

**"SOCIEDAD RURAL ARGENTINA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN JOSE DE GUALEGUAYCHU S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", EXPTE. N° 1438/CU.**

**///CUERDO:**

En la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil veinticuatro, reunida en Acuerdo la Cámara Contencioso Administrativa nro. 2 con asiento en ciudad, integrada por Mariano Alberto López, Federico José Lacava y María Fernanda Erramuspe, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas **"SOCIEDAD RURAL ARGENTINA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE GUALEGUAYCHÚ S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. 1438/CU.**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: **Dres. Lacava, López y Erramuspe.**

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Se debe hacer lugar a la demanda interpuesta? En su caso, ¿cómo se deben imponer las costas causídicas?

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. LACAVA DIJO:**

**1.** Invocando la representación de la Sociedad Rural Argentina, de la Sociedad Rural de Gualeguaychú, de la Federación de Asociaciones Rurales de Entre Ríos (FARER), de la Federación Entrerriana de Cooperativas Cooperativa Limitada, de las firmas El Tramo SA, El Potrero de San Lorenzo SA, Modena SA, Patacho SA e Inducampo SA, y de los Sres. Matías Ivan Martiarena, Ignacio Sanchez Alzaga, Carlos Sanchez Alzaga, Jorge Marcelo Tinti, Guillermo Domingo Bértora, María Eugenia Pons, Jorge Eduardo Pons, Manuel Fernán Feliz Olarra Lynch y José Leopoldo Ingold, se presentaron los Dres. Guillermo Eduardo López Moras y Juan Manuel Gadea, y en dicho carácter promovieron acción de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San José de Gualeguaychú, pretendiendo se declare judicialmente la inconstitucionalidad de la Ordenanza 12216, sancionada por el Honorable Concejo Deliberante de esa ciudad en fecha 16/4/2018, así como de su Decreto reglamentario 1771/18 DEM, dictado por el Departamento Ejecutivo municipal el 11/6/2018, con expresa imposición de costas a la vencida.

Comenzaron su presentación explayándose sobre la aptitud de los actores para intervenir en el presente proceso. Sobre el punto, esgrimieron que todos sus mandantes gozan de legitimación activa, no sólo por ostentar calidad de ciudadanos y productores agropecuarios establecidos en el ejido municipal de Gualeguaychú, sino también por el hecho de resultar directamente perjudicados en sus derechos constitucionales por el dictado de los instrumentos impugnados. A su vez, refrendaron la legitimación de las sociedades que representan por tratarse de entidades vinculadas por su objeto social a la defensa y fomento de la actividad agropecuaria en nuestro país y provincia, y que, además, forman parte integrante de la mesa de enlace de Entre Ríos.

En sintonía con esa representatividad, aseguraron estar en presencia de una acción en defensa de intereses colectivos, pues los derechos agredidos corresponden a todos los productores rurales representados por las aludidas asociaciones. Al respecto, describieron la actividad, cantidad de hectáreas afectadas por cultivo y los representantes de cada empresa a la que representan. Del mismo modo lo hicieron en relación a los productores. A todo evento, adicionaron que la entrada en vigencia de la ordenanza pone en jaque las producciones y otros cultivos que se realizan en base a la aplicación del glifosato, no solo respecto de cada uno de los productores, sino de todo el sistema productivo, tanto provincial como nacional.

Finalmente, cerraron el capítulo de las formalidades discurriendo sobre la competencia de este Tribunal para entender en la acción promovida.

A renglón seguido, reseñaron los sucesos antecedentes del planteo. En esa faena, narraron que el 16/4/2018 el Departamento deliberativo de la Municipalidad de de Gualeguaychú sancionó la Ordenanza 12216, instrumento que en su parte resolutive dispuso prohibir en todo el ejido municipal el uso, aplicación, expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta del producto conocido como glifosato, así como cualquier otra formulación que contenga a aquél. Subrayaron que la ordenanza resultó meses más tarde reglamentada por el Presidente municipal a través del Decreto 1771, decisión que aducen fechada el 11/6/2018.

Indicaron que ambas normas se originaron en el marco de un expediente administrativo, al que identificaron con el nro. 6104/2017 HCD, caratulado "NOTA REMITIDA POR LA SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL ELEVANDO PROYECTO DE ORDENANZA S/ PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE GLIFOSATO EN EL EJIDO DE SAN JOSE DE GUALEGUAYCHÚ", trámite que adjudican al impulso del por entonces Secretario de Desarrollo Social del municipio, Sr. Martin Piaggio.

A continuación, dedicaron buena parte de su relato a examinar en minuciosidad los instrumentos y documentos fundantes de la decisión que se encuentran desplegados en los considerandos de la Ordenanza 12216.

En esa línea, cuestionaron que se plantee como un hecho cierto la vinculación entre glifosato y cáncer, por el solo hecho de haber sido incluido el herbicida dentro del Grupo 2A de principios activos como "probable carcinógeno" para los seres humanos por un estudio realizado por la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (en adelante, IARC) de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sostuvieron que, pese a que el citado es uno de los cuatro programas a través de los cuales la OMS investigó el glifosato, resultó ser el citado el único que arribó a esa conclusión.

Por su parte, explicaron que dentro del Grupo 2A existen otros 82 principios activos que gozan de idéntica calificación, entre los que pueden encontrarse casos usuales como la exposición ocupacional en refinación de petróleo, el consumo de carnes rojas, los turnos de trabajo que involucran interrupción circadiana, las bebidas muy calientes a más de 65° C, la

peluquería o el trabajo de peluquero, los gases de combustión de los automotores, las lámparas bronceadoras, entre muchísimos otros.

En base a ello, razonaron que, para la mismísima OMS, el glifosato es tan perjudicial para los seres humanos como el hecho de consumir carnes rojas o tomar mate con agua caliente. Luego de cuestionar al referido estudio, objetaron que, en lugar de tratar la exposición al producto, se haya eliminado directamente su causa. Hicieron énfasis en la existencia de muchísimos agentes contaminantes respecto de los cuales se ha comprobado resultar más perjudiciales que el glifosato y que, como corresponde, su uso no es objeto de prohibición, sino antes, bien de una razonable reglamentación.

Señalaron que la OMS cambió la clasificación del glifosato del grupo IV (verde) al grupo III (azul), en función de la peligrosidad de su exposición al mismo. Y añadieron que, en Argentina, el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (en adelante, SENASA) tomó esa calificación, lo que adujeron reflejarse en los “formulados de agosto de 2018” desplegados en la página oficial del organismo, en la que el Glifosato, de acuerdo a sus distintas presentaciones comerciales, se clasifica en bandas verdes o azules.

En concreto, no obstante admitir que el glifosato no debería calificarse ni tratarse como inocuo, tal como se lo consideraba mundialmente hasta el año 2009, deviene absurdo disponer su prohibición y no hacer lo mismo respecto del uso de otros agroquímicos de mayor peligrosidad. Alegaron también que, a pesar de que la gravedad de la aplicación de agroquímicos es reconocida en Estados Unidos desde 1950, a nadie se le ocurrió allí prohibirlos.

Mencionaron que el sexto considerando de la ordenanza atacada, alude a un informe del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), publicado en 2016, sobre el hallazgo de muestras de glifosato en la cuenca del río Paraná, documento que descalificaron por haber sido realizado por jóvenes en formación, además de no haberse especificado en aquél las consecuencias de tal observación.

Objetaron también el estudio del año 2014 de la Universidad de Buenos Aires (UBA), destacado en el séptimo considerando de la ordenanza, sobre afectación del sistema nervioso de las abejas por exposición al glifosato, discurriendo sobre la ausencia de toda relación entre su fundamento y la prohibición de uso de la sustancia.

Por otro lado, refutaron que en los considerandos de la norma se mencione que otros municipios han tomado la misma decisión, sin identificar a los mismos ni tampoco explicar sus alcances.

Calificaron de falsa la aseveración formulada en la norma acerca de que el glifosato es tan cancerígeno como el PCB y el formaldehído, toda vez que, a diferencia de estos últimos, no existen evidencias científicas que vinculen al glifosato con el cáncer.

Por otra parte, aseveraron que el uso y aplicación del producto en Gualeguaychú, al momento del dictado de la ordenanza, se hallaba especial y

expresamente reglamentado, negando la enunciación de la norma impugnada de que pueda aplicarse sin receta de ingeniero agrónomo en el campo.

Señalaron que el vigésimo noveno párrafo de los considerandos alude a que recientemente la Unión Europea (UE) habría aconsejado no comprar más productos que contengan residuos de glifosato. Contrariamente, evidenciaron que en noviembre de 2017 la Comisión de la Unión Europea prorrogó por cinco años más su licencia de uso, lo que a su criterio sería una muestra más de la parcialidad y falta de objetividad con la que se manejaron las autoridades municipales.

Con posterioridad enfocaron sus reproches a la aptitud del municipio para dictar una norma como la objetada. En ese sentido, cuestionaron la competencia de la Municipalidad de Gualaguaychú para determinar una prohibición como la sindicada, circunstancia que conduce irremediabilmente a su ilegitimidad, al agredir, además del sistema representativo, republicano y federal, concretos derechos y garantías de rango constitucional que asisten a sus vecinos.

Entendieron que el Municipio creó, en base a argumentos arbitrarios y parciales, una prohibición absoluta y automática de una sustancia determinada, el glifosato y todas las formulaciones que lo contengan, sustancia que, tanto a nivel provincial como nacional, no resulta prohibido en ninguna de sus formas y/o manifestaciones.

Calificaron al glifosato como el motor de la producción agropecuaria de nuestro país, al haber posibilitado un fuerte incremento económico de todos los sectores que participan de sus beneficios, ya sea directa o indirectamente, esto último como corolario de la distribución de retenciones a las exportaciones y otros impuestos. En consecuencia, razonaron que prohibir su aplicación además de resultar una decisión irresponsable, acarrea consecuencias económico productivas negativas de gran escala.

Se concentraron luego en analizar el expediente municipal nro. 6104/2017 HCD. En particular, opinaron que la espontaneidad de la medida adoptada, sin escuchar a los afectados y carecer de dictamen jurídico especializado, refleja resultar un producto nulo de nulidad absoluta. Alegaron que las presentaciones existentes lo fueron por expreso pedido de los interesados, pero de ninguna manera hubo citaciones concretas a los futuros perjudicados.

A continuación, procedieron a exponer los fundamentos jurídicos en los que apoyan su acción.

Iniciaron su despliegue indicando que la ordenanza viola derechos y garantías que le son reconocidos en los arts. 14, 16, 17, 28 y 75 de la Constitución nacional, y arts. 5, 6 y 7 de su par provincial, trayendo a colación plurales precedentes jurisprudenciales que así lo avalarían.

Luego de delinear los alcances del principio precautorio contenido en la Ley 25675, formularon consideraciones acerca del poder de policía municipal, afirmando que, pese a la amplitud de sus facultades, su ejercicio no

debe comprometer el logro de los fines que las constituciones nacional y provincial atribuyen al gobierno federal o provincial.

