizará en dos niveles: a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes”.

Asimismo, la normativa citada establece en su articulado 55 funciones específicas de la Defensoría; a saber: “a) Promover las acciones para la protección de los intereses difusos o colectivos relativos a las niñas, niños y adolescentes; b) Interponer acciones para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en cualquier juicio, instancia o tribunal; c) Velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías legales asegurados a las niñas, niños y adolescentes, promoviendo las medidas judiciales y extrajudiciales del caso. Para ello puede tomar las declaraciones del reclamante, entenderse directamente con la persona o autoridad reclamada y efectuar recomendaciones con miras a la mejoría de los servicios públicos y privados de atención de las niñas, niños y adolescentes, determinando un plazo razonable para su perfecta adecuación...”

El artículo 64 de la ley N° 26.061 fija como deberes de esta institución: “a) Promover y Proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes mediante acciones y recomendaciones que efectuará ante las instancias públicas competentes, a fin de garantizar el goce y el ejercicio de los mismos; b) Denunciar las irregularidades verificadas a los organismos pertinentes quienes tienen la obligación de comunicar al Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes el resultado de las investigaciones realizadas; c) Formular recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados respecto de cuestiones objeto de su requerimiento; d)

Informar a la opinión pública y a los denunciantes acerca del resultado de las investigaciones y acciones realizadas.”

En tal sentido, la Defensoría es un organismo de control, que debe velar por el respeto de los derechos de todos/as, y contribuir al mejor funcionamiento del Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su conjunto. Para ello, sus funciones son ejercidas respetando las autonomías provinciales y las competencias específicas de los organismos locales de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como puede advertirse, la creación de esta institución es relevante para la protección, defensa, promoción y restitución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que se trata de un mecanismo para asegurar la aplicación de la Convención, al tiempo que destaca la importancia de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, indicando que el mismo es un elemento clave para constituir y consolidar sistemas nacionales de protección integral a la infancia (CRC/GC/2002/2, noviembre de 2002).

Entre las principales intervenciones para promover en el tema específico de los derechos de la niñez, menciona: “a) Realizar investigaciones sobre cualquier situación de violación de los derechos del niño, ya sea por denuncia o por propia iniciativa, en el ámbito de su mandato; b) Llevar a cabo indagaciones sobre asuntos relativos a los derechos del niño; c) Preparar y publicar opiniones, recomendaciones e informes, ya sea a petición de las autoridades nacionales o por propia iniciativa, sobre cualquier asunto relacionado con la promoción y protección de los derechos del niño; d) Mantener en examen la adecuación y eficacia de la ley y la práctica en relación con la protección de los derechos del niño, entre otros” (CRC/GC/2002/2, noviembre de 2002, Párr. 19).

De igual modo, la Defensoría tiene como misión institucional promover y exigir el cumplimiento de las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, aprobadas en el 78 periodo de sesiones (14 de mayo a 1 de junio de 2018).

La doctrina y las normativas que regulan la presentación del *amicus curiae* exigen que el caso debatido tenga “trascendencia” e “interés público” y quienes se presentan tengan interés en el tema y reconocida competencia sobre la cuestión debatida; con el fin de ofrecer “opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida”.¹

Esta figura no sólo ha sido recibida por numerosos antecedentes jurisprudenciales, sino que ha sido reglamentado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) a través de la acordada N° 28/04 del 20 de julio de 2014. En dicha acordada, la CSJN refiere a la importancia que tiene este tipo de presentaciones y expresamente manifiesta que “... es un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia”. Asimismo, ha expresado “... el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto”(Considerando 1°).

En el caso de autos, la trascendencia e interés público de la cuestión debatida resulta indiscutible, ya que se trata de niñas, niños y adolescentes que se ven afectados en sus derechos a la salud, a su desarrollo y a gozar de un ambiente sano; derechos que se encuentran reconocidos y garantizados por la normativa nacional e internacional.

Por lo expuesto, se advierte que La Defe cumple con los requisitos exigidos para interponer este escrito, al ser un organismo especializado en la defensa de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, nos presentamos ante este VV.EE. con el objeto de que se nos permita hacer conocer

¹ Martín Abregú y Christian Courtis, “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Abregú, M., Courtis, Christian (Compiladores) CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 387 y ss.

a esta Excelentísima Corte los argumentos jurídicos sobre la situación planteada, a los fines de que sean considerados al momento de resolver en el presente caso.

III. SOBRE EL CASO EN PARTICULAR.

Esta institución tomó conocimiento acerca de la situación que se encuentran atravesando miles de niñas, niños y adolescentes de la provincia de Entre Ríos quienes asisten a más de setenta escuelas rurales en su provincia y se ven directamente afectados por el rociado de agroquímicos que se realizan en los campos aledaños de dichos establecimientos.

Producto de esta circunstancia, dos asociaciones (el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos) interpusieron una acción de amparo, solicitando a la justicia local que proteja la salud de éstos niños que asisten diariamente a escuelas rurales en la provincia de Entre Ríos.

La acción de amparo presentada fue parcialmente admitida por la justicia entrerriana, **“prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil (1.000) metros** 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 (3.000) metros** alrededor de dichos establecimientos educativos” (negritas nos pertenecen). Además, dicha sentencia exhortó “al Estado Provincial a que efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, 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”; y condenó al Estado Provincial “a que en el plazo de dos (2) años proceda a implantar

barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta (150) metros de todas las escuelas rurales de la Provincia".²

A los pocos meses de emitir sentencia el STJ de Entre Ríos y de que la misma haya quedado firme, el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, a través de un decreto ley³, dispone unas medidas que contradicen lo resuelto en la sentencia precedentemente mencionada. Textualmente el Decreto establecía: "Art. 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 fuera del horario escolar o en días no lectivos" (la negrita nos pertenece) y en su articulado siguiente establecía: "Art. 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, y fuera del horario escolar o en días no lectivos" (la negrita nos pertenece).

Es fácil advertir, con la lectura del decreto, que el poder ejecutivo achica las distancias de fumigado, ya fuere terrestre y aéreo, habiendo establecido la sentencia una distancia de mil metros (1.000) en fumigación terrestre y de tres mil (3.000) metros en fumigación aérea, disponiéndose ahora por parte del ejecutivo provincial que esa distancia sea de cien (100) metros (en aplicaciones terrestres) y quinientos (500) metros (en aplicaciones aéreas).

Producto de este decreto emitido por el ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos, la asociación Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos interponen una nueva acción de amparo solicitando la nulidad del decreto referido dado que éste resultaba regresivo en cuanto disminuía significativa y arbitrariamente la protección a la salud de las niñas y los niños, estableciendo un límite protectorio menor.

