

Título: **Cautelar contra ordenanza restrictiva de aplicación de agroquímicos. Comentario del fallo "Morardo, Julio Á. y Otro c/Municipalidad de la Ciudad de Alta Gracia s/Acción Declarativa"**

Autor: Apesteguía, Gustavo J.

Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Agrario
Número 2 - Agosto 2015

Fecha: 25-08-2015 Cita: IJ-LXXXI-591

Cautelar contra ordenanza restrictiva de aplicación de agroquímicos

Comentario del fallo *Morardo, Julio Á. y Otro c/Municipalidad de la Ciudad de Alta Gracia s/Acción Declarativa*

Gustavo J. Apesteguía*

El fuero civil de Córdoba enriquece la casuística agroambiental. Específicamente, en relación al uso de agroquímicos, asunto controversial que atraviesa los discursos que inciden en el quehacer agrícola, desde la Agronomía al Derecho, pasando por la Biología, la Economía y la Teología, sin agotar la nómina de saberes. Las dudas acerca de la inocuidad per se de aquellos insumos no sólo están instaladas: se expanden en vastos sectores de la población, en varias direcciones -hacia el pueblo en general y en espacios de reflexión y de nivel académico- al punto de poner a la agricultura llamada "convencional" en el sitio de actividades de riesgo (expresión más benigna) o lisa y llanamente extractivista y contaminante. En el ámbito jurídico no puede aseverarse en base a un texto legal nacional - particularmente ambiental- que usar agroquímicos, según las instrucciones del fabricante y las no tipificadas (normativamente) "buenas prácticas agrícolas", pueda ser prohibido. Tampoco hallamos en el derecho estadual una prohibición de tal magnitud; las "leyes de agroquímicos" locales se limitan a regular todas o algunas de las fases del manejo del insumo, estando hoy de moda regular en el plano provincial y municipal -en lo que interesa a uso- mecanismos que contienen una mixtura de tres puntos: distancia mínima de vertido (respecto a límites urbanos de precaria consistencia atento la expansión de los poblados), tipos de aplicación (aérea/terrestre) y categorías de sustancias (prohibidas/permitidas).

La ordenanza de Alta Gracia en el universo de ordenanzas sobre agroquímicos [arriba] -

En los últimos diez años se vienen dictando ordenanzas municipales, en varias provincias del país, cuyo objeto es el uso de los agroquímicos y otras cuestiones conexas. De la lectura de los considerandos puede advertirse que numerosas normas hallan su motivo en la necesidad de lograr una producción sustentable -se invocan las buenas prácticas agrícolas, la trilogía sustentabilidad social-económica-ambiental, e incluso la necesidad de colaboración con organismos de superior jerarquía administrativa- y otras, pocas, en la urgencia de declarar al territorio comunal libre de toda aplicación de agrotóxicos, presumiendo iuris et de iure su nocividad.

La Ordenanza 9.375/12 de la Municipalidad de Alta Gracia, en sus considerandos, pareciera inscribirse en el segundo grupo referido supra, aunque de su articulado puede concluirse que se acerca al primero, reconociendo que aquella distinción no tiene el propósito de plantear una clasificación de normas; dificulta esa tarea la cuantía de ordenanzas en el país y la complejidad de los textos publicados -"publicación" en el sentido propio que le da el art. 5 del flamante Código Civil y Comercial-, aunque sería un valioso dato de Sociología Jurídica confeccionar un relevamiento de

ordenanzas y establecer cómo afrontan los municipios argentinos que poseen actividad agrícola la tensión entre producción y equilibrio ecológico.

En lo que interesa al presente comentario a fallo la ordenanza en cuestión fue impugnada dentro del marco de una acción declarativa de certeza, en la cual se solicitó una medida cautelar innovativa y la declaración de inconstitucionalidad de la norma municipal. La cautelar requerida consistió en suspender sus efectos, retro trayéndose la situación jurídica al estado anterior a su dictado para permitir a los actores fumigar su campo. La medida cautelar y la pretensión principal apuntaron al núcleo duro de la ordenanza: la denominada “Zona de Resguardo Ambiental” (ZRA), definida en su art. 1º como “aquella franja periurbana de territorio ubicado entre la planta urbana y/o núcleos poblacionales de carácter permanente, con una distancia de mil quinientos metros (1500 m.) a partir del límite de estos; o hasta el límite a que llegare la jurisdicción territorial del Municipio cuando éste fuere menor que dicha distancia. La «Zona de Resguardo Ambiental» será establecida por vía reglamentaria a través del órgano de control, quien determinará a partir de la característica propia de cada sector, el punto de inicio a partir del cual se medirán los mil quinientos metros (1500 m) fijados precedentemente”. En ese espacio la ordenanza prohibió: el uso de todo agroquímico, sea cual fuere el método de aplicación (art. 2), la limpieza de máquinas y equipos utilizados para aplicaciones de agroquímicos (art. 7) y el descarte y/o abandono de envases de dichos productos (art. 8). A partir del límite exterior de la ZRA y dentro del perímetro de mil metros se permite la aplicación sólo de agroquímicos de clase IV y en la modalidad terrestre, previa autorización municipal que requiere el cumplimiento de una serie de deberes que recaen en cabeza del productor, del municipio, del asesor fitosanitario y del Centro Vecinal próximo al lote destinatario de la aplicación del agroquímico (art. 5).

