

Marco jurídico nacional de la comercialización y control de plaguicidas y otras sustancias para la agricultura en la República Argentina

National legal framework for the commercialization and control of pesticides and other substances for agriculture in Argentina

Gustavo González Acosta
Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina
guacosta5481@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-6801-9766>
Profesor Titular de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora)
Consultor Experto del servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria de la República Argentina

Recepción: 20 de octubre de 2022
Aceptación: 31 de octubre de 2022

Resumen

Si bien el uso de agroquímicos resulta fundamental en los sistemas de producción agraria actual de nuestro país, los peligros para el medio ambiente también se conocen. Estos incluyen la contaminación de los recursos hídricos, los suelos y la toxicidad aguda o crónica para los organismos no objetivos, lo que puede llevar a una alteración de las funciones de los ecosistemas tales como la polinización. Teniendo en cuenta que en Argentina algunos de esos peligros se han concretado en daños ambientales y a la salud de la población, nos propusimos la realización de lo que Ciuro Caldani (2012) en sus Bases del Pensamiento Jurídico, define como llevar a cabo: “un análisis de captaciones lógicas de la realidad social de un reparto proyectado” (p.19), a saber:

diagnosticar la efectividad y aplicabilidad del corpus jurídico referido a los plaguicidas en la jurisprudencia de la República Argentina. Sostenemos que el régimen jurídico aquí analizado, en general, constituye un marco de análisis exploratorio bastante amplio a los efectos de la ordenación de la materia objeto de regulación. No obstante lo antedicho, la necesidad de una actualización de la misma se pone de manifiesto en las problemáticas percibidas pero no solucionadas en atención al carácter riesgoso, peligroso y tóxico de muchos pesticidas cuyos efectos sobre la salud y el ambiente no siempre son alcanzados por las normas.

Palabras clave: agroquímicos, riesgos, medio ambiente, daño

Abstract

Even though the use of agrochemicals is fundamental in the current agricultural production systems of our country, its hazards to the environment are also well-known. These include the contamination of water resources and soils and acute or chronic toxicity for non-indented organisms. In turn, this can lead to an alteration of ecosystem functions such as pollination.

In Argentina, some of these dangers have materialized in damage to the environment and the health of the population. Therefore, the author of this paper follows Ciuro Caldani's thesis in his book titled *Bases del Pensamiento Jurídico* (2012), which explains how to conduct "an analysis of logical

captures of the social reality of a projected distribution" (p. 19). In particular, the aim is to diagnose the effectiveness and applicability of the legal corpus referring to pesticides in Argentinean jurisprudence.

This paper claims that the legal regime analyzed here, in general, constitutes a fairly broad exploratory analysis framework for the regulation of the subject matter. Notwithstanding the foregoing, the need for reform appears evident from the detected problems that remain unsolved in view of the risky nature of several pesticides, whose dangerous and toxic effects on health and the environment are not always covered by the regulations.

Keywords: agrochemicals, risks, environment, damage

1. Introducción

En relación a la protección de los cultivos, sostiene Cosenzo (2015):

Es fundamental mantener la salud de los cultivos para obtener buenos resultados agrícolas, tanto de rendimiento como de calidad de los productos. Esto exige estrategias de largo plazo de gestión de riesgos con la utilización de cultivos resistentes a las enfermedades y las plagas, rotación de cultivos y pastizales, regulación de la densidad e intervalos de producción de los cultivos susceptibles a enfermedades, y el uso de sustancias agroquímicas y/o biológicas para combatir la mala hierba, las plagas y las enfermedades de conformidad con los principios del manejo integrado de plagas (p.27).

Como vemos, con carácter amplio se incluyen distintas actividades que se inician desde la producción, elaboración hasta la comercialización y entrega gratuita, incluso la aplicación de plaguicidas.

Para la FAO y OMS (2019):

El hecho de que algunos plaguicidas son más peligrosos que otros está bien comprobado. El reconocimiento de esto se refleja en la Clasificación Recomendada de Plaguicidas según su Peligrosidad de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que fue publicado por primera vez en 1975. El documento clasifica los plaguicidas en una de cinco clases de peligro en función de su toxicidad aguda. En 2002, se introdujo el Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Productos Químicos (SGA), que además de la toxicidad aguda también proporciona clasificación de productos químicos en función de sus peligros crónicos para la salud y los peligros ambientales (p. 1).

Los peligros para el medio ambiente incluyen la contaminación de los recursos hídricos y los suelos, y la toxicidad aguda o crónica para los organismos no objetivos pueden llevar a una alteración de las funciones del ecosistema, tales como la polinización o la supresión natural de plagas.

Teniendo en cuenta los citados antecedentes y atentos a que en la República Argentina esos peligros se han transformado en daños ambientales y a la salud de la población, nos

propusimos la realización de lo que define Ciuro Caldani (2012) en sus Bases del Pensamiento Jurídico: “Un análisis de captaciones lógicas de la realidad social de un reparto proyectado” (p.19), a saber, diagnosticar la efectividad y aplicabilidad del corpus jurídico referido a los plaguicidas en la jurisprudencia de la República Argentina.

2. Sistema normativo nacional en la República Argentina

Desarrollamos aquí las principales normas nacionales relativas a plaguicidas en la República Argentina, sin perjuicio de la observación que también existen normas provinciales en relación a los mismos, cuya omisión se justifica por el enfoque y extensión del presente trabajo.

2.1. Decreto - Ley n° 3.489

El fundamento enunciado en los Considerandos de este Decreto-Ley n° 3489 manifiesta la necesidad de dar un alcance de mayor amplitud a las previsiones legales, a los fines de un mejor contralor de la venta de productos químicos y biológicos, destinados al tratamiento de prevención y destrucción de los enemigos animales y vegetales de las plantas cultivadas y útiles y coadyuvantes de los mismos.

De manera expresa, se señala que:

La venta en todo el territorio de la Nación de productos químicos o biológicos, destinados al tratamiento y destrucción de los enemigos animales y vegetales de las plantas cultivadas o útiles, así como de los coadyuvantes de tales productos, queda sometida el contralor del Ministerio de Agricultura y Ganadería (art. 1).

Una vez inscripto el producto, cuando el análisis físico-químico realizado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre las muestras que extraiga su personal encargado del cumplimiento del presente, demuestre que el producto no se ajusta a lo declarado en la solicitud de inscripción, dicho Ministerio por medio de su repartición correspondiente, podrá disponer la suspensión o cancelación de la inscripción, sin perjuicio de reprimir tal infracción con multa desde un mil (1000) a cien mil (100.000) pesos y podrán también disponer al comiso del producto, cuando éste resulte inepto para la finalidad declarada en los marbetes adheridos a los envases respectivos.

Por otra parte, cuando las instrucciones o recomendaciones sobre el producto o la publicidad que se haga del mismo, no se ajuste a las condiciones en base a las cuales se otorgó la inscripción, el Ministerio de Agricultura y Ganadería por intermedio de la repartición

pertinente, se encuentra facultado a disponer la cancelación de la inscripción previa intimación -si lo considera conveniente- para que adecue las instrucciones o la propaganda, siendo las infracciones susceptibles de las sanciones previstas en la misma norma. En los casos de reincidencias, podrá declararse la inhabilitación del infractor para la inscripción de nuevos productos, como penalidad accesoria.