La justicia de Entre Ríos, en todas sus instancias, hizo lugar a la presentación en forma parcial, anulando el Decreto Provincial en lo referido a que contradecía la sentencia recaída en la primera demanda de amparo incoada; esto es,

² Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Acción de Amparo (N 10.711)

³ Decreto No 4.407/2018, publicado en el B.O. el día 2 de Enero de 2019

específicamente, en lo referido a la distancia del fumigado, ya fuere terrestre o aéreo (artículos 1 y 2 del Decreto N 4.407/2018). Textualmente el fallo de primera instancia, que luego fue confirmado por el STJ de la Provincia de Entre Ríos, estableció: "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" no 23709, y consecuentemente violar los arts. 1, 5, 65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos, arts. 1, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y artículo 25 (inc. "c") de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La nulidad alcanza a la siguiente parte "artículo 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".

A los pocos meses de quedar firme la sentencia, el poder ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos vuelve a emitir un nuevo Decreto Provincial⁴, en el cual establece, entre otras cosas, achicar las distancias ordenadas en la sentencia del primer amparo, y que luego fuera ratificada en la sentencia del segundo amparo. Así vemos que el artículo 2 del referido decreto, establece expresamente: "Establécese una "Zona de Exclusión" donde no se podrán realizar aplicaciones de plaguicidas en las áreas comprendidas **en un radio de cien (100) metros para el caso de aplicaciones terrestres y quinientos (500) metros para aplicaciones aéreas**, medidas desde el centro del casco de la escuela rural" (las negritas nos pertenecen).

⁴ Decreto Provincial N° 2239/19 del 01/08/19

Esta circunstancia hizo que nuevamente las mismas actoras de la primera y segunda demanda, vuelvan a interponer otra acción de amparo solicitando la nulidad del último decreto emitido por el poder ejecutivo. Otra vez el punto de discusión se centra, principalmente, en la distancia de fumigación permitida en los campos que se encuentran en cercanía de los establecimientos educativos y los límites que para ello establece el poder ejecutivo, en contradicción con los estándares fijados judicialmente.

En este tercer amparo, en primera instancia el poder judicial de Entre Ríos hace lugar a la demanda de amparo en forma parcial, específicamente en lo referido a la distancia de fumigado, decretando la nulidad de los artículos 2, 3 y 4 del referido decreto. Sin embargo, cuando la causa llega al STJ de Entre Ríos, dicho tribunal rechaza la demanda de amparo, otorgándole validez al último decreto emitido por el ejecutivo provincial y ratificando de esta manera la distancia de fumigado terrestre y aéreo que establecía el Decreto Provincial N° 2239/19.

Ante esta situación, las actoras presentan un Recurso Extraordinario Federal, siendo el mismo rechazado por el STJ de Entre Ríos, procediendo luego a acudir ante esta CSJ a través de un recurso de queja.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE QUEJA.

El STJ de la Provincia de Entre Ríos, mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2019, rechazó la acción de amparo incoada por las accionantes, estableciendo que no existe nulidad en relación al decreto atacado⁵. Contra lo afirmado por el tribunal, la parte actora planteó un recurso extraordinario que ha sido declarado inadmisibile. El recurso debió ser concedido ya que dicha resolución, es susceptible de ser impugnada por el mecanismo previsto en el artículo 14 y 15 de la Ley 48 en la medida en que concurren los requisitos propios que exige dicha normativa, lo que habilita la intervención de la Excma. CSJN.

Asimismo y tal como lo manifestó la parte actora, el presente recurso de queja fue presentada en tiempo y forma, la resolución atacada fue dictada por el STJ de la Provincia de Entre Ríos, lo cual configura una sentencia equiparable a definitiva

⁵ Decreto Provincial N° 2239/19 del 01/08/19

dictada por el Superior Tribunal de la Causa y se advierte claramente que existe una cuestión federal y arbitrariedad suficiente para habilitar esta instancia extraordinaria.

En virtud de lo expuesto, **consideramos que es necesario declarar admisible el presente recurso de queja.**

V. MARCO NORMATIVO.

En virtud de los hechos relatados y en ejercicio de las funciones conferidas a este organismo, es que venimos a exponer motivos de derecho que consideramos pertinentes poner a disposición de VV.EE., con el objeto de que los mismos sean tenidas en cuenta al momento de adoptar la resolución del caso en concreto – en particular respecto a la protección especial de la que son titulares niñas, niños conforme corpus iuris nacional y convencional.

Sabido es que en 1990 la República Argentina aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño⁶ (en adelante la CDN) y en 1994, con la reforma constitucional, se le otorga rango constitucional a dicha Convención -junto con otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos- siendo incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Dicha incorporación implicó que las leyes nacionales, las leyes provinciales, los reglamentos, los decretos del Poder Ejecutivo, las resoluciones administrativas de alcance general e individual y las sentencias deban aplicar y respetar la CDN.

Esta Convención de raigambre constitucional en nuestro país implica el reconocimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes y la asunción por parte del Estado de prestaciones positivas invirtiendo el máximo de sus recursos disponibles para la promoción y protección del derecho de las infancias y adolescencias como una política de estado transversal y el compromiso de todas las áreas gubernamentales a esos fines.

La Convención trae consigo cuatro principios fundamentales que deben implementarse en cada acción y decisión que involucre a

⁶ Ley N 23.849

niños/as; a saber: principio de no discriminación, interés superior del niño, derecho a la vida digna y desarrollo y, el derecho a ser oído. Estos principios rectores deben implementarse en forma transversal e interdependiente para dotar de efectividad los derechos del niño (Observación General 5).

En el marco de una adecuación normativa a la CDN, Argentina sanciona en 2.005 la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; dicha normativa crea un diseño institucional acorde a la CDN destinado a la atención de las infancias y adolescencias, dando nacimiento a una nueva estructura en la cual el poder administrativo adquiere un rol protagónico en la coordinación y ejecución de la política pública para las infancias y adolescencia, tanto en el orden nacional, provincial y municipal.

El corpus iuris reseñado reconoce los derechos de las niñas, niños y adolescentes como ciudadanas y ciudadanos e impone a los Estados obligaciones a nivel nacional e internacional que garanticen sus derechos, a ofrecer servicios públicos universales (entre ellos el servicio de justicia) y propiciar la accesibilidad a los mismos sin discriminación. Por otra parte, se les reconoce un plus de derechos de protección por su condición de personas en desarrollo y, en consecuencia, la implementación de políticas adecuadas para garantizarle un crecimiento pleno (Opinión Consultiva 17 Corte IDH)⁷.

En este sentido, entendemos que la resolución aquí cuestionada vulnera seriamente derechos fundamentales de las niñas y los niños, específicamente en lo referido a su derecho a la salud, al desarrollo y a gozar de un ambiente sano (Arts. 6, 24 de la CDN, arts. 8, 14 y ccdtes. de la Ley 26.061, art. 41 de la CN y art. 2 y ccdtes. de la Ley 25.675).

a. El derecho a la salud y al desarrollo de las niñas, niños y adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 24 garantiza **“el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”** (la negrita nos pertenece).