En primer término, ratificaron la necesidad inexcusable de declarar la inconstitucionalidad de las normas en cuestión, al catalogar de evidente que en su dictado la demandada no ha respetado los tres principios emanados del sistema de distribución competencial: a) la regla de no interferencia de las facultades locales con las atribuciones y finalidades propias de la provincia y de la nación; b) que el poder de policía sólo puede ejercerse en materias de estricta competencia comunal; c) que en caso de conflicto, prevalece la normativa provincial y nacional, con la consiguiente tacha de inconstitucionalidad de la normativa comunal que las subvierta.

Al respecto detallaron la actualización de criterios clasificatorios de glifosato según SENASA en la Resolución 302/2012, en orden a colegir que, más allá del color (banda verde o azul), el organismo establece la palabra "cuidado" tanto para la franja azul como para la verde.

Especificaron que la temática relativa a fitosanitarios y agroquímicos se encuentra adecuadamente regulada a nivel provincial desde la Dirección General de Agricultura, del Ministerio de Producción de la Provincia de Entre Ríos, donde se ofrece el *Digesto Plaguicidas*, que contiene un índice de legislación de plaguicidas, procediendo luego a enumerar las leyes, resoluciones y protocolos contenidos en él.

En segundo lugar, plantearon que la ordenanza y su decreto reglamentario no cumplen con lo dispuesto en la ley orgánica de municipios, toda vez que la Ley 10027, en el inc. 'p' de su art. 95, impone la necesidad de estudios o dictámenes técnicos especializados con carácter previo a expedirse sobre cuestiones delicadas que ponen en juego el orden público y los derechos constitucionales básicos.

En relación a la denominada policía comercial, especificaron que el Municipio no detenta facultades para restringir el comercio mayorista de bienes perecederos, pues la Legislatura provincial, en ejercicio del poder de policía que le compete, sancionó en 1992 la Ley 8622 -adhiriendo al Decreto Nacional 2284/91-, dispositivo que prescribe la pérdida de efectividad *ipso iure* de toda restricción a la oferta de bienes y servicios en todo el territorio nacional (art. 1), dejándose sin efecto cualquier tipo de restricción al comercio mayorista de bienes perecederos (art. 7).

Por lo demás, señalaron que la reglamentación legislativa de derechos y garantías constitucionales exige razonabilidad, citando jurisprudencia en apoyo a su tesis.

Sin perjuicio de la falta de competencia municipal antes aludida, resaltaron que el ejercicio de un test amplio de razonabilidad refleja que el texto normativo exhibe datos y fundamentos falsos y manipulados, con una notoria irracionalidad en cuanto a los medios empleados para cumplir los fines perseguidos. En concreto, juzgaron de excesiva y desproporcionada la prohibición del producto por pertenecer a un determinado grupo (2A), y no

realizar ningún tipo de mención, prevención o prohibición contra los demás productos y principios activos contenidos en el mismo grupo.

Argumentaron que la Municipalidad cuenta con atribuciones para reglamentar algunas normas sobre este particular, tal como había sido propuesto por la Mesa de Enlace a ff. 253/254 del expediente administrativo, por ejemplo, *limitando* la exposición al producto.

Estimaron que, en razón de la normativa finalmente adoptada, devino incongruente el reclamo del Presidente municipal al Ejecutivo nacional a que restablezca los fondos que corresponderían a su comuna por la participación sobre las retenciones a las exportaciones de soja. A ese objeto, citó diversas publicaciones periodísticas sobre el punto.

Aseguraron, en orden a sus fines, que lo dispuesto en la ordenanza es palmariamente ineficaz, dado que la prohibición del glifosato no impide que múltiples activos del grupo 2A sigan vigentes y plenos en la sociedad y el ambiente de Gualeguaychú.

Esgrimieron acerca de las consecuencias negativas que acarrearía la prohibición, y advirtieron sobre la pérdida de un gran número de puestos de trabajo.

Por otra parte, advirtieron que el plexo normativo impugnado contiene un doble estándar de perjuicios, económicos y ambientales. Sobre el particular, explicaron que la adopción de la siembra directa en Argentina es masiva (alrededor del 91%), respecto del área cultivable total correspondiente a los principales cultivos extensivos (trigo, soja, maíz, sorgo, girasol y cebada), detallando el porcentaje de cada uno de ellos. Y expusieron que la erradicación de este principio activo del esquema productivo va a tener serias implicancias económicas para los productores, porque implica un cambio en la estrategia del sistema, fundamentalmente en cuanto al control de malezas. Enumeraron los diversos cambios. Por otro lado, alegaron sobre el peligro que conllevaría el acogimiento de una medida tan extrema como la adoptada por la demandada, de frente al peligro de su extensión a otros departamentos.

Más adelante, se explayaron acerca del impacto en el medio ambiente y la salud. En ese marco, indicaron que defienden a todos aquellos productores agropecuarios que aplican agroquímicos responsablemente, porque les importa su salud y el cuidado del medio ambiente, los que -agregaron- son mayoría. Pero afirmaron que, de manera paradójica con el fin perseguido, el mantenimiento de la ordenanza impugnada repercutirá negativamente en la calidad del suelo y las tierras, y en forma mediata, trasladará efectos en el resto del ecosistema, porque los sistemas tradicionales, para obtener el mismo rendimiento sin herbicidas, insumirán mayores extensiones y cantidades de tierras y agua, respectivamente.

Trajeron a colación diversos precedentes que guardan relación con el caso debatido. Ofrecieron prueba. Solicitaron la intervención de SENASA en calidad de "amigo del tribunal", ampliaron su demanda, e introdujeron el caso

federal (f. 123).

**2.** Sorteadas las diligencias procesales propias del conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado de Garantías y Transición nro. 1 de Gualeguaychú y esta Cámara, el Alto Cuerpo provincial se expidió dirimiendo la competencia en favor de este Tribunal, procediendo a remitirle los actuados (ff. 178/180 vta.).

**3.** Arribados los autos a este organismo, se declaró admisible el proceso como acción colectiva, ordenándose las diligencias propias de este tipo de causas (ff. 197/189).

**4.** Corrido el pertinente traslado, en nombre y representación de la Municipalidad de San José de Gualeguaychú se presentaron los Dres. Mariano José Fiorotto, Hernán Leonel Castillo y Martín Germán Britos, y en dicha condición, procedieron a contestar la demanda, impetrando su rechazo, con costas a los vencidos.

Luego de formular las negativas de rigor, citaron los términos de la ordenanza impugnada y reseñaron los antecedentes de la misma.

Sostuvieron que, tal como se refleja en los considerandos de la norma, todos los sectores fueron citados a los fines de traer aportes técnicos y científicos al debate previo a su sanción.

Seguidamente, enumeraron los fundamentos de la ordenanza: el informe de IARC confirmando la vinculación entre glifosato y cáncer; que dicha información fue receptada por diversas localidades; que luego de un año de trabajo la OMS categorizó el producto como la segunda categoría más alta vinculada a enfermedad causando daño en el ADN y cromosomas de las células humanas, detectándose glifosato en agua, alimentos, sangre y orina, entre otros.

En cuanto al tratamiento legislativo, pusieron énfasis en el debate realizado y citaron particularmente la exposición del Presidente del HCD, Dr. Jorge Maradey, médico de la ciudad. En definitiva, resaltaron que la ordenanza fue votada por mayoría, incluyendo el voto oficialista y del principal opositor, una facción vecinalista, con la sola oposición de la bancada representativa del sector de los promotores de la demanda.

Arguyeron acerca del carácter excepcional de la declaración de inconstitucionalidad y enfatizaron que su planteo requiere, para quien la invoque, la acreditación de un perjuicio directo y personal derivado de la vigencia de la norma.

Reseñaron los requisitos que la Corte nacional fija para la procedencia de este tipo de acciones y subrayaron que en los presentes no existe la incertidumbre que fundamentaría la acción.

Fundamentaron también la ausencia de verosimilitud de la inconstitucionalidad de la norma y la falta de interés jurídico personal, concreto, suficiente, cierto, inmediato de daño en el hecho de sostener que los actores solo han alegado ser productores agropecuarios, pero no han ofrecido prueba para acreditar ser propietarios de tierras en el ejido de Gualeguaychú,

ni que se dediquen a actividades en las que se deba utilizar glifosato, menos aún el perjuicio económico que aducen.

A continuación, formularon extensas consideraciones sobre el glifosato. Describieron su acción, composición, características y efectos al contacto con personas.

Entendieron que la única finalidad de la presente acción es la rentabilidad de un negocio de componentes inimaginables, y explicaron sobre la tecnología transgénica de la soja, del principal productor de la sustancia, a quien identificaron como Monsanto, y el sistema de siembra directa.

Seguidamente desarrollaron acerca del uso generalizado del glifosato y reseñaron los documentos de la OMS en orden a aseverar que el producto es predominante en las lluvias de nuestra provincia en el Río Paraná.

Calificaron de injustificablemente desactualizada la categorización de SENASA, que es el órgano autorizado para evaluar y revisar el uso de glifosato. Resaltaron que la ANMAT por su parte tiene competencia para autorizar y evaluar los formularios comerciales con el principio activo de glifosato para uso domiciliario.

En esa línea indicaron que la última revisión de seguridad ambiental e inocuidad alimentaria del glifosato en Argentina fue en el proceso de reválida entre 1996 y 2000, momento en el que no existían procesos destinados a evaluar los riesgos cancerígenos de los agroquímicos en el mediano y corto plazo. Por ello, dedujeron que los estudios presentados por las empresas para obtener las autorizaciones no son seguros.

En relación a los efectos sobre la salud del producto, aseguraron no ser inocuos, como pretenden sostener los actores, y efectuaron diversas consideraciones sobre el particular, a la vez que sostuvieron que sus fabricantes -volviendo a citar a Monsanto- utilizan leyes de secretos comerciales para negar al público el acceso a la información sobre la composición de sus productos y también evitan colocar etiquetas con indicaciones alusivas.

Expusieron acerca de las sustancias químicas y sus efectos. Afirmaron que el glifosato no solo afecta la salud de quienes viven en las zonas donde se aplica, sino que altera la existencia misma de los procesos naturales, convirtiendo a la tierra en un esclavo del producto. En esa dirección alegaron que el uso de glifosato alteró la posibilidad de rotar cultivos, desnaturalizando su función natural. Citaron en su apoyo el llamamiento a los gobiernos a prohibir el uso de glifosato, formulada por la Unión de Científicos Comprometidos con la Sociedad y la Naturaleza de América Latina, que a su vez tuvo como eje el caso de Fabián Tomasi.

Tildaron de obscenos los argumentos de los actores, los que refutaron, indicando que serían solo económicos los intereses que fundan la demanda. Particularmente, sostuvieron que las buenas prácticas agrícolas pregonadas por quienes siguen a Monsanto son una farsa pues nadie las cumple ni menos se controla.

Analizaron la categorización de agroquímicos según la OMS, clasificación que consideraron insuficiente y poco confiable, habida cuenta que se basa en el DL50 y como tal no tiene en cuenta numerosas situaciones posibles y de suma importancia para la salud de las personas.

