

# LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES RATIFICA LA PROHIBICIÓN DE FUMIGACIONES TERRESTRES A 1.000 METROS DEL LÍMITE URBANO

Dr. Enrique J. Marchiaro\*. 2012. Enviado por [ruralistas@abogadosruralistas.com.ar](mailto:ruralistas@abogadosruralistas.com.ar)  
Cita: MJ-DOC-6000-AR | MJD6000.

\*Abogado, UNL. Doctor en Ciencias Jurídicas, UC Santa Fe. Docente de posgrado, UNL. Miembro correspondiente del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Autor de diversos artículos y libros sobre derecho público provincial y municipal.  
[www.produccion-animal.com.ar](http://www.produccion-animal.com.ar)

Volver a: [Sustentabilidad agropecuaria](#)

## SUMARIO

- I. Resumen.
- II. El caso a luz de la legislación provincial.
- III. También en el derecho hay perspectivas a superar.
- IV. Tres cortes provinciales que marcan una senda correcta.
- V. Citas

## I. RESUMEN

Luego de diez años de incremento sin precedentes del uso de agroquímicos en el país comienza a consolidarse una jurisprudencia en las cortes provinciales que requiere acompañamiento legislativo y mayor colaboración interinstitucional en la línea de un verdadero federalismo ambiental.

## II. EL CASO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL

¿Cuál es la distancia mínima para evitar que las fumigaciones agropecuarias contaminen a la población? Si hubiese una sola respuesta, no habría fallos judiciales como el que ha dictado el 8 de agosto de 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa "D. J. E. F."

Toda actividad productiva genera impactos ambientales e incluso en la salud de la población que, de acuerdo a su intensidad, podrán ser tolerados o no por el ordenamiento jurídico. Y como en otros tantos temas, los contenidos que hacen a la materia jurídica no surgen solo del derecho, sino de su interrelación con otras disciplinas, saberes y técnicas que a su vez implican perspectivas diferentes que inciden finalmente sobre lo que es y no «desarrollo sostenible» (1).

No hay acuerdo en el mundo ni en el país sobre cuáles deben ser los límites mínimos de las fumigaciones terrestres o aéreas con glifosato y productos conexos, no obstante la Resolución 350/99 del SENASA autoriza y rotula al glifosato según parámetros internacionales -FAO y OMS- como de «improbable riesgo agudo», de baja toxicidad, no siendo genotóxico, cancerígeno o neurotóxico.

Solo con relación al glifosato, los problemas son los siguientes:

1. Divergencias sobre las definiciones, que hacen a la comprensión y aun a la regulación técnica y legal (OMS, Manual de la Disposición 119/097 del SIIFAB, criterios de la CASAFE, etc.).
2. La categorización se hace midiendo la dosis letal media aguda que excluye la toxicidad residual o crónica.
3. Se clasifica al glifosato aislado cuando en su formulación comercial tiene otros productos mucho peores (a pesar de lo cual el «round up» está en la menor categorización, «normalmente no ofrece peligro, cuidado, banda verde»).
4. Los estudios para categorizarlo son privados, secretos y previos al uso intensivo que se da en Argentina.
5. A nivel nacional y provincial en nuestro país, no hay controles correctos sobre el uso del producto en terreno. Para profundizar, ver nuestra última obra (2).

Es muy claro que este conflicto de origen -no tener certeza sobre cómo y cuánto contaminan estos agroquímicos- se podría encapsular si las fumigaciones tuviesen distancias claras respecto de áreas naturales a preservar y poblaciones cercanas. Pero ello no ocurre, pues hay leyes provinciales desfasadas (el caso de la provincia de Buenos Aires) y/o disposiciones locales en clara mora (la no fijación de la denominada «línea agronómica munici-

pal») más allá de que este déficit normativo se potencia con el descontrol estatal: la provincia de Santa Fe -que representa el 5% del territorio argentino cultivado- tiene menos de 5 inspectores a tiempo medio.

Como observará el lector, sobre un tema técnico muy debatido se superponen moras, descoordinación interinstitucional, temores públicos, falta de estudios serios y otros elementos que hacen que todo sea un gran laberinto (3).

La principal legislación que regula esta cuestión es provincial, pues Nación solo autoriza tal o cual agroquímico. Por ello, todas las leyes que se dictaron fueron al ritmo de la Resolución 350/99 del SENASA, coincidiendo en general en sus aspectos básicos y sobre todo en una perspectiva «agropecuaria» que lejos estaba de contemplar el actual uso intensivo, pero tampoco las demás perspectivas ambientales o sanitarias.