⁷ Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Comité de los Derechos del Niño, organismo que supervisa la aplicación de la CDN por parte de los estados miembros, se expresa sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud a través de su Observación General N° 15⁸. En dicha observación, expresa: “La noción de “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas, sociales, culturales y económicas previas del niño como los recursos de que dispone el Estado”.

Continuando con lo preceptuado por el artículo 24 de la CDN, se advierte que en su punto 2, dice: “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) **Reducir la mortalidad infantil y en la niñez...**” En relación a este punto, el Comité de los Derechos del Niño (en adelante el Comité), expresa: “**Los Estados tienen la obligación de reducir la mortalidad infantil**” (las negritas nos pertenecen).

Nos encontramos ante un caso donde se discute la modalidad del uso de los agroquímicos en zonas rurales de la Provincia de Entre Ríos, zonas donde se asientan escuelas a las que asisten diariamente miles de niñas, niños y adolescentes. Del planteo de la parte actora y de la demandada, en los tres amparos presentados y referenciados en el punto III de la presente intervención, advertimos que se encuentra comprometido el derecho al goce de la salud y de un ambiente sano por parte de las niñeces involucradas. En este sentido, el efectivo goce del derecho a la salud y al medio ambiente sano de las personas que asisten a esos establecimientos educativos, necesariamente se traduce en regular eficientemente la distancia de fumigado en las zonas rurales.

Ahora bien, continuando con el análisis del citado artículo 24 de la CDN, advertimos que el mismo continúa expresando lo siguiente: “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... c) **Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud** mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, **teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente...**” En relación a este punto, el Comité en su observación N° 15 apartado 49,

⁸ Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).

expresa: **"Los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos"** y concluye en el mismo punto, agregando: **"Los Estados han de regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento"** (negritas nos pertenecen).

Vale advertir que uno de los temas que preocupa en el presente caso, refiere a la contaminación del agua por parte del uso indebido de agroquímicos, más aún, teniendo en cuenta que en los establecimientos educativos a los cuales se hace referencia en los presentes autos, no poseen redes de agua potable, por lo cual obliga a que chicas, chicas, adolescentes, docentes y personal administrativo de las escuelas deban beber agua de los pozos. De allí, que una de las legítimas preocupaciones de las accionantes, en relación a que la distancia del fumigado (ya fuere terrestre o aéreo) no resulta suficiente ni adecuada, deviene en que se podrían ver afectados esos pozos de agua, siendo éstos la única fuente de recurso hídrico del cual pueden disponer dichas escuelas rurales.

El Comité continúa refiriéndose a las obligaciones y responsabilidades que poseen los estados partes de la CDN, y en el punto 71 de dicha observación, expresa: **"Los Estados tienen tres tipos de obligación con respecto a los derechos humanos, incluido el derecho del niño a la salud: respetar las libertades y derechos, proteger esas libertades y derechos de terceros o de amenazas sociales o ambientales y hacer efectivos los derechos mediante facilitación o concesión directa"** (la negrita nos pertenece).

El punto 72 de la observación citada, agrega: **"los Estados tienen la obligación de no adoptar medidas retrógradas que puedan entorpecer el disfrute por el niño de su derecho a la salud"**. Y, en consonancia con lo expresado, el punto 74 dice: **"Los Estados deben demostrar su voluntad de cumplimiento progresivo de todas las obligaciones previstas en el artículo 24, dándoles prioridad incluso en el contexto de situaciones de crisis económica o emergencia"** (la negrita nos pertenece). Sobre este punto en particular, entendemos que merece el análisis de VV.EE., en relación a sí el supuesto de reducir, achicar las distancias de fumigado en las escuelas rurales de Entre Ríos no significaría la adopción de una medida

regresiva por parte del Estado provincial, pudiendo entorpecer de esta forma el disfrute al derecho a la salud y a gozar de un ambiente sano por parte del alumnado entrerriano.

Continuando con el tema de las obligaciones y responsabilidades de los Estados, el punto 73 de la observación contempla: “Las obligaciones centrales, de conformidad con el derecho del niño a la salud, son: a. **Revisar el entorno jurídico y normativo nacional y subnacional** y, cuando proceda, enmendar las leyes y políticas”. Y el apartado 94, preceptúa lo siguiente: “**Deben revisarse las leyes para determinar todo posible efecto discriminatorio o impedimento a la realización del derecho del niño a la salud y, cuando proceda, derogarlo**” (negritas y subrayados nos pertenecen).

En relación al rol del sector privado, el Comité en la observación citada expresa en su apartado 80: “**Todas las empresas comerciales tienen la obligación de ejercer la diligencia debida en el ámbito de los derechos humanos**, incluidos todos los derechos consagrados en la Convención” y continúa: “**Los Estados deben imponer a las empresas la obligación de ejercer la diligencia debida en relación con los derechos del niño**” y agrega: “**las empresas comerciales determinarán, prevendrán y mitigarán sus efectos negativos en el derecho del niño a la salud, en particular en el marco de sus relaciones comerciales...**” (negritas nos pertenecen). Cabe efectuar una mención a este apartado de la observación del Comité, en cuanto a que en el caso en cuestión estamos en presencia de empresas que comercializan con el producto que surge del suelo, suelo que justamente se encuentra en los alrededores de las escuelas donde asisten niñas, niños y adolescentes, y el uso y la explotación del mismo debería ejercerse con la mayor diligencia debida a los fines de no vulnerar derechos de la niñez.

La Observación General N 4 del Comité de los Derechos Niño⁹, en su apartado 17 expresa: “**La escuela desempeña una importante función en la vida de muchos adolescentes**, por ser el lugar de enseñanza, desarrollo y socialización...” luego continúa: “Habida cuenta de la importancia de una educación adecuada en la salud y el desarrollo actual y futuro de los adolescentes, así como en la de

⁹ Observación General No. 4 del Comité de los Derechos Niño, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003)

sus hijos, el Comité insta a los Estados Partes de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención a: ... b) **proporcionar escuelas e instalaciones recreativas que funcionen debidamente y no supongan un peligro para la salud de los estudiantes**, como por ejemplo la instalación de agua y de servicios sanitarios y el acceso en condiciones de seguridad a la escuela” (negritas y subrayados nos pertenecen).

En el apartado 39 de la Observación General N 4, el Comité se refiere a las obligaciones que poseen los estados partes de la CDN, expresando lo siguiente: “Es opinión del Comité que **los Estados Partes tienen que tomar todo tipo de medidas adecuadas de orden legislativo, administrativo o de otra índole para dar cumplimiento y supervisar los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo**, como se reconoce en la Convención. Con este fin, **los Estados Partes deben cumplir en especial las siguientes obligaciones: a) Crear un entorno seguro y propicio para los adolescentes, incluso en el seno de la familia, en las escuelas** y en todo tipo de establecimientos en los que vivan...” (negritas y subrayado nos pertenecen).