Además, postularon que sus informes son sesgados, desactualizados y deben ser solo una guía complementaria, por lo tanto, SENASA debería tener especialmente en cuenta los conocimientos de médicos que prestan servicios a las poblaciones afectadas por pesticidas.

A continuación, aseveraron que el Municipio cuenta con facultades para disponer la prohibición del glifosato en su ejido con la que se intenta proteger el ambiente y la salud de su población. En ese orden, citaron el art. 11 de la Ley 10027, como también los artículos 83, 240, 241 de la Constitución provincial y el art. 41 de su par nacional. Citaron jurisprudencia de la Corte federal en apoyo a su tesis.

Hicieron hincapié en la función competencial normativa en materia de protección ambiental emergente del artículo 41 de la Carta nacional. En esa línea, desarrollaron una serie de principios que gobiernan la relación entre ambos órdenes llamados a concurrir complementariamente y que ayudarían a entender el tercer párrafo del citado artículo, a saber: el principio de exclusividad funcional parcial, el principio de distribución, el principio de competencia, el principio de supremacía federal, el principio de complementariedad, el principio de autonomía funcional competencial -y sus consecuencias-, y el principio de congruencia.

Sobre ese esquema concluyeron que resulta irrisorio sostener que el municipio no posee la competencia para dictar la ordenanza en cuestión, siendo que el cuidado del medio ambiente es responsabilidad primaria y prioritaria de quien ejerce próxima y físicamente jurisdicción policial sobre él (cfr. art. 83 Constitución provincial). Sobre el punto, advirtieron que los actores sostienen que la competencia debe ser derivada del objeto estrictamente mercantilista de la demanda y no contempla la situación del medio ambiente y la salud.

En cuanto a la alegada afectación al derecho a la propiedad, y al ejercicio de la industria lícita y de igualdad, sostuvieron que tales derechos no son absolutos y que es el Estado quien debe armonizar su ejercicio con los restantes.

Postularon que existen otros sistemas y métodos de cultivo que, aunque más costosos, excluyen el uso de agroquímicos y compatibilizan la economía y la rentabilidad con el cuidado del ambiente y la salud, dando cita de diversos precedentes en aval de su postura.

Formularon consideraciones acerca del principio precautorio como fundamento de la prohibición. Explicaron que el principio impone tomar medidas que permitan, sobre la base de un costo económico social aceptable, detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y si es posible

eliminarlo, cuando existan fundadas sospechas acerca de que un producto o actividad pueda ser un daño grave e irreversible, aun cuando no se tenga una prueba contundente de la existencia del riesgo, esa falta de certidumbre no debe postergar la adopción de medidas eficaces. Y citaron en apoyo jurisprudencia de la Corte Suprema nacional y otros tribunales provinciales sobre su aplicación.

Antes de cerrar su presentación, ofrecieron prueba, se opusieron a la designación de SENASA como “amigo del tribunal”, fundamentaron en derecho e hicieron reserva del caso federal.

**5.** Seguidamente, evacuó la actora el traslado de la contestación de demanda. Luego de expresar sus negativas, enumeró diversas afirmaciones de la demandada que, en su opinión, desembocarían en una resolución favorable del procedimiento constitucional en trámite. Se opusieron a las probanzas ofrecidas por el municipio y rechazaron la oposición formulada por la demandada.

**6.** Producidas las pruebas en su totalidad, se dispuso la clausura del período probatorio, y corrida la vista pertinente al Ministerio Público Fiscal, se expidió el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Cesar Ariel Cesario, quien propició hacer lugar parcial a la demanda, por irradiar algunas de las disposiciones de las normas impugnadas una evidente incompatibilidad constitucional.

Comenzó enfatizando que sobre la cuestión a decidir confluyen por lo menos tres visiones, la agronómica, la ambiental y la sanitaria, las que denotan una carencia de conciliación o diálogo entre ellas. Agregó que esta circunstancia, lejos de aminorar, acrecentó las dudas respecto de la utilización de agroquímicos. En esa línea, sostuvo que existe una fuerte resistencia del sector agropecuario argentino en incorporar una visión ambiental y sanitaria respecto de las fumigaciones en zonas rurales y periurbanas.

En segundo lugar, consideró que el problema demanda el diseño de políticas públicas por parte de los Estados. Resaltó que la situación ambiental del mundo requiere un cambio de paradigma. Y mencionó la normativa que recepta el derecho al medio ambiente, como también aludió al principio precautorio receptado en la Ley 25675.

En tercer término, analizó la cuestión competencial y la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad. En ese orden, comenzó explicando que las actividades de fomento estatal no son suficientes para implementar un adecuado control de las actividades potencialmente perjudiciales para el entorno, por lo que es necesario la utilización del poder de policía ambiental que comparte la Nación con las provincias.

En definitiva, estimó que la Ordenanza 12216, en cuanto prohíbe el uso y aplicación de glifosato en todo el ejido de Gualaguaychú, no resulta inconstitucional. Ello porque no solo es una actividad propia del Municipio, sino que, efectuado el test de proporcionalidad y razonabilidad, la norma luce adecuada al fin buscado, y éste es totalmente correspondiente con los medios

empleados, y además porque la temática de los llamados "agrotóxicos" es merecedora de un marco precautorio especial ante la divergencia de posturas adoptadas frente a él.

Sin embargo, continuó su dictamen refiriendo que la misma ordenanza no resulta constitucional en cuanto prohíbe el expendio, almacenamiento, transporte y comercialización del glifosato, atento a que, a su criterio, el órgano deliberativo municipal invade con ello el ámbito de competencia que es propio de la Nación (en éste caso SENASA y ANMAT), particularmente en materia de regulación de la actividad de comercialización. Aclaró que dichas prohibiciones ponen en tensión la cláusula del comercio (art. 75, inc. 13, Constitución nacional), porque es elemental que los municipios como las provincias no puedan regular sobre ese ámbito, como tampoco podrían hacerlo sobre el derecho común.

Finalmente, en lo que respecta al Decreto 1771/2018, procedió a reiterar el razonamiento efectuado para la Ordenanza 12216, opinando que el tribunal debe declarar la inconstitucionalidad parcial de aquél, conservando vigentes los arts. 1, 2 y 3, no así los arts. 4 y 5, los que deberán ser suprimidos por inconstitucionales.

#### **7. OBJETO PRETENDIDO**

Resumidas en prieta síntesis las posiciones de las partes y desplegada la opinión del Ministerio Público Fiscal, corresponde ingresar al análisis de lo traído a solución que, según se desprende de la demanda, se circunscribe a verificar la impetrada inconstitucionalidad de la Ordenanza 12216/18 HCD y del Decreto 1771/18, reglamentario de la anterior, pues con la prohibición del uso, aplicación, expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta del glifosato allí contenida, a la que califican de arbitraria, ilegal e irrazonable, los actores alegan cercenados sus derechos reconocidos en los arts. 14, 16, 17, 28 y 75 de la Constitución nacional, y arts. 5, 6 y 7 de la Carta provincial.

#### **8. SUBSISTENCIA DE INTERÉS**

Constituyen principios basales del ejercicio de la función jurisdiccional el que exige que las sentencias atiendan a las circunstancias existentes al momento de la decisión (cfr. CSJN, Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905, entre muchos otros), y también aquel otro que requiere, a los fines de considerar al asunto apto de ser juzgado y definido por el Tribunal, de la insoslayable subsistencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta (cfr. CSJN, Fallos: 330:3109 y sus citas, entre otros).

Teniendo presente dichas reglas, emerge del digesto municipal de la demandada (cfr. <https://gualaguaychú.gov.ar/ordenanzas>) que, por no haber sido derogados o modificados, los dispositivos impugnados, a la fecha de emitir mi sufragio, conservan vigor. Va de suyo entonces que el juicio de compatibilidad constitucional y un pronunciamiento judicial sobre ese punto no

resultará en el caso una actividad meramente académica, habida cuenta que lejos está de haber desaparecido el deber de examinarlas.

### **9. PRECISIONES METODOLÓGICAS SOBRE EL ESCRUTINIO**

En trance de organizar la faena judicial, considero imperativo definir los alcances del citado escrutinio, estableciendo el modo en que habré de revisar y resolver el conflicto constitucional planteado.

### **10. TIPOLOGÍA DEL CONTROL**

En lo atinente al tipo de control a ejercer, no está de más recordar, por más obvio que parezca, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma supone que ella no es compatible con el plexo constitucional. Pero esa incompatibilidad o discordancia puede tener características muy distintas, pues esa divergencia entre la norma inferior y lo dispuesto en preceptos constitucionales puede fundarse en argumentaciones diferentes.

Sostiene autorizada doctrina que "...podemos identificar dos tipos de argumentaciones tendientes a fundar un planteo o una declaración de inconstitucionalidad. En primer lugar, es posible sostener que una determinada norma contiene defectos que la tornan inconstitucional con independencia de cualquier aplicación concreta que pueda hacerse de ella (...) En otras ocasiones, la norma puede ser aplicada a ciertos casos sin resultar incompatible con la Constitución, pero, esa misma norma, siendo aplicada a situaciones distintas, puede resultar inconstitucional (...) Esas diferencias en los argumentos sobre los cuales puede asentarse una declaración de inconstitucionalidad sirven para ver la complejidad que puede rodear a nuestro control de constitucionalidad, y el diferente papel que pueden jugar los hechos en un juicio de inconstitucionalidad" (cfr. LAPLACETTE, Carlos, "Marchas, contramarchas y dificultades del control de constitucionalidad de oficio en la República Argentina", en La Ley Suplemento Constitucional, del 03/8/2015, p. 3).

Lo afirmado resulta relevante pues, en el primero de los supuestos, parece posible colegir que el análisis constitucional consiste en una cuestión de derecho. Por el contrario, si la declaración de inconstitucionalidad se fundara en las circunstancias concretas de aplicación de la norma, la distinción entre hechos y derecho no sería tal, no pudiéndose declarar la inconstitucionalidad por arbitrariedad, desproporción, desviación de poder, etc., sin tomar en cuenta los hechos (cfr. LAPLACETTE, cit.).

Esta distinción tiene su origen en el derecho constitucional estadounidense. La Corte Suprema de ese país distingue entre inconstitucionalidad "*on its face*" e inconstitucionalidad "*as applied*", lo que rápidamente traducido podría entenderse como anulación de leyes por resultar inconstitucionales en sí mismas, la primera, y anulación de su aplicación concreta, la restante.

Aclara la doctrina autoral que "...el Tribunal Supremo puede elegir declarar una ley inconstitucional *on its face* o solamente *as applied*. Puede considerarse inconstitucional cualquier posible aplicación de la ley, implicando

ello que el texto mismo, y no su concreta interpretación o aplicación, en un caso dado, es inconstitucional; o, por el contrario, el texto puede permanecer intacto pero la concreta interpretación y/o aplicación ser declarada inconstitucional. El que el Tribunal Supremo se decida por uno u otro modelo depende del propio texto de la ley" (cfr. ALONSO GARCÍA, Enrique, "Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano", Revista Española de Derecho Constitucional, n. 6, Año 2, septiembre-diciembre de 1982, pp. 221/222).