La provincia de Buenos Aires cuenta con la Ley 10.699, que regula la materia agroquímica o fitosanitaria en todo su circuito (producción, comercialización, traslado, aplicación y destino final) estando muy claro que la elección de los productos y su uso solo puede hacerlo un ingeniero agrónomo (art. 5) y que no es posible la venta de aquellos si no media una receta agronómica (art. 8), lo que nos indica una serie de controles cruzados que no son menores.

A su vez, el Decreto Reglamentario 499/91 prevé numerosos aspectos técnicos, uno de los cuales es el de la distancia: en su art. 38, establece que las fumigaciones aéreas se permiten a 2 km de los centros urbanos y hace absoluto silencio sobre la fumigación terrestre, lo cual es difícil de comprender técnicamente, pues el resto de las legislaciones provinciales fijan parámetros claros a nivel aéreo y terrestre según se trate de uno u otro tipo de producto toxicológico (que van de clase I a IV, así Córdoba fija 1.500 m para la aérea y 500 m para la terrestre, Santa Fe 3.000 y 500 m respectivamente, etc.).

Pero si hay una omisión de base como en la legislación bonaerense, ello es y será fuente de numerosos conflictos, los que en algunos casos serán atemperados por los propios municipios.

Ahora bien, el régimen municipal bonaerense tiene el siguiente rasgo patológico: es uno de los más atrasados en sus atribuciones básicas, como bien lo indica antes y después de 1994 Néstor Losa, (4) pero tiene a su vez uno de los mayores territorios asignados en función del polémico sistema de «municipio-partido», por lo cual su competencia territorial se ejerce sobre el núcleo urbano, el suburbano y el rural en grandes extensiones.

El caso "D. J. E. F." se da en el partido de Alberti, donde se ha dictado la Ordenanza 1690, que prohíbe todo tipo de fumigación en un radio de 1.000 m, si bien autorizando excepcionalmente la terrestre si median controles previos y no se produzcan daños a terceros.

### III. TAMBIÉN EN EL DERECHO HAY PERSPECTIVAS A SUPERAR

Los actores son vecinos de un grupo de viviendas linderas directas con campos en los que se siembra soja entre sus casas y el inicio del lote servido con agroquímicos, no hay literalmente distancia alguna. Esta situación lamentablemente se reproduce en algunos de los 2.200 gobiernos locales que existen en nuestro país.

El juicio de amparo lo inician en el año 2008 cuando, en otro juicio, logran una medida cautelar, evitar la fumigación aérea, aquí de fácil resolución por violarse el art. 38 del Decreto Provincial 499/91, que la prohíbe a 2.000 m (Tribunal Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, "Di Vicensi Oscar c/ Delaunay Jorge s/ amparo", abril de 2008).

La petición tiene por objeto el cese de las fumigaciones terrestres -insistamos, sobre la cual la ley provincial nada dice- en una distancia no inferior a los 200 m de sus viviendas, la realización de un estudio de impacto ambiental y la puesta de un cerco vivo perimetral.

En primera y segunda instancia, se rechazó el amparo, sucediéndose a la par un trámite cautelar que primero impidió las fumigaciones y luego las autorizó hasta 30 m si se realizaban de modo manual.

Es que así como hay perspectivas a superar por fuera del derecho (tal el caso de algunos planteos dogmáticos en el seno de las ciencias y prácticas agrarias o, del otro lado, posiciones utópicas en ciertos sectores ambientales), no es poco lo que en el seno de nuestra disciplina hay por corregir. Y de ello da cuenta este caso, pues de la mera lectura de la reseña que hace el Superior de los antecedentes de primera y de segunda instancia, es evidente el apego de los jueces inferiores a un paradigma que ya no da respuestas a pesar de la superación epistémica a nivel jurídico que produce la obra de Ricardo Lorenzetti (5).

Probadas en la causa las fumigaciones a 7 m del límite entre el predio rural y el urbano y que las mismas no fueron realizadas por aplicadores autorizados ni con la autorización del municipio (controlando la excepción de prohibición de los 1.000 m), ello fue visto por los jueces de primera y de segunda instancia como meras infracciones administrativas, obviando algo elemental: una misma conducta puede ser una falta administrativa, pero también una lesión al orden público ambiental nacional, provincial y/o municipal.