El art. 6 punto 2 de la CDN, establece expresamente que: “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el **desarrollo del niño**”. Sobre este punto, cabe mencionar la Observación General N 5, en la cual el Comité analiza el término “desarrollo” en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. **Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños** (CRC/GC/2003/5, párr. 12) (las negritas nos pertenecen).

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 26.061 manifiesta que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida, a su disfrute, protección y **a la obtención de una buena calidad de vida**” y el artículo 14 de la citada norma reconoce y garantiza el derecho a la salud de los niños (la negrita nos pertenece).

Entre las condiciones necesarias para una vida digna, la Corte IDH se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda en el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. (Cfr. Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 23-17, noviembre de 2017. párr. 109).

De lo expuesto hasta aquí, ya fuere a través de lo expresado por la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, por las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño o a través de las citas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advertimos que todo lo expresado no se condice con la situación que se encuentran atravesando las niñas, los niños y adolescentes de la provincia de Entre Ríos que asisten cotidianamente a las escuelas rurales. A los fines de ilustrar la afirmación que realizamos, citamos el fallo del magistrado Galanti, juez que ha emitido sentencia en el tercer amparo incoado por las accionantes, en donde ha expresado textualmente lo siguiente: "... según estudios recientes publicados en el Congreso de Setac podría existir daño genético en niños que acuden a escuelas rurales en el Dpto. de Concepción del Uruguay; y agrega que 8 de cada 10 niños revela daño genético reversible, pero la posibilidad de reversión se encuentra dada solo si el niño es alejado completamente de ambientes plausibles de contaminación con agrotóxicos." Y agrega: "Por todo ello del informe Conicet de 2009 **no puede inferirse que las distancias decididas en el Decreto 2239/19 son adecuadas para dar un mismo nivel de protección de salud de niño y docentes de escuelas rurales de Entre Ríos**" (la negrita nos pertenece).

Dicho fallo agrega, al momento de valorar la prueba producida en los autos, un informe aportado por la Dra Aiassa, y expresa textualmente: "Esta profesional ilustra sobre las posibles consecuencias -daños genéticos- en el tiempo y aun a bajas dosis del uso de pesticidas sobre humanos, pero principalmente sobre niños. Dice "Los resultados que muestra la bibliografía indican que **los contaminantes ambientales (entre ellos plaguicidas) conducen al aumento de la frecuencia de daño genotóxico tanto en adultos como en niños**. Esto ilustra la **necesidad de implementar pautas generales para minimizar o prevenir la exposición en poblaciones laboralmente y ambientalmente expuestas a mezclas de plaguicidas** a los fines de evitar efectos que pueden presentarse a largo plazo" Y agrega: "Informa que "el último reporte en niños es de 2018, la presentación en la Sociedad de Toxicología y Química Ambiental (Santillán, J. D. Aiassa, F. Mañas y D. Marino. 2018. Monitoreo integral, ambiental y genotóxico en estudiantes bajo condiciones de ruralidad, asociado al uso de plaguicidas. VII Congreso argentino de la SeTAC. 16-19 de octubre. San Luis). **Los resultados ponen de manifiesto la presencia de plaguicidas en suelo y el aumento**

de daño genotóxico en los niños" y concluye, con una información de vital importancia para la salud de las niñas, niños y adolescentes afectados en el presente caso, expresando lo siguiente: "Cuando la caracterización ambiental es compleja, **evaluar la genotoxicidad en personas expuestas es alentador, ya que es una herramienta de alerta temprana. El daño detectado puede ser reversible, si se elimina o disminuye el agente que lo causa, y por lo tanto descenderá el riesgo a desarrollar enfermedades**" (negritas y subrayados nos pertenecen).

Éstos más de setenta establecimientos educativos rurales donde asisten cotidianamente miles de niñas, niños y adolescentes de la provincia de Entre Ríos no pueden bajo ninguna condición representar un peligro para la salud de éstos niños y, si así no fuere, se estaría vulnerando abiertamente el ejercicio del derecho a su salud, a gozar de un ambiente sano, a su desarrollo, entre otros derechos esenciales para la vida de estas niñeces afectadas. La buena noticia, según la prueba valorada por el magistrado Galante en su sentencia, es que nos encontramos a tiempo para revertir esta situación. Si la gurisada entrerriana ya fue afectada en su derecho a la salud, que es lo que presumen los informes científicos, estamos a tiempo de revertir el daño causado. Insistimos en el punto de que estamos a tiempo, todavía.

b. El derecho a vivir en un ambiente sano.

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, según lo expresa nuestra Constitución Nacional en su articulado 41. El derecho a un ambiente sano es un derecho en sí mismo y, por lo tanto, recae en los Estados una obligación de respeto, protección, promoción y garantía.

La ley nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N 26.061) en su articulado 21 reconoce el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de las niñas, niños y adolescentes.

La ley General del Ambiente (Ley 25.675) establece en su artículo 2º, que: "La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:... b) **Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria**" (la negrita nos pertenece).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° 23/2017 ha establecido criterios mínimos vinculados al derecho a un medio ambiente sano y su relación directa con los derechos humanos. En este sentido ha afirmado que: “Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”.

Sabido es que el derecho a un medio ambiente sano tiene connotaciones individuales y colectivas. “En su dimensión colectiva, ... constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. ... dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. **La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad**” (Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 23-17, noviembre de 2017 parr 59) (la negrita nos pertenece).

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General N 36 - Párrafo 22, expresa: “los Estados partes deben establecer un marco jurídico que garantice el pleno disfrute del derecho a la vida a todas las personas. El deber de proteger el derecho a la vida por ley también incluye, para los Estados partes, **la obligación de adoptar medidas legales adecuadas para proteger la vida frente a todas las amenazas previsibles, incluidas las amenazas procedentes de particulares y entidades privadas**” (negritas y subrayados nos pertenecen). Ya hemos advertido, que en el presente caso lo que se está intentando es regular la actividad de empresas particulares en relación a la explotación que hacen del uso del suelo y, en relación a ello, **surge como una de las obligaciones del Estado adoptar medidas legales frente a esta circunstancia que amenaza el goce de derechos básicos de las niñeces de Entre Ríos.**

En el apartado 65 de la observación citada, el Comité de Derechos Humanos expresa: “**La degradación ambiental, el cambio climático y el desarrollo no sostenible son algunas de las amenazas más apremiantes y graves para la capacidad de las generaciones presentes y futuras de gozar del derecho a la**

vida”, y agrega: “La capacidad de las personas para gozar del derecho a la vida, y en particular a una vida digna, **depende de las medidas que tomen los Estados partes para proteger el medio ambiente contra los daños y la contaminación**” (negritas y subrayados nos pertenecen).