En un enjundioso trabajo, distinguidos especialistas de nuestro medio amplían las aristas esgrimidas por el catedrático español. En ese sentido, luego de aclarar que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad dependen, en cierta medida, de los argumentos utilizados por el magistrado para justificar su decisión, "... un tribunal judicial puede, en algunos casos, concluir que una norma es inconstitucional tal como la aplica en un determinado caso (*as applied*). Ello implica que los órganos del estado pueden continuar aplicando esta norma en circunstancias diferentes a las que motivaron su declaración de inconstitucionalidad (...) Por otro lado, un tribunal judicial puede declarar que la norma impugnada resulta inaplicable no solamente para el caso concreto sino en toda circunstancia. Esto es lo que la doctrina estadounidense denomina "declaración de inconstitucionalidad *on its face*" (RIVERA, Julio C. (h) y LEGARRE, Santiago, "Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina", Lecciones y Ensayos n. 86, UBA, 2009, pp. 329/330).

Finalmente, con solvencia se afirmó que "...una ley puede ser inconstitucional: a) "*on its face*" o b) "*as applied to particular facts*". En el primer supuesto la invalidez es visible, objetiva y manifiesta y, por ende, una vez declarada la inconstitucionalidad la ley no puede aplicarse en ningún otro caso. Por el contrario, en el segundo caso, la inconstitucionalidad recién aparece en un determinado contexto fáctico y sólo será inconstitucional, según cómo y a quién se le aplique" (BIANCHI, Alberto, "Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta", La Ley, diario del 26/6/2013, p. 4).

Luego de esa breve explicación corresponde preguntarse qué tipo de control corresponde ejercer en la presente.

La respuesta al interrogante planteado requiere dilucidar el específico sentido de la demanda, esto es, si pregona la inconstitucionalidad en *abstracto* de una norma o más bien procura neutralizar los efectos que se siguen a los interesados de aplicar el dispositivo que consideran inconstitucional. Haciendo más las expresiones utilizadas en el sufragio de un distinguido colega, dado que ese análisis tiene que materializarse en la esencia de las cosas más que en su apariencia, corresponde examinar la pretensión a la luz de las expresiones empleadas en la pieza introductoria, pero sin quedar atrapados por preciosismos semánticos (cfr. SCBA, "P., I. S. C/ P.E. Y OTRO S/ AMPARO", causa B-65735, del 29/12/2008, voto del Dr. De Lázari).

Una rápida lectura del promocional habilita a concluir que lo

pretendido requiere examinar la compatibilidad constitucional del dispositivo en *abstracto*, y sin relación a situaciones jurídicas individualizadas, lo que obliga a controlar los vicios presentados por el dispositivo más allá de los hechos del caso.

### **11. EFECTOS DEL CONTROL**

En lo atinente a las consecuencias derivadas del control, memoro que los jueces, en el específico marco de una controversia constitucional, fueron dotados de la potestad de dirimir la contienda desplazando la norma reprochada por considerarla inaplicable o inconstitucional.

Gozando de lozanía, de entender que los dispositivos impugnados resultan incompatibles con el plexo constitucional, corresponderá declararlos inconstitucionales en sus aspectos objetados.

Empero, he de reconocer también que esa invalidez o incompatibilidad no conlleva siempre y en todo caso la necesidad de declararlos inconstitucionales. Vigoriza dicho proceder la circunstancia de advertir que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es considerada la última ratio del ordenamiento jurídico, y corolario de tal calificación, el juzgador debe abstenerse de hacerlo si la solución puede alcanzarse sin acudir a su tacha (cfr. CSJN, "BYOSYSTEMS SA C/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE SALUD - HOSPITAL POSADAS S/ CONTRATO ADMINISTRATIVO", B. 674. XLVII. REX, del 11/2/2014).

Por último, conviene recordar que la presenta acción ha sido canalizada como un proceso colectivo, de manera que la eventual declaración de invalidez constitucional, por conllevar efectos *erga omnes* (cfr. BIANCHI, Alberto, Control de constitucionalidad, 2da.ed., Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998, T.I, p. 384), habrá de extenderse a la totalidad de sus integrantes, es decir, a los productores y pobladores de la zona rural del ejido de Gualeguaychú, tal como se los definió en la resolución del Tribunal del 3/3/2020, punto 2.a, obrante en el Registro de Procesos Colectivos nro. 33-PC.

### **12. LINDEROS DEL EXAMEN**

Emerge de sus considerandos que los dispositivos a escrutar han sido dictados invocando razones de policía ambiental y sanitaria. Por tal razón, la magistratura no sólo está llamada a controlar cuestiones relacionadas con las reglas que vertebran el proceso de formación de la voluntad del legislador (procedimiento y competencia), pues en su faena revisora también debe fiscalizar aspectos sustanciales del producto legislativo, como su validez, justificación, logicidad, razonabilidad y coherencia, entre otros.

Es verdad que en esta singular materia se ha puesto un manto de duda sobre si resulta judicialmente controlable la elección de los *mecanismos* escogidos para afrontar la problemática, por entender que los mismos pertenecerían al campo de la actividad discrecional y, como tal, no revisables judicialmente. Empero, como bien hace en clarificar un especialista, la mayor discrecionalidad legislativa encuentra siempre un límite infranqueable en la irrazonabilidad, en la interdicción de la arbitrariedad y en la falta de

proporcionalidad, las que presupondrían, en suma, un ejercicio contrario a las finalidades confiadas al legislador por la Constitución. Claro es entonces -dice el autor- que el acto legislativo resulte pasible de un control que excede el meramente formal o nomofiláctico (SILVA TAMAYO, Gustavo, "Apuntes sobre la discrecionalidad legislativa", *Revista de Derecho Administrativo* n. 148 (2023), Abeledo Perrot, p. 136, cita online TR LALEY AR/DOC/1447/2023).

En definitiva, en su derrotero revisor, el tribunal no se limitará a efectuar un control de *legalidad* del dispositivo, porque también está llamado a examinar la *razonabilidad* de la ley, lo que implica ponderar entre diversos intereses considerados constitucionalmente relevantes. Al decir de la Corte federal, "[e]l problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa" (CSJN, "SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DE AMPARO", del 05/3/2003, Fallos 326:417, considerando 36 del voto concurrente del Dr. Fayt).

Otras cuatro circunstancias habrán de modelar la decisión judicial.

La primera reside en el hecho de advertir que si bien la normativa sometida a escrutinio prohibió el uso, aplicación, expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta del glifosato -y las formulaciones que lo contengan- en *todo* el ejido de Gualeguaychú, la realidad es que el planteo actoral parece estar dirigido primordialmente a cuestionar su vigencia *en la zona rural* del ejido municipal, razón por la cual procederé a examinar el dispositivo haciendo foco de modo preponderante en ese exclusivo ámbito.

La segunda reposa en apreciar que en estos autos no se ha puesto en discusión la validez constitucional de aquella normativa provincial y municipal, en vigencia y de la que se dará cuenta más adelante, que imponen restricciones -incluso prohibiciones- a la actividad de usar y aplicar plaguicidas en áreas determinadas.

La tercera estriba en poner de resalto que, al momento de expedirse en el marco de la medida cautelar que corre apiolada por cuerda floja, el Tribunal realizó un examen *provisional* de los instrumentos encartados. Luego de enunciar la postergación del análisis de legalidad para el momento del dictado de la sentencia fondal, procedió a calificarlos parcialmente de irrazonables. Por lo que el examen a realizar aquí, entre otras circunstancias, exigirá corroborar si los elementos de prueba arrimados a la causa ameritan confirmar o apartarse de la solución allí postulada.

La restante, que la aptitud procesal de los actores que litigan por derecho propio no puede discutirse. Habida cuenta que el proceso colectivo ha sido abierto a los pobladores del ejido, sin definir en concreto el punto de conexión o ligamen con el territorio, vital es advertir que todos los presentados declararon tener un vínculo con la citada jurisdicción, por lo que no puede desconocerse su interés de litigar.

### **13. LA NORMATIVA CUESTIONADA**

Inicialmente entiendo necesario efectuar una breve reseña de la normativa impugnada por los accionantes, en cuyo marco debe dirimirse el caso.

Aprecio de las actuaciones que, mediante presentación de la Secretaría de Desarrollo Social, el Departamento Ejecutivo Municipal elevó al Honorable Concejo Deliberante de Gualaguaychú un proyecto de ordenanza, propiciando la prohibición en su ejido de actividades vinculadas con la sustancia Glifosato. Dicha nota dio trámite al expediente burilado bajo nro. 6104/2018 HCD, el que luego de una serie de intervenciones, decantó el 16/4/2018 en la sanción de la Ordenanza 12216.

En lo que aquí interesa, los considerandos de la norma enuncian los motivos de su dictado, haciendo perno en la clasificación por parte del IARC, como agencia de la OMS, del herbicida glifosato como probablemente carcinógeno para los seres humanos. También se da cita a un estudio del CONICET, del 2016, relativo a la cuenca del Paraná; a un estudio de la Facultad de Ciencias Exactas de la UBA, del 2014, referido a la exposición de las abejas a la sustancia; a un estudio de recopilación de trabajos sobre impactos de agrotóxicos; y a referencias estadísticas de la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes respecto de la cantidad de litros de glifosato vendidos en el país así como el número de hectáreas fumigadas con ese producto en el país.

Además, hace saber que, desde diciembre de 1997 a marzo siguiente, en el seno de las comisiones conjuntas se dio recepción a sectores particularmente interesados en el tratamiento, los que procedió a enumerar, procedimiento que aduce haber servido para mejorar el proyecto inicial.

Finalmente, procede a justificar la aptitud del cuerpo deliberativo para el dictado de la ordenanza, con referencias concretas a la Constitución nacional (art. 41), la Constitución provincial (art. 22 y 240, inc. 21 b y g), la Ley 25675 (art. 4) y la ley orgánica de municipios (art. 11).

Cierra los considerandos haciendo referencia al fallo "ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ACCIÓN DE AMPARO" (2011), de la Corte Federal, y al presunto consejo de la Unión Europea de no comprar glifosato, el que no identificó.

En su parte dispositiva la ordenanza dispone *prohibir* en todo el ejido de la localidad el *uso, aplicación, expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta* del glifosato y de toda formulación que lo contenga (art. 1); establecer a las direcciones de Ambiente, Inspección General y Tránsito, como órganos de aplicación y control (art. 2); facultar al Ejecutivo municipal a conformar una comisión ad hoc para el estudio y seguimiento de la temática (art. 3); facultar al Ejecutivo municipal a reglamentar la ordenanza (art. 4); afirmar que la prohibición no admitirá excepciones, y establecer sanciones específicas para el incumplimiento de lo establecido en el art. 1 (art. 5).

Por su parte, en ejercicio de la facultad acordada en el art. 4, el Departamento Ejecutivo municipal procedió a reglamentar la ordenanza,

mediante el dictado del Decreto 1771/18 DEM, el cual luce por fecha el 11/6/2018.