La bilateralidad en materia de cautelares: a favor de la ordenanza [arriba] -

En primera instancia se rechazó la medida precautoria peticionada en base al derecho a la vida comprometido en la causa -con cita de tratados internacionales con jerarquía suprallegal- y en la interpretación restrictiva del otorgamiento de cautelares que afecten la aplicación de normas de alcance general.

Apelada la decisión, resolvió la Cámara 4ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, cuyo fallo puede ser presentado en tres subtemas: la bilateralidad obligatoria, el interés superior del problema ambiental y la inaplicabilidad al caso del precedente “Chañar Bonito” del Superior Tribunal provincial.

Entrando al primer asunto, de índole procesal, se advierte una mención del Tribunal respecto al “profundo y erudito dictamen del Ministerio Público Fiscal”. No se pudo hallar el mismo en el sitio Web oficial de aquel organismo; sería útil contar con ese instrumento calificado por el a quem para desentrañar cuál es la visión administrativa estadual del espinoso tema de los agroquímicos y las competencias municipales en la materia, controversial dentro de la discusión mayor -en ámbitos científicos y en el público en general- de la viabilidad de la agricultura convencional. Sin perjuicio de esa ponderación del dictamen fiscal la Cámara confirmó el fallo de origen. Y el aspecto procesal fue el primero en ser tratado. Entendieron los Jueces que la precautoria solicitada, de ser receptada, sería un adelanto de la sentencia y tornaría inaplicable la ordenanza a los actores; tamaña decisión -tutela anticipada- requiere imponer el contradictorio, el cual no se ha cumplido en la causa. Hicieron cita del informe técnico agronómico agregado por la actora, el cual consideraba de vital importancia “la autorización para aplicar productos químicos o biológicos de uso agropecuario que la producción bajo el sistema de siembra directa exige, a fin de proteger adecuadamente sus campos de la erosión”, dictamen privado que tampoco fue objeto de sustanciación.

El interés superior de la cuestión ambiental [arriba] -

Aquí el Tribunal referenció globalmente los Considerandos de la ordenanza, y luego expresó que debía realizarse un test de ponderación entre los intereses en juego en el caso: por un lado el derecho “a fumigar” para mantener el suelo y cultivar, y por el otro la salud de los habitantes de Alta Gracia. Cuestión “patrimonial” versus cuestión “personal”. El Tribunal adelantó su posición: “Y en esa ponderación, no dudamos, a esta altura del proceso y con las constancias acompañadas, de pronunciamos a favor de los segundos”. No desplegó el fallo un desarrollo amplio del punto. Sólo se circunscribió a exponer el clásico concepto del fundamento del rechazo a una cautelar que pretende la defensa de un interés patrimonial, por no ser irreparable al no interrumpirse la ejecución del acto administrativo o de la norma de alcance general; y a señalar el principio precautorio, con simples citas del art. 41 de la Constitución nacional, el art. 4 de la Ley 25.675 y del fallo “Peralta”.

Los precedentes “Peralta” y “Chañar Bonito”. La jurisprudencia del futuro [arriba] -

Las dos únicas referencias de jurisprudencia que hizo el Tribunal fueron las de las causas “Peralta”, de la Cámara Civil, Sala II, de Santa Fe (resolución del 9/12/09; no citó la posterior del 19/04/12 y su aclaratoria del 16/05/12), y “Chañar Bonito”, del Superior Tribunal de Córdoba (sentencia del 18/09/07).

