



LOS MUNICIPIOS Y EL PODER DE POLICÍA AMBIENTAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
MODELO DE CASO - MEDIO AMBIENTE

Cámara de lo Contencioso Administrativo (Rosario) - Santa Fe. “Speedagro S.R.L. c/
comuna de Arequito s/ Recurso Contencioso Administrativo” (2014)

Quagliaro, Cristian
VABG58824
DNI 35.023.182

Abogacía
Universidad Siglo 21
2020

Sumario

I- Introducción. II- Premisa fáctica e historia procesal. III- Ratio decidendi. IV- Análisis y comentarios. V- Conclusión. VI-Referencias. i. Doctrina. ii. Legislación. iii. Jurisprudencia.

I. Introducción

El artículo 41 de nuestra Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de Argentina el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; teniendo, a su vez, el deber de preservarlo. En cuanto a las mencionadas actividades productivas en nuestro país, uno de los mayores movimientos de capital se da en el sector agropecuario. Esto es posible por tener un territorio apto para desarrollar las actividades que implica, pero también por el perfeccionamiento de técnicas, estrategias y herramientas para tal fin. Entre ellas, se encuentran las fumigaciones con agroquímicos. Los mismos, son regulados por el SENASA, quien los clasifica y etiqueta con bandas diferenciadas por colores de acuerdo a los ingredientes activos que poseen, es decir, en base a su toxicidad y siguiendo los criterios internacionales de la Organización Mundial de la Salud, (CASAFE, 2020). De esta manera, es posible afirmar que los agroquímicos no usados de la manera correcta y con los permisos establecidos, pueden traer graves consecuencias en la salud de las personas y en el medioambiente.

El fallo escogido denota un *problema jurídico de relevancia* debido a que puede observarse una clara indeterminación de la norma aplicable al caso concreto (Moreso y Vilajosana, 2004). Es decir, se presenta una situación jurídica en donde, en la localidad de Arequito, se sancionó la Ordenanza 965 que prohíbe el uso de productos fitosanitarios de banda roja y de coadyuvantes a base de nonilfenol etoxilado en todo su distrito. Respecto de la cual, la firma Speedagro S.R.L., interpuso recurso contencioso administrativo contra la Comuna de Arequito tendiente a que se dejen sin efecto los arts. 4, 7 y 9 de la mencionada Ordenanza y se declare la inconstitucionalidad de dichos artículos, con costas. Afirmando la parte actora que la citada normativa se extralimita en

las potestades de una comuna al prohibir lo que no veta el SENASA o la ley santafesina de Fitosanitarios N° 11.273.

El fallo en tratamiento, resulta muy relevante tanto en sí mismo, como su análisis, puesto que, como se dijo precedentemente, el tema en cuestión tiene verdadera trascendencia económica y productiva en nuestro país y en la provincia de Santa Fe, particularmente. Pero además, porque de manera directa se tocan temas ambientales fundamentales para nosotros. Esto es, tanto el fallo como su análisis pueden considerarse de gran importancia y valor puesto que se trata de una problemática que afecta no solo a la sociedad actual, sino que también compromete gravemente a las generaciones futuras. De manera que la problemática observada en este caso, traería aparejadas innumerables irremediables e irreversibles consecuencias. Esta nota a fallo, pretende añadir nociones y reflexiones tanto en la lucha social como en la lucha jurídica por proteger y recomponer nuestro medioambiente.

II. Premisa fáctica e historia procesal

El 26 de enero de 2011, en la localidad de Arequito, provincia de Santa Fe se sanciona la Ordenanza 965, la cual dispuso prohibir tanto el uso de productos fitosanitarios de banda roja como el uso de coadyuvantes a base de Nonilfenol Etoxilado en todo su distrito. Al respecto, la firma Speedagro S.R.L. interpuso recurso contencioso administrativo contra la Comuna de Arequito tendiente a que se dejen sin efecto los arts. 4, 7 y 9 de la mencionada Ordenanza y se declare la inconstitucionalidad de dichos artículos.