2.2. Decreto - Ley 5769/59

Con los propósitos de ampliar y actualizar la legislación que regía el contralor de la venta de productos químicos o biológicos para el tratamiento de plantas cultivadas o útiles, el Decreto-Ley 5769/59 amplía las previsiones contempladas en el Decreto-Ley 3489/1958.

2. 2. 1. Sujetos obligados a inscribirse

Los sujetos obligados contemplados en la norma aquí analizada son:

Toda persona de existencia visible o ideal, que se dedique a la comercialización con marca propia o por cuenta propia, o representación si se tratare de productos importados, de productos químicos o biológicos, destinados al tratamiento o destrucción de los enemigos animales o vegetales de las plantas cultivadas o útiles, así como de coadyuvantes de tales productos y de sustancias de actividad hormonal para el control de plagas (art.1).

Los mismos deben proceder a su inscripción en el Registro Nacional de Terapéutica Vegetal - que al efecto se crea - dependiente del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA). Cabe mencionar que el mencionado registro anteriormente dependía de la Dirección General de Sanidad Vegetal de la Secretaría de Estado de Agricultura y Ganadería de la Nación.

Por otra parte, las empresas que explotan servicios de lucha contra las plagas, para terceros o por cuenta de terceros, deberán utilizar los productos inscriptos en dicho Registro, siempre que, en la prestación de tales servicios, la empresa aporte por su cuenta los productos señalados.

La norma considera especialidades de terapéutica vegetal todas las categorías de productos enunciados a continuación, excluidos los coadyuvantes: insecticida, acaricida, nematodocida, fungicida, bactericida, antibiótico, herbicida, rodenticida y hormonas, entre otros. Se debe recalcar en este punto que los mismos requieren de coadyuvantes, es decir, aquéllos productos destinados a ser incorporados a los citados, con el fin de mejorar sus condiciones de emulsionabilidad, dispersabilidad, adhesividad, conservabilidad, etcétera.

2.3. Resolución 350/99 Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación

Por su parte, la resolución 350/99 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación aprueba el nuevo texto del Manual de Procedimientos, Criterios y Alcances para el registro de productos fitosanitarios en la República Argentina.

2.3.1. Objeto de la Resolución 350/99

El objeto explícitamente enunciado del Anexo a la norma es:

Establecer los Procedimientos, Criterios y Alcances, para el Registro de Productos Fitosanitarios en la República Argentina, con el fin de aprobar la venta y utilización de los mismos previa evaluación de datos científicos suficientes que demuestren que el producto es eficaz para el fin que se destina y no entraña riesgos indebidos a la salud y el ambiente (acápito 1°).

2.3.2. Sujetos a Registro

Los sujetos a registro enunciados en el Acápito 2° del Anexo de la norma son:

- Personas físicas o jurídicas que comercialicen productos fitosanitarios.
- Personas físicas o jurídicas que importen para uso directo productos fitosanitarios.
- Establecimientos que sintetizen o formulen productos fitosanitarios.
- Productos fitosanitarios.
- Todos aquellos sujetos que se incorporen en actos administrativos futuros.

No obstante, lo antedicho, se prevén otros actos o acciones sujetos a intervención de la Autoridad de aplicación, a saber: a) certificados de Importación y Exportación de productos fitosanitarios y, b) toda aquella cosa que la Autoridad Competente determine por aplicación del presente, para protección de la salud o el ambiente.

2.3.3. Alcance

Conforme el acápito 10° del Anexo, el alcance del otorgamiento del Registro de un producto fitosanitario, en cumplimiento de las previsiones del presente Manual, otorga el permiso de comercialización del producto (de acuerdo con lo establecido por el Decreto N° 3489/58), sin perjuicio del cumplimiento de las demás condiciones requeridas por la legislación nacional, tales como las normas de aplicación, la prevención de daños a la salud y ambientales.

Debemos recalcar aquí que los requerimientos, tanto de propiedades físicas y químicas, así como los toxicológicos, ecotoxicológicos y de residuos, deben cumplimentarse a través de datos provenientes de ensayos realizados sobre los productos fitosanitarios a ser registrados o sus equivalentes, y los mencionados estudios podrán ser realizados por empresas, profesionales, universidades, organismos registrantes nacionales, organismos registrantes regionales y organismos internacionales, instituciones y asociaciones idóneas mediante los protocolos correspondientes a los organismos y cuerpos normativos que protocolizan ensayos y procedimientos de laboratorio para la obtención de datos con fines de registro.

2.3.4. Ecotoxicología

Se prevé el análisis de los efectos tóxicos en especies mamíferas sobre el medio abiótico que incluye el comportamiento en el suelo así como el efecto tóxico sobre otras especies tales como aves, organismos acuáticos tales como peces y lombrices de tierra.

2. 4. Resolución SENASA 264/2011

La presente Resolución aprueba el Reglamento para el Registro de Fertilizantes, Enmiendas, Sustratos, Acondicionadores, Protectores y Materias Primas en la República Argentina.

Se prevé la inscripción de:

Las firmas elaboradoras, fraccionadoras, importadoras, exportadora o distribuidoras de fertilizantes, enmiendas, sustratos, acondicionadores, protectores y materias primas y sus productos deberá ser realizada ante el Registro Nacional de Fertilizantes, Enmiendas, Sustratos, Acondicionadores, Protectores y Materias Primas de la Dirección de Agroquímicos y Biológicos, dependiente del SENASA (Art. 2°).

En relación al tránsito de mercadería nacional o importada embolsada, se establece que:

Debe poseer una identificación donde conste la denominación genérica del producto la cual debe permanecer adherida al pallet o container durante todo el transporte hasta su llegada a depósito. Dicha identificación debe poseer la resistencia necesaria para soportar mojaduras y estibas (etiquetas plásticas, sellos,

autoadhesivos, etcétera). Una vez en depósito debe procederse a la identificación individual del producto con un marbete aprobado de acuerdo a lo establecido en la presente resolución, si el mismo no estuviera ya identificado (Art. 14).

Especial alusión podemos hacer respecto al almacenamiento de fertilizantes con nitratos, los cuales se encuentran alcanzados por los términos de la Resolución N° 338 del 23 de junio de 1995 de la ex Secretaría e Agricultura, Ganadería y Pesca e incluye a todos los productos elaborados a base de Nitrato de Potasio, Nitrato Sódico Potásico, Nitrato de calcio, Nitrato de Sodio y Nitrato de amonio donde se establecen las condiciones de almacenamiento (Art. 16).

Además se crean los Registros de Laboratorios Elaboradores de Productos Biológicos, Plantas Preinoculadoras y Plantas Mezcladoras (químicos sólidos y líquidos, orgánicos, químico-orgánicos), en el marco del Registro Nacional de Fertilizantes, Enmiendas, Sustratos, Acondicionadores, Protectores y Materias Primas (Art. 3°).