Es importante resaltar que el rol del Estado es de vital trascendencia a los fines de proteger la vida de las personas. En este caso en particular, proteger el ambiente de la provincia de Entre Ríos por parte del Estado se traduciría en un goce efectivo al derecho a la salud y al desarrollo por parte de sus ciudadanos. Además, no solo se estaría protegiendo el derecho a la salud y al desarrollo de los individuos que concurren cotidianamente a los espacios educativos sino también el derecho de las generaciones futuras que irán asistiendo año tras año a esos establecimientos.

El Comité de los Derechos del Niño en las observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, expresa que: “le preocupan los efectos nocivos bien documentados que la explotación minera a cielo abierto y el uso de agroquímicos, en particular por terceros, como las empresas privadas y transnacionales, tienen para el medio ambiente y la salud de los niños que viven en zonas de actividad minera y producción de soja. El Comité recomienda que el Estado parte **refuerce la aplicación de medidas legislativas y de otra índole para proteger la salud física y mental de los niños**, en particular de los niños indígenas, contra los daños ambientales causados por terceros, y vele por reducir al mínimo los efectos de la minería y los productos agroquímicos en los factores básicos determinantes de la salud, como la alimentación, el agua potable y el saneamiento, y por que las entidades responsables rindan cuentas de sus actos y las víctimas tengan acceso a medios de reparación efectivos” (CRC/C/ARG/CO/5-6, octubre de 2018- párr. 34) (negritas y subrayados nos pertenecen).

Impacto diferenciado del ambiente en la niñez. La niñez es un grupo especialmente vulnerable a la insalubridad del medio ambiente, mucho más que en relación a los adultos y esto se debe a que sus órganos y su sistema inmunitario se encuentran en desarrollo, además de que sus cuerpos y sus vías respiratorias son más pequeños en referencia a los adultos. La exposición a sustancias peligrosas generadas por una insalubridad ambiental puede comenzar ya desde el embarazo y, en relación a ello, la lactancia puede ser una fuente importante de exposición a sustancias químicas en los

lactantes. Además, se debe tener en cuenta que las niñas y los niños ingieren más comida, beben más agua y respiran más que los adultos y existen ciertas conductas propias de la niñez, como ser: llevarse manos y objetos a la boca, jugar al aire libre que pueden aumentar la exposición de éstos niños a los contaminantes del medio ambiente.¹⁰

Se estima que, en el año 2012, el 26% de la mortalidad infantil y el 25% del total de casos de niños menores de cinco años podrían haberse prevenido con la reducción de riesgos medioambientales; como ser la contaminación del aire, el agua insalubre, la falta de saneamiento y la higiene o las sustancias químicas inadecuadas.¹¹

A nivel mundial, se registraron alrededor de 570.000 muertes de niños menores de cinco años de edad en 2012 por infecciones respiratorias y del 57% (entre el 44% y el 67%) de los casos de la enfermedad (en AVAD) por infecciones de las vías respiratorias inferiores en niños menores de cinco años que se atribuyen al medio ambiente.¹²

Se estima que las exposiciones medioambientales representan el 44% (entre el 26% y el 53%) de los casos de asma (en AVAD) en niños menores de cinco años.¹³

En el año 2012 se registraron aproximadamente 33.000 muertes por cáncer en niños menores de cinco años. Está comprobado que la exposición a temprana edad a los riesgos medioambientales contribuye a la generación de distintos tipos de cáncer en la niñez e influye en el desarrollo de la enfermedad en la edad adulta de ese niño.¹⁴

Se verifican grandes déficits en el impacto empresarial en el medioambiente. Una síntesis de esta situación puede encontrarse en el informe de UNICEF (2019c), que pone en evidencia que la operatoria (producción, comercialización y comunicación) de una parte relevante de empresas en Argentina desconoce normativas

¹⁰ Fuente: Mead MN. Contaminants in Human Milk: Weighing the Risks against the Benefits of Breastfeeding. Environ Health Perspect. 2008;116(10):A426-A34 y OMS, PNUMA. Healthy Environments for Healthy Children, key messages for action. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; 2010.

¹¹ Fuente: Prüss-Ustün A, Wolf J, Corvalán C, Bos R, Neira M. Preventing disease through healthy environments: A global assessment of the environmental burden of disease from environmental risks. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2016.

¹² Fuente: ¡No contamines mi futuro! El impacto de los factores medioambientales en la salud infantil, Organización Mundial de la Salud, 2017

¹³ Fuente: ¡No contamines mi futuro! El impacto de los factores medioambientales en la salud infantil, Organización Mundial de la Salud, 2017

¹⁴ Fuente: CIIC. Informe Mundial sobre el Cáncer 2014. Lyon: Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer, Organización Mundial de la Salud; 2014.

específicas destinadas a la protección de NNyA. En particular, el estudio mostró que existe un bajo reconocimiento del vínculo que existe entre los derechos del niño o niña y las cuestiones medioambientales en el marco de la sustentabilidad. El 56% de las empresas señala que no realiza evaluaciones del impacto que sus actividades tienen en el medioambiente; y 94% no realiza evaluaciones del impacto ambiental que sus actividades tienen en NNyA, como grupo específico.¹⁵

Según, UNICEF, más de 2,7 millones de niños en Argentina se encuentran en riesgo por la contaminación, la deforestación y el cambio climático. Esta situación se ve agravada por el hecho de que más de siete millones de NNyA en Argentina cuentan con déficit de acceso a agua potable y cloacas, lo cual aumenta su vulnerabilidad, todo ello amenaza el cumplimiento del derecho humano a gozar de un ambiente sano.¹⁶

Las exposiciones medioambientales en una temprana edad aumenta el riesgo de desarrollar una enfermedad respiratoria aguda e impone de por vida un mayor riesgo de desarrollar una enfermedad respiratoria crónica.¹⁷

La exposición del niño a la contaminación del aire puede aumentar (de por vida) el riesgo de que desarrolle una enfermedad cardiovascular y cáncer.¹⁸

En relación al impacto que poseen los agroquímicos para la niñez, nos referiremos a un informe de UNICEF del año 2021¹⁹, en cuanto establece textualmente que: “El INTA (Viglizzo y Jobbagy, 2010) señala el impacto de los agroquímicos en tres áreas: 1) en la **calidad del agua y el suelo**, 2) en la **calidad del aire**

¹⁵ Fuente: Análisis de Situación de la Niñez y Adolescencia en Argentina 2020. Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Primera edición, junio 2021.

¹⁶ Fuente: Análisis de Situación de la Niñez y Adolescencia en Argentina 2020. Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Primera edición, junio 2021.