Luego de enunciar la facultad que le fuera conferida para ello, puso énfasis en la necesidad de determinar la cuantificación de las sanciones aplicables.

En su parte dispositiva, procedió a establecer el procedimiento de actuación a seguirse en caso de denuncia o intervención de oficio (art. 1); aludió al decomiso y acopio provisorio ante la constatación de la infracción (art. 2); y se explayó sobre la sanción aplicable en caso de violación a la prohibición de uso y aplicación (art. 3), a la prohibición de transporte (art. 4), y a la prohibición de almacenamiento, expendio y venta (art. 5).

#### **14. ESCRUTINIO**

Descrita en prieta síntesis la normativa impugnada, corresponde escrutar si la misma resulta compatible con el plexo constitucional.

Dando inicio al estudio impetrado, el examen obliga a verificar la legitimidad de la ordenanza y su decreto reglamentario, lo que exige auscultar, por un lado, su apego a la legalidad desde lo formal -competencia y procedimiento de aprobación del órgano que la dictó-, relegando para un estadio posterior el examen de validez y razonabilidad de la *medida* implementada para conjurarla, es decir, si con ella se altera o no el núcleo esencial de los derechos restringidos, si la misma encuentra justificación en relación a las exigencias propias del territorio, y si la medida resulta adecuada, necesaria y proporcionada para los fines declarados.

Al respecto subrayo que, en dicho análisis, me veo constreñido a realizar un escrutinio *estricto*, ante la valía de los derechos invocados para su dictado (salud, ambiente) y la intensidad de la restricción contemplada en los dispositivos impugnados (prohibición absoluta).

#### **15. EXAMEN DE LEGALIDAD FORMAL**

El test de legalidad adjetivo exige hacer cuentas de la aptitud del órgano actuante para despachar la normativa testada, así como también del respeto de las reglas procedimentales establecidas para su dictado. Por razones prácticas, invertiré el orden del examen.

##### **15.1. EL PROCEDIMIENTO**

Como fuera anticipado ya en sede cautelar, advierto rápidamente que la norma encartada sortea sin sobresaltos los aspectos procedimentales de su dictado. La Ordenanza 12216 ha sido sancionada por el Honorable Concejo Deliberante, autoridad que, por expreso mandato legal, es el Departamento municipal encargado del dictado de las ordenanzas (art. 95, inc. ñ, Ley 10027), y que ella lo ha sido con apego al procedimiento allí establecido para su sanción.

Idénticas consideraciones cabe exteriorizar respecto del Decreto 1771/18. El citado dispositivo fue dictado por el Presidente municipal, invocando las atribuciones contenidas en el art. 107 de la ley orgánica de municipios, recordando que su inciso L lo autoriza a reglamentar las

ordenanzas sancionadas por el órgano deliberativo.

### **15.2. LA COMPETENCIA**

Irradian los instrumentos encartados que el Municipio de Gualaguaychú proscribió dentro de su ejido la aplicación, expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta del producto llamado “glifosato” y aquellas formulaciones que lo contengan, motivándola -según surge de sus considerandos- en la protección de la salud y el ambiente de su comunidad. La circunstancia apuntada, más allá de irradiar efectos en el plano regulatorio de otras actividades, conduce inexorablemente a catalogarla como un instrumento emanado del ejercicio del poder de policía.

Determinar si la municipalidad de Gualaguaychú cuenta con atribuciones para intervenir en el campo del derecho sanitario y ambiental no es, en principio, materia discutible. Una rápida mirada de la Carta provincial permite aseverar que a los municipios entrerrianos se les ha reconocido aptitud regulatoria en esos especiales y particulares ámbitos (cfr. arts. 82 y 240, inc. 21, b) y g), Constitución provincial).

Empero, habida cuenta que la restricción lo ha sido en ejercicio del llamado poder de policía sanitario y ambiental, resulta imperativo intensificar el análisis sobre si el municipio se encuentra investido de prerrogativas para prohibir en su ejido el desenvolvimiento de actividades reguladas por agencias de distintos niveles gubernamentales.

#### **15.2.A) La competencia municipal en materia de policía**

Entendiendo al poder de policía como la atribución estatal de reglamentar el alcance de los derechos constitucionales, y que la Argentina es un Estado Federal cuya norma fundamental reconoce la autonomía municipal, corresponde desentrañar cómo se halla organizada la distribución de competencias entre los distintos órganos y niveles que conforman la República, circunstancia que posibilitará echar luz al interrogante sobre si la ordenanza y su decreto se desenvuelven dentro de las posibilidades de regulación habilitadas al Municipio.

La faena no se presenta sencilla, porque si bien la Constitución nacional y la Corte federal reconocen la autonomía municipal, su extensión permanece controversial, sobre todo a partir de los diferentes diseños que refleja el mosaico de Constituciones provinciales.

En este sentido es menester resaltar que el modelo federal argentino se edifica en derredor de la regla de que la competencia es local en todo aquello que no haya sido delegado a la Nación (art. 121 Constitución nacional).

La excepción a esa regla (competencia de la Nación) reside en una razón fundamental: la necesidad de contar con una regulación común en determinados tópicos. Cuando esa regulación común no se ve amenazada, subsiste el principio general de conservación de los poderes no delegados.

Conteste con lo anterior, el estándar consolidado desde los orígenes mismos de nuestra jurisprudencia en la materia predica que “[l]os actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en casos en que la

*Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellas por éstas últimas” (cfr. CSJN, en “TELEFÓNICA DE ARGENTINA”, Fallos 320:619, entre otros). En esa línea, la Corte ha recordado que el conflicto entre las normas locales y federales “...puede originarse si es empíricamente imposible cumplir, al mismo tiempo, con las obligaciones establecidas por la normativa federal y estadual; o cuando las normas estadales son, de hecho, un obstáculo para la ejecución de los propósitos y objetivos del Congreso” (cfr. CSJN en “BOTO”, Fallos 320:786).*

Fácil es apreciar de la hermenéutica que el diseño constitucional promueve la invalidez de las medidas provinciales que impliquen una interferencia con aquellas decisiones que requieren un curso de acción común.

Ese criterio de reparto de materias entre la Nación y las provincias resulta plenamente aplicable a la distribución de competencias entre éstas y sus municipios.

Con singular claridad, ha dicho el Tribunal Címero que “[l]os principios que sirven para deslindar las competencias del Estado Nacional y de las provincias también se extienden a los municipios” (cfr. CSJN in re “EDENOR SA C/ MUNICIPALIDAD DE PILAR”, 2011, Fallos 334:1113). Por ende, ponderar la adecuación de las disposiciones locales a las reglas constitucionales implica necesariamente determinar si aquellas constituyen un trasvasamiento o, al menos, una intromisión sobre éstas. Y si la norma local entra en pugna con facultades propias de la órbita provincial, nos encontraremos ante un supuesto de interferencia que se resuelve con la prevalencia de la atribución reconocida por el Constituyente al Estado provincial (cfr. CSJN, in re “LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL LITORAL SA”, Fallos 323:3266).

Esto quiere decir que las facultades municipales serán amplias en el marco de la autonomía que le es constitucional y jurisprudencialmente reconocida, pero siempre que su ejercicio no comprometa el logro de los fines que la Constitución nacional y la Constitución provincial atribuyen al gobierno federal o provincial, respectivamente.

Conviene resaltar, por superfluo que parezca, que esa autonomía, por su naturaleza, supone un poder limitado, pues los municipios se hallan insertos en una unidad dentro de la cual se desarrollan y adquieren su justo sentido. Por lo que las atribuciones conferidas a los municipios no pueden ser ejercidas a extramuros del reparto constitucional de competencias entre Nación y provincia establecido por el Constituyente nacional y provincial, ni tampoco al margen de lo que constituye y da sentido a su existencia.

En definitiva, como con singular precisión se ha sostenido, “[l]a articulación de la autonomía municipal en el sistema federal argentino exige recurrir a los principios que sustentan el sistema porque cumplen tres grandes funciones: como títulos habilitantes para fundar competencias *ex novo*, como

criterios de interpretación para fijar el alcance de las competencias ya asignadas, o como límites al ejercicio de competencias que deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos” (cfr. DE LA VEGA DE DIAZ RICCI, Ana, “Lineamientos del régimen municipal en Tucumán. La autonomía municipal en el bloque constitucional local”, en BASTONS, Jorge (Dir.), *Derecho municipal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, T. III, p. 3204).

Y si es cierto que “[l]os actos cumplidos o producidos en exceso de la competencia otorgada por la Constitución, ya sea por los gobiernos provinciales cuando actúan más allá de las competencias reservadas, o por el Gobierno federal, cuando actúa más allá de las competencias delegadas, son inconstitucionales porque violan la distribución de competencias establecida en la Constitución Nacional” (cfr. BARRA, Rodolfo, “Soberanía provincial y autonomía municipal”, en BASTONS, Jorge (Dir.), ob.cit., T.I, p. 75), también lo serán los actos municipales realizados en exceso de las normas distributivas contenidas en la Constitución provincial, toda vez que, de por sí, los municipios sólo gozan de las potestades que expresamente les reconozca la Carta local (cfr. arts. 5 y 123 Constitución nacional).

Al decir del actual Procurador del Tesoro de la República, “[s]e trata de ordenamientos, los municipales, que nacen por voluntad de otros ordenamientos mayores -los provinciales y el nacional o federal- que mantienen frente a los por ellos creados su posición jerárquica y su cualidad inclusiva” (cfr. BARRA, op.cit, p. 79).

En dicho contexto, cabe colegir que para saber cuáles son los poderes de policía de los que gozan las municipalidades entrerrianas, hay que recurrir de modo necesario a la Constitución provincial.

Generoso en su redacción, el Convencional Constituyente acordó a los municipios el ejercicio del poder de policía en una serie de áreas y temáticas de diversa índole. En efecto, el inc. 21 del art. 240 les atribuye el ejercicio del poder de policía en materia de: a) Planeamiento y desarrollo social; b) Salud pública, asistencia social y educación, en lo que sea de su competencia; c) Seguridad, higiene, bromatología, pesas y medidas; d) Planeamiento y ordenamiento territorial, vialidad, rutas y caminos, apertura, construcción y mantenimiento de calles; e) Planes edilicios, control de construcción, política de vivienda, diseño y estética urbana, plazas, paseos, edificios públicos y uso de espacios públicos; f) Tránsito y transporte urbanos; g) Protección del ambiente, del equilibrio ecológico y la estética paisajística; h) Servicios fúnebres y cementerios; i) Abastecimiento, mercados, plantas de faenas, proceso y transformación, cuya producción se destine al consumo; j) Defensa de los derechos de usuarios y consumidores; k) Turismo, deportes, actividades recreativas y espectáculos públicos.

No cabe duda entonces que, en los ámbitos estrictamente municipales de que da cuenta el dispositivo en transcripción, el ejercicio del poder de policía municipal ha sido reconocido a los municipios en tanto poder propio de la organización comunal.

