



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

El principio precautorio y las competencias reglamentarias de los Municipios.

ALUMNO: Bages, Gustavo

TUTORA VIRTUAL DE LA MATERIA: Dra. Descalzo, Vanesa

19 de marzo de 2021

El principio precautorio y las competencias reglamentarias de los Municipios

Sumario: I. Introducción. II. Hechos relevantes del caso y reconstrucción de los argumentos del Tribunal. III. El Derecho a un ambiente sano y sus características. IV. El paradigma ambiental y las competencias de los Municipios. V. El principio precautorio y su razonabilidad. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Introducción

En el caso que se analizará se plantea si la Comuna de Arequito tiene competencia para restringir un derecho individual consagrado constitucionalmente. En particular, el Tribunal debe decidir si una Ordenanza comunal puede impedir, en su jurisdicción, el uso de un producto que no ha sido prohibido por la legislación provincial y que se encuentra registrado y habilitado por un Organismo Nacional. Esta disyuntiva suscita una aparente colisión entre normas de mayor y de menor jerarquía y hace presumir una violación de la supremacía federal. Para dilucidar el planteo de inconstitucionalidad por parte de la actora, es necesario tener en cuenta las características del Derecho Ambiental y como se conjugan con el Derecho Constitucional. Luego, esta articulación normativa promueve un nuevo planteo, de tipo axiológico: ¿es razonable ejercitar tal potestad? El conflicto surge por la necesidad de determinar, para este caso práctico, un orden de valoración entre derechos que se contraponen, en donde reviste suma importancia la aplicación que hace el Tribunal del principio precautorio. Dada la complejidad y riqueza de la problemática a abordar, resulta de interés académico el estudio de este fallo de la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario (CCA2) que fija una postura respecto del ejercicio del poder de policía de los Municipios y Comunas como facultades concurrentes con la Nación y las Provincias. Se considera de suma relevancia la solución que propone en lo referente al juego de normas y principios del Derecho Constitucional y del Derecho Ambiental en el marco de la supremacía federal. Así mismo, creemos que puede ser un aporte relevante al conocimiento, el estudio de la aplicación del principio precautorio y el análisis hecho sobre la distribución de competencias dentro del sistema de legalidad ambiental y sobre los criterios de optimización de la protección ambiental. El fallo tiene repercusión y trascendencia social respecto a la salud pública y al cuidado del medio

ambiente ya que privilegia los derechos colectivos de tercera generación por sobre los derechos individuales, procurando salvaguardar el bienestar de la colectividad y los intereses locales por sobre los intereses comerciales y patrimoniales. Finalmente, tiene una gran implicancia práctica como antecedente para nuevas regulaciones análogas.

Hechos relevantes del caso y reconstrucción de los argumentos del Tribunal

El nonilfenol etoxilado es un coadyuvante que se agrega a los “caldos” de herbicidas o de pesticidas para aumentar la eficiencia de estos productos, pero también es un ingrediente de artículos de uso cotidiano como detergentes, jabones y champú. Por su parte, los productos fitosanitarios (o agroquímicos) se utilizan para proteger la sanidad de las plantas; son sustancias de origen biológico o de síntesis química, y minimizan o impiden el daño que las plagas pueden causar a los cultivos, afectando, por lo tanto, el rendimiento y la calidad de la producción de alimentos. El SENASA es la autoridad que regula la clasificación y etiquetado de los agroquímicos siguiendo los criterios internacionales de la OMS, dividiéndolos en 5 categorías, donde los de banda roja son los que se consideran extrema y altamente peligrosos.

A partir de mediados de los '90, la implementación en el campo argentino de un nuevo paquete tecnológico permitió un aumento explosivo de la producción agrícola. Esta innovación fue el resultado de la utilización conjunta de semillas transgénicas y del método de siembra directa. La alta rentabilidad derivada de la disminución de costos y de los incrementos de los precios internacionales, determinó el reemplazo, en la zona núcleo de la producción agropecuaria, de los cultivos y otras actividades tradicionales por la soja transgénica y la expansión territorial de la producción agropecuaria. La sojización del campo argentino, durante la primera década del siglo XXI, fue posible gracias a la utilización de la Soja RR resistente al herbicida glifosato. Esta reestructuración productiva, cambió la lógica del negocio, revitalizando la economía rural y reubicando, nuevamente, a la actividad como una gran generadora de divisas. Buena parte del éxito y la eficiencia del paquete tecnológico aplicado se debió al uso de agroquímicos y a los coadyuvantes que potencian los efectos de su aplicación.