2.4.1. Prohibiciones

Con carácter preventivo la norma prevé distintas prohibiciones, entre las cuales citaremos:

- a) El uso de fertilizantes con un contenido mayor al dos por ciento (2%) de cloruros en el cultivo de tabaco. Todos los productos que sí los contengan, deben llevar la siguiente leyenda en el marbete o impresión: prohibido su uso en cultivos de tabaco por contener cloro en su formulación.
- b) La elaboración y/o comercialización de mezclas secas que contengan simultáneamente componentes en polvo y granulados.
- c) Productos embolsados con materias primas de compatibilidad limitada (parcialmente incompatibles) según la tabla que como Anexo XI forma parte de la resolución.
- d) La comercialización de productos vencidos o no aptos.
- e) La importación, por razones sanitarias, de materias orgánicas provenientes de estiércoles o guanos no esterilizados. La esterilización debe ser certificada por la autoridad sanitaria o fitosanitaria del país de origen, indicando el método empleado. Se exigirá, para cada partida de importación de turba y otras materias orgánicas que el Organismo considere conveniente, el correspondiente Certificado Fitosanitario y/o Zoosanitario según corresponda, emitido por el ente oficial competente del país de origen.
- f) La comercialización de productos que hayan sufrido alteraciones físicas y/o químicas en su almacenamiento o transporte, sin la correspondiente autorización o

inscripción si correspondiera, para lo cual se exigirá el previo análisis del laboratorio oficial.

2. 4. 2. Tolerancias y límites administrativos de residuos de plaguicidas en productos y subproductos de la agricultura y de la ganadería ley 20.418

Si bien la lucha contra plagas de la agricultura y ganadería en nuestro país es seguramente uno de los programas oficiales de mayor rentabilidad potencial - en el que, el incremento de la oferta de plaguicidas tiene particular importancia - surge la necesidad de realizar el control del uso de los mismos a los efectos de que no queden residuos en los productos y subproductos agropecuarios en cantidades superiores a las determinadas por la investigación aplicada y los requerimientos nacionales e internacionales en la especialidad.

Las legislaciones de distintos países establecen el tenor máximo de residuos permitidos que necesariamente no debe ser sobrepasado, esta cantidad máxima o “tolerancia”, constituye o puede constituir un obstáculo en el comercio internacional de los alimentos, por lo cual al ser imprescindible la adopción de recaudos para evitar tal eventualidad se dicta la presente ley.

En la norma aquí analizada a los efectos de su aplicación se entiende por “tolerancia”: “La máxima concentración de residuos de plaguicidas legalmente permitida”; “tolerancia cero”: “es la que deriva de una prohibición de aplicación de un plaguicida”; “límite administrativo”: “nivel máximo de concentración de residuos de plaguicidas con el que, por excepción pueden comercializarse los productos y subproductos agropecuarios”.

Respecto a la fiscalización, el organismo de aplicación tiene a su cargo todo el proceso de producción, comercialización, industrialización, transporte, almacenaje y cualquier otra etapa, anterior al consumo de los mismos. A esos efectos puede inspeccionar y extraer muestras sin cargo, por intermedio de sus servicios especializados de los productos, subproductos agropecuarios en cualquier lugar del territorio nacional, con el objeto de verificar si los mismos se ajustan a sus disposiciones.

A raíz de ello está facultado a solicitar la cooperación de otros organismos oficiales, así como el auxilio de la fuerza pública cuando lo considere necesario.

Cuando existan elementos de juicio que permitan “prima facie” considerar que se está en presencia de una infracción, podrá ordenarse la indisponibilidad de los productos o subproductos agropecuarios cuestionados, designando depositario a su tenedor, quién será responsable en los términos de los arts. 254 y 255 del Código Penal. Una vez reali-

zado el pertinente análisis, podrá disponerse de inmediato el levantamiento de la interdicción si así correspondiere.

A los efectos del presente trabajo, tenemos en cuenta la definición de plaguicida de la FAO (1986) como:

Cualquier sustancia o mezcla de sustancias destinadas a prevenir, destruir o controlar cualquier plaga incluyendo: los vectores de enfermedades humanas o de los animales, las especies no deseadas de plantas o animales que causan perjuicio o que interfieren de cualquier otra forma en la producción, elaboración, almacenamiento, transporte o comercialización de alimentos, productos agrícolas, madera y subproductos o alimentos para animales, o que pueden administrarse a los animales para combatir insectos, arácnidos u otras plagas en o sobre sus cuerpos (art. 2).

El término incluye las sustancias destinadas a utilizarse como reguladores de crecimiento de las plantas, defoliantes, desecantes, agentes para reducir la densidad de la fruta o agentes para evitar la caída prematura de la fruta y las sustancias aplicadas a los cultivos antes o después de la cosecha para proteger el producto contra la determinación durante el almacenamiento o transporte. Asimismo, incluye - al interpretar las enmiendas - los fertilizantes químicos, aditivos alimentarios y medicamentos para animales.

3. Conflictos ambientales

Para Souza Casadinho, J. y otros (2012):

Los límites entre los ámbitos rurales y urbanos en el desarrollo de actividades agrarias se han esfumado. El conflicto ambiental puede surgir en torno al uso de factores o elementos del ambiente cuyo usufructo es imprescindible para toda la población. En el caso de las pulverizaciones terrestres o aéreas con plaguicidas los elementos en disputa son; el aire, el agua y en menor medida, el suelo. Las pulverizaciones en las cercanías o proximidades de los centros poblados pueden afectar tanto el aire como las fuentes de agua de bebida. La situación tiene su origen tanto en las pulverizaciones directas, cuanto, por el arrastre de partículas

de suelo contaminadas, el lavado de tanques de fumigaciones o desecho de envases vacíos de plaguicidas (p. 51).

Por su parte Padilla de San Martín (2005) sostiene que:

Para que exista conflicto ambiental debe existir alguien - personas, grupos, empresas, Estado - que generan por acción u omisión una afectación y alguien - ONGs, personas, consorcios - que defiendan el ambiente afectado, en este caso los diferentes actores que se mueven en el escenario agrario poseen diferentes posiciones, objetivos y estrategias para lograrlos (p.28).

3.1. Aplicación de pesticidas

Sostiene Bernardi Bonomi (2011):

Los productos fitosanitarios han constituido desde su aparición una herramienta para la producción de alimentos, en el combate contra las plagas y otras enfermedades que afectan a los vegetales, resultando de gran utilidad, ante la falta de métodos alternativos de difusión masiva, siempre que se haga de ellos un uso racional y sostenible (p. 9).

Éste uso racional y sostenible se encuentra estrechamente vinculado con la forma correcta de aplicarlos. Es decir, cuando se utilizan productos registrados se siguen las instrucciones del marbete y las indicaciones de un profesional responsable. Consecuentemente, son manipulados por personas capacitadas y habilitadas, y se respetan todas las reglamentaciones vigentes para asegurar que los productos fitosanitarios cumplan el destino para el que fueron diseñados y no impacten negativamente sobre la salud de la población ni de los aplicadores.

Ya sostuvo, González Acosta (2019), que:

Hay dos grandes tipos de contaminación ambiental por plaguicidas:

Episodios de derrames accidentales, derivas de fumigaciones o similares, que son localizados, generalmente graves y puede ocurrir incluso, fuera de las fincas agrícolas y aún del medio rural y la continua, en concentraciones menores, debida a las

aplicaciones periódicas de plaguicidas en los propios cultivos. Estos últimos y en especial la contaminación del agua, están directamente relacionados con los procesos de producción agrícola (p.240).