Pero aun cuando ello lo sea así, resulta claro que, por imperio de las reglas competenciales descriptas anteriormente, en su ejercicio no deben interferir con aquellas materias que -en virtud de la necesidad de una regulación común- han sido encomendadas a la autoridad nacional o provincial.

Por ello coincidimos con aquella doctrina que sostiene que “[c]uando so pretexto de ejercer sus atribuciones en las materias propias del régimen de vecindad, el municipio avanza en aspectos que afectan a la comunidad provincial en su conjunto, se produce un supuesto de intromisión que debe ser conjurado para mantener la unidad que la Constitución demanda. Dicho de otro modo, los municipios, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional o provincial. Sus facultades, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás Estado autónomos y de la Nación toda” (ELIZAGUIRRE, Sandra, JUSTO, Juan, “Los municipios en la provincia de Río Negro”, en BASTONS, Jorge (Dir.), ob.cit., T. III, P. 2471, con cita de CSJN, “HIDROELÉCTRICA EL CHOCÓN SA”, Fallos 320:1302).

Y si, como con acierto se ha sostenido por la literatura jurídica, el poder de policía nunca es una fuente para ampliar las facultades de la autoridad provincial frente al poder nacional, ni al revés (cfr. MILLER, Jonathan, GELLI, María Angélica, CAYUSO, Susana, *Constitución y Poder Político*, Astrea, Buenos Aires, 1987, T. II, p. 988), menos aún podría invocarse para expandir las atribuciones municipales, habida cuenta que sus competencias lo son en modo exclusivo por expresa atribución del constituyente provincial.

Recapitulando, en la tarea jurisdiccional de controlar si el municipio entrerriano ha ejercido el poder reglamentario dentro de los límites habilitados, cabe tener presente, *ab initio*, tres principios emanados del sistema de distribución competencial: a) la regla de no interferencia de las facultades locales con las atribuciones y finalidades propias de la provincia y de la Nación; b) dado que la policía municipal tiene por finalidad proteger un orden de intereses puramente locales, el poder de policía sólo puede ejercerse en materias de estricta competencia comunal; y c) en caso de conflicto, prevalece la normativa provincial y nacional, con la consiguiente tacha de inconstitucionalidad de la normativa comunal que las subvierta.

### **15.2.B) Competencia municipal en materia ambiental**

Ahora bien, la cuestión exige corroborar si ese esquema es replicable linealmente en el caso, pues no puedo desconocer que la ordenanza y el decreto impugnados invocan resultar, además de sanitario, corolario del ejercicio del poder de policía del ambiente.

Esta circunstancia no resulta baladí, pues la distribución de competencias en materia ambiental presenta un peculiar diseño en la Argentina (cfr. SAULINO, María Florencia, “Distribución de competencias en materia ambiental”, en GARGARELLA, Roberto, GUIDI, Sebastián (coords.),

Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo I, p. 329)

Haciéndose eco de las dificultades que presenta la necesidad de regular problemáticas que exceden los límites jurisdiccionales, así como la diversidad de situaciones locales que tornan inapropiada una legislación uniforme abarcadora de todas ellas, lo que diera lugar a profundas discusiones en la doctrina (cfr. STEWART, Richard, "Pyramids of Sacrifice? Problems of Federalism in Mandating State Implementation of National Environmental Policy", Yale Law Journal, vol. 86, 1977, p. 1192-1272; REVESZ, Richard, "Rehabilitating Interstate Competition: Rethinking the 'Race-to-the-bottom'. Rationale for Federal Environmental Regulation", New York University Law Review, vol 67, 1992, p. 1210), la reforma constitucional de 1994 introdujo en un novedoso mecanismo de reparto de atribuciones, intentando con ello dar solución a las dificultades observadas por la doctrina.

Dispone ahora el nuevo art. 41 que al legislador nacional compete el dictado de normas que contengan presupuestos mínimos de protección ambiental y, al mismo tiempo, en reconocimiento de las particularidades de cada provincia, atribuye a los estados provinciales la facultad de dictar normas complementarias, aclarando el Constituyente que las primeras no pueden alterar las jurisdicciones locales.

A la innovación se la definió como propulsora de un cambio radical en el federalismo argentino pues contiene una nueva forma de distribución de sus facultades legislativas. A partir de ahora, para determinar el alcance y contenido del citado reparto de competencias, resulta imperativo analizar los principios que gobiernan la relación entre ambos órdenes llamados a concurrir de manera complementaria (cfr. LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo, Derecho ambiental, 2da.ed., Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 165).

Siguiendo a respetada doctrina, se explaya el autor en cita sobre tales mandatos. De su exhaustivo tratamiento, rescato las siguientes afirmaciones que describen de manera sutil sus principales contornos.

a) Principio de exclusividad funcional parcial. La concurrencia complementaria importa exclusividad sólo respecto de la función parcial con la que cada orden concurre a la función total de legislar sobre protección ambiental; b) Principio de distribución. Implica que, si la Constitución encomienda una atribución a un órgano del Estado, es este quien debe desempeñarla; c) Principio de competencia. La competencia en materia ambiental está regida por los principios de concurrencia y de complementariedad. Todos los órdenes convocados a concurrir tienen un margen de funcionalidad concurrente y otro exclusivo. Sobre este último cada orden tendrá facultades para desplazar al otro. Por el contrario, en el ámbito de la concurrencia, el conflicto se dirimirá siempre por medio del principio de supremacía; d) Principio de supremacía federal. Los presupuestos mínimos de protección ambiental federal obligan a las provincias por ser el 'piso' dictado

por el Congreso de la Nación que invalida a la legislación provincial que lo contraría; pero al mismo tiempo, se trata de un límite que el constituyente le impuso al legislador federal, reconociendo que existe un ámbito indisponible y exclusivo que pertenece a las provincias; e) Principio de complementariedad. En virtud de este estándar ya no hay concurrencia en el sentido tradicional, sino una nueva concurrencia entre funciones competenciales legislativas asignadas diferencialmente de manera exclusiva a uno u otro órgano de producción normativa. El esquema funcional de esta tipología de relación competencial es el siguiente: 1) la competencia de dictar las normas que contienen los presupuestos mínimos de protección ambiental es asignada de manera exclusiva y excluyente a la autoridad federal, y 2) como con el ejercicio de esta no se regula la totalidad de la materia, se le otorga a la autoridad provincial la función competencial legislativa para complementarla, también de manera exclusiva y excluyente; f) Principio de autonomía funcional competencia. La competencia complementaria es autónoma y no supletoria o excepcional; g) Principio de congruencia. La legislación provincial y municipal deben ser acordes con los presupuestos mínimos nacionales, pero desarrollándolos o maximizándolos en la protección ambiental; h) Principio de optimización de la protección ambiental. Cada nivel administrativo inferior está simultáneamente obligado a cumplir con el piso dispuesto por el superior y facultado para establecer normas tuitivas de mayor nivel; i) Principio de proporcionalidad. Su finalidad es determinar el límite superior o techo de la reglamentación de complemento local. En esa dirección, las jurisdicciones locales están habilitadas para sancionar leyes complementarias ambientales que afecten la libertad de comercio interprovincial, pues el derecho a un ambiente sano puede justificar restricciones en otras prerrogativas individuales. Sin embargo, estas limitaciones siempre quedarán sometidas al test de proporcionalidad, en sus diferentes sub-principios; y j) Principio de 'pensar global y actuar local'. La legislación sustantiva complementaria requiere que en ella se vean reflejadas las características peculiares locales (cfr. LÓPEZ ALFONSÍN, cit., pp. 169 a 175).

En su afán de reglamentar ese mandato, el Congreso nacional sancionó la Ley 25675, dispositivo en el que estableció los presupuestos mínimos (art. 1), y procedió a conceptualizarlos: "Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental" (art. 6).

En ese instrumento también fijó la política ambiental de la Estado argentino (art. 2). Luego de calificar a sus disposiciones como de orden público y operativas, definió al plexo normativo como aplicable en todo el territorio de la Nación argentina (art. 3), e impuso a las provincias y municipios el deber de adecuar su legislación a los principios y normas en ella contenidos, prevaleciendo la normativa nacional por sobre las locales en caso de

inadecuación (art. 4).

Pues bien, del panorama trazado emanan una serie de conclusiones sobre el modo de distribuir las competencias en materia ambiental: 1) que desde el año 1994, la competencia para regular el ambiente es común a todos los niveles de gobierno, y ya no es propia y exclusiva de cada uno de ellos, aun cuando cuenten con algún ámbito de autonomía; 2) que no resulta linealmente aplicable el sistema de distribución de competencias tradicional, ni la inteligencia jurisprudencial sobre el punto; 3) el hecho que la competencia sea concurrente no implica que todos los niveles cuenten con atribuciones regulatorias de idéntica densidad e intensidad; 4) La regulación nacional es común en todo el territorio, y fija un piso que ninguna jurisdicción local podría perforar; 5) La regulación provincial, de talante complementario, puede elevar los estándares establecidos por la legislación nacional, o legislar sobre aspectos no contemplados por ella, pero jamás disminuirlos; 6) La potestad provincial de ajustar ese piso mínimo para hacer frente a las problemáticas locales presenta otras tres limitaciones de orden estructural: la primera, que no puede inmiscuirse en materias que han sido delegadas de forma exclusiva al Congreso nacional (ej. fijar delitos ambientales); la segunda, que podría afectar la cláusula del comercio, siempre y cuando la solución sortee el escrutinio de proporcionalidad; la restante, que debe señalar y demostrar las razones o características peculiares locales que en su territorio justifican la ampliación de la tutela dispuesta por el nivel superior; finalmente, 7) las provincias pueden delegar en sus municipios atribuciones para afrontar problemáticas al interior de su jurisdicción, pero valiendo, respecto de aquéllos, las mismas limitaciones impuestas al delegante.

La inteligencia desplegada me permite propiciar, como respuesta al escrutinio de legalidad de talante adjetivo, que el Municipio de Gualaguaychú contaba, al momento del dictado de la normativa impugnada, con competencia material suficiente para disponer una restricción de derechos, por razones ambientales, en el territorio de su jurisdicción.

El peculiar diseño del mecanismo competencial, en su intersección con los dispositivos que forjan su autonomía municipal, identifica a los municipios entrerrianos como uno de los niveles administrativos obligados a ejercitar la protección ambiental, encontrándose expresamente facultado para establecer normas tuitivas de mayor relevancia. Aclaro que no mengua su competencia el hecho de que, en ejercicio de esa prerrogativa, tense atribuciones inherentes al federalismo interprovincial, más en ese caso se encuentra férreamente supeditado su producto final al sorteo de un escrutinio intenso de proporcionalidad.

Ahora bien, dado que su prerrogativa no es absoluta, pues debe ejercitarse sin excederse de las limitaciones a las que el diseño competencial supedita su reconocimiento, debo corroborar si, en el caso, con el dictado de la norma impugnada, el municipio soslayó o no su tope competencial, interrogante cuya dilucidación resultará objeto del test contenido en el

considerando siguiente.