El 26 de enero de 2011, la Comisión Comunal de Arequito, localidad enclavada en el corazón de la zona núcleo agrícola, sancionó la ordenanza n° 965 por la cual se prohíbe la utilización, en el distrito, de productos fitosanitarios tóxicos y muy tóxicos (de banda roja) y el uso de coadyuvantes a base de nonilfenol etoxilado por ser sustancias capaces de alterar el sistema hormonal humano y animal. La empresa Speedagro S.R.L., que elabora y vende coadyuvantes a base de nonilfenol etoxilado y comercializa productos agroquímicos, consideró que la disposición comunal perjudicaba el desarrollo de su actividad productiva y comercial.

En primera instancia, la empresa dedujo un recurso de reconsideración ante la Comuna solicitando la derogación de la ordenanza, el cual fue rechazado por la resolución n° 395/11. Quedando expedita la vía judicial, Speedagro S.R.L interpuso recurso contencioso administrativo ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario (CCA2) contra la Comuna de Arequito tendente a que se anule parcialmente la ordenanza n° 965/11, en sus artículos 7 y 9, y se declare la inconstitucionalidad de dichos artículos. Además, la empresa peticionó que se haga lugar a una medida cautelar que decrete la suspensión de la ejecución de los artículos mencionados atento a que la demora del proceso afectaría sus derechos constitucionales por violación al libre comercio y ocasionaría perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegase a prosperar el recurso. El 3 de octubre de 2011, la Cámara resolvió no hacer lugar a la medida cautelar peticionada y, luego, el 6 de marzo de 2014, mediante el pronunciamiento N° 57 declaró improcedente la demanda interpuesta por Speedagro S.R.L. por entender que la ordenanza no violó disposiciones constitucionales ya que, por un lado, fue el resultado legítimo del poder de policía municipal en materia de salud y medio ambiente y por otro, las medidas adoptadas no resultaron ser un ejercicio arbitrario de su competencia sino que se propusieron evitar daños a la salud y al medio ambiente.

Contra esta última resolución la accionante interpuso recursos de inconstitucionalidad y casación, lo que originó que por auto 353, del 23 de julio de 2014, la Cámara los denegara por entender que la actora no había podido rebatir los fundamentos dados por el Tribunal. Ello motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe quien, el 9 de diciembre de 2015, mediante un fallo no unánime avaló lo resuelto por la Cámara y rechazó la queja interpuesta por denegación del recurso de inconstitucionalidad.

Al dictar sentencia, la CCA2 debió resolver dos cuestiones: a) si la Comuna de Arequito posee competencia para prohibir el uso de coadyuvantes a base de nonilfenol etoxilado en su jurisdicción y b) si la medida dispuesta es razonable en vista de los derechos constitucionales restringidos.

En cuanto al primer aspecto, el Tribunal plantea que “se enmarca en las limitaciones a los derechos individuales en razón del interés público, denominado poder de policía, en el caso municipal, que refiere al poder de limitar mediante la ley los derechos reconocidos por la Constitución Nacional”.

Los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional exigen a las Provincias asegurar un Régimen Municipal. En Santa Fe, se establece dicho Régimen en los artículos 106 y 107 de la Constitución provincial y a través de la Ley Orgánica de Comunas N° 2439. Esta norma dispone en el artículo 1 que “la administración comunal estará a cargo de las Comisiones Comunales”, y en el artículo 45 fija las atribuciones de los Municipios: “sancionar disposiciones de carácter policial sobre matanzas y mercados, abasto, higiene, cementerio, salud y comodidad, moralidad, recreos y espectáculos públicos, estética, servicio doméstico, y en general, todas las de fomento o interés local no prohibidas por esta ley y compatibles con las prescripciones de la Constitución”.