El ministro Dr. Hitters es quien funda el fallo en su totalidad, adhiriendo el resto de sus pares. Comienza por delinear los contornos de un proceso ambiental pero, en el inicio, también aclara un punto que puede resultar la clave para muchos procesos similares: «Advierto, por otra parte, que la materia sometida a juzgamiento importa, además, pronunciarse acerca de la procedencia de la tutela preventiva del derecho a la salud de la población en

general, y de los menores amparistas, en particular», considerando de fs. 19 in fine. La materia ambiental cuando va de la mano del derecho a la salud y más aún de los menores (6) logra un poderoso haz de disposiciones tuitivas. Asimismo, en el amparo, aun cuando es ambiental o vinculado a la salud, no se exige del cumplimiento de los presupuestos propios del instituto, lo que advertimos no siempre es tenido en cuenta en este tipo de litigios en cabeza de las partes, cuya tarea no es menor para dar entrada y determinar incluso el curso de un caso, pues muchas veces los errores técnicos de los litigantes no pueden ser suplidos por los jueces.

Otro punto fundamental que se indica es cuál es el derecho aplicable, lo que lejos está de la mera ley de agroquímicos, pues cuenta y mucho más por ejemplo la Ley Provincial de Medio Ambiente 11.723 que, en consonancia con su par nacional, establece el principio precautorio. Y de esto tratan estos procesos por fumigaciones: la existencia de un riesgo cierto -y en ocasiones incierto o potencial- sobre la salud y/o el medio ambiente.

No se trata de un daño sin más, que a veces también se puede dar. Alcanza con un riesgo, que desde ya debe probarse en su existencia y no tratarse de una mera denuncia sin otra prueba que el temor reverencial que producen estos temas, lo cual debe evitarse mediante la participación y educación ambiental, contribuyendo sobremedida a esta cuestión.

Desarrolla en detalle los perfiles del principio precautorio en la jurisprudencia argentina y los aplica en relación a la causa en función del resto de la prueba producida, que fue incluso abundante: informe del INTA Mercedes indicando los riesgos en la materia; testimonios concordantes sobre las fumigaciones en el predio y las consecuencias concretas que tuvieron para la salud de varios vecinos; el Informe de la Directora del Servicio de Toxicología del Hospital de Niños de La Plata; el Informe del Centro de Divulgación Científica de la Facultad de Farmacia de la UBA; el Decreto del PEN 21/09 y la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación 276/10 .

En relación al segundo presupuesto del amparo -la ilegalidad o arbitrariedad manifiestas-, este voto se funda primero en lo que denomina «nutrida legislación de fuente nacional, supranacional, provincial y municipal relativa al tema», lo cual no solo es correcto sino que debe ponderarse, pues un integrante de un Superior Tribunal tiene y con mucho que navegar por las hondas aguas del derecho constitucional (afín a su tarea institucional en torno al control de constitucionalidad). Sin embargo, aquí la Corte Provincial desarrolla la legislación infraconstitucional de modo que puede caracterizar impecablemente cuál es la materia jurídica del caso, algo que -una vez más- debería haberse realizado en baja instancia y no se hizo.

Para ello, parte de la ley bonaerense de agroquímicos y su decreto reglamentario -cuyas obligaciones más elementales se incumplieron por el demandado- y de la Ordenanza Municipal de Alberti 1690, que concurre con aquella, resolviendo la infausta laguna sobre la fumigación terrestre al prohibirla en un radio de 1.000 m a contar desde el límite del radio urbano.

Entonces concluye que la solución de este litigio no pasa por lo que piden los actores -límite de 200 m- sino en los 1.000 m que fija la ordenanza infringida y que, en el caso, opera en función de la naturaleza «transindividual del derecho ambiental», reconocido por la CSJN en la conocida causa "Mendoza", lo que también es materia indisponible para las partes.

#### **IV. TRES CORTES PROVINCIALES QUE MARCAN UNA SENDA CORRECTA**

La jurisprudencia argentina en la materia es reciente y escasa, pues hasta el año 2008 solo hubo cinco o seis casos, y recién en el año 2009 se da la primera sentencia que toca directamente la cuestión de la línea agronómica por parte de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe en la causa "Peralta y otros c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ amparo" (7).

Por ello hacia mediados de 2012, solo se registran tres sentencias de corte provincial y en todas estas vemos «presencia del derecho municipal» en el conflicto: en un caso haciendo de menos el municipio (Chaco), en otro haciendo de más (Córdoba) y en el último haciendo lo correcto (Buenos Aires).