En la provincia de Buenos Aires la mala aplicación ha dado lugar a distintas causas judiciales a raíz de la sensibilización social que sobre este tema ha puesto de manifiesto la necesidad de una regulación específica que tienda a prevenir probables daños a la salud de la población y contaminar el ambiente.

Lo antedicho sumado a la manifestación de alimentos y piensos contaminados. Respecto a ellos, el Código Alimentario Argentino, define alimento contaminado el que contenga: “ a) Agentes vivos (virus, microorganismos o parásitos riesgosos para la salud, sustancias químicas, minerales u orgánicas extrañas a su composición normal sean o no repulsivas o tóxicas y, b) Componentes naturales tóxicos con concentraciones mayor a las permitidas por exigencias reglamentarias. Sin embargo, la presente disposición hace alusión a “producto alimenticio contaminado”, estableciendo que: “Todo producto alimenticio contaminado con plaguicidas en cantidades mayores a los índices de tolerancia que especifique la reglamentación de esta ley, será decomisado y destruido, sin perjuicio de las multas u otras penalidades o acciones que correspondiere.”

4. Derecho jurisprudencial

4.1 Sentencia “Danilo Ezequiel Fernández, Gabriel Jesús Fernández s/Acción de Amparo”, SCBA, 08/08/2012, Cita: IJ-LXV-822.-

En el fallo “Danilo Ezequiel Fernández, Gabriel Jesús Fernández s/Acción de Amparo”, SCBA, 08/08/2012, Cita: IJ-LXV-822, los señores Víctor Antonio Fernández y María Cristina Monsalvo por sí y en representación de sus hijos menores, Danilo Ezequiel y Gabriel Jesús, promovieron acción de amparo contra Jorge Enrique Delaunay. Las partes fundaron su pretensión en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en la ley N° 13.928 que regula la acción de amparo en aquella provincia.

Los actores solicitaron el cese de las tareas de fumigación con agroquímicos en una finca rural propiedad del demandado ubicada en la localidad de Alberti, hasta una distancia de doscientos metros de la vivienda habitada por ellos; y la plantación de un cerco vivo para mitigar los efectos contaminantes. Sostuvieron que tales prácticas colocaban en situación de altísimo riesgo de daño irreparable su vida y su salud, las de los menores representados

y demás vecinos del barrio. A su vez, reclamaron que se transgredió manifiestamente el derecho a un ambiente sano y equilibrado contenido en los arts. 41 de la Constitución Nacional, 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley de Medio Ambiente Provincial N° 11.723 y en los presupuestos mínimos de protección ambiental de la Ley de Política Ambiental Nacional N° 25.675. También argumentaron que la conducta de la demandada era violatoria de la Ley Provincial de Agroquímicos N° 10.699, de la ordenanza municipal de Alberti N° 1690 –normas que promueven una correcta y racional utilización de los agroquímicos– y de la Convención de los Derechos del Niño.

Sumarios

En Primera Instancia no se hizo lugar a la acción de amparo por inexistencia de los requisitos constitucionales para esa acción. La Cámara de Apelaciones confirmó –por unanimidad– la resolución de primera instancia. Los magistrados argumentaron la inexistencia de los requisitos exigidos por el artículo 43 de la Constitución Nacional para la procedencia de la vía procesal entablada:

Respecto a la lesión actual o inminente, sostuvieron que si bien el propietario de la finca fumigó mediante la utilización de agroquímicos fuera de los límites permitidos o en cantidades mayores a las que pudiese tolerar el ser humano, de la prueba producida no se observó lesión que afectara o hiciera peligrar la vida y la salud de las personas o el ambiente.

Respecto a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, plantearon que si bien los demandados reconocieron haber fumigado por más de cinco años en la superficie prohibida, dado que la creación del barrio fue posterior a la instalación de la explotación y que la agricultura es una práctica de las más desarrolladas e influyentes de nuestro país, no se advirtió que las técnicas denunciadas resultasen arbitrarias o ilegales de modo manifiesto.

Además, declararon que a través del amparo no es posible pretender resolver cualquier forma de restricción a los derechos constitucionales. De ser así, todo el sistema procesal se reduciría al planteo de tal acción ya que siempre habrá en juego un derecho arraigado en la Constitución Nacional.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que revocó la sentencia de segunda instancia, contó con el notable voto del Dr. Hitters al cual adhirieron los demás integrantes del Tribunal Supremo. En primer lugar, el magistrado citó distinguida doctrina para fundamentar la calificación del derecho a un ambiente sano como un atributo esencial de los individuos o derecho personalísimo. Asimismo, consideró que la acción intentada por los actores no se trataba de un amparo común –tal como había sido

apreciado por la Cámara— sino de uno ambiental dado que se encontraba comprometida normativa específica de la materia. Por ello resaltó las particularidades del proceso ambiental, considerando que en él los jueces deben asumir un rol activo tendiente a la prevención del daño.

Partes destacadas

En este contexto, se rebatieron los argumentos esgrimidos en segunda instancia acerca de la inexistencia de los presupuestos que viabilizan la acción. Respecto del acto lesivo actual o inminente, estimó que al tratarse de una acción de amparo ambiental que pretendía el cese de una actividad respecto de la cual existe una duda razonable acerca de su peligrosidad para la población, la petición debió haber sido decidida favorablemente por aplicación del principio precautorio. Además, resultó inadmisibles que la Cámara exigiese la acreditación de un daño concreto cuando debió haber ponderado si existía una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores y el ambiente.

Por otra parte, en relación a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta atribuyó fundamental importancia a la ausencia de la autorización administrativa necesaria para fumigar en la “zona ecológica protegida”. Esta situación —acreditada en el expediente— configuró la conducta abiertamente violatoria de la normativa específica en la materia por parte de la accionada. En razón de los argumentos reseñados, el máximo Tribunal hizo lugar al amparo y prohibió al demandado fumigar en un radio de mil metros de la vivienda de los actores, ampliando así el límite solicitado por éstos.

4.2. Sentencia “Gabrielli, Jorge Alberto y otros p.ss.aa. infracción Ley 24.051”. -Recurso de Casación Sentencia del 17 de septiembre de 2015 Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

Hechos

En el fallo Gabrielli, Jorge Alberto y otros p.ss.aa. infracción Ley 24.051, (sentencia del 17 de septiembre de 2015), el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) rechazó los recursos de casación presentados por la defensa de los productores agrícolas Francisco Rafael Parra y Edgardo Jorge Pancello, quienes habían sido condenados por la Cámara Ira del Crimen por infringir la Ley de Residuos Peligrosos 24.051, afectando así el medio ambiente de barrio Ituzaingó, en la ciudad de Córdoba.

Sumarios

En sumarios, la Sala Penal precisó que el sentido y alcance acerca de los “residuos peligrosos” debe efectuarse en consideración al bloque normativo completo en el que se inserta la Ley 24.051. Este incluye la Convención de Basilea, las normas nacionales

vigentes, que dispersamente han introducido las prohibiciones de ciertos agroquímicos y la consiguiente obligación de eliminarlos e inclusive la legislación provincial y municipal en lo atinente a sus respectivas competencias conservadas y que no han sido delegadas al Congreso, en la medida que se hayan mantenido en su cauce constitucional.