Tal como surge del fallo que se analiza aquí, Speedagro S.R.L. sostiene que la Ordenanza N° 965/11, tiene su fundamento en la Ley Provincial N° 11.273 y su Decreto Reglamentario N° 552/97, pero no las respeta interfiriendo en las atribuciones del orden provincial y nacional referentes a la utilización de productos fitosanitarios y coadyuvantes, infringiendo disposiciones constitucionales del orden nacional que emanan del art. 31 y del art. 75 inc. 12 en cuanto a la competencia nacional para dictar los códigos de fondo; y del orden provincial (art. 54 incs. 19 y 27) que otorga competencia a la Legislatura Provincial para dictar los Códigos de Faltas, rural, bromatológico y fiscal entre otros.

Afirma la parte actora que la Comuna no puede legislar sobre qué productos están permitidos y a qué distancia de los centros urbanos se pueden aplicar, pues ello lo fija la ley 11.273, pudiendo solamente fijar el límite de la zona urbana y las excepciones al art. 33, estableciendo claramente la imposibilidad de prohibir los arts. 51, 52 y 23 del Decreto 552/97, por lo que es la Nación a través del SENASA la que fija el carácter de los productos y la Provincia ejerce el control de su aplicación, delegándose en los municipios las excepciones y el límite de los radios urbanos.

La accionada, por su parte, sostiene que, la citada norma local no responde a una actitud caprichosa y arbitraria de la administración, sino que investigaciones internacionales han considerado a esa sustancia altamente peligrosa para la salud y el medio ambiente, siendo público que el Parlamento y el Consejo Europeo estableció que los estados miembros, que aprueben la directiva 2003/53/EC, no podrán colocar en el mercado o utilizar como principio o componente de pesticidas al nonilfenol etoxilado por ser considerado sustancia peligrosa, prohibición que se basa en más de un centenar de trabajos científicos que avalan que esta sustancia se comporta alterando el normal funcionamiento del sistema hormonal de personas, mamíferos, anfibios y peces.

Finalmente, la Cámara de lo Contencioso Administrativo de Rosario resolvió declarar improcedente el recurso interpuesto, con costas a la actora, denegando de esta manera el reclamo de la firma Speedagro S.R.L.

III. Ratio decidendi

La Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario, rechaza el pedido de Speedagro S.R.L., en un fallo que se considera histórico, y lo hace con fundamentos sólidos. Teniendo en cuenta que la empresa accionante alegaba que la ordenanza se extralimitaba en las potestades de una comuna al prohibir lo que no veta el SENASA o la Ley de Fitosanitarios N° 11.273, de la provincia de Santa Fe y que de esa manera cohíbe el derecho al libre comercio, la Cámara de lo Contencioso Administrativo de Santa Fe, debió analizar la razonabilidad de la medida dispuesta a la luz de los derechos constitucionales que se dicen violados. Por lo que resuelve respecto del *problema jurídico de relevancia* detectado, rechazando el pedido de Speedagro S.R.L., basándose en que la Legislatura Provincial dictó la Ley Orgánica de Comunas de la Provincia de Santa Fe N°

2.439, la cual establece que la administración comunal estará a cargo de las Comisiones Comunales, a las que les otorga la competencia de sancionar disposiciones de carácter policial sobre matanzas y mercados, abasto, salud -entre otras tantas que no hacen al objeto de la presente- y en general, todas las de fomento o interés local no prohibidas por esta ley y compatibles con las prescripciones de la Constitución. Así, de acuerdo al texto del fallo analizado, mediante el llamado poder de policía, que tiene por objeto la promoción del bienestar, regula a ese fin los derechos individuales reconocidos expresa o implícitamente, extendiéndose hasta donde el bien común lo haga conveniente o necesario.