No es casual esta participación ineludible que tiene el derecho municipal pues, aunque la materia agroquímicos y conexas son un tema de competencia concurrente, se trata en el caso de una concurrencia en tramos o con matices que determina que sobre 19 temas constatados la cuestión municipal aparece 14 veces (8).

El 18-9-2007 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba sentencia en la causa "Chañar Bonito S.A.c/ Municipalidad de Mendiolaza s/ amparo" declarando la inconstitucionalidad de la ordenanza local por cuanto la misma prohibió todo tipo de agroquímicos en todo el territorio, incluso el rural.

El Superior cordobés con claridad determina que «Las atribuciones conferidas a los municipios no pueden ser ejercidas extra muros del reparto constitucional de competencias entre las provincias y la Nación, establecido por el poder constituyente nacional y provincial, es decir que no pueden exceder los ámbitos en los que se desenvuelven análogos poderes de la autonomía provincial y de la Nación, en el marco de un Estado federal, lo que impone una necesaria coordinación y armonización del ejercicio de esas atribuciones.

»La simple confrontación entre el marco jurídico reseñado y la Ordenanza 390 del año 2004 dictada por la Municipalidad patentiza la antijuridicidad de esta última, ello por cuanto si bien la materia regulada en esta atañe a las potestades de regulación y fiscalización propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en materia de

salubridad, dicho ejercicio debe subordinarse al régimen jurídico vigente en el Estado federal, al cual no puede desconocer sin un fundamento de tinte científico, técnico o local que justifique tal proceder, toda vez que es claro que la temática de los compuestos químicos de aplicación a la producción agropecuaria desborda los intereses locales de los municipios al involucrar cuestiones que interesan a la Nación toda».

El fallo fue objeto de crítica por parte de Alicia Morales Lamberti (9), en un análisis impecable en su argumentación jurídico-ambiental, pero que no podemos compartir en la perspectiva constitucional, la que no es simple por cierto y seguirá siendo objeto de debate en estos casos sin duda alguna, en tanto el federalismo es un espacio dinámico en la esfera local y subnacional (10).

En otras palabras, la autonomía municipal y el espacio que se abre desde el art. 41 de la CN, que permite que en lo ambiental el municipio pueda exigir de más en relación a Nación y provincia, siempre se ejercen dentro de lo que son las competencias materiales y territoriales locales. Es un obrar de más dentro de su faz competencial, por ello, un agroquímico que es de libre venta en todo el país solo puede ser prohibido a nivel local en determinado tiempo y/o lugar, pero no de modo general y absoluto. La prohibición total solo incumbe a Nación y eventualmente a provincia de modo temporal en una probada emergencia ambiental, lo cual surge claro del conjunto de leyes agronómicas y ambientales.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chaco sentencia el 25 de agosto del 2011 sobre dos medidas cautelares, la N° 113 caratulada "Ferrau Marco A. y otros c/ Municipalidad de Las Palmas y otros s/ medida cautelar" y la N° 314 caratulada "Arrocera San Carlos S.R.L. y Arrocera Cancha Larga S.A., Expte. 3539/10 s/ incidente de modificación de medida cautelar".

En virtud de aquella, se ordenó la no fumigación en una distancia no menor a los 1.000 m para fumigaciones terrestres y de 2.000 m para las aéreas, partiendo de los límites de la zona urbana de un barrio, de una escuela y de los cursos de agua. Se impuso también a la provincia la realización de estudios epidemiológicos y a los dos municipios controles e informes sobre los residuos agroquímicos.

El Superior ratifica el criterio de cámara que parte de lo realizado por la Comisión Nacional sobre Agroquímicos -recomendaciones concretas en materia de política sanitaria provincial y municipal, que no se aplicaron- y que la Comisión Provincial del Agua observa que los casos de malformaciones y cánceres en La Leonesa son superiores respecto de otras localidades de la provincia. Es obvio que, en una instancia cautelar, nadie puede afirmar con certeza que el glifosato sea la causa productora de cáncer y malformaciones en cuatro niños ni que estén contaminados todos los cursos de agua, pero tampoco se puede descartar y, por ello, juega el principio precautorio, el que opera a partir de la incertidumbre y no de la certeza, que es lo que no comprenden numerosos operadores jurídicos, y por cierto administrativos y legislativos de todas las áreas involucradas. A su vez, la coordinación competencial que debe ser la «regla de oro» en esta materia (11) también brilla por su ausencia, a lo que se agrega una no menor dosis de oscilación competencial nacional. El panorama no puede ser más desalentador.