## **16. EXAMEN DE LEGALIDAD SUSTANCIAL**

Sorteado exitosamente el test de talante formal, corresponde ahora examinar la validez sustancial de la prohibición, lo que exige someter los instrumentos impugnados a dos escrutinios: uno de legalidad, propiamente dicho; el sucesivo, de razonabilidad.

### **16.1. EXAMEN DE LEGALIDAD PROPIAMENTE DICHO**

Dando inicio al juicio de legalidad, entiendo que toda restricción que se establezca invocando razones de policía ambiental resultará válida en tanto: A) con ella no se supere el límite que marca la alteración de la *sustancia del derecho en juego* (cfr. CSJN, "BIELER VDA. DE CARABALLO, NELLY EDITH Y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y CJPER - ACCIÓN DE AMPARO- (RECONSTRUIDO)", del 21/12/2000, Fallos 323:4205, del voto del Dr. Vázquez), y B) se la justifique de manera suficiente, justificación que, en el caso, en función de coexistir con restricciones vigentes de diferentes niveles gubernativos competentes, se circunscribe a acreditar con pruebas concretas los motivos y circunstancias que justifican la mayor restricción en su territorio.

#### **16.1.A) Examen sobre la sustancia del derecho en juego**

En trance de escrutar si la normativa impugnada altera o no el *núcleo esencial* de los derechos restringidos, deviene imperativo precisar dos cuestiones de orden conceptual y metodológico.

La primera, que es a la magistratura a quien atañe *definir* el *contenido mínimo esencial* de los derechos constitucionales, definición que no solo debe encontrar apoyo en el texto constitucional sino también en los valores sobre los que anida su reconocimiento. Es que si hay un ámbito del derecho constitucional en el cual el análisis exclusivamente *ius-positivista* resulta estéril, ese es, precisamente, el de los derechos constitucionales (cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mitte*, Einaudi, Torino, 1992, p. 98). Ciertamente es que los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último (CSJN, "VIZZOTTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA SA S/ DESPIDO", del 14/9/2004, Fallos 327:3677, considerando 8). Más, en su fase interpretativa la nueva codificación impone a los jueces el deber de tener en cuenta no solo sus palabras; también sus fines, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los principios y valores jurídicos, dando coherencia a todo el ordenamiento (cfr. art. 2, Código Civil y comercial).

La restante, que la literatura especializada ha reconocido estándares que agilizan la difícil faena judicial. Sobre el punto y en opinión que comparto, se dijo que el contenido mínimo esencial estará rebasado cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más

allá de lo razonable, recordando que las normas limitadoras han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (cfr. LORENZETTI, Ricardo, "Estado de derecho y estado de necesidad. Una reflexión acerca de la Constitución y los derechos individuales", *La Ley* 2001-C, 1382).

Pues bien, plantea la actora que la normativa impugnada conlleva la violación de sus derechos constitucionales a usar y gozar de su propiedad privada, a ejercer toda industria lícita, a ser tratado de manera igualitaria, y al derecho de que los anteriores sean objeto de una reglamentación razonable. Dejando para el escrutinio de razonabilidad el último de los planteos, me concentraré en corroborar si la ordenanza y su decreto reglamentario alteran o no el núcleo esencial de los derechos enunciados.

En esa dirección, y en la tarea de postular una respuesta, albergo convicción que la normativa impugnada lejos está de alterarlos al punto de hacerlos impracticables.

En efecto, y sin perjuicio de lo que en definitiva resulte la conclusión final del test de compatibilidad constitucional, tengo claro que, en este aspecto, la normativa conserva validez, habida cuenta que los derechos de propiedad y ejercicio de industria lícita no resultan suprimidos. Es que no puedo desconocer que el Tribunal Címero provincial tiene dicho que la imposición de límites o restricciones en aras a la protección de la salud, en modo alguno impide el ejercicio de la actividad agropecuaria si se tiene en cuenta que el productor puede hacer uso de los medios mecánicos tradicionales, sin agroquímicos, en el reducido espacio que, en definitiva, establece como zona absolutamente restringida el fallo recurrido, sin que por ello se trunquen sus legítimas expectativas a obtener un beneficio económico por tal actividad (cfr. STJER, Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales, "FORO ECOLOGÍSTA DE PARANÁ Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO", Expte. 23709, del 29/10/2018).

Reconozco que la prohibición altera el ejercicio de tales derechos, pero no se aprecia que tal restricción conlleve necesariamente a la impracticabilidad de los mismos. La realidad es que la normativa no les impide ejercer su industria -la norma no restringe el uso de otros plaguicidas o herbicidas- ni tampoco suprime el derecho de obtener una rentabilidad por su ejercicio. Por cierto, bien vale aclararlo, la conclusión no se erige en un obstáculo para el resarcimiento de los eventuales perjuicios irrogados por la medida. Es de público y notorio que en nuestra provincia no está proscripta la responsabilidad estatal derivada de su actividad lícita (cfr. art. 5 Ley 10636).

Por último, tampoco entiendo alterado la sustancia nuclear del derecho a la igualdad de trato por el solo hecho de que los productores agropecuarios que laboren tierras *fuera* del ejido de Gualaguaychú no hayan sido alcanzados por la medida. Ya se dijo, con cita de la Corte federal, que la garantía de igualdad supone que la ley debe ser igual para los iguales en

igualdad de circunstancias (cfr. GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 4ta.ed., La Ley, Buenos Aires, 2013, T.I, p. 232). Y en el caso, es evidente que las categorías invocadas para fundar el trato dispar (productores dentro y fuera del ejido), además de no poder acreditar igualdad de circunstancias -el ejido es, de por sí, un componente fáctico jurídico diferente-, escapan al escrutinio, habida cuenta que, si la ordenanza rige en el ejido de Gualaguaychú, sólo podrían confrontarse categorías o actividades desenvueltas en su interior. Según aprecio, la normativa impugnada no refleja en su interior la presencia de alguna categoría sospechosa como criterio de diferenciación entre grupos, en el sentido de que reconoce a algunos lo que prohíbe a otros.

#### **16.1.B. Examen sobre la justificación de la mayor restricción**

Traigo a colación que la provincia de Entre Ríos sancionó el 09/9/1980 la Ley 6599, dispositivo que fuera ratificado por Ley 7495, reglando los actos derivados del expendio, aplicación, transporte y almacenamiento de plaguicidas empleados como herbicidas, fungicidas, acaricidas, insecticidas o plaguicidas en general, en las prácticas agropecuarias en todo el territorio provincial (art. 1); impuso a la Subsecretaría de Asuntos Agrarios como órgano de aplicación (art. 2); fijó reglas para su expendio y aplicación (art. 3); para hacer saber los productos cuya comercialización se encontrare prohibida por la autoridad nacional (art. 5); estipuló reglas para el almacenamiento, depósito (art. 6) y transporte de plaguicidas (art. 7); indicó precauciones para el uso y aplicación de los mismos (art. 8); deslindó responsabilidades por los daños (art. 13) e impuso un catálogo de sanciones para los respectivos incumplimientos (arts. 14 y 15).

El Ejecutivo provincial procedió a reglamentar el dispositivo a través del Decreto 279/03 SEPG, del 31/1/2003.

De su articulado emerge, entre otras disposiciones, la imposición al Asesor Técnico de la empresa del deber de extremar las precauciones, si en los lotes a tratar con plaguicidas, o en sus cercanías, hubiera viviendas, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas, con el fin de evitar que el producto utilizado en la fumigación tome contacto con los mismos (art. 11). Por su lado, dispone la prohibición de hacer aplicaciones aéreas de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 Km. a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados, pero autoriza las terrestres dentro del área indicada, aunque las supedita a la presencia permanente del Asesor Técnico y la necesidad de extremar las precauciones para no ocasionar daños a terceros (art. 12).

Mediante Resolución 47/04 SAAyRN, la autoridad de aplicación dispuso prohibir la aplicación de plaguicidas agrícolas con pulverizadoras terrestres dentro del casco urbano (art. 1), y limitar el uso de agroquímicos en lugares próximos a caseríos lindantes a lotes de uso productivo, a una distancia de 50 metros (art. 2).

A través de la Resolución 49/04 SAAyRN, dispuso suspender las aplicaciones terrestres de plaguicidas agrícolas en una distancia de seguridad establecida en 50 m., entre el límite del cultivo tratado y el curso de agua permanente (art. 1), extendiendo esa distancia a 100 m. si existieren viviendas, a contar desde las mismas (art. 2).

Por último, el Gobernador de la provincia procedió a dictar el Decreto 2239/19 GOB, aprobando la reglamentación complementaria de la ley de plaguicidas, estableciendo, además de un minucioso protocolo, restricciones para la aplicación aérea y terrestre de plaguicidas en zonas cercanas a las escuelas rurales, con distancias que van desde los 100 a los 3000 metros.

Por su parte, mediante Ordenanza 11318/09 HCD, el municipio de Gualeguaychú adhirió a la Ley Provincial de Plaguicidas 6599 y a su decreto reglamentario, fijando en consonancia con los citados instrumentos el régimen de uso y aplicación dentro de su ejido.

En esa dirección, dispuso prohibir dentro de su jurisdicción las aplicaciones aéreas de agroquímicos (art. 1.A); prohibir dentro de la zona urbana, quintas e industrial la aplicación terrestre de agroquímicos (art. 1.B); autorizar la aplicación terrestre de agroquímicos en la zona rural del ejido, respetando la normativa provincial a la que adhiere (art. 1.C); autorizar la aplicación terrestre de agroquímicos en la zona de chacras por dos años a contarse desde la promulgación (art. 1.D); y prohibir la pulverización con agroquímicos a menos de doscientos metros de distancia de casas, cursos de agua permanente, rutas, calles y escuelas, cualquiera sea la zona dentro del ejido (art. 1.E).

El breve repaso de los instrumentos relevados permite colegir que la regulación del uso y aplicación de herbicidas, como ha sido definido el glifosato en el informe pericial, no es materia exclusiva municipal sino complementaria de la provincial, y que, al momento del dictado de la ordenanza impugnada, regían sus estándares al interior del ejido de Gualeguaychú.

Pues bien, el último test de legalidad sustantiva reposa en corroborar si, coexistiendo con restricciones vigentes de otro nivel gubernativo, el municipio acreditó con pruebas concretas la necesidad de una mayor restricción en su territorio. Es que, como se vio, el diseño constitucional habilita a los municipios a complementar su estándar tuitivo en materia ambiental. Más, aquí está el punto nodal, el tema exige que el municipio demuestre que las peculiaridades del territorio hacen necesario extender la prohibición más allá de lo dispuesto por la normativa llamada a complementar. Esto implica que no es posible ampliar la restricción de manera arbitraria, sino dando fundadas razones de por qué la actividad en la zona rural de Gualeguaychú justifica ampliar la prohibición en dicho territorio, recordando que en la provincia de Entre Ríos todas las autoridades constituidas -incluyendo las municipales- tienen interdicta la arbitrariedad (art. 65 Constitución provincial).

