

**UNIVERSIDAD
SIGLO**

La educación evoluciona



El Poder de Policía y El Principio Precautorio en Materia Ambiental en las Comunas de Santa Fe

Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (2015) “SeepdAgro SRL contra comuna de Arequito recurso contencioso administrativo sobre queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad” Sentencia N° Saij FA15090340 del 09/12/2015.

Juan Fernando Cornejo

DNI 30.686.554

Legajo VABG59276

Abogacía

Noviembre de 2019

María Lorena Caramazza

Modelo de Caso Medio Ambiente

Sumario:

1-Introducción. 2 - Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal.
3- Análisis de la ratio decidendi. 4- Comentarios del autor 4.1- Poder de Policía.
4.2 - Principio precautorio. 5 - Conclusión. 6 - Referencias.

1. Introducción

En el presente trabajo final de graduación se desarrollará sobre el fallo **“SeepdAgro SRL c/ comuna de Arequito recurso contencioso administrativo s/ Queja por denegación del Recurso de inconstitucionalidad”** que fuera tramitado ante la **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Sentencia N° Saij FA15090340** con fecha 09 de diciembre de 2015

En el marco del nuevo paradigma que enfrenta la humanidad en cuanto a que el desarrollo sea de manera sustentable, nos encontramos ante una novedosa obligación para el Estado que es la puesta en marcha de políticas que permitan la protección y evitar el daño del medio ambiente, que es cristalizado a través de una rama del derecho específico como el Derecho Ambiental.

A partir de la reforma constitucional de 1994 en el artículo 41 de la CN queda plasmada la raigambre constitucional del derecho ambiental y su tutela por parte del estado siguiendo a Geli: *“el primer obligado a preservar el ambiente es el Estado a través del ejercicio de las atribuciones de cada poder conferidas en la Constitución Nacional.”* (Gelli, 2018) Por otro lado, se genera la problemática de delimitar que sujeto estatal tendrá las atribuciones para delimitar la materia ambiental:

“Ahora bien, en un Estado Federal, elegir las opciones conservacionistas y delimitar el ejercicio de los derechos constitucionales – de propiedad, contractuales de comercializar y de establecer y desarrollar industrias, protegidos por el Art. 14 y 17 de la Constitución-

que puedan dañar el ambiente, implica una cuestión problemática que debe resolverse en diferentes ámbitos geográficos, con decisión política descentralizada” (Gelli, 2018).

Este fallo bajo análisis pretenderá revelar la importancia de la operatividad de las normativas locales ante la tutela de la protección en materia ambiental a nivel local y la relación con el principio de congruencia en materia ambiental

La relevancia del problema que se plantea en este caso, que es de índole axiológico atento a que se disputa entre las partes la validez de la ordenanza comunal sobre las normativas provinciales y nacionales. Ante la concurrencia de la normativa de los cuatro entes estatales la misma debe ajustarse a un límite de legalidad y razonabilidad, en este fallo se presenta una confrontación entre las normativas que regulan los productos fitosanitarios de índole nacional y provincial con la citada ordenanza, y hasta donde la misma representa una protección del medio ambiente y la salud de la población.

En virtud de ello tratare en el presente trabajo de desarrollar el instituto del poder de policía que ostentan los municipios y comunas de la Provincia de Santa Fe, recordemos que según el criterio de la CSJN el poder de policía es la facultad de imponer límites y restricciones a los derechos individuales con la finalidad de salvaguardar la seguridad, salubridad y moralidad pública, y es este uno de los puntos que pretende abordar este trabajo, junto con el principio precautorio del derecho ambiental, se analizara como la interacción de estos institutos promueve la protección del ambiente y la importancia de contar con normativas ambientales específicas

Hechos de la causa, historia procesal y resolución

La comuna de Arequito de la provincia de Santa Fe en el año 2011 dicta la ordenanza N° 965/11 que prohíbe el uso en territorio de fitosanitarios de banda roja y de coadyuvantes a base de Noilfenol Etoxilado, respaldando esta decisión en un

informe de la comunidad europea que restringe el uso de estos productos por generar alteraciones en el sistema hormonal en humanos y animales

La empresa SpeepAgro S.R.L que fabrica y comercializa productos con el coadyuvante prohibido se presenta ante los tribunales provinciales solicitando se declaren inconstitucionales los arts. 4, 7 y 9 de la ordenanza argumentando que esta normativa interfiere en las competencias atribuidas por la Constitución Nacional y el ordenamiento provincial, que ve afectada la libre comercialización de sus productos ya que uno de sus principales clientes Agricultores Federados Argentinos suspende la adquisición de los coadyuvantes por la vigencia de la ordenanza municipal.

El caso paso por tres instancias diferentes, la primera de ellas fue dentro de la misma comuna de Arequito mediante un recurso administrativo de reconsideración el cual es rechazado en su totalidad según la resolución comunal N° 395/11

En segunda instancia se presenta un recurso de inconstitucionalidad de la ordenanza ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario (expte. N° 116/11) en esta instancia la cámara solicita testimonial a los ingenieros agrónomos que fueron convocados por la comuna para el dictado de la normativa, solicita informes al Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, a la empresa Rixobacter Argentina S. A., a la Facultad de ciencias Agrarias de UNR, al Centro de Toxicología TAS, y al INTA, con el fin de determinar la peligrosidad del coadyuvante prohibido.

Del pedido de estos informes se concluye que los coadyuvantes utilizados por la actora y comercializa se encuentran habilitados por el SENASA, por otro lado, los testimonios como los informes refieren que efecto de disruptor endocrino produciendo alteraciones hormonales y la prohibición por parte de la comunidad económica europea del uso y comercialización del Nonil Fenol Etoxilado (Inf. 2003/53/EC) por sus efectos en el medio ambiente y como disruptor endocrino.

Ante las pruebas producidas por los testimonios y los informes vertidos en el expediente la cámara decide declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

Como último recurso procesal la empresa entonces presenta a la Corte Suprema de Santa Fe un recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad y casación. La actora funda su impugnación en que la ley 2439 no autoriza a prohibir la aplicación de productos fitosanitarios y señala que el art. 107 de la constitución provincial no expresa y delega potestades legislativas a los municipios y comunas sobre productos fitosanitarios autorizados o prohibidos.

Finalmente la Corte Suprema, decide entonces dar respuesta a la cuestión, es así que se expide declarando que el recurso presentado por la actora es rechazado, sustentando que la sentencia de cámara se encuentra debidamente fundada y en cuanto la cuestión de fondo argumenta que los municipios tienen las facultades para dictar legislación para la protección del ambiente, recalcado la importancia del principio in dubio pro ambiente y la importancia del poder de policía en poder de los municipios y comunas mientras sean compatibles y no interfieran con las regulaciones provinciales o nacionales

2. Análisis de la ratio decidendi.

La Corte Suprema de Santa Fe al rechazar el pedido de queja de la actora y fijar postura respecto de las ordenanzas en materia ambiental genera un antecedente sumamente novedoso en el territorio provincial. Al resolver la problemática del fallo interpreta que la sentencia de la Cámara y la ordenanza se encuentran comprendidas dentro del sistema de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico sosteniendo una tesis amplia respecto de la concurrencia de las normativas referentes al medio ambiente.

Esto queda plasmado en el voto de la mayoría ya que la tesis sostenida por la cámara de apelaciones que el poder de policía municipal en materia de salud y

medio ambiente es totalmente legítimo a la luz de la Ley Orgánica de Comunas de la Provincia, por cuanto del mismo fallo del alto tribunal se desprende:

Al respecto del poder de policía municipal, esta Corte, en otros precedentes sobre la materia determino que si la cuestión excedía el ámbito comunal y se encontraba regulada por otra instancia estadual -en el caso, la Provincia-, el municipio conserva su Poder de Policía local en cuanto al cumplimiento de los fines que le asignan la Constitución provincial y la Ley Orgánica de municipalidades, debiendo coordinar su ejercicio; vale decir que, en las materias de sus respectivas competencias, el poder de policía se ejerce en forma concurrente en todo el ámbito de sus respectivos territorios. (Corte Suprema de Justicia, 2015)

Como también se encuentra que el tribunal sustenta que los municipios como autoridad de territorio tienen las facultades para dictar las normativas pertinentes en cuanto tiendan a poder realizar una protección del derecho constitucional de poder gozar un ambiente sano.

Vemos a partir del voto de la Dra. Gastaldi se la importancia del poder de policía:

En lo sustancial, echa de verse que la Cámara entendió que la Constitución había delegado Poder de Policía de la Provincias a la Nación, pero para establecer una regulación marco, como lo hizo con la habilitación de los productos fitosanitarios. Sin embargo, continuó, ello no impedía a las Comunas, en ejercicio de sus propias

atribuciones y para favorecer la protección de la salud y el medio ambiente, pudieran reglamentar su uso dentro de su Distrito en tanto no interfieran con la regulación nacional con superiores parámetros exigibles o la ley provincial de similar naturaleza. (Corte Suprema de Justicia, 2015)

Así mismo la relevancia del principio general in dubio pro ambiente cuando se tiene la duda en la interpretación de la norma receptado por el voto de la mayoría del tribunal al afirmar “cobrando este principio vital importancia ante situaciones de incertidumbre científica, ya que su fundamento radica en la precaución, como medio de evitar posibles consecuencias dañosas -muchas de ellas irreversibles- y es una proyección procesal de la tutela constitucional establecida en el artículo 41 de nuestra carta Magna” (Corte Suprema de Justicia, 2015)

3. Análisis Crítico del autor

El fallo “SeepdAgro SRL c/ comuna de Arequito recurso contencioso administrativo s/ Queja por denegación del Recurso de inconstitucionalidad” puesto bajo mi análisis personal plantea la problemática en materia de la aplicación del poder de Policía de las comunas, el principio de congruencia en la materia ambiental y el principio precautorio. El tribunal superior de nuestra provincia con un criterio sumamente claro y concreto a puesto de manifiesto la importancia de reconocer a las comunas y municipios de Santa Fe su poder de policía municipal.

3.1. El poder de Policía en materia ambiental

Por poder de policía se entiende que, es la potestad atribuida al poder Legislativo para reglamentar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones

que las normas imponen a los individuos. Esta potestad legislativa a su vez posee límites a saber a) la razonabilidad art 28 CN la policía legislativa no puede desconocer o disminuir libertades y derechos individuales, b) la intimidad art. 19 CN y c) legalidad art 14, 19 y 31 CN

El poder de policía, de acuerdo con la tesis amplia de que proviene del derecho norteamericano, es la limitación de derechos por cualquier objetivo de bienestar. Por lo que, en principio, su ejercicio es propio del Estado Federal. La reglamentación de esos derechos, previstos en los arts. 14 y 28 de la CN, es privativa de la Nación, específicamente del Congreso. Ella responde a razones de seguridad, moralidad, orden público, económicas, bienestar general, prosperidad, confort, salud, educación, etcétera.

La tesis restringida, que sostiene que proviene del derecho europeo, determina que poder de policía es la limitación de derechos por razones de salubridad, moralidad y seguridad pública. En consecuencia, y desde este concepto, la Corte de Justicia ha determinado que la materia que quede abarcada por este poder debe ser considerada de competencia provincial. Esto lo ha dicho haciendo hincapié en que son incuestionables las facultades policiales de las provincias para defender el orden, la tranquilidad, la seguridad, la moralidad y la salubridad pública

La constitución provincial en su art. 126 establece que “todo núcleo de población que constituya una comunidad con vida propia gobierna por sí mismo sus intereses locales con arreglo a las disposiciones de esta constitución y de las leyes que se sancionen.” Por lo que la legislatura provincia dicta la ley Orgánica de comunas.

En cuanto a las atribuciones medioambientales de los municipios y comunas la Corte de Santa Fe ha fijado en el fallo Sanitek

“...los municipios como autoridades de gobierno locales tienen suficientes facultades para el dictado de una legislación local en sus territorios para dictar normas en orden a una eficaz protección del derecho a goza de un ambiente sano no solo para la

población actual sino también para las generaciones futuras. Sumado a las claras facultades que el ordenamiento reconoce al Municipio como órgano de gobierno local ("Rivademar", Fallos: 312:326; arts. 5, 41, 75 inciso 30, 123 C.N.) y las que se inscriben en el marco del poder de policía local (reconocido incluso en circunstancias en que se haga valer la jurisdicción federal en establecimientos de utilidad nacional art. 75 inc. 30 C.N.) predicando que existe suficiente fuente constitucional y legal para las respectivas competencias locales, en tanto no se opongan ni obstaculicen o resulten claramente incompatibles con otros poderes del gobierno (Corte Suprema Santa Fe, Sanitek c/Municipalidad de Santo Tome s/Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción 29/10/2002)

Por otro lado, en los Fallos 318:992 (Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad - 16/05/1995) la CSN recordó que se debe reconocer a las autoridades locales la posibilidad de aplicar criterios de protección ambiental que se consideren más conducentes para el bienestar de la comunidad que gobiernan.

Conforme a lo expuesto, se concluye que a las comunas se les reconoce poder de policía en su jurisdicción para fines locales, y como en el fallo en análisis la protección de la salud de sus habitantes, como un derecho fundamental, sin que ello conlleve a que en el ejercicio pueda ser concurrente con la Nación o la Provincia.

3.2. El principio precautorio

El principio precautorio previsto por la Ley General del Ambiente establece: "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 costos, para impedir la degradación del medio ambiente"

En nuestra doctrina, Roberto Andorno sostiene “El principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aun científicamente comprobado de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la “prevención” y la “precaución” (Andorno , 2002)

La doctrina sostiene que los elementos que caracteriza este principio son la incertidumbre científica, la evaluación de la producción de un daño, y que el nivel de gravedad del daño sea grave e irreversible.

Como lo asevera Facciano:

El principio de precaución implica un cambio en la lógica jurídica.

Con razón se ha dicho que este demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo, sino que se amplía a la incertidumbre, es decir, aquello que se puede temer sin poder ser evaluado en forma absoluta. La incertidumbre no exonera de responsabilidad; al contrario, ella la refuerza al crear un deber de prudencia.” (Facciano 2001, p. 247).

El tribunal cuando evalúa el principio precautorio no posee la total certeza que estos productos afecten a la salud humana, lo que genera la duda de que la ordenanza se extralimite en cuanto pretende proteger sobre un riesgo presunto, aquí comparto y adhiero totalmente a la posición que toma la Corte pues bien como dice Cafferratta

El principio precautorio no es solamente un principio jurídico si no también un principio político, entablando no solo en la labor normativa la prevención sino a demás en la del político en cuanto a que es lo que la comunidad quiere para su medio ambiente. (Cafferratta 2008)

A si mismo el art 4 de la ley 25.675 establece que la interpretación y aplicación de la misma ley, está sujeta al cumplimiento de diversos principios, uno de ellos el principio precautorio, y frente a la incertidumbre científica es cuando la administración de la comuna de Arequito decidido proteger el derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente.

Este caso ha presentado la complejidad de por un lado reconocer un grado de libertad normativa a las comunas, quienes representan ante el ciudadano la figura del Estado, puesto que están en el territorio y por ende son quienes conocen la realidad social, económica y cultural de su población, entonces quien mejor que ellos para poder regular la protección de su entorno en miras del desarrollo sustentable. A la luz de lo hasta aquí analizado la Corte Suprema de Santa Fe ha reafirmado a las comunas y municipios que pueden hacer uso de la normativa local para la tutela de los derechos ambientales de su población siempre que sean compatibles y no interfieran con las regulaciones provinciales o nacionales.

4. Conclusión

En este trabajo se ha analizado los principales puntos del fallo “SeepdAgro SRL c/ comuna de Arequito recurso contencioso administrativo s/ Queja por denegación del Recurso de inconstitucionalidad” N° Saij FA15090340 del 09/12/2015. En el mismo se encuentra con gran elocuencia, sustanciación y pertinencia la decisión tomada por la corte santafesina en cuanto la función que poseen los municipios y comunas en la prevención del medio ambiente, estando el fallo en concordancia armónica con el ordenamiento nacional y provincial.

Queda demostrado que el derecho ambiental es una materia que integra una amplia rama del derecho con en el caso planteado (administrativo, Constitucional, Municipal, entre otras ramas). La importancia de la congruencia de las normativas en materia ambiental para legislar en la materia. Por otro lado, se resalta la importancia de la faz preventiva que poseen las legislaciones locales en la protección del medio ambiente.

