

Abstract comisión “Desarrollo Ambiental y Urbanístico Sustentable”.

Enrique José Marchiaro.

Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas.

Universidad Católica de Santiago del Estero, Departamento Académico Rafaela.

Alem 226. Rafaela. Pcia. de Santa Fe.

03492-504433

marchiaro-lopez@wilnet.com.ar

Título ponencia: “El artículo 41 de la C.N. como oportunidad para fortalecer el municipio y el federalismo”

Introducción.

El federalismo argentino como proceso.

El régimen municipal argentino.

El derecho ambiental y el federalismo como procesos abiertos.

Derecho ambiental y municipio como fenómenos territorializadores.

PONENCIA

EL ART. 41 DE LA C.N. COMO OPORTUNIDAD PARA FORTALECER EL MUNICIPIO Y EL FEDERALISMO.

Enrique J. Marchiaro.

Introducción:

El derecho argentino esta dando aún sus primeros pasos desde el amplio horizonte que vino a plantear la reforma constitucional de 1994. En el cruce derecho ambiental-federalismo-municipio tenemos un punto muy rico, afín a otros fenómenos de tipo territorializadores.

Desde que el federalismo es un sistema que avanza mediante fórmulas de “caos y cooperación” pasando por la dimensión no sectorial y multidisciplinaria del derecho ambiental a la dispersión del régimen municipal argentino (si bien con principios rectores no deja de tener una práctica real en alrededor de 2.000 jurisdicciones locales) tenemos por delante un campo de trabajo y estudio muy interesante.

El proceso es reciente si tenemos en cuenta que la ley nacional de presupuestos mínimos ambientales data de fines de 2002, período que se inserta en un proceso traumático para la vida nacional del cual aún no hemos salido “institucionalmente”. Y la salida de la emergencia permanente se verificará –o no- en los pasos que se den en estas temáticas, verificándose solo con políticas de estado, coordinación competencial y recursos distribuidos equitativamente entre los diversos responsables.

Aún cuando los desafíos van más allá de lo jurídico, en nuestros ámbitos tenemos por delante una gran responsabilidad: asumir realmente el cambio que se está dando y traducirlo en un “cambio de cultura jurídica” en cada uno de los operadores. En realidad es un fenómeno afín a otros grandes cambios del derecho contemporáneo. Lo que evidencia esta cuestión es un cambio de método de comprensión del derecho sin más. Si damos cuenta de ello cada uno en su lugar contribuiremos sin duda a un gran cambio, de lo contrario seguiremos sumergidos en los bloqueos competenciales, en un legalismo esterilizante, en un derecho opaco y cerrado.

1-El federalismo argentino como proceso:

Los sujetos de la relación federal en Argentina solo son la Nación, las Provincias y desde 1994 la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (jurídicamente un territorio federalizado, es

poco menos que una Provincia o en todo caso una ciudad que no tiene mediación provincial con la Nación). Los municipios argentinos no son “sujeto” de la relación federal, aún cuando sean un factor inductivo muy importante del mismo.

El sistema competencial federal tiene entonces como sujetos a las Provincias y la Nación. Las competencias básicamente son de dos tipos: las exclusivas de cada nivel estatal (bajo ningún punto de vista pueden ser ejercidas por el no competente) y las concurrentes (estas suponen cooperación o bien cada nivel las ejerce de modo aislado). Las primeras son las menos y las segundas la mayoría (en dicho sector se ubica “la materia medio ambiental”). Esta distribución de competencias se completa con dos claros principios: las facultades provinciales no delegadas y los poderes implícitos del Estado Federal (Bidart Campos, 1995).

Es engañoso definir el sistema competencial argentino como que “la Nación tiene facultades limitadas” por la cláusula de no delegación provincial (art. 121 C.N: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...”) sin con ello queremos decir que las Provincias son más fuertes. Ello no es cierto porque el Estado Federal tiene poderes implícitos (claro está en su faz competencial básica pero esta se integra con lo que el entorno no jurídico exige, como veremos luego).

Incluso en lo taxativo el sistema competencial fija mayores poderes al Gobierno Nacional, tal como surge de los artículos 5, 6, 23, 112, 116, 123, 127, 128, 75 incs. 2, 12 y 23. Claro que dicha supremacía no es en deterioro de las Provincias sino que surge del mismo acto de formación del Estado Argentino y tiene como fin garantizar la condición jurídica de las Provincias (Castorina de Tarquini,1997). Esta supremacía nacional así como sus poderes implícitos no son un cheque en blanco ni una facultad discrecional sino un principio que se aplica en base a parámetros de fondo que limitan al decisor sobremanera, como todo principio constitucional.