¹⁷ Fuente: Cao J, Xu X, Hylkema MN, Zeng EY, Sly PD, Suk WA, et al. Early-life exposure to widespread environmental toxicants and health risk: a focus on the immune and respiratory systems. *Annals Global Health*. 2016;10(82):119-31.

¹⁸ Fuente: Franklin BA, Brook R, Pope CA. Air pollution and cardiovascular disease. *Current problems in cardiology*. 2015;40(5):207-38 y Vineis P, Husgafvel-Pursiainen K. Air pollution and cancer: biomarker studies in human populations. *Carcinogenesis*. 2005;26(11):1846-55.

¹⁹ Análisis de riesgos relacionados con clima, energía y medio ambiente sobre el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia en la Argentina, Primera edición, abril 2021. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

por volatilización de las sustancias activas y 3) su impacto negativo directo sobre la biodiversidad" ... "En el mismo informe el INTA señaló que la infiltración de nitratos en aguas subterráneas es una importante causa de contaminación que impone riesgos a la salud humana y del ganado, en concentraciones que excedan los 10 mg/litro" ... "Si bien no existen estudios integrales que permitan evaluar en forma cierta el nivel de potencial afectación al ambiente y la salud de este proceso, **herbicidas como el glifosato han sido hallados en el medio natural (ríos, sedimentos, napas de agua subterránea, etc.), así como en productos de consumo humano**, aunque sus reales consecuencias de este nivel de exposición sobre la salud humana aún no han sido evaluadas a la escala requerida." Y concluye: **"Los efectos de la exposición a este tipo de productos pueden ser agudos o crónicos, e incluyen afectación neurocomportamental, gastrointestinal, respiratoria, muscular y de la piel. Las intoxicaciones agudas también pueden causar la muerte, mientras que los efectos crónicos se manifiestan como problemas en el desarrollo y la reproducción, disrupción endócrina, problemas neurocomportamentales y efectos carcinogénicos e inmunológicos (PNUMA, 2004).** En cuanto al potencial efecto sobre la niñez y la adolescencia, **muchos de los principios activos que se utilizan en este tipo de productos pueden transferirse al feto a través de la placenta y la leche materna**" (las negritas nos pertenecen).

Principio Precautorio. La Ley N° 25.675, normativa que fija la Política Ambiental Nacional, establece una serie de principios que se encuentran estipulados en su artículo 4. Allí se estipula expresamente el Principio Precautorio, definido de la siguiente manera por la norma: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costes, para impedir la degradación del medio ambiente".

En relación a este principio, advertimos que la jurisprudencia específica sobre uso de agroquímicos se ha hecho eco del mismo; expresándose de la siguiente manera:

"... tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad (fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de un ejido urbano), respecto de la cual existe -en función de la prueba producida- una duda

razonable acerca de su peligrosidad para la población, **la petición ha de ser decidida favorablemente por aplicación del principio precautorio establecido en el art. 4 de la ley 25675**, por lo que no puede analizarse o resolverse el presente amparo ambiental -como lo hizo el a quo- **exigiendo a los accionantes la carga de acreditar la existencia de un daño concreto**. Resulta inadmisibile que el a quo exija la acreditación de un daño concreto para la viabilidad de la acción intentada, cuando debió ponderar -en función de la particular fisonomía de la pretensión actuada- si en el caso la fumigación a escasa distancia de la vivienda de los actores representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de aquellos y si dicha conducta es -también potencialmente- lesiva al medio ambiente" ("D. J. E. F. s/ Acción de amparo. Actor M. M. C. y otro"; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 8-ago-2012, cita: MJ-JU-M-74238-AR, MJJ74238) (negritas y subrayados nos pertenecen).

"... que no hay estudios científicos de los cuales pueda unánimemente extraerse una certeza sobre la toxicidad de los agroquímicos, por lo cual debería adoptarse, al menos por ahora, el principio precautorio" (Monsalvo, María Cristina y otro c/ Delaunay, Jorge s/ amparo, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires).

"... fácil resulta concluir que **no contamos en relación a la toxicidad pregonada con una certeza científica absoluta**. Ahora, tal ausencia ¿constituye un óbice para la toma de decisión en el presente, si de lo que en verdad se trata es de evitar daños a la salud? La respuesta que a mi juicio se impone es negativa; y, por tanto, me apresuro a señalar que **la aplicación del principio precautorio realizado por el juez a quo es correcta, ya que el mismo invita a actuar antes de que se obtenga la prueba del riesgo real, hipótesis que se encuentra receptada jurisprudencialmente con nuestro derecho como argumento central a los fines de reconocer pretensiones ambientales**" ("Peralta, Viviana c/Municipalidad de San Jorge y otros s/ amparo, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe) (negritas y subrayados nos pertenecen).

Asimismo, advertimos que la jurisprudencia del presente caso -en los tres amparos presentados- también se ha hecho eco del principio precautorio, y se ha expresado al respecto:

"Es que la aplicación del principio precautorio deja de tener sustento sólo si se da el extremo de aquilatarse con prueba fehaciente la inocuidad de los productos vertidos o la inexistencia de riesgo en distancias menores. **La aplicación de dicho principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo generaciones futuras** (CSJN 334:1754 citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, *in re*: "Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo", 19/4/2012, Rubinzal Online: 21-00044140-3 RC J 3973/12)" (Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Accion de Amparo (No 10.711), sentencia de Primera Instancia, juez Benedetto) (negritas y subrayados nos pertenecen).

"Como sostuvo el juzgador, la **"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.", siendo además lo aquí dispuesto esencialmente modificable en tanto los respectivos estudios despejen toda duda respecto de la inocuidad de las fumigaciones a distancias menores a las fijadas en la sentencia en respuesta a principio precautorio" (Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Accion de Amparo (No 10.711), sentencia del STJ de Entre Ríos) (negritas nos pertenecen).

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

entrerrianos ("Foro Ecologista de Paraná (2), y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" - Causa N° 24024, sentencia del STJ de Entre Ríos) (las negritas nos pertenecen).

"... no puede ignorarse que el repertorio nacional ha ampliado el espectro de admisibilidad en las acciones de amparo que *vehiculizan* pretensiones ambientales colectivas, que ante lo controvertido o lo incierto, dejan atrás la falta de acreditación de la inminencia del daño, debido al carácter controversial que asumen estas temáticas en el campo científico, a medida que **el principio precautorio consagrado en la Ley General del Ambiente adquiere fuerza, flexibilizando la amplitud y razonabilidad con que debe evaluarse la declaración de admisibilidad de un amparo, cuando se trata de un derecho a la salud, y más cuando se trata de un derecho colectivo. Ni mencionar si ese derecho, a la salud, y que además es colectivo, recae sobre niños**" ("Foro Ecologista de Paraná (2), y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" - Causa N° 24024, sentencia del STJ de Entre Ríos) (las negritas nos pertenecen).