Al fundar la procedencia del principio precautorio en el interlocutorio dictado en “Peralta” estimo que los Jueces tomaron los aspectos de aquel que, sin perjuicio de resolver en instancia cautelar, apuntaron al nudo de la litis: no debe esperarse a que alguien pruebe el riesgo de daño para tomar una medida favorable a pretensiones ambientales. En “Peralta” se trató de un amparo, con prueba colectada de alta sensibilidad -aumento en pueblos de la región de enfermedades cancerígenas, lupus, artritis, púrpura, asma, malformaciones congénitas y otras patologías- interpuesto contra particulares y el Estado (la Municipalidad de San Jorge y la provincia de Santa Fe). En dicho precedente se resolvió: “Que ante ello, fácil resulta concluir que no contamos en relación a la toxicidad pregonada con una certeza científica absoluta. Ahora, tal ausencia ¿constituye un óbice para la toma de decisión en el presente, si de lo que en verdad se trata es de evitar daños a la salud?. La respuesta que a mi juicio se impone es negativa; y, 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”. La parte dispositiva, confirmatoria del fallo de grado, ordenó la prohibición de 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 800 metros para fumigaciones terrestres, y de 1.500 metros para fumigaciones aéreas, a contar dichas medidas desde el límite de la zona urbana (Barrio Urquiza), con ningún tipo de agroquímicos o producto de los relacionados; la prohibición se dispuso por seis meses, lapso que se le otorgó: a) al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio de la provincia para presentar al Juez a quo un estudio, conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral, acerca del grado de toxicidad de los productos identificados en la Demanda, y si por los mismos era conveniente continuar con las fumigaciones o no; y b) al Ministerio de Salud para confeccionar un estudio en los barrios comprometidos que permita discernir si, durante ese período, las posibles afecciones que se denunciaron disminuyeron o no; los resultados de ambos estudios servirían para determinar el futuro de la cautelar decretada. La causa “Peralta” originó el “Informe sobre el Glifosato” de la Universidad Nacional del Litoral, documento cuyo análisis excede el objeto propuesto del presente comentario.

Respecto al fallo “Chañar Bonito”, la Cámara cordobesa, sin dejar de advertir que el Alto Tribunal de la provincia supo declarar inconstitucional una ordenanza de mayor rigor ambiental que la de Alta Gracia -debe recordarse que la Ordenanza 390/04 de la Municipalidad de Mendiolaza declaró al municipio “libre

de agroquímicos”- pudo apartarse del precedente, manifestando que estaba resolviendo una cuestión provisoria y que “el balance de los intereses en juego se muestran contrarios a la pretensión anticipatoria esgrimida”. La fórmula es escueta, y quizá -es una hipótesis- esté redactada en clave jurídica antinómica respecto al fallo del Superior Tribunal, el cual pulverizó la ordenanza de Mendiolaza en la tercera instancia, luego de haber superado el test de constitucionalidad en las instancias previas, particularmente en la Cámara 7ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (sentencia del 14/12/05). Quiero decir que en “Chañar Bonito”, en el criterio del Superior Tribunal, sólo encontramos Derecho Administrativo; las citas de normas ambientales lo son al sólo fin de mostrar una apariencia de “justicia ambiental”. ¿Qué otra cosa puede concluirse cuando ha decidido que “la prohibición total y absoluta del uso de agroquímicos aparece como una medida excesiva a la hora de proteger el ambiente y la salud de los habitantes de dicha localidad [Mendiolaza], defensa que ha sido asumida de un modo mancomunado por todos los miembros del Estado Federal argentino por expreso mandato constitucional..”?

Mientras se redacta este comentario siguen apareciendo nuevas ordenanzas de agroquímicos. Algunas inauguran la regulación del tema, y otras modifican las zonas de “exclusión”, “resguardo”, “transicional” y denominaciones equivalentes, con preocupante inestabilidad, puesto que una vez dispuesta una franja de protección -sea cual fuere su modalidad-, ante reclamos de afectados en la esfera económica aparecen eventualmente las ordenanzas que aminoran el área tuitiva, transgrediendo la progresividad ambiental. El uso de agroquímicos está discutido en el mundo jurídico, y excede el problema de la distancia de su aplicación o de su “manejo responsable”; la jurisprudencia deberá ir en la dirección de discernir acerca de la legalidad de los procedimientos de la agricultura. En “Picorelli” (Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, 24/09/14) ya hay indicios que van en el rumbo correcto.

Bibliografía [arriba] -

Apesteguía, Gustavo J.: “¿Es ilegal prohibir el uso de agroquímicos? A propósito de un fallo que tranquiliza mercados”, en Revista de Derecho Ambiental, N° 14. Lexis Nexis. Bs. As., 2008, pág. 207 (Nota a fallo “Chañar Bonito c. Municipalidad de Mendiolaza”, Superior Tribunal de Justicia de Córdoba).

Apesteguía, Gustavo J.: “Glifosato: importante informe de la Universidad del Litoral (Nota I de II)”, en Nuevo ABC Rural. 3/10/10. N° 114, pág.60.

Apesteguía, Gustavo J.: “Glifosato: el informe de la Universidad del Litoral (Nota II de II)”, en Nuevo ABC Rural. 24/10/10. N° 115, pág.60.

Newsletter de la RDAMB, 7/3/13. A. Perrot (link al fallo “Morardo c. Municipalidad de Alta Gracia”).

* *Abogado. Directivo del Instituto Argentino de Derecho Agrario. Director del Instituto de Derecho Agrario y Ambiental del Colegio de Abogados de Pergamino. gustavoapesteguia.blogspot.com*