Lo que el Poder Judicial entiende en estas sentencias cautelares es que ante la duda sobre si hay o no contaminación y riesgos a la salud de adultos y sobre todo niños, deben suspenderse las posibles causas productoras, máxime cuando el Ministerio de Salud Provincial no realizó siquiera los estudios indicados.

Una vez que se haya aclarado muy bien lo anterior, debe comenzar el debate sobre si tal o cual agroquímico es contaminante y en qué grado. Pero el problema es que este debate se da en un marco donde el primer punto no se soluciona, por lo que todo es más difícil y acotado en procesos judiciales que si bien tienen el mérito de atenderse a un caso concreto -lo que es fundamental en materia precautoria- puede llegarse a callejones sin salida -por ejemplo probar en el breve marco de un amparo cuestiones técnicas que apenas se están analizando, tal como lo indica el estudio realizado por la UNL en el seno de la causa "San Jorge"- (12).

Y este análisis técnico-científico es el que arroja dudas y no certezas sobre el glifosato y otros productos agroquímicos. Si luego le agregamos los análisis sanitarios, ambientales, sociales y de otro tipo, veremos que las dudas son mayores. En otras palabras, la falta de certeza no solo es social sino científica y, a su vez, la identificación de los riesgos «también» es objeto de debate (13).

Varios años después sigue teniendo aplicación lo afirmado por primera vez por un tribunal argentino en la materia, a través del voto del Dr. Enrique Müller en la citada causa "Peralta" del 2009: «Así planteadas las cuestiones, tal vez todos tengan parte de razón, ya que tampoco es posible pensar que la sociedad, las empresas y el Estado, conjugan siempre una misma forma de pensar, pero lo que se muestra diáfano a mi entender es que las posiciones divergentes antes de disiparnos las dudas de utilización de los agroquímicos, sobre todo en zonas urbanas, las acrecientan porque todos conocen los potenciales riesgos de su utilización, al tomar distintos recaudos en tal tarea y en este punto la preeminencia no la tienen los intereses sectoriales de nadie, sino que por el contrario la preeminencia está del lado de la salud pública y del medio ambiente».

## V. CITAS

(1) CECTE Argentina: "Controversia acerca de posibles riesgos por el uso del herbicida glifosato, 4-5-2009" [en línea], consulta 2-3-2011, <http://www.cepte.gov.ar>.

(2) Marchiaro, Enrique J.: Soja y derecho municipal-ambiental, 1ª ed., Ediar, Bs. As., 2011.

- (3) FARN: "Marco legal aplicable al manejo integral de pesticidas en Argentina-2005" [en línea], consulta 12-5-2010, <http://www.farn.org.ar>.
- (4) Losa, Néstor: "El derecho municipal en la Constitución vigente", 1ª ed., Ábaco de R. Depalma, Bs. As., 1995.
- (5) Lorenzetti, Ricardo: "Teoría del derecho ambiental", 1ª ed., La Ley, Bs. As., 2008.
- (6) Cafferatta, Néstor A.: "Derecho a la salud y derecho ambiental", Revista de Derecho Ambiental Nro. 18, pág. 1, Editorial Abeledo-Perrot, 2009.
- (7) Marchiaro, Enrique J.: "Agroquímicos y derecho subnacional", Diario La Ley, pág. 9, Bs. As., 19-4-2010.
- (8) Íd.: Soja y derecho..., pág. 30.
- (9) Lamberti, Alicia Morales: "Conflictos de reglas, principios y paradigmas en la decisión de un caso ambiental complejo: agroquímicos y facultades locales" en Revista de Derecho Ambiental, Nro. 14, Editorial Lexis Nexis, Julio de 2008.
- (10) Rosatti, Horacio: "Derecho ambiental constitucional", 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- (11) Hernández, Antonio M.: "Federalismo, autonomía municipal y Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994", 1ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.
- (12) Universidad Nacional del Litoral: Informe Expte. 542.212 dirigido al Juzgado Civil de San Jorge en la causa "Peralta, Santa Fe, 10-9-2007" [en línea], consulta 11-7-2010, <http://www.unl.edu.ar>.
- (13) Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Responsabilidad civil y transgénicos", en "Riesgo y Precaución. Pasos hacia una bio-ética ambiental". Residencia de Investigadores, Generalitat de Catalunya, Seminario del 23 de mayo de 2003.

Volver a: [Sustentabilidad agropecuaria](#)