En trance de dar solución al interrogante, del numeroso elenco de estudios y dictámenes contenidos en el expediente que sirviera de fuente a la

ordenanza, relevo que ninguno de ellos alude en concreto al territorio de Gualaguaychú. El expediente resulta huérfano de algún estudio que traduzca el impacto del glifosato sobre las fuentes de agua o suelos de su ejido. Tampoco obran estudios clínicos sobre el incremento de patologías en su población a raíz del uso y aplicación de la sustancia en su territorio. La citada orfandad no deja de suscitarme cierta perplejidad, pues si para habilitar la radicación de nuevas industrias la autoridad exige, entre otros instrumentos, la presentación de estudios de impacto ambiental, no se alcanza a comprender por qué razón el municipio no relevó indicadores sanitarios y ambientales propios con carácter previo al dictado de la ordenanza.

Por su lado, un somero repaso a las probanzas compiladas en la causa amerita decir que las partes enderezaron sus esfuerzos en discutir la mayor o menor incidencia del glifosato en la salud y ambiente *en general*, así como en contrarrestar la veracidad de las afirmaciones contenidas en los estudios traídos en apoyo por la parte contraria. Pero ninguna de esas intervenciones, decididamente heterogéneas y cuyo valor científico, por razones obvias, no estoy en condiciones de discutir, lejos están de referenciar la realidad suscitada al interior del ejido de Gualaguaychú

Aclaro que la solución no puede provenir de estudios generales, pues ninguna política pública podría justificarse con base en una respuesta pensada para una realidad diferente. Pero la información relevada en el proceso judicial tampoco habría servido para conservar la validez constitucional del dispositivo. Es que, así como no desconozco que en el año 2015 la OMS, a través de una de sus agencias catalogó como probablemente carcinógeno al glifosato, tampoco puedo desconocer que la UE, con basamento en un estudio del año 2022, calificando de improbable ese nexo oncológico, prorrogó en su territorio por diez años más el uso y aplicación de la mentada fórmula.

En efecto, el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2660, sancionado por la Comisión de la Unión Europea el 28/11/2023, da cuenta en su considerando octavo que el Comité de Evaluación del Riesgo de la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas confirmó, sobre la base de la información científica y técnica más reciente disponible, que el glifosato no cumple los criterios para ser clasificado como carcinógeno, por lo que procedió a renovar el uso y aplicación de la sustancia activa glifosato en la totalidad de los países que integran la unión hasta el 15/12/2033.

Claro es entonces, en relación a la ordenanza impugnada, que no cabía presumir la necesidad de ampliar la protección dentro del ejido. Correspondía al municipio demostrar con datos concretos que la normativa provincial, por las características de su territorio, resultaban insuficientes para proteger la salud y el ambiente en su jurisdicción. Tanto más si el propio municipio había decidido, mediante una ordenanza anterior, regirse por sus postulados y directrices.

En definitiva, no resulta inconstitucional que, invocando y acreditando reales razones excepcionales imperantes en su territorio, el

municipio decida prohibir en su ejido el uso y aplicación del glifosato; pero decidirlo sin acreditarlas, sí lo es. Es que el ejercicio regular de los derechos no puede ser avasallado ni siquiera al amparo de una normativa municipal fundada en el ejercicio del poder de policía ambiental si esta última no demuestra la insuficiencia del régimen dispuesto por la autoridad competente. Su ausencia impregna a la decisión de arbitrariedad, en franca colisión con lo dispuesto en el art. 65 Constitución provincial.

No obstante, deviene prístino fijar los alcances de la declaración. Ello así porque la inconstitucionalidad no puede pulverizar los límites impuestos por la normativa provincial, los que, por otra parte, estaban expresamente reconocidos en disposiciones municipales vigentes con anterioridad al dictado de la ordenanza cuestionada. Municipio y provincia resultan coincidentes en prohibir el uso y aplicación de herbicidas en zonas urbanas, así como también en el ámbito periurbano hasta un radio métrico determinado, tutela que la normativa aquí impugnada ciertamente comprende, lo que no ha sido objeto de puntual cuestionamiento por las actoras. Esto implica que, al menos hasta el límite de la pulverización aérea fijado por la provincia, la validez constitucional de la ordenanza no puede objetarse.

Empero, en lo concerniente a la aplicación terrestre, de manera reciente, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia consideró que las zonas de exclusión fijadas por la normativa provincial resultaban manifiestamente insuficientes en términos de protección constitucional del derecho a la salud y al goce de un medio ambiente sano y sustentable, por lo que dispuso prohibir la fumigación terrestre con plaguicidas y herbicidas en el radio de 1095 metros a contar del perímetro de la urbanización, hasta tanto se efectúen estudios de rigor por parte del Estado provincial y se dicte la normativa pertinente, que resguarde eficazmente -luego de los estudios científicos de rigor que corresponda- el derecho a la salud de las personas y al medio ambiente sano y sustentable (cfr. STJER, "ROSSO, XIMENA C/ HABERKORN, CESAR GABRIEL, ROSKOPF, SONIA, SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y COMUNA COLONIA ENSAYO S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL", Expte. 26679, del 06/3/2024).

Por esta razón, cabe postular que la ordenanza impugnada resulta inconstitucional en lo que exceda de los lineamientos fijados para las pulverizaciones con plaguicidas por la legislación provincial, con los alcances fijados por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en el precedente citado.

Por último, y en sintonía con la solución que propone el Ministerio Público Fiscal, entiendo que la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada deviene palmaria en relación al expendio, almacenamiento, transporte y comercialización del producto glifosato y de aquellas formulaciones que lo contengan. Ello así por razones de diverso calibre.

Por un lado, porque la simple lectura de los considerandos de la ordenanza cuestionada refracta la inexistencia absoluta de estudios o

referencias aún generales de las que pueda colegirse que la actividad del *almacenamiento, expendio, transporte* y comercialización de la sustancia genere *per se* graves perjuicios. Ninguno de los fundamentos a los que allí se acude para el dictado de la medida hace específica alusión a que esas actividades sean potencialmente dañinas para la salud humana o al ambiente. Y si no puede predicarse que las mentadas actividades sean nocivas para la salud y el ambiente, la prohibición se revela lisa y llanamente arbitraria.

Por el otro, porque también aquí valen las mismas aclaraciones vertidas para las actividades de uso y aplicación del glifosato. El municipio puede regular de frente a la urgencia de la situación en su ámbito. Empero para ello, debe demostrar que la regulación nacional y provincial resultan insuficientes para la situación suscitada en el ejido. Y acá, advierto que ninguna prueba se produjo en la causa, dado que no fueron arrojadas pruebas científicas del impacto concreto que el almacenamiento, expendio, transporte y comercialización del glifosato produce al interior del ejido de Gualeguaychú.

Antes de cerrar, corresponde poner de resalto dos consideraciones finales:

a) que el resultado del escrutinio no implica aniquilar los deberes de toda autoridad de prevenir y evitar daños a la salud y al ambiente. Sobre el punto, advierto que, el municipio asumió la tarea de controlar que los plaguicidas sean utilizados de conformidad con a los protocolos derivados de la normativa vigente, contando con atribuciones para sancionar a quien infrinja sus exigencias.

b) que las decisiones vinculadas a la salud y al ambiente no causan estado, razón por la cual, nada impide que el municipio vuelva a regular con mayor intensidad los derechos aquí controvertidos, lógicamente que respetando las reglas que legitiman dicho proceder.

#### **16.2. RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA**

La solución propiciada en el considerando anterior torna inoficioso continuar con el escrutinio. No obstante, sólo a modo de *obiter dictum*, considero que los argumentos esgrimidos en el test de razonabilidad realizado al momento de conceder la medida cautelar -y que aquí correspondería dar por reproducidos- no han sido desvirtuados por las pruebas colectadas en el pleito, motivo por el cual sus conclusiones conservan lozanía.

#### **17. CONCLUSIÓN**

Con basamento en las argumentaciones que anteceden, propongo al acuerdo acceder parcialmente a la pretensión y declarar: 1) la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 1 de la Ordenanza 12216/18 HCD en cuanto prohíbe al interior de su ejido el uso y aplicación del producto llamado en forma general "Glifosato" y aquellas formulaciones que lo contengan más allá de los límites impuestos por la normativa provincial en su versión interpretada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos; 2) la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 1 de la Ordenanza 12216/18 HCD en cuanto prohíbe en su ejido el expendio, almacenamiento, transporte,

comercialización y venta del producto llamado en forma general “Glifosato” y aquellas formulaciones que lo contengan; 3) la inconstitucionalidad de las normas del Decreto 1771/18 DEM que reglamentan efectos derivados de los dispositivos cuya incompatibilidad constitucional aquí se declara.

**18. COSTAS**

Respecto a las costas, en función del resultado parcial que aquí se postula, propongo apartarme del principio contenido en el art. 61 -a contrario sensu-, aplicable por expresa remisión del art. 54 de la LPC, e imponerlas en el orden causado.

Así voto.

**A SU TURNO EL DR. LÓPEZ DIJO:** que adhiere al voto precedente.

**A SU TURNO LA DRA. ERRAMUSPE DIJO:** que hace uso del derecho de abstención previsto en el art. 47 de la Ley 6902, texto según Ley 9234.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

**MARIANO ALBERTO LÓPEZ**  
PRESIDENTE

**FEDERICO JOSÉ LACAVA**  
VOCAL de CÁMARA

**MARÍA FERNANDA ERRAMUSPE**  
VOCAL de CÁMARA  
(abstención)

**Ante mí:**

**Fabiana M. Hilgert**  
Secretaria

**SENTENCIA:**

Concepción del Uruguay, 30 de septiembre de 2024.

**VISTO:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal;

**SE RESUELVE:**

**1. HACER LUGAR** parcialmente a la demanda y, en consecuencia **DECLARAR** la **INCONSTITUCIONALIDAD**: a) del art. 1 de la Ordenanza 12216/18 HCD, en cuanto prohíbe al interior de su ejido el uso y aplicación del producto llamado en forma general “Glifosato” -y aquellas formulaciones que lo contengan- más allá de los límites impuestos por la normativa provincial en su versión interpretada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos; b) del art. 1 de la Ordenanza 12216/18 HCD en cuanto prohíbe en su ejido el expendio, almacenamiento, transporte, comercialización y venta del producto llamado en forma general “Glifosato” y aquellas formulaciones que lo

contengan; c) de las normas del Decreto 1771/18 DEM que reglamentan efectos derivados de los dispositivos cuya incompatibilidad constitucional aquí se declara.

**2. IMPONER** las costas en el orden causado por las partes.

**3. DIFERIR** la regulación de honorarios para la oportunidad de contar con base económica.

Regístrese y notifíquese conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General 15/18 del Superior Tribunal de Justicia - Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE) y, oportunamente, archívese.

**MARIANO ALBERTO LÓPEZ**  
**PRESIDENTE**

**FEDERICO JOSÉ LACAVA**  
**VOCAL de CÁMARA**

**MARÍA FERNANDA ERRAMUSPE**  
**VOCAL de CÁMARA**  
**(abstención)**

En igual fecha se registró. Conste.