El Tribunal Superior de Justicia precisó que “el uso de plaguicidas podrá configurar un riesgo permitido en el ámbito para el cual ese empleo comporta ciertos beneficios para la explotación agrícola”, pero agregó que constituye “un riesgo no permitido” cuando se utiliza en ámbitos territoriales prohibidos que están cerca del asentamiento de conjuntos poblacionales. Obviamente estos centros no son espacios de cultivo, sino el lugar donde viven las personas, la pulverización carece en relación a ellos de toda utilidad sobre la que descansa el principio de riesgo permitido.

Partes destacadas:

“El tipo penal aplicado, fue introducido por la ley 24.051 (B.O 17/01/1992), en el art. 55 que, incrimina al que “utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”, remitiéndose a las penas conminadas en art. 200 del Código Penal, salvo cuando el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona.

Se trata de una legislación interna que se conecta claramente con el Convenio de Basilea aprobado por nuestro país, como se ha hecho referencia en el punto anterior, y por tanto, debe ser incluida en lo referente a la interpretación del tipo.

Así, muy especialmente debe considerarse que lo atinente a la regulación de los residuos peligrosos se vincula con los daños y peligros relacionados con la salud y el medio ambiente (Preámbulo, Conv. Cit.). Desde que el mismísimo Preámbulo alude a los daños y también a los peligros potenciales, ha de considerarse que el tipo básico receptado por el art. 55 de ley, admite como categorización plausible que puede configurar un tipo de peligro abstracto o hipotético.

En el tipo básico no se requiere más que la potencialidad “de un modo peligroso para la salud” de las acciones mediante la utilización de los residuos, aunque no se haya concretado en lesiones de las personas expuestas. Esta categorización guarda correspondencia con la jurisprudencia europea con motivo de la normativa comunitaria en materia de salud pública y medio ambiente, extendiendo el principio de precaución desde éste hacia aquélla (TS español, Sala Penal, Res. 1546/99), y con la interpretación teleológica a favor de considerar estas ofensas como tipos de peligro abstracto o daño hipotético en la legislación interna.

Ello así, porque a la luz del texto de la Convención de Basilea, aprobada por la ley 23.922/91, la fórmula incluye como residuos a “las sustancias u objetos a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional” (art. 2, 1), expresión que debe ser entendida como “se está obligado a eliminar” conforme a la mayor claridad del texto convencional en el texto e idioma oficial. Por ello, más relevante que las expresiones que se utilicen (desechos, sustancias), en base a las que discrepan la sentencia y el recurrente, lo que caracteriza normativamente al residuo consiste en que se trata de objetos peligrosos que, por tal cualidad, tienen por destino legal la eliminación aunque lo sea de aquella a la que se está obligado a realizar y en infracción se sigue utilizando, ya que sería un contrasentido denominarlas “sustancia” o “producto”, pues normativamente son residuos si deben ser eliminados.

Los otros plaguicidas utilizados tanto en el Primer como Segundo Hechos (glifosato) o sólo en el Segundo Hecho (endosulfán) no se encontraban prohibidos por la legislación nacional vigente en ese momento. No obstante, se ha analizado que en materia de salud y de medio ambiente, existen competencias concurrentes conservadas por la provincia y el municipio que, en virtud del principio territorial y en la medida que configuren restricciones razonables, pueden establecer prohibiciones de aplicación aérea y terrestre de determinados productos agroquímicos, de acuerdo a su grado de toxicidad, en lugares linderos a zonas urbanas. Estas limitaciones tienen fundamento constitucional suficiente en el poder de policía que integra las potestades no delegadas al Congreso, como ya se ha hecho referencia, se inspiran teleológicamente en llevar a la realidad el principio de prevención o precaución en materia de salud pública y política ambiental (TSJ, “Chañar Bonito”, sent. cit.). En el caso, no han sido objetadas constitucionalmente, por lo cual aparecería hasta innecesario argumentar acerca de su razonabilidad. No obstante, este Tribunal Superior ha dicho que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; el exceso identifica lo irrazonable (“Moyano Antonio Benito c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba...”, Sentencia N° 149 del 07/10/2004). Y desde esa perspectiva, las restricciones impuestas para prohibir pulverizaciones en zonas muy próximas a los centros poblacionales, es decir en los espacios que están destinados a la radicación de las personas y no a la explotación agrícola, se presentan como manifiestamente razonables. En este proceso, se trata de un riesgo no permitido pues se utilizan sustancias en ámbitos territoriales prohibidos donde se asientan o están muy próximos a conjuntos poblacionales. Obviamente estos centros no son espacios de cultivos, sino el lugar en donde viven las personas, la pulverización carece en relación a ellos de toda utilidad sobre la que descansa el principio del riesgo permitido. Lo señalado se intensifica cualitativamente cuando el centro poblacional al que se alude (Barrio Ituzaingó de la Ciudad de Córdoba), se trataba de un colectivo vulnerable sanitariamente, habiéndose

declarado por el Municipio la emergencia sanitaria (art. 1, Ordenanza 10505 de 21/5/2002), seguida de la Ordenanza n° 10590 (9/1/2003), que, como “medida temporal de excepción” y de orden público (art. 1), prohibió las pulverizaciones de “plaguicidas o biocidas químicos cualquiera sea su tipo y dosis”, a una distancia moderada (menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas).

Posteriormente, la Provincia también fijó límites territoriales diferenciados en función de la distancia de los centros urbanos al lugar de aplicación del producto y de las clasificaciones toxicológicas (arts. 58 y 59, ley 9164, BO 28/6/2004). Cuando se alude a que se trataba de un colectivo poblacional vulnerable sanitariamente, en la sentencia respecto de ambos hechos se incluyen pruebas de las que la Cámara infiere riesgos para la salud humana expuesta a los plaguicidas organoclorados debido a la proximidad con el Barrio Ituzaingó Anexo. Así, en el Primer Hecho se menciona el Estudio Piloto de Biomarcadores de 30 niños de Barrio Ituzaingó Anexo realizado en 2005, en el que se detectaron en 23 de ellos plaguicidas organoclorados “en cantidades muy superiores..., lo que demuestra no sólo que los niños han estado expuestos, sino que los agroquímicos han sido absorbidos por sus cuerpos” (fs. 633 vta., 636). Se señala que los niños vivían en viviendas próximas a los campos cultivados, algunas de las casas cuentan con tanques de agua sin tapa (40%) entre otras características que muestra una comunidad vulnerable “para enfrentar cualquier problemática ambiental” (fs. 637). Por otra parte, se menciona el Estudio de 144 niños de Barrio Ituzaingó Anexo (fs. 673 vta., 674), realizado por un laboratorio (CENATOXA), de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires, que detectó plaguicidas organoclorados en plasma, detección que parte desde 2002 (fs. 675 vta.). Asimismo, cuando se refiere al ámbito territorial prohibido para las pulverizaciones, en la sentencia se tiene por probado respecto de ambos hechos que las pulverizaciones se realizaron en campos explotados por Parra situados a menor distancia que la prevista por la Ordenanza municipal que las prohibió a menos de 2.500 mt. En tal sentido, en el Primer Hecho se remarca que las “distancias de la soja del campo explotado por Parra se encontraba a menor de la prevista por la Ordenanza 10589” (fs.628). En lo atinente al Segundo Hecho la proximidad fue mayor, aludiendo a fotografías acerca de que al 8 de febrero de 2008 el sembrado de soja del campo se Parra llega hasta la calle Schrodinger y referencias a la línea de árboles que separan de otro campo “que es el que ingresó, fuera de sus límites para sembrar “más” soja y así llegó hasta los propios límites del barrio”, como también se apreció en la inspección ocular durante el debate (fs. 670 vta., 671). En este contexto, la liberación de plaguicidas dentro del ámbito territorial prohibido, es decir invadiendo áreas a menor distancia que la permitida respecto a las viviendas de un centro poblacional en emergencia sanitaria, implica introducir en el medio ambiente algo que no debe ser, porque al carecer no sólo de toda utilidad para las personas que habitaban las viviendas

