



Provincia de Santa Fe
Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado
Secretaría de Regiones, Municipios y Comunas

CONCEJO MUNICIPAL
ENTRADA
FECHA 6 DIC 2013
HORA 12.
<i>[Signature]</i>

NOTA N° 199/2013

SANTA FE, "Cuna de la Constitución Nacional" 03 DIC 2013

Señora
Presidente del Honorable Concejo Municipal
CECILIA GHIONE
SUNCHALES

Ref.: Expte. N° 00103-0045817-5.-

Me dirijo a usted con relación a las actuaciones de referencia, a las que dado lugar la nota de fecha 31 de octubre del corriente, mediante la cual solicita asesoramiento legal sobre los proyectos en estudio que delimitan las zonas del distrito a los fines de autorizar fumigaciones, teniendo en cuenta la atribución otorgada por Ley de Fitosanitarios N° 11273 y acompaña presentación por la cual un productor de la localidad hace reserva de derechos, ante la posible violación de sus intereses económicos de aprobarse uno u otro proyecto.

Con tal motivo, se ha expedido la Dirección General de Asesoramiento Jurídico de esta Secretaría, mediante Dictamen N° 128/2013 que en copia se acompaña para conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular, salúdole atentamente.



[Signature]
Lic. HORACIO GIRARDI
SECRETARIO DE REGIONES,
MUNICIPIOS Y COMUNAS



Dictamen 128.-
Expte. N° 00103-0045817-5

Señor Secretario:

En las actuaciones bajo registro de referencia, el Concejo Municipal de Sunchales solicita asesoramiento jurídico sobre los proyectos en estudio que delimitan las zonas del distrito a los fines de autorizar fumigaciones, teniendo en cuenta la atribución otorgada por la Ley de Fitosanitarios N° 11273. Asimismo, acompañan presentación mediante la cual un productor hace reserva de derechos ante la posible violación de sus derechos económicos de aprobarse uno u otro proyecto.

Antes que ahora, dejamos sentada la opinión de que el municipio como sujetos público estatal, goza de potestades para organizar el territorio precisando zonas, usos o destinos de los inmuebles, construidos o no, urbanizados o a urbanizar; tales determinaciones le son propias ya que las políticas del urbanismo y sus medidas reguladoras son discernidas por normas locales. Los planes, al igual que los códigos urbanísticos y de la edificación se sancionan por los Concejos deliberantes y se promulga por el ejecutivo a través de ordenanza municipales.

En esencia, tales atribuciones que conforman el poder de policía del cual se encuentran investidos los Municipios y que los autoriza a reglamentar y poner orden contra las perturbaciones que pueda provocar el ejercicio de aislado de los derechos individuales o prevenirlos, restringiendo y reglamentando el uso de la libertad y la propiedad (cfr. CLODOMIRO ZAVALIA, "TRATADO DE DERECHO MUNICIPAL", Ed. Kraft. 1941, pags. 356/57), no apareja que aquellas sean ejercidas en forma arbitraria e irrazonable; sino que el ejercicio de las facultades municipales siempre debe estar enmarcado y desenvolverse dentro y con sujeción al marco normativo establecido por el ordenamiento positivo. GRECA sostiene "los actos policiales de la administración municipal pueden producirse en forma discrecional, pero siempre dentro de las pautas que señalan las leyes y ordenanzas que los autorizan" ("DERECHO Y CIENCIA DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL", Santa Fe, 1937, pag. 247).

"Los municipios se encuentran legitimados activamente en cuestiones de incidencia colectiva, en su carácter de "afectado" y en representación de los habitantes pues ejerce su poder de policía no sólo a través del dictado de decretos y ordenanzas sino también mediante la adopción de aquellas medidas preventivas tendientes a evitar su incumplimiento." (Telefónica Comunicaciones Personales SA c/ Municipalidad de Lanús s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" - CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA - SALA I - 28/06/2007)

En cuanto al análisis específico de la cuestión debemos señalar que tanto la Ley de Medio Ambiente N° 11717 como la de Fitosanitarios N° 11273 de la Provincia, persiguen entre sus objetivos la de "Asegurar el derecho irrenunciable de toda persona a gozar de un ambiente saludable,

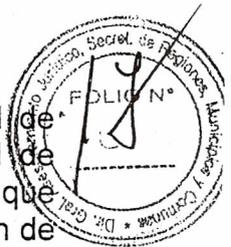
ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la dignidad del ser humano”, "...la protección de la salud humana, de los recursos naturales y de la producción agrícola, a través de la correcta y racional utilización de los productos fitosanitarios, como así también evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente, promoviendo su correcto uso mediante la educación e información planificada.” Es decir que la protección del medio ambiente donde se desarrolla la actividad humana tiene aquí una tutela jurídica superior.