Surge también del texto del fallo objeto de la presente que la CSJN reiteradas veces ha señalado que el poder de policía es originario de las Provincias que se lo han reservado al momento de organizarse constitucionalmente. Por lo que, indefectiblemente, la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales y el Gobierno Federal no tiene la facultad de impedir a las provincias el ejercicio de aquellas cuestiones que se han reservado. En el mismo sentido, los camaristas Andrada, Rescia de la Horra y López Marull explicaron que lo que fijan las normas nacionales o provinciales en materia de protección ambiental y derecho a la salud son umbrales mínimos, y que las instancias jurisdiccionales inferiores no invaden competencias si legislan en igual sentido pero con estándares más rigurosos o severos.

Por otra parte, los jueces expresaron que la duda o incertidumbre científica -acerca de los efectos nocivos del nonilfenol- torna aplicable el principio precautorio que tiene jerarquía legal. En este sentido, entre los fundamentos de la resolución de la Corte fue citado el artículo 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 “Cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

Por otra parte, también se afirmó que no se observó que la ordenanza N° 965/11 viole las disposiciones constitucionales en que pretende fundar el recurso la parte actora, sino que por el contrario se entiende que resultando legítimo el ejercicio del poder de policía municipal en materia de salud y medio ambiente, la comuna puede adoptar

medidas que tiendan a evitar daños a la salud y al medio ambiente, por lo que debe declararse improcedente el recurso interpuesto, y así se hace, con costas a la actora.

IV. Análisis y comentarios

Como bien fuera expresado precedentemente, Argentina es un país que genera grandes movimientos de capitales gracias a la producción agrícola-ganadera, por lo que las fumigaciones se volvieron una verdadera necesidad con el objeto de obtener mayores rendimientos. Los productos que se utilizan para estas prácticas son controlados y regulados por el SENASA, considerando su toxicidad y siguiendo los criterios internacionales de la Organización Mundial de la Salud, (CASAFE, 2020).

En Argentina, desde el año 1996, se ha autorizado el cultivo de organismos genéticamente modificados, lo que dio lugar a un considerable aumento de la cantidad de agroquímicos utilizados cuyas consecuencias perjudiciales, tanto respecto del ambiente como de la salud humana, no tardaron en ser denunciadas (Berros y Peiteado, 2014, p. 230).

Así, es posible afirmar que los agroquímicos usados de manera incorrecta, pueden traer graves consecuencias en la salud de las personas y en el medioambiente. De allí la importancia de estas cuestiones en relación al Derecho Ambiental. Según, Flah y Smayevsky (1993) el Derecho Ambiental es un conjunto de normas que regulan relaciones de derecho público y de derecho privado. Tiene como fin ordenar las conductas relativas al uso racional de recursos naturales y conservar sano el medio ambiente. Procurando así, prevenir daños al mismo, a fin de lograr un equilibrio natural, lo que permitirá alcanzar una mejor calidad de vida.

Para que las normas analizadas por los autores precedentes puedan ser cumplidas efectivamente, existe el *poder de policía ambiental*. Dado que el principal fin del Estado es “procurar la paz y la seguridad común” cuenta con determinadas atribuciones y una de ellas es la del poder de hacer las leyes para promover y asegurar ese fin. En este sentido, el artículo 121 de la Constitución Nacional enuncia que “las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal.” Y se ha distinguido tanto en doctrinaria como en jurisprudencia que entre ellos se encuentra el “poder de policía” (Zudaire, 2013).

De la misma manera se expresa Quiroga Lavié (1996) al sostener que la competencia en materia de policía es del Estado y además, por la forma de organización

política y administrativa adoptada por la Constitución Nacional, se opera una distribución y reparto entre Nación, Provincias y Municipios; por lo que a cada entidad le corresponden competencias exclusivas y competencias concurrentes, de acuerdo a nuestra Constitución. Opina el autor además que, a partir de la reforma constitucional de 1994, con la inserción del inc. 30 en el art. 75, ya no se discute acerca de que el ejercicio del poder de policía hace a la esencia de la competencia municipal, pudiendo incluso el poder local ejercerlo e imponerlo en el ámbito de los establecimientos de utilidad nacional, en la medida que no se afecten los fines para los cuales ellos fueron instalados.