la exposición a productos permitidos para otros fines (prevención y tratamiento de plagas de cultivos), potencialmente tienen aptitud para afectar la salud humana de ese conjunto en emergencia sanitaria. Si el uso de un producto está expresamente no permitido, en este caso no por la prohibición del producto en sí como sucedió respecto del DDT y Dieldrín, sino por la proximidad de un colectivo humano vulnerable (quienes habitaban las viviendas de un barrio declarado en emergencia sanitaria), normativamente son residuos porque puede causar potencialmente daño y presentan en particular las características requeridas en el Anexo II, H12, debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos (art. 2, ley 24051). Cabe destacar que la contravención prevista por el art. 56 de la ley 9164, como surge de su tenor literal (“siempre que estas acciones no constituyan un delito en los términos de las leyes penales de la Nación”), tiene otro ámbito de aplicación.

4.3. Sentencia “ASHPA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (Sentencia del 17 de junio del 2015).-

Hechos:

En la sentencia “ASHPA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (sentencia del 17 de junio de 2015)”, la asociación civil “ASPHA” Centro de Educación Agroecológico, en su presentación inicial, promueve una acción de amparo ambiental contra la titular y el explotador del predio ubicado en la localidad de Presidente Perón, Guernica y contra ese municipio y la Provincia de Buenos Aires. Solicitan de los primeros que “se les ordene cesar de manera inmediata y definitiva, de una vez y para siempre, la pulverización, fumigación o cualquier otra forma de aplicación de agroquímicos, herbicidas y/o plaguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo, realizada en el predio de su propiedad y explotación que se individualiza en el Capítulo III. 2”. En cuanto a los entes públicos accionados, requiere que “se les ordene: (I) hacer cesar la actividad descrita anteriormente, de manera inmediata y definitiva, a través del ejercicio efectivo de los deberes y obligaciones y que el ordenamiento jurídico les impone; (II) finalizar la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental respecto de la actividad desarrollada por los sujetos privados demandados.

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la ciudad de La Plata, confirmando lo decidido en la primera instancia, rechazó el recurso por considerar que ninguno de los supuestos de acceso a la intervención judicial había sido demostrado de manera suficiente. Consideró que en tanto la actividad ha cesado, no puede atribuirse lesión actual a consecuencia de la explotación, ni omisión de las diligencias de cese a la administración pública y que el propósito de evitar fumigaciones a futuro carece de recepción posible.

Sumarios:

La Suprema Corte rechaza la decisión y acepta el amparo. Entiende para ello, que los accionantes pretenden con la interposición de esa acción no sólo denunciar las fumigaciones preexistentes relacionadas con la ilegal aplicación de agroquímicos por parte de los titulares de los terrenos, sino también que ese accionar ilícito no se reitere.

“En materia de amparo ambiental y por virtud del principio plasmado en el art. 4 de la Ley 25.675, la falta de certeza absoluta, por ausencia de información científica, acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema, no puede erigirse en una valla para el progreso de esa vía procesal urgente, en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente”.

Partes destacadas:

La sentencia recurrida ha violado la ley aplicable en materia de amparo ambiental, resolviendo el caso como si se tratara de un amparo común y con ello ha vulnerado la normativa específica de la materia que tiende a la protección de los derechos humanos de la parte actora, en especial el de gozar de un ambiente sano.

Adelanto que en la decisión del caso, no habiéndose constatado una omisión por parte de los entes públicos accionados a sus deberes de contralor, la acción tendrá una acogida parcial -solo en la parte que hace referencia a hacer cesar y evitar en el futuro la fumigación de los terrenos en cuestión por parte de los particulares.

b. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 329:2316 (“Mendoza”, del 20-VI-2006, considerando 18°), precisó que “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo...”. Luego señaló el cintero Tribunal del país que “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”.

En el ya aludido sufragio que emití en la causa Ac. 60.094, “Almada” (sent. del 19-V-1998), opinión luego reiterada en Ac. 77.608, “Ancore” (sent. del 19-II-2002), puntualicé que tal entendimiento requiere justamente de una participación activa de la judicatura,

la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

Corresponde hacer lugar al recurso en tratamiento y revocar la decisión recurrida, ordenando al demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4 y 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada.

4.4. Sentencia “Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. No 21.296”. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (Sentencia del 24 de septiembre 24 de 2014)-

Hechos:

En la sentencia Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. No 21.296 (sentencia del 24 de septiembre de 2014), varios vecinos de una localidad de la Provincia de Buenos Aires promovieron demanda de inconstitucionalidad en relación a los arts. 19, 23, 27, 28 y 35 de la Ordenanza 21296/2013 del municipio de General Pueyrredón. Alegan que vulnera la normativa nacional y provincial que protege el ambiente, al derogar la Ordenanza 18740/2008 que establecía un radio de 1000 mts a partir de barreras de vegetación en el que se prohibía el uso de plaguicidas y/o fertilizantes. Con la nueva ordenanza, el municipio de Gral. Pueyrredón había fijado la distancia mínima a 100 metros, creando una franja agroecológica en la que aún se permitía absurdamente -el uso de agrotóxicos banda IV.

Solicita, como medida cautelar, que se disponga la suspensión de la aplicación de la norma que impugna. La Suprema Corte bonaerense concedió la precautoria.

Sumarios:

La corte realiza una aplicación precisa del principio de NO REGRESION que compone nuestro orden público ambiental. de “D. J. E. F. s/ acción de amparo”, sent. de 8-VIII-2012 por fumigaciones terrestres en Alberti, donde declara ilegal una fumigación realizada a menos de mil metros y sin autorización administrativa, hizo lugar a la cautelar señalando “que de las constancias obrantes en los expedientes administrativos que refieren a la ordenanza N° 21.296/2013, no surge que –antes del dictado de la normativa cuestionada se haya efectuado una evaluación circunstanciada del impacto ambiental y de los eventuales

daños que pudieran causarse sobre la salud de los habitantes potencialmente afectados, que sustente una modificación regulatoria de esta envergadura.”