Luego de establecerse que la Comisión Comunal tiene las atribuciones requeridas, se analiza si la disposición se extralimita y no respeta y vulnera las competencias del orden provincial y nacional. Busca fundamentación en el artículo 41 de la Constitución Nacional el cual prescribe que en materia de protección ambiental “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...” y agrega, de acuerdo a la doctrina, que “la reforma 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 ...” Así, entiende que:

“la Constitución ha delegado poder de policía de las provincias a la nación pero sólo para establecer una regulación marco o contenidos mínimos (ley 25.675), además de leyes sectoriales, pero las provincias han reservado su competencia en la materia para establecer sus propias regulaciones -leyes marco y sectoriales en su jurisdicción- para complementarla, cada uno en el límite de sus propias competencias, en tanto respeten ese límite mínimo que podrán sobrepasarlo mediante mayores exigencias en beneficio de una mayor protección, pues complementar no es reglamentar lo ya establecido” (C.C.A.2 Speedagro S.R.L. contra Comuna de Arequito sobre Recurso Contencioso Administrativo).

Es por ello que las normas inferiores, pueden ser diferentes a las de jerarquía superior, sin violar la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la regla inferior protege más que la superior.

Respecto del segundo punto, el Tribunal concluye, en base a los estudios, pruebas y testimonios presentados en autos, que el producto, aun cuando se encuentra registrado y no prohibido por el SENASA, órgano estatal competente, puede llegar a producir efectos nocivos sobre el medio ambiente y la salud de la población. La falta de certeza científica sobre sus efectos conduce a sostener que, tratándose de una cuestión ambiental, cabe aplicar el principio precautorio contemplado en el artículo 4° de la ley 25.675 que expresa: "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". En este marco, la ordenanza impugnada es coherente en razón del interés público a tutelar.

El derecho a un ambiente sano y sus características

La primera cuestión para destacar del fallo de CCA2 es haber circunscripto la Litis en el marco de los principios que rigen el paradigma ambiental, lo cual implica otorgarle a estos principios la capacidad de orientar la solución de dicha controversia priorizando el Derecho a la vida, a la salud y a un ambiente sano.

Por consiguiente, esta postura implica asumir que los problemas que se discuten en este fallo se encuentran insertos dentro de una temática compleja y relativamente novedosa.

“El ambiente es complejo, limitado, renovable, agotable, evoluciona en el tiempo y presenta distintas modalidades en el espacio. Para disfrutarlo mejor, el ser humano lo va modificando. La formación de ese ambiente artificial en algunos casos puede beneficiar a terceros, y en otros, perjudicarlos”. (Valls, 2016)

A lo largo de la historia, los seres humanos han debido interactuar con el medio ambiente en procura de su sustento. Las actividades productivas a la vez que indispensables para el pleno desarrollo humano, generan un impacto ambiental. Este mismo Tribunal, en otro fallo, “Peralta”, advierte que: “en las pretensiones en las que se invoca la protección del ambiente casi siempre surge una tensión clara entre los principios ambientales, el desarrollo y las necesidades sociales insatisfechas.” Luego, la sociedad moderna comenzó a tomar conciencia de la necesidad de proteger el medio ambiente como una única respuesta posible ante el peligro que significa un deterioro irreversible de nuestro medio ambiente. El derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados “derechos de tercera generación” que surgen, según Lorenzetti, como una respuesta al problema de la contaminación de las libertades por los nuevos avances tecnológicos amenazando la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad informática, el consumo. (Cafferatta, 2004)

A partir de la aprobación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático por la Ley 24295, promulgada el 30 de diciembre de 1993, comienza en Argentina una nueva etapa de la tutela del ambiente. Resalta Marchiaro (2010) que:

“Después de la Cumbre de Río se produce en nuestro país una irrupción violenta, como una gigantesca ola de Derecho ambiental cargada de puro Derecho Público, que golpea con inusitada fuerza contra la playa del derecho...El Derecho agrario no queda excluido de esta embestida.”