"Y aún cuando pueda el Estado referir que según informe del Conicet, o los dichos del Dr. Alonso o algún experimento de deriva, etc., ellos **ponen en duda lo sostenido por la parte actora llevando las cosas al terreno de la discutibilidad científica, es inevitable referir que se hace entonces aplicable el principio precautorio**" "Cuanto más se dificulta la cuestión si de daños ambientales hablamos, en los cuales no existe certeza de ellos, no hay regularidad y previsibilidad en los hechos que los causan, además de presentarse el sistema ambiental en un estado de constante desorganización y reorganización de sus componentes. Por ello, no es posible ya manejarse en este ámbito con las pruebas a las que recurriamos en el proceso clásico, ni tampoco utilizar la teoría de la causalidad adecuada para explicar los fenómenos de daño ambiental." (Cfr. Lorenzetti, Pablo "Agroquímicos versus Principio Precautorio: ¿una "opción trágica"?, Revista de Derecho Ambiental, julio/septiembre de 2011, Edit. Abeledo-Perrot, pág. 96)" (Autos: No 9850 "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo", sentencia de primera instancia, juez Galanti) (negritas y subrayados nos pertenecen).

"Cabe señalar que el principio precautorio encuentra o debe encontrar su canalización en cualquier proceso. En realidad podríamos calificarlo de un metaprincipio a ser articulado en cualquier acción que tenga que ver con la temática. En esta materia puntual se ha dicho sobre el ambiente que: **"Existen serias y fundadas razones para creer que el glifosato constituye un peligro para la salud o el ambiente. Por mas que esas razones hayan sido cuestionadas y objetadas. Y aquellas suficientes razones pueden, en las circunstancias de cada caso, tornar operativo el principio precautorio extendiendo la línea agronómica más allá de los límites legales"** (Andrada, Alejandro D. y Hernandez, Carlos A. "Soja, Principio precautorio y agroquímicos", en "Revista de Derecho de Daños - Daño Ambiental - año 2011- T.1., págs. 450/451)" (Autos: No 9850 "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Rios s/ Acción de Amparo", sentencia de primera instancia, juez Galanti) (las negritas nos pertenecen).

"Y si bien afirma que si se hiciera un uso responsable del herbicida no habría, en principio, riesgo para la salud humana, no es menos cierto que han constatado defectos de nacimiento y ciertas anomalías en determinados operadores del sistema, o sus hijos. Como quiera que sea, el informe repetidamente aconseja la realización de nuevos estudios e investigaciones y no descarta de plano efectos tóxicos o nocivos a largo plazo, derivados directa o indirectamente, de la utilización del glifosato. **En ese marco no parece dudoso que el principio precautorio debe operar, que es, precisamente, lo que queremos subrayar**" (Andrada, Alejandro D. y Hernandez, Carlos A. "Soja, Principio precautorio y agroquímicos", en "Revista de Derecho de Daños - Daño Ambiental - año 2011- T.1., págs. 450/451)" (Autos: No 9850 "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Rios s/ Acción de Amparo", sentencia de primera instancia, juez Galanti) (las negritas nos pertenecen).

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

adelante referiremos" (Autos: No 9850 "Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos s/ Acción de Amparo", sentencia de primera instancia, juez Galanti) (negritas y subrayados nos pertenecen).

A modo de cierre, en relación al impacto de la jurisprudencia sobre la temática específica que nos involucra, quisieramos hacer mención al precedente de la causa "Cortese, Fernando Esteban y otros p/ Infracción Ley 24.051 (art. 55) y/o Envenenamiento o Adulteración aguas, medicamentos o alimentos" (expediente no FRO 70087/2018/7/CA3) de la Cámara Federal de Rosario - Sala A, en cuanto refiere a que: "el **principio in dubio pro natura** que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos" (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)." Dicho fallo continúa expresando que: "también cobra relevancia el **principio In Dubio Pro Aqua**, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018). (cfr. fallo de C.S.J.N., autos: "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental", de fecha 11 de julio de 2019) (negritas y subrayados nos pertenecen).

Derecho al agua.

Ya hemos manifestado anteriormente nuestra preocupación acerca del derecho al acceso al agua limpia y potable de las niñas, los niños y adolescentes que asisten diariamente a escuelas rurales que se encuentran en cercanía de campos fumigados con agroquímicos. Esta preocupación se debe principalmente a la circunstancia de que esas entidades educativas no cuentan con red de agua potable en sus

instalaciones, obligando al personal docente, administrativo y a los niños entrerrianos a beber agua de los pozos, siendo evidente la circunstancia de que la contaminación del suelo con el rociado de agroquímicos puede afectar las napas, y, en consecuencia, al agua que es extraída de esos pozos a los fines de ser consumida por la comunidad educativa.

El derecho al agua se encuentra consagrado en el artículo 24 de la CDN, en cuanto textualmente expresa: “1. Los Estados Partes reconocen el **derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud...** 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:... c) **Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente**”.

A nivel internacional, el Comité DESC se ha expresado en la Observación General N 14, relativa al derecho a la salud, afirmando que éste es un derecho inclusivo que abarca los principales factores determinantes de la salud **como el acceso a agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas**, entre otros. (E/C.12/2000/4, agosto de 2000). En la Observación General N 15 sobre el derecho al agua, dicho Comité expresa que: “... el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”; y continúa: “**el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico**. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica” (E/C.12/2002/11, 11 al 29 de noviembre de 2002. Párr. 1 y 2) (las negritas nos pertenecen).

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el

pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos (A/RES/64/292 El derecho humano al agua y el saneamiento, 3 de agosto de 2010).

En materia jurisprudencial, la CSJN ha expresado en el caso “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo” que **el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas y, que existe la necesidad de una tutela judicial urgente** (Fallos: 337:1361) (las negritas nos pertenecen).

La Corte IDH en el Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina ha dicho que “el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos”. Las primeras implican poder “mantener el acceso a un suministro de agua” y “no ser objeto de injerencias”, entre las que puede encontrarse la “contaminación de los recursos hídricos”. Los derechos, por su parte, se vinculan a “un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho”. Destaca también que “**el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico**”, y que “los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia: a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [...]. b) **La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre** [...]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables [...]. c) La accesibilidad. **El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos**, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”²⁰ (las negritas nos pertenecen).

Además, debe tenerse en cuenta que situación de las niñas, los niños y adolescentes es distinta a la de los adultos en cuanto al derecho al agua, ya que “los niños también son afectados por los riesgos cotidianos de un modo diferente y más severo que a los adultos. A causa de su fisiología, los niños absorben un mayor porcentaje de los agentes contaminantes a los que se encuentran expuestos y, como

²⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Párr. 227

resultado, su sistema inmune se ve comprometido y se vuelve más vulnerable" (informe conjunto de UNICEF, el Pacto Global y Save the Children).