En virtud de la interpretación del principio de prevención, precautorio y de progresividad de aplicación al ámbito normativo urbano ambiental corresponde suspender la aplicación de la Ordenanza 21296/2013 del municipio de General Pueyrredón, que dispone la reducción de la zona en la que se encuentra prohibido el uso de agroquímicos, pues los elementos de urgencia y probabilidad de perjuicios graves concurren, ya que, al disminuir el marco de protección legal sin que surja la realización de un estudio de impacto ambiental, se genera una duda razonable acerca de que la población expuesta a las fumigaciones ahora autorizadas tiene probabilidades de sufrir un daño en su salud, en vista de “que de las constancias obrantes en los expedientes administrativos que refieren a la ordenanza N° 21.296/2013, no surge que –antes del dictado de la normativa cuestionada- se haya efectuado una evaluación circunstanciada del impacto ambiental y de los eventuales daños que pudieran causarse sobre la salud de los habitantes potencialmente afectados, que sustente una modificación regulatoria de esta envergadura.”

Partes destacadas:

En el caso, las circunstancias excepcionales que habilitan la protección cautelar se encuentran configuradas.

a. En cuanto atañe al derecho constitucional que se denuncia como vulnerado por la Ordenanza impugnada, esto es, el derecho a la salud y a vivir en un ambiente sano y equilibrado, la demanda exhibe argumentos y se apoya en prueba documental que, prima facie analizadas, dan sustento a la pretensión que contiene, teniendo en consideración que las normas y medidas que establecían un determinado marco de protección para los habitantes del Partido de General Pueyrredón frente al uso de productos agroquímicos han sido reemplazadas por un régimen que brinda un marco de protección inferior o más estrecho, circunstancia que puede constatarse mediante la simple comparación entre el texto de una y otra ordenanza.

La circunstancia de que, por regla, no sea pertinente alegar una infracción constitucional frente a la reforma de preceptos generales, ni la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de ese tipo de normas (legales o reglamentarias) o a su simple inalterabilidad, en modo alguno implica convalidar, en asuntos como el aquí examinado, la juridicidad de toda modificación regulatoria, cualquiera fuere su contenido, pues por esa vía podría comprometerse el medio ambiente y la salud de la comunidad, afectando el interés público implicado en su tutela constitucional. Desentenderse de los efectos que sobre la población pueda provocar la iniciativa de reformas normativas como la aquí analizada,

se exhibe, al menos en esta instancia inicial, reñido con el principio de progresividad vigente en la materia que, al tiempo que procura la mejora gradual de los bienes ambientales supone que los estándares de protección vigentes o actualmente logrados, no sean sustituidos por otros, inferiores u ostensiblemente ineficaces.

En el caso sub examine la ordenanza 18.740/08 estableció un marco de protección a la comunidad respecto a las prácticas de fumigación. Con el dictado de la ordenanza 21.296/13 se creó el Programa de Desarrollo Rural Sustentable (PDRS) a los efectos de mejorar la sostenibilidad social, ambiental, cultural y económica de la producción agropecuaria de la zona, normativa que disminuyó notablemente la protección otorgada por la primera ordenanza citada y sus modificatorias, y dispuso en su artículo 43 abrogar las antecesoras.

En la especie, los elementos de urgencia y probabilidad de perjuicios graves concurren en la litis, en tanto según se alega en la presentación inicial y se afirma en la documentación acompañada, al disminuir el marco de protección legal, relativizándose los efectos en la primigenia zona de seguridad se genera una duda razonable acerca de que la población expuesta a las fumigaciones ahora autorizadas tiene probabilidades de sufrir un daño en su salud.

Consideraciones finales

Creemos que, tan diverso como la naturaleza estructural y funcional de las sustancias químicas y biológicas que contienen los pesticidas, es imprescindible atender a su potencial como factor de riesgo para la salud humana y del ambiente; potencial que sólo se puede mensurar si se lo investiga superando las dificultades para el estudio tanto de los efectos a largo plazo como en aquellos que pueden resultar de la acción simultánea o sucesiva de diversas sustancias (exposición múltiple). Sin embargo, sólo en algunos casos es posible definir una característica general que anticipe la toxicidad potencial de un compuesto dado. En las sustancias menos estudiadas esto es imposible de predecir, con las consecuencias que ello puede producir.

Estos productos manifiestan una creciente preocupación pública sobre sus posibles efectos adversos para la diversidad biológica, el ambiente y por los riesgos para la salud humana, lo que implica, entendemos, la obligación del Estado en la adopción de distintas medidas al efecto, v.g.: los problemas propios de la aplicación periurbana de fitosanitarios son bien conocidos, sin embargo, el Estado tiene la gran oportunidad de ordenar la gestión a través de la identificación de los problemas pertinentes al caso, de la importancia té-

cnica de cada uno, de la factibilidad de ejecución de la gestión de los problemas a partir de los recursos materiales y humanos disponibles, y de las prioridades políticas existentes.

Respecto a la función de policía, interpretamos que la misma es concurrente de las provincias con los municipios y a los efectos de un adecuado ejercicio, las normas facultan al organismo de aplicación la coordinación del poder de policía en lo relativo a esta ley, con los municipios que cuenten con la infraestructura necesaria.

Por otra parte, las zonas de amortiguamiento de cada sitio específico - como son los establecimientos educativos, cercanía de viviendas vecinas, entre otras - que requieran especial protección, podrán ser variables en cada aplicación en función de las características del ambiente que se busca resguardar, el grado de vulnerabilidad, las características de cada sustancia, los mecanismos de exposición, las tecnologías aplicables y las condiciones ambientales, de acuerdo a una adecuada ponderación de la gestión del riesgo. Nada obsta al establecimiento de distancias mínimas comunes en la jurisdicción local en virtud del principio precautorio.

En forma complementaria, los criterios jurisprudenciales analizados en forma exploratoria manifiestan en forma clara los principios de interpretación y aplicación de la normativa vigente, así como las herramientas a utilizar para hacer frente a los problemas planteados en las causas analizadas.

Respecto del acto lesivo actual o inminente, como fundamento del ejercicio de una acción de amparo ambiental que pretendía el cese de una actividad respecto de la cual existe una duda razonable acerca de su peligrosidad para la población, la petición debió haber sido decidida favorablemente por aplicación del principio precautorio. Además, resultó inadmisibles que la Cámara exigiese la acreditación de un daño concreto cuando debió haber ponderado si existía una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores y el ambiente.

En relación a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, también como fundamento del ejercicio de una acción de amparo, atribuyó el Tribunal fundamental importancia a la ausencia de la autorización administrativa necesaria para fumigar en la “zona ecológica protegida”. Esta situación –acreditada en el expediente– configuró la conducta abiertamente violatoria de la normativa específica en la materia por parte de la accionada. En razón de los argumentos reseñados, el máximo Tribunal hizo lugar al amparo y prohibió al demandado fumigar en un radio de mil metros de la vivienda de los actores, ampliando así el límite solicitado por éstos.

En este sentido, se expresó:

En referencia al tipo penal, en el supuesto de aplicación de pesticidas el mismo fue introducido por la ley 24.051 (B.O 17/01/1992), que incrimina al que “utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general” (art. 55), remitiéndose a las penas conminadas en el art. 200 del Código Penal, salvo cuando el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona. En el tipo básico no se requiere más que la potencialidad “de un modo peligroso para la salud” de las acciones mediante la utilización de los residuos, aunque no se haya concretado en lesiones de las personas expuestas. Esta categorización guarda correspondencia con la jurisprudencia europea con motivo de la normativa comunitaria en materia de salud pública y medio ambiente, extendiendo el principio de precaución desde éste hacia aquélla (TS español, Sala Penal, Res. 1546/99), y con la interpretación teleológica a favor de considerar estas ofensas como tipos de peligro abstracto o daño hipotético en la legislación interna (Expediente n° 2403217, 2015).