En nuestro país, a tono con la evolución mencionada, la reforma constitucional incluyó dentro de los Nuevos Derechos y Garantías el artículo 41 que, en síntesis, proclama el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, el deber de preservar el ambiente, incorpora el principio de desarrollo sostenible y la obligación prioritaria de recomponer. (Valls, 2016)

Por su parte, la inclusión del derecho ambiental en la Constitución reformada ha tenido su repercusión inmediata en la jurisprudencia, tal es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresa en el fallo “Mendoza” que:

“el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para la generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”

El Tribunal acertadamente interpreta que es inevitable la ponderación, en esta colisión de derechos constitucionales, en favor de los derechos colectivos de tercera generación por sobre los derechos individuales y patrimoniales. En este fallo se observa como el paradigma ambiental opera como un metavalor.

“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 ya que no es sustentable la permanencia de un modelo dominal que no tenga en cuenta el ambiente” (CSJ Santa Fe, Speedagro SRL c/Comuna de Arequito s/ Queja por denegación del Recurso de Inconstitucionalidad)

Es así como el tribunal, al dictar sentencia, se sitúa en una perspectiva que se encuentra a tono con la evolución del derecho nacional e internacional que busca tutelar, efectivamente, el derecho a un ambiente sano. Al respecto, Lorenzetti afirma que “el surgimiento de los problemas relativos al ambiente ha producido un redimensionamiento de nuestro modo de examinar el derecho, puesto que incide en la fase del planteamiento de los problemas jurídicos.” (Marchiaro, 2010)

El paradigma ambiental y las competencias de los Municipios

La recurrente plantea que la Ordenanza 965/11 adolece del vicio de emanación ya que la Comuna no puede legislar sobre productos que se encuentran habilitados por un órgano competente nacional, ni sobre su utilización porque ello es reglamentado por la Provincia en la Ley 11273 de Productos Fitosanitarios. La primera cuestión a considerar es si el

Régimen Comunal de la Provincia de Santa Fe les otorga atribuciones para reglamentar el uso de productos fitosanitarios. El artículo 106 de la Constitución santafecina establece que: "todo núcleo de población que constituya una comunidad con vida propia gobierna por sí mismo sus intereses locales" Y luego, en el artículo 107, dispone que los municipios y comunas estén organizados "con las atribuciones necesarias para una eficaz gestión de los intereses locales" y "de acuerdo con su ley orgánica propia". La Ley Orgánica de Comunas n° 2439 en el artículo 45 establece cuales son las atribuciones de los municipios y entre ellos: "higiene; cementerio; salud y comodidad; moralidad, recreos y espectáculos públicos; estética; servicio doméstico y en general, todas las de fomento o interés local no prohibidas por esta ley y compatibles con las prescripciones de la Constitución"

En la sentencia la CCA2 afirma que el poder de policía es "la potestad gubernativa ejercida para asegurar el bienestar general restringiendo y reglamentando el uso de la libertad y la propiedad" y "esta potestad es discrecional de acuerdo con las exigencias cambiantes de los intereses públicos" (CCA N°2 Rosario, Speedagro SRL S/recurso contencioso administrativo) y más adelante afirma que entre estos intereses públicos se encuentran la protección de la salud de sus habitantes y del medio ambiente.

Barraza (2010) define el poder de policía como "una competencia sustancialmente legislativa destinada a promover el bienestar general y en ese cometido la administración está facultada a limitar los derechos individuales reconocidos por el sistema constitucional". Pero, además, esta competencia se distribuye, según Marchiaro, en nuestro sistema constitucional, de forma tripartita: "cada nivel de gobierno puede ejercerlo sólo dentro de su área de competencia (territorial o material). A su vez, en los casos de competencias concurrentes el sistema impone la coordinación" (Gómez, 2011)

Esta interpretación de los artículos 106 y 107 de la Constitución Provincial y la Ley 2439 le permite justificar la reglamentación Comunal de los productos fitosanitarios. Al fijar postura respecto al ejercicio del poder de policía de los Municipios, el Tribunal remarca acertadamente el carácter público de los bienes a tutelar y en razón de ello, se afirma que corresponde al Estado la intervención y la iniciativa de la protección de la salud y el medio ambiente, y en ello concurre la gestión de las Nación, provincia y municipios.

