

La Plata, 21 de agosto de 2018

Al Señor Presidente del H.C.D. de ROJAS

Dr. Leonardo Ítalo Armellini

S _____ / _____ D

De mi mayor consideración:

Expresándole agradecimiento al envío del texto de ordenanza en estado de tratamiento parlamentario, me permito aportar con carácter preliminar y en el marco del art.124º- 2ª parte, de la OG267, resumen de avance de análisis del texto del proyecto con el objeto de cooperar, desde un enfoque jurídico examinando aspectos científicos, tecnológicos y operativos orientados a consagrar regulaciones que no sólo satisfagan un marco de racionalidad teórico-formal, sino y fundamentalmente desarrollarse dentro de un marco de racionalidad técnico-instrumental pues de nada servirán regulaciones y su procedencia sino se encuentran armonizadas con una adecuada infraestructura municipal técnico operativa calificada para monitoreos, controles y fiscalizaciones estatales coordinada mediante convenio con la autoridad de aplicación provincial (art.16º Ley 10699) y alineada con normas técnicas, idoneidad profesional exigida y conocimiento científico tecnológico en el marco del principio constitucional de la estructura jerárquica de las normas bajo las cuales se desenvuelven las atribuciones y competencias de los municipios bonaerenses.

RESUMEN. AVANCE PRELIMINAR.

Respetuosa y globalmente me permito señalar ciertas ambigüedades conceptuales y normativas que confunden su comprensión y esencialmente, de ser aprobada como está propuesta, producirían situaciones conflictivas en su aplicación y cierta controvertida dispersión del objeto de regulación oscilando entre la regulación de productos de acción química o biológica, regulación de actividades, regulación de distancias y regulación del ámbito jurisdiccional y registral que es de competencia provincial sea de carácter concurrente o delegada.

Si bien considero acertadas las citas del cuadro normativo del “visto” y también, si bien con matices, los fundamentos fácticos del “Considerando”, en la parte dispositiva el proyecto exhibe normas sin dudas inspiradas en un sano y noble objetivo de protección a la salud humana ante un peligro cierto de derivas por malas prácticas de aplicación de fitosanitarios (que de hecho son frecuentemente contrastables) pero, como muchas otras ordenanzas formalmente vigentes, pueden tornarse inoperativas o sólo segmentadas, parciales, simbólicas o testimoniales en materia de control y fiscalización efectiva y operaran limitadamente como aplacadores de la percepción de riesgos del imaginario social colectivo y/o sustitutivos, en la agenda pública, de otras amenazas a la salud humana como es la ausencia de eficaces y completos controles de residuos, que no excedan los límites máximos aceptables por normas internacionales y del CAA, de productos de acción química o biológica en productos frescos (verduras de hojas y frutos, frutas y hortalizas) de consumo humano directo; a ello puede adicionarse el problema que afecta a gran parte de nuestra región, Rojas incluido, como lo es la presencia natural de arsénico inorgánico en el agua de consumo humano en niveles límites o por encima de los niveles de concentración indicados por la OMS que lo califica como carcinógeno y que indican la necesidad de que el Estado, en sus distintos niveles, arbitren medidas y tecnologías para su abatimiento.

El espíritu de la presente propone aportar en un contexto de integración de la técnica legislativa que comprende: componentes lingüísticos de redacción, componente jurídico en torno a garantizar legalidad y congruencia dentro del sistema jurídico vigente; componentes interdisciplinarios que comprende conocimiento básico científico y tecnológico y componente participativo de usuarios y operadores de productos de acción química o biológica; a ello debe sumarse la responsabilidad del



propietario del inmueble rural aún cuando haya cedido contractualmente el uso de suelo con fin productivo.

Más allá de las consideraciones precedentes y concentrando la atención en el proyecto allegado, respetuosamente me permito sugerir revisiones en forma abreviada y sin agotar la enumeración quedando a disposición de la Presidencia del HCD de Rojas para aportar las ampliaciones que estime pertinente:

1.- Simplificar el abordaje dispositivo, objetivando centralmente a tareas de fiscalización-capacitación coordinada técnicamente con la autoridad provincial respecto de la aplicación de fitosanitarios en áreas periurbanas, adyacentes a escuelas rurales y cursos naturales o artificiales de aguas. Resulta redundante tanto jurídico como de técnica legislativa la validación por ordenanza municipal de normas vigentes provinciales y nacionales que el proyecto de ordenanza propone como regulación; las normas nacionales y provinciales de carácter imperativo, por razones de orden público o interés general, rigen en todo el territorio nacional o provincial, según sea la autoridad de aplicación emisora, por el principio jurídico constitucional de la jerarquía de las normas. Debe tenerse presente lo dispuesto por el art.25º de la LOM que expresa “Las ordenanzas deberán responder a los conceptos de..., sanidad,... educación, protección...y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales.”