Conforme surge del texto del fallo analizado, la Ley General del Ambiente N° 25.675, en su art. 4 establece que la interpretación y aplicación de la misma, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de diversos principios. Uno de ellos es el Principio Precautorio, el cual instituye que cuando se esté ante una situación de peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adaptación de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

De esta manera, puede decirse que:

El sentido del principio precautorio es esencialmente manejar la incertidumbre propia de las causales y relaciones que pueden estar fuera del control humano y que son básicamente las vinculadas a las ciencias naturales, incluyendo dentro de ellas, las que se refieren a la protección del bien superior de la vida y la salud humana (Artigas, 2001, pág. 7).

En cuanto al análisis jurisprudencial, es dable destacar a la Conf. CSJ Santa Fe, 17.05.00 “Cardozo, Máximo c/ Municipalidad de Rosario s/RCA”; CSJBA, 17.06.96, “Municipalidad de la Plata”; CSJ Santa Fe, 05.11.97 “Trujillo, Federico c/Municipalidad de Rosario”; TSJ de Neuquén, 15.11.99, “Fiscal de Estado de la Provincia c/Municipalidad de San Martín de los Andes y CSJN, 28.05.02, “Municipalidad de la Plata c/Provincia de Buenos Aires”, puesto que coinciden en la postura de que la presente cuestión se enmarca en las limitaciones a los derechos individuales en razón del interés público, denominado poder de policía. Y que en el caso municipal, se refiere al poder de limitar mediante la ley los derechos reconocidos por la Constitución Nacional. La misma que ha exigido a las Provincias asegurar un Régimen Municipal Autónomo, de acuerdo a los artículos 5 y 123 de la Ley Fundamental.

Se advierte que este tema enlaza la tutela del derecho humano a un ambiente sano con la protección de la naturaleza y diversidad biológica. A raíz de la trascendencia de estas cuestiones y el problema del uso de agroquímicos, es que empezaron a desarrollarse judicializaciones de este tipo de conflictos. Por lo que, al respecto, comenzaron a expedirse profesionales de la ciencia pero sus posturas no son homogéneas. Por mi parte, siguiendo a Berros y Peiteado (2014, p.231) considero que en el uso de agroquímicos existe una verdadera potencialidad de generar una “modificación de los ecosistemas provocando pérdida de biodiversidad y de otras culturas agrícolas, a lo que se suma la contaminación del suelo y del agua.”

Por otra parte, teniendo en cuenta todo lo relativo al *poder de policía* desarrollado en el apartado anterior, y poniendo de resalto que el mismo ha sido reservado por las provincias para sí mismas y, en consecuencia, para los gobiernos locales, extendiéndose hasta donde el bien común lo haga conveniente o necesario, me resulta muy atinada la expresión de Andrada, Rescia de la Horra y López Marull al afirmar que lo que fijan las normas nacionales o provinciales en materia de protección ambiental y derecho a la salud son *umbrales mínimos*, y que las instancias jurisdiccionales inferiores no invaden competencias si legislan en igual sentido pero con estándares más rigurosos o severos.

De esta manera, en congruencia con lo antedicho, considero que tanto la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario, como los fundamentos postulados al rechazar el pedido de Speedagro S.R.L., es verdaderamente acertado, por lo que adhiero en su totalidad tanto en la competencia y atribución del poder de policía ambiental en manos de municipios y comunas, como en la decisión que incide de manera directa en la protección del medioambiente. Los fundamentos de mi parecer tienen que ver con que la Cámara decide basándose en que la Legislatura Provincial dictó la Ley Orgánica de Comunas de la Provincia de Santa Fe N° 2.439, la que establece que la administración comunal estará a cargo de las Comisiones Comunales, otorgándoles competencia para sancionar variadas disposiciones entre las cuales se encuentran disposiciones de salud y de interés local, compatibles con las prescripciones de la Constitución. De esta forma, se resuelve respecto del problema jurídico del caso dando solución a la indeterminación de la norma aplicable al caso reconociendo el poder de policía a las comunas y a los municipios, lo cual me parece completamente acertado en

congruencia con la Constitución Nacional y la Ley Orgánica de Comunas de la Provincia de Santa Fe, N° 2.439 (1935).