Esta posición se condice con las actuales posiciones doctrinarias que interpretan que las competencias reglamentarias de las Comunas deben discutirse en el contexto de la revalorización que implica un derecho ambiental descodificante: "orientar y condicionar las acciones de los sectores públicos y privados mediante la utilización de instrumentos jurídicos que, con estímulos, exigencias o prohibiciones, delimiten el ejercicio del derecho de propiedad y las demás funciones y usos que pueden desarrollarse en el ámbito urbano." (Scotti, 2005)

El segundo aspecto a tener en cuenta es el análisis que realiza el Tribunal del juego de normas de diferentes jerarquías y la observancia de la Supremacía Federal en el contexto de la inserción del Derecho Ambiental en el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. La postura es armónica con elaboraciones doctrinarias como la de Pedro J. Frías quien pregonó un "federalismo de concertación" en la cual la cuestión ambiental debía actuar como un paradigma a seguir. Ello implica que las normas de presupuestos mínimos dictados por la Nación son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas. (López Alfonsín, 2005). El Tribunal hace extensivo a las Comunas esta capacidad de complementar en el ámbito local, leyes nacionales y provinciales, a partir de interpretar el artículo 41 y sostener que la reforma reconoce implícitamente que el poder de cuidar el ambiente recae sobre quien tiene jurisdicción sobre él. Al ser la protección del ambiente un derecho de cada habitante, la Comuna es la autoridad local que tiene a su cargo la tutela de los mismos en el marco del sistema federal y del aseguramiento de la autonomía municipal.

Esta postura tiene amplio asiento en la jurisprudencia. La Cámara Contencioso Administrativo de Paraná en el fallo "Bema Agri B. V." afirma que:

"En la temática ambiental, las provincias delegaron a la Nación la definición de los presupuestos mínimos, renunciando así a competencias originarias; se reservaron las facultades necesarias para dictar normas complementarias a los presupuestos mínimos"

La Corte Suprema de Justicia en autos "Villivar" explica que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada."

Asimismo, en el fallo “Roca” dispone que “corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan...” En este caso, la Cámara arguye que la Ordenanza cumple con la regla de complementación de una norma de mayor jerarquía, optimizando, de esta manera, la protección ambiental. Al respecto, Esain afirma que en materia ambiental “las normas inferiores, pueden ser diferentes a las de jerarquía superior, y con ello, no violan la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la regla inferior protege más que la superior”. (Manili 2010)

El principio precautorio y su razonabilidad

Determinada la competencia de la Comuna y la legitimidad del dictado de la Ordenanza, el Tribunal se abocó a analizar la razonabilidad del acto impugnado. Por ello examina si es razonable que la Comuna impida el uso de los productos en cuestión y, por otra parte, considera la proporcionalidad de la medida tomada. Todo esto presupone un orden de valoración entre derechos que se contraponen.

La decisión del Tribunal se apoya en una importante cantidad de estudios, pruebas y testimonios. En su labor recurrió a una variada cantidad de testimonios relevantes de profesionales, instituciones privadas y públicas y de la Universidad Nacional de Rosario. Luego de considerar todas estas pruebas se concluyó que no se puede asegurar que el uso de dichos productos no pueda producir efectos nocivos sobre el medio ambiente y la salud de la población. Por ende, la falta de certeza científicas hace aplicable, tratándose de una cuestión ambiental, el Principio Precautorio ya que existen razones fundadas para sostener la probabilidad de un daño para la salud.

El Tribunal hace un análisis prudente del uso del principio precautorio y reflexiona acerca de la razonabilidad de su aplicación y sus límites. Este principio ha sido caracterizado “como una herramienta para la toma de decisiones en materia de ambiente y salud, se ha expandido su positivización normativa, así como su aplicación en numerosas sentencias judiciales” (Berros, 2013). La Ley 25675 de “presupuestos mínimos” contiene la definición del principio precautorio que según Jalil (2019) se caracteriza por cuatro elementos: la existencia de incertidumbre científica, la probabilidad de riesgo de

producción de un daño no mensurable, el potencial daño debe poseer gravedad estimativa y el daño debe ser irreparable.

La aplicación hecha por el Tribunal se encuentra dentro de los límites que señala la doctrina. Por ejemplo, Cafferatta (2003) sostiene que, así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre y sobre 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.