En la Argentina nosotros encontramos que los fundamentos de este nuevo derecho urbanístico, se apoya a partir de los principios constitucionales sobre dos pilares: 1) los derechos humanos y 2) El derecho al medio ambiente, que a la vez responde al derecho humano A un medio ambiente sano y equilibrado "(Lydia E. Calegari de Grosso – Revista Jurídica El Dial); estos derechos fueron reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos – 1948. Entre sus normas el Art. 17 dice: 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" establece: Art. 21, Derecho a la Propiedad Privada: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley; normas que conforme al Art. 75, inciso 22, de la CN tienen jerarquía constitucional.

"El derecho al ambiente sano exige el ejercicio del deber de preservación que compete a las autoridades, cuando el interés es difuso y afecta a toda la comunidad, ese interés es público, el titular es la comunidad y el legitimado el Estado. Concordantemente con este criterio, la Ley General del Ambiente Nº 25.675 legitima al Estado nacional, provincial y municipal para obtener la recomposición del ambiente dañado (conf. Art. 30 de la citada ley)." (Cámara Federal citada)

La Ley General del Ambiente define al principio precautorio en su art. 4 en los siguientes términos "Cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científicas no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente." Este principio se encuentra consagrado en numerosos documentos internacionales de derechos ambiental. Si bien fue emitido en la Declaración de Estocolmo de 1972, logró su consagración en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo principio afirma que "con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, Cuando haya peligro de un daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

Finalmente es importante exponer una parte del fallo del Superior Tribunal de Entre Ríos: "... Llegados a este punto del análisis,



conviene recordar – reiterando lo ya dicho en el precedente “ Hermosid de Villalba” – que “la policía (el poder de policía) constituye una actividad de limitación, extinción, delimitación de derechos o imposición de gravámenes que se traduce en poderes jurídicos que el ordenamiento atribuye al Estado e fin de hacer compatibles sus derechos particulares con el bien común” (cfr. Juan Carlos Cassagne, en “Cuestiones de Derechos Administrativo”. p. 133), resultando también necesario puntualizar que “el Estado debe obrar diligentemente para preservar el ambiente y cuenta para ello con los medios tradicionales a su alcance: el servicio público, la actividad de fomento y el poder de policía, con la consiguiente actividad”(cfr. Luis Armando Carello, en “Problemas del Poder de Policía en materia de protección del medio ambiente”, en Revista de Derecho Administrativo, año 3 --- 1991 p. 391) . Relacionado con ello, es dable también indicar que “los conflictos que el Derecho Ambiental aborda enfrentan habitualmente a amplios colectivos, productores y consumidores; contaminadores y contaminados, industriales entre sí; propugnadores del consumo y defensores de la calidad de vida, etc. Cuáles de estos intereses sean los relevantes es cuestión política que corresponde decidir a los representantes de la comunidad, quienes para llevar a la práctica la efectividad de lo decidido deberán contar con el respaldo inexcusable de los recursos y medios arbitrales del Estado” (cfr, Ramón Martín Mateo, en “Tratado de Derecho Ambiental”, Ed Trivium, Madris, 1991, T L, p, 95). (frigorífico de Aves Soychu S.A.I.C.F.I.A. c. Municipalidad de Gualeguay- 31/01/2006).

En cuanto a la determinación de las zonas libre de fumigación, en lo que hace a la jurisprudencia en la materia, el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge ante un recurso de amparo resolvió: Hacer lugar a la acción jurisdiccional de amparo y, en consecuencia, prohibir fumigar en los campos ubicados al límite del Barrio Urquiza, de propiedad de los Sres. Gaillard y Durando Facino, **en una distancia no menor a los ochocientos metros, para fumigaciones terrestres, y de mil quinientos metros, para fumigaciones aéreas**, a contar dichas medidas desde el límite de la zona urbana (Barrio Urquiza), con ningún tipo de agroquímico o producto de los relacionados, todo, sin perjuicio de las restantes prohibiciones legales. (PERALTA, VIVIANA c/ MUNICIPALIDAD DE SAN JORGE Y OTROS. s/ AMPARO”).