Es importante resaltar que el acceso a la justicia y la tutela efectiva en relación al derecho al agua se encuentra reconocido en la normativa y, al respecto, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas ha expresado en su Resolución de 2014, que "exhorta a los Estados a que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi judiciales y otros recursos apropiados" (A/HRC/RES/27/7, 2014, párr. 11).

Por último, quisiéramos hacer referencia nuevamente al precedente "Cortese, Fernando Esteban y otros p/ Infracción Ley 24.051 (art. 55) y/o Envenenamiento o Adulteración aguas, medicamentos o alimentos" (expediente no FRO 70087/2018/7/CA3) de la Cámara Federal de Rosario - Sala A, ya que si bien estamos en el presente caso ante sujetos y territorios distintos, nos resulta importante señalar lo establecido en dicho fallo, en cuanto expresa en el considerando 5, respecto a lo manifestado por una de las peritos de la causa, que: "Al ser consultado por la preservación de la salud de las personas y sobre la distancia que considera apropiada para la aplicación de pesticidas y plaguicidas, alegó que: "(en) el caso de Córdoba en uno de sus barrios contaminados por plaguicidas se consultó a la Organización Panamericana de la Salud y se dictó una ordenanza que prohibió fumigar a una distancia de 2500 metros (sic) de las zonas pobladas, llámese urbanas y periurbanas. Aquí **se están contaminando las napas de agua, estos pesticidas -que no son los mismos que se utilizaban hace 20 años atrás, sus moléculas demoraban de 10 a 20 años en degradarse, en cambio en éstos sus moléculas son menos persistentes y sus moléculas se degradan en uno o dos años, excepto el imidacloprid que es bastante persistente y puede durar hasta seis años. En Europa está prohibido su uso, pero en ese mismo continente se fabrica y consume en países subdesarrollados. Este químico fue hallado en varias muestras de las pericias realizadas. O sea que hay que suspender inmediatamente la aplicación de todos estos agroquímicos porque están contaminando las napas de agua dulce, porque no existe otra vía pronta y eficaz que no sea ésta. O sea que la exposición al**

glifosato en niños y en adultos, son los niños quienes mayor presencia de este poseen ya que su actividad metabólica y consumo de agua y oxígeno por kilo es mayor, por lo tanto captan más contaminantes que los adultos... (negritas y subrayados nos pertenecen).

El fallo citado continúa expresando -en su considerando 5-, en relación a un informe presentado, lo siguiente: "En relación a la contaminación del agua subterránea refirió que: "Distanciar las aplicaciones de las zonas de bombeo, considerando ubicación de la misma en el paisaje, contribuye a disminuir la probabilidad de que un plaguicida esté disponible para ser transportado verticalmente a través del perfil del suelo y alcance el agua subterránea. **El agua subterránea es especialmente vulnerable a la contaminación persistente por plaguicidas porque, a diferencia de los cuerpos de agua que fluyen, permanece relativamente más quieta. La contaminación por plaguicidas de éstas fuentes de agua, da como resultado una exposición crónica a especies no objetivo y un riesgo significativo de resultados adversos para la salud según ha sido expresado por un grupo de investigadores en 2020** (Gonsioroski et al., 2020)" (las negritas nos pertenecen).

A modo de colofón, no queremos dejar de mencionar la existencia del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones²¹, en el cual se habilita al Comité a recibir denuncias internacionales que directamente presenten niñas, niños y adolescentes por violación a sus derechos. Y en relación a ello, advertimos que en el año 2019, 16 niños procedentes de 12 países distintos han presentado una queja al Comité de los Derechos del Niño reclamando la falta de acción de distintos gobiernos frente a la crisis climática. Si bien el planteo no tuvo el éxito pretendido, entre sus argumentos advertimos que el Comité expresó textualmente lo siguiente: "El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debe declararse inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos... Además, toma nota del argumento del Estado parte de que la Defensoría Pública de la Nación y la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes tienen el mandato de brindar asistencia legal gratuita y representación a la niñez en litigios ambientales". Luego continua expresando: "El Comité recuerda que los autores deben

²¹ ONU, Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, Adoptado por la Asamblea General en la 89 sesión plenaria, 19 de diciembre de 2011.

hacer uso de todas las vías judiciales o administrativas que puedan ofrecerles una perspectiva razonable de reparación. El Comité considera que no es necesario agotar los recursos internos si objetivamente no tienen perspectivas de éxito. Por ejemplo, en los casos en que, de conformidad con las leyes nacionales aplicables, la demanda sería inevitablemente desestimada o en los que la jurisprudencia establecida de los más altos tribunales nacionales impediría un resultado positivo. Sin embargo, el Comité observa que las meras dudas o suposiciones sobre el éxito o la eficacia de los recursos no eximen a los autores de agotarlos.” Y continúa: “... El Comité también toma nota del argumento de los autores de que la Defensoría Pública de la Nación y la **Defensoría de las Niñas, Niños y Adolescentes** son recursos discrecionales y, por lo tanto, es poco probable que sean efectivos. **Sin embargo, observa que los autores no hicieron ningún intento de involucrar a estas entidades en la presentación de una demanda en su nombre y considera que el hecho de que el recurso pueda ser discrecional en sí mismo no exime a los autores de intentar involucrar a estas entidades en la búsqueda de una solución...**”

En el caso al cual hacemos referencia, en donde se trata de la queja de un grupo de niñas y niños de diversos países hacia distintos gobiernos, entre los argumentos dados en la resolución del mismo, se expresa que las niñas y niños reclamantes no han agotado la vía interna de sus estados y no han utilizado los recursos que el Estado les ofrece, en el caso particular de la República Argentina, el Comité expresa textualmente a la Defensoría de las Niñas, Niños y Adolescentes. En función de ello, es que nos presentamos en el presente expediente y solicitamos que se tengan en cuenta los argumentos dados por esta Defensoría.

VI. PETITORIO.

Con la intención de que los argumentos aportados, proporcionen a VV.EE. elementos que le permitan comprender y ampliar la visión de la compleja situación del caso que nos ocupa, solicitamos:

a). Que, se tenga por presentada a la Defensoría de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en calidad de Amicus Curiae en la presente causa;

b). Que, se tenga por constituido el domicilio legal y electrónico indicado;

c). Que, oportunamente se tengan en cuenta los argumentos expuestos en el presente y se resuelva conforme a los estándares de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes;

d). Que, se notifique a la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente del pronunciamiento adoptado.

Proveer de Conformidad,

Será Justicia.-



JUAN FACUNDO HERNÁNDEZ
DEFENSOR ADJUNTO DE LOS DERECHOS
DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES