



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

MODELO DE CASO – DERECHO AMBIENTAL

Alumno: Fernando Osvaldo Martinuzzi

DNI: 31.074.484

Legajo: VABG 78755

Tema: Derecho Ambiental

Título: LA CUSTODIA DEL MEDIO AMBIENTE, UNA EMPRESA DE TODOS.

Nota a fallo sobre los Autos: Speedagro SRL c/ Comuna de Arequito - recurso contencioso administrativo- s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Fecha: 09/12/2015.

Tutora: Ab. Romina Vittar

SUMARIO: I. Introducción. II. Historia procesal y ratio decidendi. III. Criterios orientadores del Derecho Ambiental. IV. Autonomía municipal. V. Reflexión del autor. VI. Conclusión. VII. Listado de referencias.

I- Introducción

En momentos actuales en donde salud y economía se encuentran en horizontes opuestos, es cuando los paradigmas evolutivos de la especie humana se ponen a prueba una vez más.

Uno de los tantos matices dentro del dilema “salud-economía”, y sopesando los bienes en juego, podemos encontrarlo en el derecho de raigambre constitucional como es el Derecho Ambiental. En tal sentido, el ambiente no es una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto natural de equilibrio; y es precisamente ese punto de equilibrio que el Derecho Ambiental tiene como fin resguardar.

Al momento de conceptualizar el Derecho Ambiental, éste es definido como:

“La disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, que constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida”. (Morello & Cafferatta, 2004, p. 21)

Una noción más descriptiva del mismo nos postula H. Barreira Custódio, quien entiende por derecho ambiental el “conjunto de principios y reglas impuestas, coercitivamente, por el Poder Público competente, disciplinadora de todas las actividades que directa o indirectamente relacionadas con el uso racional de los recursos naturales, bien como la promoción y protección de los bienes culturales, teniendo por objeto la defensa y preservación del patrimonio ambiental (natural y cultural) y por finalidad la incolumidad de la vida en general, tanto la presente como la futura.” (Barreira Custódio, Helita: “Legislacao ambiental no Brasil”, 76: 58, Revista de Direito Civil, Sao Paulo, 1996.)

El bien jurídico protegido por el Derecho Ambiental ha sido claramente señalado por nuestra Constitución Nacional y por la Ley General del Ambiente. Así, la Constitución Nacional en su artículo 41 nos manda:

*“Todos los habitantes gozan del 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; y tienen el deber de preservarlo. (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, **sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales**”.*

El principio de congruencia receptado en el Art. 4 de la Ley General de Ambiente (N° 25.675), plasma la gestión concurrente federal de intereses colectivos comunes, consigiéndose así la optimización de la protección ambiental. El mismo reza:

Artículo 4° - (...) Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.(...)

De este modo, se vislumbra como disciplina al derecho del medio ambiente, imbuido por normas jurídicas de derecho público y derecho privado, que regulan la relación del hombre con el ambiente teniendo como fin único la protección, conservación, mejoramiento y defensa del ambiente, contenidos en la Constitución Nacional, en las Constituciones Provinciales, Código, Leyes (Nacionales y Provinciales) que integran el derecho Argentino. (Rodríguez, 2013).

Para el presente análisis, el fallo *“Speedagro SRL c/ Comuna de Arequito - recurso contencioso administrativo- s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Fecha: 09/12/2015-”*, se plasma el principio de congruencia ut-supra mencionado, respecto la posibilidad de determinar la facultad y el alcance de los municipios al momento de legislar en aras de la protección ambiental, complementado así normas nacionales y provinciales, y más aún si la norma inferior (*municipal*) protege más que la superior.

II.- Historia procesal y ratio decidendi.

La Comuna de Arequito (Pcia. de Santa Fe) dictó la ordenanza 965/2011, la cual establecía la prohibición específica, de agroquímicos que contengan “nonilfenol etoxilado”, argumentando que se tratan de químicos que alteran el sistema hormonal de animales y humanos.

La empresa SpeedAgro SRL, fabricante de productos que contienen la sustancia referida, interpone recurso contencioso administrativo contra la Comuna de Arequito a los fines que deje sin efecto la ordenanza referida y se declare su inconstitucionalidad.

Fundamenta su demanda entendiendo que la prohibición establecida por la ordenanza puede ocasionar perjuicios graves o de reparación difícil o imposible y además la violación del derecho al libre comercio. Asimismo, sostiene que la ordenanza no respeta las atribuciones del orden provincial y nacional, infringiendo disposiciones constitucionales del orden nacional en cuanto a la competencia nacional para dictar los códigos de fondo; y del orden provincial que otorga competencia a la Legislatura Provincial para dictar los Códigos de Faltas, *rural, bromatológico*; en resumidas cuentas: considera que la Comuna no tiene la potestad de legislar en el sentido que lo realizó con la Ordenanza 965/2011.

La Cámara Contencioso Administrativa N° 2 de la ciudad de Rosario -1° instancia del fuero y previa a la CSJ Santafesina- declaró improcedente la demanda interpuesta por Speedagro S.R.L., considerando -entre algunos de sus argumentos- coherente la ordenanza en razón del interés público a tutelar.

Contra dicha resolución la empresa interpone recursos de inconstitucionalidad y casación, aduciendo que la sentencia impugnada incurre en vicio de inobservancia y/o grave error en la aplicación de las normas de derecho y asimismo sostiene que la prohibición establecida en la Ordenanza 965/11 es incompatible con la Constitución nacional (art. 75, inciso 12) y con la Constitución provincial (art. 54, incisos 19 y 27) y contradice las disposiciones de la ley provincial 11273.

Los mencionados recursos fueron denegados por la misma Cámara, lo que motivo a la actora a la presentación en queja ante la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe.

La Corte Suprema de Justicia resolvió rechazar la queja interpuesta, considerando que los agravios vertidos por la actora al carecer de consistencia, y no alcanzan a desvirtuar los fundamentos que la Cámara brindó en su Resolución.

III- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

En primer lugar, el rechazo dictaminado por la Suprema de Justicia no ha sido unánime, por lo cual el resultado de su pronunciamiento ha tenido disidencias.

Comenzando con los fundamentos del rechazo, por su parte los Ministros Falistocco, Erbetta y Gastaldi sostuvieron que en la cuestión ventilada en autos es inevitable la ponderación de los principios que rigen el llamado “paradigma ambiental”.

Citando a Lorenzetti, comparten y refieren que el paradigma ambiental ha operado desde entonces como un metavalor, en el sentido de que es un principio organizativo de todos los demás, reconociendo como una de sus características que en el conflicto entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva e individuales se debe dar preeminencia a los primeros y que el derecho de dominio encuentra una limitación en la tutela del ambiente. (cita del Fallo, pag. 6).

Asimismo, sostienen que resulta acorde al principio general *in dubio pro ambiente*, que enseña que ante la duda en la interpretación de una norma debe prevalecer aquélla que privilegie los intereses de la sociedad, lo cual es una proyección procesal de la tutela constitucional establecida en el artículo 41 de la Carta Magna.

Asimismo, remiten y recuerdan lo encomendado por el Alto Tribunal de la Nación a los jueces en lo relativo a la protección del medio ambiente: "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras." (C.S.J.N. "Mendoza, Beatríz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", del 20.6.2006).

Entienden que en razón del carácter público de estos bienes -salud y medio ambiente- su tutela corresponde, por lo general, a los poderes públicos, y permite que el Estado (*en todos sus órdenes*) intervenga y asuma la iniciativa en dicha protección.

Por otro lado, argumentan haciendo referencia a fallos emitidos por la misma Corte Suprema Santafesina, cuando sostuvo que los municipios como autoridades de gobierno local tienen suficientes facultades para el dictado de una legislación local con validez territorialmente circunscripta para dictar normas en orden a una eficaz protección del derecho a gozar de un ambiente sano.

En el mismo sentido, refieren a las 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

predican que existe suficiente fuente constitucional y legal para las respectivas competencias locales.

Por dichos fundamentos, es que la Corte Suprema concluyo que la queja por la cual Speedagro intenta encuadrar en hipótesis conculcatorias de garantías constitucionales carecen de consistencia y no alcanzan a demostrar la configuración de los pretendidos vicios imputados, lo que implicaría desconocer la naturaleza del remedio extraordinario intentado (queja), el cual tiene por objeto únicamente el control de la adecuación de las sentencias al orden jurídico fundamental.

Por su lado, y en sentido opuesto, en sus disidencias de los Ministros Spuler y Gutierrez, sostuvieron -que sin entrar en la cuestión de fondo-, analizar si los planteos contienen una hipótesis con idoneidad suficiente y condiciones mínimas necesarias como para operar la apertura de la instancia extraordinaria ante la Suprema Corte, correspondiendo en las particularidades de la causa admitir la queja interpuesta.

III. Criterios orientadores del Derecho Ambiental.

Utilizo el término “criterio orientador” para focalizar la función que poseen los principios del derecho ambiental como razón y guía fundamental del mundo jurídico ambiental.

Además de servir como orientación al legislador, “sirven de filtros o purificadores, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas. Suelen servir como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho”. (Cafferatta, 2004, p. 32)

En nuestro país, estos principios fueron receptados en la Ley General de Ambientes como *ut-supra* se remitió a la definición legal de uno de ellos. En el presente, la interacción de tres de ellos conlleva al abordaje analítico del fallo en cuestión.

En primer lugar, la mencionada ley (LGA) en su artículo 4 nos ilumina con el principio precautorio, el cual afirma que la falta de certeza científica no debe ser utilizada como argumento para postergar medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

En este sentido Cafferatta coincide con Roberto Andorno, quien apunta que el principio de precaución supone situaciones en las que el gobernante debe ejercer la prudencia a fin de tomar decisiones sobre determinados productos o actividades de los que se sospecha, con un cierto fundamento, que son portadores de riesgo para la

sociedad pero sin que se tenga a mano una prueba definitiva y contundente de tal riesgo. (Cafferatta, 2004, p. 7)

Tamizando este principio en el presente análisis, al momento de dictarse la ordenanza cuestionada, la misma se ha fundado en investigaciones internacionales que han considerado a la sustancia prohibida altamente peligrosa para la salud y el medio ambiente, habiendo el Parlamento y Consejo Europeo emitido una directiva en tal sentido, prohibiendo colocar en el mercado o utilizar dicha sustancia (Directiva 2003/53/EC); por su lado la empresa productora sostiene que el producto cuestionado respeta en su proporción el umbral que establece dicha directiva, surgiendo así una incertidumbre que nos exponen a sufrir daños futuros irreversibles.

De este modo, es una directiva política para anticipar, evitar y mitigar amenazas al ambiente. En este sentido se ha pronunciado nuestra Suprema de Corte de Justicia: “El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. (...) el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios”. (C.S.J.N. "Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta", del 26.3.2009)

Por otro lado, ubicándonos en el juego armónico entre el principio de congruencia y el principio de solidaridad (Art. 4, LGA), implica la necesaria adecuación de la normativa a nivel nacional, provincial y municipal a los fines de evitar contradicciones de manera que, todas ellas, deberán adecuarse a los principios y normas fijadas en la ley general de ambiente. (Rodríguez, 2013)

El principio de congruencia guarda familiaridad, analogía o similitud con el denominado principio de regulación jurídica integral, que en síntesis, exigen del legislador en primer término y del intérprete en la fase de aplicación, tener una perspectiva macroscópica e integradora. (Cafferatta, Ley 25.675 comentada, 2003)

La cuestión, entonces, consiste en dilucidar cuáles serían esas competencias locales en torno a los temas que nos ocupan, que representan hipótesis de riesgos controvertidos que pueden afectar el ambiente y/o la salud.

Atinada fue la postura de la Cámara al resolver la cautelar, al sostener que no podrían soslayarse las competencias y potestades municipales y comunales en materia de salubridad y en materia ambiental. La materia regulada en la Ordenanza se vincularía

con potestades de regulación y fiscalización, en principio, propias del ejercicio del poder de policía de la Comuna en las precipuas materias.

En esta línea y compartiendo el análisis de la jurista Valeria Berros, en este caso no puede soslayarse que estaríamos en presencia de una gestión concurrente de intereses comunes, pero en **jurisdicción propia**, fundada en poderes propios de la Comuna de Arequito. (Berros, 2013)

En general, el legislador establece la precedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente reparar el daño causado. Siguiendo al jurista Lorenzetti, ha sostenido que “la legislación ambiental reformula muchos de los sistemas jurídicos, reestructurando su jerarquía interna, sus órdenes de bienes protegidos, e incluso sus remedios para proteger los derechos”. (Lorenzetti, 2008, p.119).

IV. Autonomía municipal.

La Autonomía Municipal como cualidad de los éstos, fue variando a lo largo del tiempo, bien es sabido que el concepto de este instituto como tal, tuvo su punto de inflexión con el fallo de la CSJ “Rivademar, Ángela c/ Municipalidad de Rosario, 1989” fijando un nuevo rumbo; y con la Reforma Constitucional de 1994 además de reconocer la protección ambiental, clarifica la autonomía de los municipios en su artículo 123, ayornando así el alcance institucional del municipio dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Esta autonomía que consiste en la facultad que tiene el municipio para darse sus propias normas y regirse por ellas, elegir sus autoridades y administrarse a sí misma dentro del marco de su competencia material y territorial; en este caso concreto implica la facultad de dictar normas en orden a una eficaz protección de derechos, particularmente el derecho a gozar un ambiente sano.

Dentro de estas facultades, el municipio cuenta con la potestad jurídica -poder de policía- en virtud de la cual él puede imponer por medio de la ley (ordenanzas) limitaciones al ejercicio de los derechos individuales, a los fines procurar el bienestar general de su territorio.

En tal sentido, el gran jurista Bidart Campos refiere que la reforma constitucional ha reconocido implícitamente que cuidar el ambiente es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él, o que equivale asumir la regla de que la jurisdicción es, como principio, local, provincial y municipal.

En este aspecto, la precaución es una opción: el funcionario puede, dentro del ejercicio de una actividad discrecional, dar una autorización o no, regular o no, conforme a las informaciones disponibles en el momento de hacerlo. (Lorenzetti, 2008, p.86)

V. Reflexión del autor.

Con el análisis realizado, consecuentemente se fue vislumbrando mi coincidencia con lo resuelto en el presente fallo, pues el mismo vino a dar un nuevo paso hacia la consolidación del derecho ambiental como rama que atraviesa y zigzaguea entre las demás ramas del Derecho.

Es dable destacar la conclusión abordada en tanto que la norma en cuestión no contradice una de jerarquía superior si protege más que ésta, plasmándose así la autonomía municipal, y de este modo la concurrencia de todos los órganos del Estado en miras a la protección ambiental y a la salud de sus habitantes, compromiso asumido por el pueblo Argentino en su Constitución y frente a la comunidad internacional.

Asimismo, la ordenanza confirmada por la Corte, deja un ventana de luz al “capitalismo voraz”, atento que la prohibición claramente es acotada (proporcionalidad de la medida) y de este modo no conlleva un límite absoluto al ejercicio del libre comercio, sino que la Comuna intento poner un freno y mejorar la calidad de vida de sus habitantes en colisión a un posible “daño comercial”, basándose simplemente en el contundente Principio Precautorio receptado en nuestra legislación.

VI. Conclusión.

La génesis del fallo analizado tiene su ser en el momento en que la Comuna de Arequito, por medio del uso de sus potestades, dispuso prohibir la comercialización de determinados agroquímicos en pos del bienestar de sus propios ciudadanos, y como consecuencia de ello la empresa Speedagro (con un interés legítimo) intentó demostrar el agravio que dicha ordenanza le producía a su derecho de ejercer el libre comercio, hasta llegar a la Corte por medio de queja directa, centrando su defensa en que la Comuna no tenía la potestad para el dictado de la misma.

Como he plasmado a lo largo del presente análisis, se da una armónica colisión del derecho a un medio ambiente sano y el derecho al libre comercio; y en el medio de ellos dos se encuentra la mano del estado a través del Poder de Policía municipal, intentando regular la necesaria relación entre ambos derechos.