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial mediante Resolución N° 331/2009 al tratar el recurso contra la decisión del menor, nos dijo que:

“...por tanto me apresuro a señalar que la aplicación del principio precautorio realizado por el juez a quo es correcta, ya que el mismo invita a actuar antes de que se obtenga la prueba del riesgo real, hipótesis que se encuentra receptada jurisprudencialmente con nuestro derecho como argumento central a los fines de reconocer pretensiones ambientales;” “Ahora bien, si por virtud de lo dicho la confirmación de la sentencia se impone en lo que refiere a la prohibición de fumigar ya sea terrestre o en forma aérea y en los límites señalados. Tal prohibición lo será por un plazo de seis meses contados desde que quede firme la presente, lapso en el cual el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio de la Provincia deberá presentar al juez a quo un estudio conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral en el área que estime el mismo pertinente acerca del grado de toxicidad de los productos identificados al postular y si por los mismos es conveniente continuar con las fumigaciones o no. De igual forma el Ministerio de Salud efectuará durante igual lapso un estudio en los barrios comprometidos que permita discernir si durante ese

período, las posibles afecciones que se denunciaran disminuyeron o no. Fecho lo cual y conforme el resultado obtenido, el Sr. Juez a cargo se expedirá sobre si corresponde continuar con la prohibición o bien adoptar una decisión distinta.”

En cuanto al proyecto que se acompaña, encuentra su fundamento en las previsiones de la Ley N° 11273 arts. 7, 12, 33 y 34. Estos dos últimos establecen:

ARTICULO 33.- Prohíbese la aplicación aérea de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de 3.000 metros de las plantas urbanas. Excepcionalmente podrán aplicarse productos de clase toxicológicos C o D dentro del radio de 500 metros, cuando en la jurisdicción exista ordenanza municipal o comunal que lo autorice, y en los casos que taxativamente establecerá la reglamentación de la presente. Idéntica excepción y con iguales requisitos podrán establecerse con los productos de clase toxicológica B para ser aplicados en el sector comprendido entre los 500 y 3.000 metros.

ARTICULO 34.- Prohíbese la aplicación terrestre de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de 500 metros de las plantas urbanas. La aplicación por este medio de productos de clase toxicológica C y D se podrá realizar dentro del radio de los 500 metros y conforme a la reglamentación.

A su vez, el Decreto que la reglamenta N° 552/1997 – Anexo contempla excepciones al citado artículo 33° en lo que refiere a productos sanitarios de clases C y D, pudiendo realizarse dentro del radio de 500 metros la fumigación aérea, no así los de clase B que sólo pueden efectuarse entre los 500 y 3000 metros, siempre que no existiera centros educativos, de salud o recreativos.

Es decir que dentro del marco de las autorizaciones delegadas y las facultades propias, pueden proceder a dictar la reglamentación propuesta, ejerciendo así el poder de policía.

En cuanto a la fijación de las zonas y sus distancias métricas, deberá estarse a los problemas existentes en la zona y las recomendaciones de los expertos.

Deberá tenerse en cuenta la clasificación vigente en la Provincia de los productos de alta, mediana y baja peligrosidad, donde no se los contempla por banda de color; si permanecieran en la ordenanza deberá establecerse, quizás en un anexo, que productos ingresan en cada banda.

Finalmente, respecto a la reserva de derechos efectuados por el Sr. Daga, tiene derecho a hacerlo como también tendrá derecho a interponer una reconsideración de la futura legislación como paso previo a la instancia judicial o recurrir directamente a ésta por un amparo. El derecho de defensa está consagrado constitucionalmente y pondrá en manos de un magistrado judicial la resolución de las pretensiones que esgrima.

Santa Fe “Cuna de la Constitución Nacional”, 19 de noviembre de 2013.-


Dra. ETHEL MARA MUSTAFA
DIRECTORA GENERAL
DE ASESORAMIENTO JURÍDICO a/c
SECRETARÍA DE REGIONES, MUNICIPIOS Y COMUNAS