V. Conclusión

En este TFG, se analizó el fallo y el contexto de los autos caratulados “Speedagro S.R.L. c/ Comuna de Arequito s/ Recurso Contencioso Administrativo”, debido a que se considera un fallo histórico atento a que la Cámara rechaza, acertadamente, el pedido de la actora basándose en la importancia de la protección del medio ambiente y resuelve sobre el problema jurídico de indeterminación de la norma aplicable al caso. Ya que, al rechazar el pedido de la actora, lo que hace consecuentemente es avalar la aplicación de la ordenanza dictada por la comuna de Arequito en pos de la protección medioambiental, como consecuencia del poder de policía reservado por las provincias para sí mismas y, en efecto, ejercido también por comunas y municipios.

De esta manera, se sienta jurisprudencia en la provincia de Santa Fe, en cuanto al reconocimiento del poder de policía ambiental en manos de las provincias y la determinación de que el Gobierno Federal no tiene la facultad de impedirles el ejercicio del mismo. Además, la Cámara destaca que las normas nacionales o provinciales en materia de protección ambiental y derecho a la salud son umbrales mínimos, y que las instancias jurisdiccionales inferiores no invaden competencias si legislan en igual sentido pero con estándares más rigurosos o severos.

VI. Referencias

i. Doctrina

Artigas, C. (2001) *El principio precautorio en el derecho y la política internacional.*

División de Recursos Naturales e Infraestructura. Santiago de Chile.

Berros, V. y Peiteado, R. (2014) *De la experiencia de los agroquímicos a los incipientes*

desafíos de los nano-agroquímicos: riesgos manufacturados y derecho a un

ambiente sano en Argentina. Recuperado de:

<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/download/719/685+&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=ar>

Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes. CASAFE (2020) Recuperado de:

<https://www.casafe.org/toxicidad-de-los-productos-fitosanitarios/>

Flah, L. y Smayevsky, M. (1993). *La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y de clase.* E, 935. La ley. Buenos Aires.

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho.* Madrid, ES:

Marcial Pons.

Quiroga Lavié, H. (1996) *Constitución de la Nación Argentina,* Edit. Zavalía, Bs.As.

Zudaire, L. (2013) *El Poder de Policía en Argentina y en la Provincia de Buenos Aires.*

El caso particular del Poder de Policía Ambiental. Infojus. Recuperado de:

<http://www.saij.gob.ar/lucas-jose-zudaire-poder-policia-argentina-provincia-buenos-aires-caso-particular-poder-policia-ambiental-dacf130228-2013-08-12/123456789-0abc-defg8220-31fcanirtcod>

ii. Legislación

Ley N° 2.439, 12/07/1935. Ley Orgánica de Comunas de la Provincia de Santa Fe.

Ley N° 24.430, 14/12/1994, Constitución de la Nación Argentina.

Ley N° 11.273, 28/09/1995. Ley Provincial de Productos Fitosanitarios, Santa Fe.

Ley N° 25.675, 06/11/2002. Ley General del Ambiente.

Ordenanza 965/2011, 26/01/2011. Comuna de Arequito, Santa Fe.

iii. Jurisprudencia

Conf.CSJ Santa Fe, 17.05.00 “Cardozo, Máximo c/ Municipalidad de Rosario s/RCA.”

CSJBA, 17.06.96, “Municipalidad de la Plata.”

CSJ Santa Fe, 05.11.97 “Trujillo, Federico c/Municipalidad de Rosario.”

TSJ de Neuquén, 15.11.99, “Fiscal de Estado de la Provincia c/Municipalidad de San Martín de los Andes.”

CSJN, 28.05.02, “Municipalidad de la Plata c/Provincia de Buenos Aires.”