En el fallo, la sujeción al deber de prudencia se observa en la cantidad y la variedad de los estudios y testimonios recabados. La Corte Suprema, *in re* "Salas y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo", del 26/3/2009, puntualiza esta necesidad de obtener previamente la suficiente información:

"dado que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público (...) debe actuar precautoriamente y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación de aquel 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 las generaciones futuras".

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal interpreta que de acuerdo a la prueba obrante resulta razonable el balance entre el medio empleado y el fin perseguido. Lo que se encuentra en juego es el Derecho a la vida, la salud y el medio ambiente sano. Al respecto, explica Cafferatta (2004) que al ser la incertidumbre científica su principal característica supone una situación paradójica que impone el deber de "evaluar la posibilidad de la producción de efectos nocivos tal vez desconocidos. Es por ello que el nivel de gravedad del daño debe ser grave e irreversible". Nuestro máximo Tribunal sostiene en el fallo "Telefonías Móviles Argentinas S.A." que:

"debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños. El problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones (...) debe tenerse presente que la aplicación del principio es casuística y obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. Ello significa que deben identificarse los riesgos para los cuales se adoptan medidas y estas deben ser proporcionadas, debiendo considerarse los costos económicos y sociales, así como quien se beneficia y quien pierde."

En el fallo, el Tribunal valora que la disposición comunal no importa una prohibición generalizada de la aplicación de productos fitosanitarios, sino una regulación específica fundada en motivos de protección de la salud y el medio ambiente. Es esta otra arista de la prudencia que debe mantener quien debe juzgar en este tipo de controversias en las que se restringen derechos individuales y actividades productivas importantes. Con respecto a esto, Tizón sugiere que una correcta aplicación del principio precautorio genera un conflicto entre preservación y desarrollo lo que define el rol que le cabe al juez en un proceso ambiental ya que le impone plantearse cómo armonizar la necesidad de los beneficios del progreso con el cuidado del medio ambiente. Aguirre Astigueta (2009) sintetiza que "en el debate entre desarrollo y preservación, por las dudas, y ante la posibilidad de daño irreparable al medio ambiente, corresponde hacer aplicación del principio precautorio, y mandar a cesar una actividad." Por lo que, frente a la existencia de una duda relevante, la aplicación del principio precautorio deviene ineludible. (C.C.A.2 Fallo Peralta, 09 de diciembre de 2009)

En suma, con una ponderación pormenorizada el Tribunal arriba a una sentencia proporcionada conforme al riesgo de daño contra la vida y el ambiente. El exhaustivo análisis de testimonios y estudios se corresponde con la idea de debate social de voces pertinentes (Berros, 2014), indispensable para valorar la situación en un contexto de incerteza y controversia.

Finalmente, desde la doctrina se interpreta que la problemática ambiental propicia que los jueces asuman un nuevo rol frente a la tutela de estos institutos. Respecto a esto último, cabe mencionar algunas críticas que ha recibido el fallo "Chañar Bonito S.A." del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba en el cual se resuelve por la

antijuridicidad de una disposición municipal que prohíbe el uso de productos agroquímicos. Berros (2014) afirma que. “la línea argumental del Tribunal se centra en el tema competencial por encima de cualquier otra vertiente de la problemática, (...) sin aludir ni al derecho ambiental vigente ni a las consecuencias para la salud y el ambiente.” Ahondando en la crítica, Lago y Damiani (2019) enfatizan que:

“la sentencia redonda en argumentos descriptivos y formalistas, evidenciando un esquema clásico de la concepción de la figura del juzgador, un participe neutral y pasivo dentro del proceso, cuando la actualidad demanda magistrados con compromiso social, máxime en materia ambiental, donde es necesaria la participación activa de los jueces y requiere la utilización de todas las herramientas otorgadas por el legislador para poder tutelar los intereses difusos que se encuentran sin protección dentro del proceso.”

Por todo lo expuesto, creemos que el fallo en estudio supera estas debilidades resolutorias y asume posturas proactivas respecto al tema ambiental, dejando atrás el esquema clásico de la figura del juzgador.