2.- Revisión del título del proyecto pues lo que se pretende regular, por el texto, son áreas sujetas a restricciones y no la regulación de productos de acción química o biológica cuya aprobación, autorización para liberar al medio ambiente y comercialización es regulado por las autoridades nacional y provincial de aplicación con las cuales el municipio sólo puede coordinar actividades operativas de fiscalización y control.

3.- Revisión de la redacción de disposiciones referidas a las áreas territoriales de restricciones, sea de prohibiciones absolutas o parciales según indicadores de peligrosidad toxicológica. Debe revisarse con criterio científico y técnico la prohibición de **“todo tipo de aplicaciones”** (art.35º del proyecto) pues las actividades *“permitidas”* por la misma disposición (agroecológicas, orgánicas, silvo pastoriles, agroforestales), si bien con limitaciones, no implican que no requieran ni se usen y apliquen fitosanitarios sean químicos o biológicos como también fertilizantes (orgánicos o químicos) que normas del proyecto de ordenanza municipal también prohíbe (art.34º y 37º).

Resulta quimérico, cualquiera sea la producción vegetal, prescindir de la aplicación de fitosanitarios sea de origen químico o biológico; a modo de ejemplo, en el caso de producciones orgánicas, los protocolos de la UE (889/08-CE) autorizan en situaciones de plagas y previo diagnóstico, productos fitosanitarios como los piretroides también usados en la agricultura convencional o también el caso de la agroecología aplicada a producciones extensivas, los módulos de experimentación de institutos estatales, de nuestro país y desarrollados en nuestra provincia, demuestran que los principios de base agroecológica, en etapa de transición, proveen a “la disminución del uso de plaguicidas” pero no su prohibición absoluta; en los sistemas silvo pastoriles (praderas implantadas y forestas con fin industrial o producción de frutos) el uso de fitosanitarios es necesario para protegerlos de malezas, enfermedades fúngicas o daños por insectos; también los fitosanitarios son requeridos para cuidado y protección de cultivos forestales puros sea ornamental, producción de frutos, industrial o cortina de protección.

Todos ellos requieren la aplicación de fitosanitarios más allá sean químicos o biológicos o se realicen bajo exigentes protocolos de minimización o prohibición del uso de ciertos fitosanitarios o fertilizantes, pero **en ningún caso se prohíben las aplicaciones como técnica**, sólo se restringe el uso de ciertas familias de fitosanitarios o tipo de fertilizantes junto a protocolos de Buenas Prácticas Agrícolas.

4.- Resultaría arbitrario, incongruente y lesivo del concepto de servicios ambientales a la comunidad imponer al pequeño propietario rural periurbano (que en el Partido de Rojas, sea cabecera o pueblos rurales, son significativamente predominantes) el costo económico por el deber consignado en el art. 36º que implicaría (por aplicación de la restricción absoluta del art.35º) un permanente control “mecánico” de “malezas” y difícilmente controlable cuando se trata de “plagas” (art.36º) de insectos que sólo pueden ser controlados mediante la aplicación de productos de acción química o biológica.



5.- Revisar la disposición del art.35º relacionado con la expresión "...salvo expresa autorización del Municipio..." que, conforme a doctrina de derecho público, puede ser fuente de cuestionable discrecionalidad o arbitrariedad teniendo en cuenta que la disposición no contempla los parámetros técnicos bajo los cuales la autoridad municipal puede excepcionar a la prohibición general dispuesta por el art.35º; por el principio de legalidad que informa el sistema jurídico de derecho público y por la naturaleza de la regulación propuesta en el proyecto, debe reformularse la disposición encuadrándola en el marco de facultades regladas.

6.- Reconsiderar disposiciones normativas como las del art.42º y 43º que implícitamente derogan global e inapropiadamente una ley provincial como la ley de faltas agrarias 8785, a la que remite el art.13º de la vigente ley provincial 10699, que contempla procedimientos y sanciones.

7.- Revisión, por potencial superposición con facultades y normas provinciales, de la redacción de los artículos 20º a 32º; revisión de disposiciones que generan actos administrativos como potencial hecho imponible de tasas o derechos ya dispuestos por la autoridad provincial (Dirección Provincial de Fiscalización Agropecuaria y Alimentaria) como también resguardar el concepto de "fiscalización" expresión que implica una labor estatal indelegable y no privada.

8.- Uniformar el lenguaje normativo para calificar zonas o áreas de restricciones y tiempos verbales en la redacción de las normas del proyecto; inarmonías que puede ser producto de los diversos textos consultados o de diferentes fuentes u ordenanzas de otros distritos bonaerenses o de otras provincias. Siguiendo recomendaciones de técnica legislativa las disposiciones normativas deben ser claras, concretas y de orden preceptivo; el art.78º de la LOM dispone "Las ordenanzas y los decretos deberán ser concisos y de carácter preceptivo."

9.- Debe concederse la competencia reglamentaria del municipio (art.27º LOM inc.14 y cc), como también en cuanto a ordenamiento territorial (ley 8912) como una primera instancia y para proveer medidas de protección a la salubridad de la población y que surge de la Constitución Provincial (art.192 inc.4 y 6). Respecto a procedimientos, en la gestación regulatoria y tratamiento del proyecto de ordenanza municipal, deben contemplarse disposiciones de la OG267 (art.120º a 124º) respecto a garantizar la información, participación de usuarios, aplicadores, propietarios rurales y requerimiento de dictámenes e informes de organismos estatales o personas ajenas a la administración municipal.