Este fallo sienta un antes y un después en la doctrina respecto de la vigencia del poder de policía de las comunas, en tanto poder de proximidad con la comunidad, sentando un fuerte precedente de su aplicación en la materia ambiental, máxime cuando en el territorio provincial el desarrollo de las actividades agrícolas y el uso de fitosanitarios es una de las principales actividades económicas.

En cuanto a la pertinencia de la función preventiva que se adopta en el fallo es muy acertada ya que el estado como principal garante de la salubridad de su población y ante la incertidumbre de que pueda o no presentarse un daño no puede darse el lujo de minimizarlo por cuanto la vida y el desarrollo de un ambiente sano es la prioridad del estado según mandato constitucional, máxime cuando estamos en presencia de acciones usos o elementos que no podemos conocer sus efectos en el mediano y largo plazo.

Ahora bien, ante este problema de la aplicabilidad de legislación local sobre una provincial como en el caso planteado y la preeminencia de la normativa, estimo que sería sumamente procedente la creación de una normativa más específica para el uso, composición y revisión de estos productos fitosanitarios y porque no la creación de una división técnica para mejor proveer a la protección del medio ambiente. Por cuanto nuestro país es uno de los principales productores de alimentos agrícolas, esto nos permitiría aplicar un plusvalor al realizar una producción sustentable. La tecnología en la agroindustria es sumamente avanzada y se reevalúa constantemente su aplicación, es allí donde el derecho tiene que intervenir para garantizar que el avance se realice en forma armónica poniendo como valor la preservación de la vida humana, la conservación de la naturaleza y de la salud de la población sobre toda faceta económica o desarrollo productivo. Es decir, de forma tal de garantizar la unificación de criterios lógicos y razonables y no generar una dispersión de normativas locales que pudieran generar conflictos interjurisdiccionales.

5. REFERENCIAS

Andorno, R. (2002). El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico en la era tecnológica. *Revista jurídica argentina La Ley*. N1. Buenos Aires, Argentina: La ley

Alonso, B. (17 de marzo de 2017). El poder de policía, el derecho ambiental y la cuestión de competencia regulatoria. *El Derecho Diario de Doctrina y Jurisprudencia*. Recuperado de <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/03/17032017.pdf>

Cafferatta, N. A. (2018). El ascenso de los principios de Derecho Ambiental. *DERECHO AMBIENTAL Revista de Doctrina Jurisprudencia Legislacion y Practica*. Volumen 55-2018 págs 1-47, Buenos Aires, Argentina: Alberedo Perrot

Camara de lo Contencioso Administrativo Rosario Santa Fe. (06/03/2014). “*SpeeAgro SRL. c/ Comuna de Arequito s/ Recurso Contencioso Administrativo*”. Recuperado de <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=12032>

Corte Suprema de Justicia Santa Fe. (09/12/2015). “*SpeeAgro SRL. c/ Comuna de Arequito Recurso Contencioso Administrativo s/ Queja por Denegacion del Recurso de Inconstitucionalidad*” Recuperado de <http://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=45490>

Corte Suprema de Justicia Santa Fe. (29/10/2002) “*Sanitek c/Municipalidad de Santo Tome s/Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.*” Recuperado de <http://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=14400>

Facciano, Luis A. (2001) *La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000*, III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario”, Edit. Instituto de Derecho Agrario Colegio de Abogados de Rosario, Rosario.

Gelli, M. A. (2018). *Constitucion de La Nacion Argentina Comentada y Concordada* . Buenos Aires: La ley.

Ley 11273 . (1995). *Senado y camara de Diputados de Santa Fe* . Recuperado de <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/Estructura-de-Gobierno/Ministerios/Produccion/Normas/Ley-Provincial-11273-Productos-Fitosanitarios>

Ley 24051 . (1992). *Senado y Camara de Diputados de la Nacion*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

Ley 2439 Ley organica de comunas. (1999). *Senado y Camara de Diputados de Santa Fe*. Recuperado de <https://www.santafe.gov.ar/index.php/rmyc/content/download/79322/383190/file/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Comunas%202439%20-%20Texto%20actualizado2.pdf>

Ley 25675. (2002). *Senado y Camara de Diputados de la Nacion*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Lorenzetti, R. (2014). *Teoria de la Decision Judicial Fundamentos de Derecho*. Santa Fe: Rubizal Culzoni Editores.

Valls, M. F. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires : Albeledo Perrot.