Conclusión

Hay destacados juristas que consideran que nos encontramos frente a un nuevo paradigma de la ciencia jurídica. Es por ello que estimamos conducente resaltar la interpretación que hace la Cámara de la interacción que existe entre leyes de diferentes jerarquías en el marco del derecho ambiental, diferenciando, claramente, entre las facultades de complementar y de reglamentar, lo que permite que haya normas inferiores que difieren con las de jerarquía superior, sin violar la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la regla inferior protege más que la superior.

La evolución del derecho ambiental implica una nueva concepción y su tutela es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él. En consonancia con esto, El Tribunal interpreta que las comunas tienen atribuciones para delimitar derechos individuales a fin de proteger el Derecho a la vida, a la salud y el medio ambiente.

Finalmente, la Cámara utiliza el principio precautorio como herramienta interpretativa y armonizadora de derechos constitucionales, juzgando razonable la prohibición de una actividad cuando existe el peligro de ocasionar un daño grave e irreversible, tratándose de una cuestión ambiental y en un contexto de incertidumbre científica.

Bibliografía

Aguirre Astigueta, S. (2009). *El principio precautoria ante el conflicto entre desarrollo y preservación*. La Ley. Cita online AR/DOC/1457/2009.

Barraza, J. (2010). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

Bema AGRI B.V. c. Municipalidad de Victoria y Estado Provincial s/ contencioso administrativo. C.C.A. Paraná 1. Fallo 22/05/2018.

Berros, M. (2014). *Jurisprudencia Argentina Reciente en materia de riesgos ambientales relativos a la salud humana: articulaciones entre derecho de daños y principio precautorio*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Cafferatta, N. A. (2003). *El principio precautorio*. Revista de R C y S .

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho ambiental*. México: INE-SEMARNAT.

Chañar Bonito S.A. c. Municipalidad de Mendiolaza. TSJC. Fallo 18/09/2007.

Gómez, A. (2011). *El principio de eficacia en la defensa del ambiente*. La Ley. Cita online AR/DOC/4523/2011.

Jalil, J. (2019). *Medidas jurisdiccionales de protección del ambiente*. La Ley. Cita online AR/DOC/1321/2019.

Lago, H. y Damiani, M. (2019). *Las dificultades que trae aparejado proteger el medio ambiente. Análisis del fallo “Chañar Bonito S.A. c/Municipalidad de Mendiolaza*. Boletín ERREPAR PIC, tomo XIII.

López Alfosín, M. A. (2016). *Las acciones ambientales*. En Manili, P. L. & otros. (2005). *Derecho Procesal constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Manili, P. (2010). *Constitución de la Argentina*. Buenos Aires: Hammurabi.

Marchiaro, E. (2010). *Agroquímicos y derecho subnacional*. La Ley. Cita online AR/DOC/2147/2010.

Mendoza y otros c/Estado Nacional y Otros s/Daños y Perjuicios. C.S.J.N. Fallo 20/06/2006.

Morales Lamberti, A. (2008). *Estudios de Derecho Ambiental*. U. N. de Córdoba: IDAE.

Peralta, V. contra Municipalidad de San Jorge y otros. C.C.A.2, Fallo del 09/12/2009.

Roca, M. c/ Buenos Aires, Prov. de s/ inconstitucionalidad. C.S.J.N. Fallo 16/05/1995.

Salas y otros c/ Salta, Prov. de y Estado Nacional s/amparo. CSJN, fallo 26/03/2009.

Scotti, E. O. (2005). "*Planeamiento y derecho de propiedad*" en *Revista de Derecho Público, Derecho Municipal (segunda parte)*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Speedagro S.R.L. contra Comuna de Arequito sobre Recurso Contencioso Administrativo. C.C.A. Rosario 2, Resolución N°57/2014.

Speedagro S.R.L. contra Comuna de Arequito sobre Queja por Denegación de Recurso de Inconstitucionalidad. C.S.J. Santa Fe, 9/12/2014.

Telefonías Móviles Argentinas S. A. – c. Municipalidad de Gral. Güemes s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad". C.S.J.N. 02/07/2019.

Valls, M. (2016). *Derecho Ambiental* (3ra. Edición). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Villivar, S. N. c/ Provincia del Chubut y otros. C.S.J.N. Fallo 17/04/2007.