Con buen atino el Tribunal comprendió que el Poder Judicial por medio de sus sentencias, también es agente del cambio desde la óptica del derecho ambiental, y por medio de la reafirmación a la autonomía municipal plasma el compromiso de cada uno de los integrantes de la sociedad en la protección del medio ambiente. Sin embargo, fallos como el presente no deben implicar una autorización genérica hacia los Municipios, que conllevaría un ejercicio irrazonable y abusivo de sus competencias constitucionales, sino ser un marco y servir de “norte” que permitan un desarrollo económico de la mano del libre comercio, sin procrastinar la sostenibilidad ambiental y el **bienestar humano**.

VII. Listado de referencias bibliográficas.

Doctrina:

- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, España. Ed. Trotta.
- Berros, V. (2013) *Observaciones sobre el principio precautorio en Argentina*. – Revista catalana de Dret Ambiental, Vol. IV Núm. 2: p. 1-24. España.
- Bastons, J.L. (2015). *Ambiente y Constitución*. Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Bidart Campos, G.J. (1995) "*La reforma constitucional de 1994*", *Tratado elemental*. Argentina, Ed. Ediar.
- Bidart Campos, G.J. (2006) *Manual de la Constitución Reformada*. Argentina – Ed. Ediar.
- Cafferatta, N.A. (2004) *Introducción al derecho ambiental*. México. Instituto Nacional de Ecología.
- Cafferatta, N.A. (2004). El principio precautorio. *Gaceta ecológica*, (N° 73). 5-21. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Distrito Federal, México. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=53907301>
- Cuaderno de derecho ambiental Número IX – Principios generales del derecho ambiental. (2017) Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ed. Fondo.
- Lorenzetti, R. L. (1995) *Las normas fundamentales de Derecho privado*. Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. Mexico. Ed. Porrúa.
- Morales Lamberti, A. y Novak, A. (2005). *Instituciones del derecho ambiental*. Argentina. M.E.L. Ed.
- Organización de Estados Americanos (2016). *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental*. Módulo 1, 2 y 3. Recuperado: http://www.oas.org/es/temas/medio_ambiente.asp.
- Peretti, E. O. (2014). *Ambiente y Propiedad*. Argentina. Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Rodríguez, F. (2013). *Derecho Ambiental. El fenómeno del ambiente, antecedentes y aspectos jurídicos*. Ed. Córdoba; Universitas.
- Vals, M. F. (2016) *Derecho Ambiental*. 3° ed. – Argentina. Ed. Abeledo Perrot

Legislación

- Constitución Nacional.
- Constitución Provincial de Santa Fe.
- Ley N° 25.675: Política Ambiental Argentina.

- Ley N° 25.675: Política Ambiental Argentina. Comentada por Nestor Cafferatta, 2003.
- Ley N° 11.273: Productos fitosanitario, Provincia de Santa Fe.
- Ley N° 2439: Ley orgánica de Comunas, Provincia de Santa Fe.
- Ordenanza 965/2011 de Comuna de Arequito, Provincia de Santa Fe.
- Directiva 2003/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. 18/06/2003. Recuperada: <https://www.boe.es/doue/2003/178/L00024-00027.pdf> - Diario oficial de la Unión Europea.

Jurisprudencia

- Speedagro SRL c/ Comuna de Arequito recurso contencioso administrativo- s/ QUEJA por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Fecha: 09/12/2015. Recuperado: <http://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php?pg=bus&m=busqueda&c=busqueda&a=get&id=45490>
- *Speedagro S.R.L. c/ Comuna de Arequito s/ Medida Cautelar* – Expte. 117/2011. Cámara de lo Contencioso Administrativo n° 2, Rosario, Provincia de Santa Fe: 2011. Recuperado: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>
- *Speedagro S.R.L. c/ Comuna de Arequito s/ Recurso contencioso administrativo* – Expte. 116/2011. Cámara de lo Contencioso Administrativo n° 2, Rosario, Provincia de Santa Fe. 2011. Recuperado: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>
- *Mendoza, Beatriz Silvia y otros contra Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios*. 2008. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>
- *Rivademar, Angela D. B. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario s/ Recurso contencioso administrativo*. 1989. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>
- Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y otro. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de marzo de 2009 - Fallos: 332:663.