Respecto a las competencias entre provincias y municipios se ha analizado que en materia de salud y de medio ambiente, existen competencias concurrentes conservadas por la provincia y el municipio que, en virtud del principio territorial y en la medida que configuren restricciones razonables, pueden establecer prohibiciones de aplicación aérea y terrestre de determinados productos agroquímicos, de acuerdo a su grado de toxicidad, en lugares linderos a zonas urbanas. Estas limitaciones tienen fundamento constitucional suficiente en el poder de policía que integra las potestades no delegadas al Congreso las que, como ya se ha hecho referencia, se inspiran teleológicamente en llevar a la realidad el principio de prevención o precaución en materia de salud pública y política ambiental (TSJ, “Chañar Bonito”, sent. cit.). En el caso analizado, no habían sido objetadas constitucionalmente, por lo cual aparecería hasta innecesario argumentar acerca de su razonabilidad. No obstante, el Tribunal Superior ha dicho que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; el exceso identifica lo irrazonable (“Moyano Antonio Benito c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba...”, Sentencia N° 149 del 07/10/2004).

Considerando lo anterior, se expresó:

Y desde esa perspectiva, las restricciones impuestas para prohibir pulverizaciones en zonas muy próximas a los centros poblacionales, es decir, en los espacios que están destinados a la radicación de las personas y no a la explotación agrícola, se presentan como manifiestamente razonables. En este proceso, se trata de un riesgo no permitido pues se utilizan sustancias en ámbitos territoriales prohibidos donde se asientan o están muy próximos a conjuntos poblacionales. Estos centros no son espacios de cultivos, sino el lugar en donde viven las personas, por lo cual la pulverización carece en relación a ellos de toda la utilidad sobre la que descansa el principio del riesgo permitido. (Sentencia N° 149, 2004).

Asimismo, se expresó que, habiéndose considerado el centro poblacional del Barrio Ituzaingó de la Ciudad de Córdoba como un colectivo sanitariamente vulnerable, se declaró la emergencia sanitaria como “medida temporal de excepción” y de orden público considerando que ésta última:

Prohibió las pulverizaciones de “plaguicidas o biocidas químicos cualquiera sea su tipo y dosis”, a una distancia moderada (menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas) (Sentencia N° 149, 2004).

Por otra parte, en la Sentencia “Giannuzzi Leda y Otros c/Municipalidad de Enenada s/inconst. Ord. 4234/16, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dirimió en Autos:

La circunstancia de que, por regla, no sea pertinente alegar una infracción constitucional frente a la reforma de preceptos generales, ni la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de ese tipo de normas (legales o reglamentarias) o a su simple inalterabilidad, en modo alguno implica convalidar, en asuntos como el aquí examinado, la juridicidad de toda modificación regulatoria, cualquiera fuere su contenido, pues por esa vía podría comprometerse el medio ambiente y la salud de la comunidad, afectando el interés público implicado en su tutela constitucional. Desentenderse de los efectos que sobre la población pueda provocar la iniciativa de reformas normativas como la aquí analizada, se exhibe, al menos en esta instancia inicial, reñido con el principio de progresividad vigente en la materia que, al tiempo que procura la mejora gradual de los bienes ambientales supone que los estándares de protección vigentes o actualmente logrados, no sean sustituidos por otros, inferiores u ostensiblemente ineficaces (párr. 9°, apartado segundo).

En razón del principio incluido en el art. 25.675 y en lo que respecta al amparo ambiental:

La falta de certeza absoluta por ausencia de información científica, acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema, no puede erigirse en una valla para el progreso de esa vía procesal urgente, en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente (Considerando III del voto del doctor Hitters).

Por último, sostenemos que el régimen jurídico aquí analizado, en general, constituye un marco de análisis exploratorio bastante amplio a los efectos de la ordenación de la materia objeto de regulación. No obstante lo antedicho, la necesidad de una actualización de la misma se pone de manifiesto en las problemáticas percibidas pero no solucionadas en atención al carácter riesgoso, peligroso y tóxico de muchos pesticidas cuyos efectos sobre la salud y el ambiente no siempre son alcanzados por las normas.

Referencias bibliográficas

- Bernardi Bonomi, L. (2011). *Marco regulatorio para el Registro de Aplicadores de Productos Fitosanitarios en la Argentina*. Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA).
- Digón, A. (2013). *Químicos prohibidos y restringidos en Argentina*. Ministerio de Salud de la Nación.
- Ciuro Caldani, M. A. (2012) *Bases del Pensamiento Jurídico. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. UNR Editora.
- Cosenzo, E.; González Acosta, G.; Krotsch, T. (2015). Desarrollo de un sistema de Buenas Prácticas Agrícolas. *Desarrollo Rural Sostenible y Buenas Prácticas Agrícolas*. Jurídicas.
- Manual sobre la elaboración y uso de las especificaciones de plaguicidas de la FAO-OMS. Estudio Producción y protección Vegetal 228. (2017). En: <http://www.fao.org/3/a-I5713s.pdf>. Consultada: 27/10/2020.

Código Internacional de Conducta para la Gestión de Plaguicidas - Directrices sobre los Plaguicidas Altamente Peligrosos. Roma. 46 pp. Licencia: CC BY-NC-SA 3.0. (2019). FAO - OMS. IGO. En: <http://www.fao.org/3/i5566es/I5566ES.pdf>. Consultada: 28/10/2020.

Gonzalez Acosta, G. (2019). *Manual de Derecho Agroalimentario Argentino*. Jurídicas.

Padilla de San Martín, L. (2005) *Conflictos ambientales, una oportunidad para la democracia*. OLCA.

Referencias legales

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, *Gabrielli, Jorge Alberto y otros p.ss. aa. Infracción Ley 24.051*, (Recurso de Casación), Sentencia del 17 de septiembre de 2015.

SCBA, *Danilo Ezequiel Fernandez, Gabriel Jesús Fernandez s/Acción de Amparo*, Cita: IJ-LXV-822, 8 de agosto de 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, *ASHPA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*, Sentencia del 17 de junio del 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, *Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. No 21.296*. 24 de septiembre de 2014.

Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA). Decreto Ley n° 3489. <http://www.senasa.gov.ar/normativas/decreto-ley-nacional-3489-1958-senasa-servicio-nacional-de-sanidad-y-calidad-agroalimentaria>

Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA). Decreto Ley 5769/59. <http://www.senasa.gov.ar/normativas/decreto-ley-nacional-5769-1959-senasa-servicio-nacional-de-sanidad-y-calidad-agroalimentaria>

Decreto-Ley 18.248. Registro de estado civil. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-18248-120325/actualizacion>. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

Resolución 350/99. <http://www.senasa.gov.ar/normativas/resolucion-350-1999-senasa-servicio-nacional-de-sanidad-y-calidad-agroalimentaria>

Ley 20.418. Ley sobre tolerancia de residuos de plaguicidas. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20418-60794/texto>