10.- Un aspecto de necesaria revisión: si bien el proyecto sólo cita la ley 8912 en el "visto", se omite gravemente regulaciones en la parte dispositiva del proyecto y que en algún punto colisiona con la ley provincial investida de jerarquía jurídico normativa superior al de una ordenanza municipal. La ley 8912 le atribuye al municipio competencia concurrente con la Provincia (art.3º ap.c) asignándole "responsabilidad primaria" (art.70º) pero no exclusiva ni excluyente en el proceso de planeamiento para delimitación de áreas (art.75º) que constituye un instrumento "técnico jurídico" (art. 77º); este proceso de ordenamiento y creación de zonas sólo se podrán aprobar por ordenanza "una vez que dichas etapas fueren aprobadas por el Poder Ejecutivo, el que tomará intervención, previo dictamen de los Organismos Provinciales competentes" (art.83º). De la lectura de proyecto surge incontroablemente que en realidad lo que el proyecto está creando en su art.7º es una zona de reserva delimitada, con restricciones territoriales para el desarrollo de técnicas productivas (aplicación de productos de acción química o biológica), "en razón de un interés específico orientado al bien común" (art.7º inc f) y que está contemplado en la ley (art.5º - II) más allá de las denominaciones que creativamente se les asignen.

A modo conclusivo preliminar podemos reflexionar que el ámbito de competencias y atribuciones de regulaciones municipal se desenvuelve, como competencia material propia con facultades normativas residuales por vacío reglamentario provincial, en la identificación de zonas de reserva periurbana, adyacentes de escuelas rurales y de cursos naturales y artificiales de aguas sólo dentro del ámbito territorial de su jurisdicción para control y fiscalización estatal de la aplicación de fitosanitarios y fertilizantes en el marco de la ley 10699.

Técnica y jurídicamente el proyecto de ordenanza está "**creando**" una restricción administrativa prohibiendo, técnica y operativamente, en un área territorial rural o complementaria de dominio privado todo tipo de aplicación (art.35º del proyecto) paralelamente en la zona de



aplicaciones permitidas la restricción administrativa sobre un área territorial de dominio privado gira en torno a la clasificación toxicológica de productos de acción química o biológica permitidos que por fundamentos fácticos se resuelve conveniente implementar; en este último campo resulta de exigencia legislativa proveerse previamente de actualización y dominio básico de conocimientos científicos y tecnológicos que organismos e institutos estatales tienen disponibles a efectos de proveer a una adecuada racionalidad técnico-instrumental.

No puede ni debe reprocharse la intervención estatal para proveer a un uso racional de productos de acción química o biológica en general y en áreas periurbanas en particular, para ello es necesario un andamiaje normativo que también sea, desde el punto de vista operativo e instrumental, regulado por normas jurídicas racionales sea a través de leyes, decretos, resoluciones ministeriales u ordenanzas municipales; si este objetivo no es logrado, normativa, técnica y operativamente, terminará en repetidos fracasos, mayor confusión y conflictividad social, la norma solo será útil para una superficial y temporal acción de “marketing político”, inútil e intrascendente.

Finalmente, resulta central que, en toda norma de la naturaleza examinada, la información y el fundamento de la evaluación científica del riesgo, tengan correspondencia con las medidas técnico-instrumentales de política ambiental, propuestas por la norma, para controlar o mitigar el riesgo; en el caso analizado, el riesgo de derivas de las acciones de pulverización o aplicación de productos de acción química o biológica. *El experto, desde la técnica y la ciencia, permite al político legitimar, justificar, fundar su decisión a partir de los conocimientos que de aquél le llegan; la evaluación científica del riesgo (ámbito competencial técnico-científico) provee entonces lo necesario para una adecuada gestión del riesgo (ámbito competencial del político).*

Sin una previa y completa información y evaluación científica a la sanción de una norma –sea municipal, provincial o nacional-, “la medida podría llegar a ser adoptada de manera arbitraria o ineficiente pues –al no tener apoyo científico- su base se encontraría muy posiblemente en conjeturas, meras hipótesis o intuiciones infundadas, o bien serían adoptadas basadas en la presión que el miedo (irracional) de la ciudadanía puede ejercer sobre los decisores políticos.”

Respecto de la aplicación de este principio el mismo debe ser “razonable”, así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “... el administrador (funcionario público) que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras”. In re, “SALAS, DINO y otros c/ SALTA, PROVINCIA de y otro”[40], Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de marzo de 2009.”(cit. Cafferatta, N – Abeledo Perrot – Revista de Derecho Ambiental – 2012).

[Abogado Juan Carlos Acuña \(UNLP-CALP\)](mailto:Abogado Juan Carlos Acuña (UNLP-CALP))