Ahora bien, si la mayoría de las competencias son concurrentes. ¿Cómo funciona el sistema? Hay dos respuestas: coordinación o aislamiento, tanto de Provincia como de Nación. El aislamiento implica que ante una facultad concurrente uno solo de los niveles estatales ejerza dicha competencia o bien que la ejerzan ambos a la vez. En este último caso si hay repugnancia - como dice la Corte Suprema de Justicia Argentina- prima en principio la facultad nacional por sobre la Provincial (el sistema no puede quedar en un limbo por lo que se resuelve hasta hoy de este modo). La coordinación puede ser en cambio horizontal (sistema ideal) o bien vertical (coordinación nacional inductiva o forzosa).

Naturalmente hay grados entre las competencias concurrentes. A su vez los problemas de falta de coordinación caracterizan la realidad del sistema, aunque hay también una explicación: el conflicto jurídico difícilmente se presente por cuanto numerosas autoridades -y sus sociedades respectivas- no conocen que pueden y no hacer en los hechos. Así no ejercen ciertas competencias porque no tienen capacidad económica, ni política ni simbólica, con lo cual volvemos al entorno no jurídico. El tema de las competencias tiene en el nivel jurídico solo un punto de comprensión y si bien es el punto final del conflicto, todo el proceso previo y posterior es de alta complejidad económica, política y de “marcos teóricos” con que operamos sobre la realidad.

Por ello la respuesta no está solo en el derecho, mucho menos en la ley. Una fórmula utilizada en el sistema norteamericano nos da la pauta: “¿Cuáles son los límites apropiados entre acción nacional, estadual y local? Desde el punto de vista político la respuesta más acertada es: debería ser aquello en que los políticos están de acuerdo. Nada de este debería significar que la Constitución no impone restricciones a la acción de los gobiernos. Las restricciones constitucionales son genuinas, pero no están expresadas como principios claros e inalterables. Más bien, surgen del texto en sí mismo, como una estructura que guía el debate permanente sobre quién debería hacer que cosa. La Constitución, en este sentido, no responde a todas las preguntas sobre el ejercicio del poder, sino que crea las estructuras a través de las cuales se pueden obtener las respuestas” (Anton, 1994: 29).

En el plano de los textos jurídicos y del derecho la Argentina ha pasado del federalismo dual al de concertación –desde mediados del S. XX- para culminar en el federalismo como sistema (Frías, 1996). Veremos como se tradujo este proceso en el plano local.

2-El régimen municipal argentino:

La “materia municipal” en Argentina es de derecho público provincial, en consecuencia la Nación no tiene competencia para ordenar o legislar (si para actuar incidiendo en lo local, como se hace desde lo fiscal y con servicios y obras públicas). Por imperio de los artículos 5 y 121 de la C.N. ha dicho la CSJN en fallos 199-423 que la materia municipal es ajena a la Nación, pues el alcance y límites de las facultades municipales las fijan las provincias (claro que con el límite del actual 123 y los principios básicos que aseguran en todo el país un estándar en materia de organización estatal). Esto es lo que determina entonces que Argentina no tenga un régimen municipal uniforme sino diversos, como tantas provincias y aún dentro de estas puede haberlos diferentes.

La incorporación del artículo 123 opera hoy como clave de bóveda del edificio de la autonomía municipal. Usamos la figura de la construcción de la catedral (Nino, 1992): Si el techo esta dado por el artículo 5 cualificado por el 123 de la carta magna las paredes las componen las disposiciones de las constituciones provinciales (recordemos que precisamente el ciclo de reformas provinciales previo a 1994 fue una fuente inestimable para justificar el nuevo artículo 123). A su vez la jurisprudencia de las cortes provinciales y –cuando hay materia de la CSJN- que apuntalan precisamente esta gran estructura. En el interior todo el detalle infraestructural compuesto por la legislación provincial y local. Lo que no es “edificio” es el “para que de todo el sistema”: allí entran las conductas de los operadores, los procesos reales vinculados al fortalecimiento o debilitamiento de lo local. Pero este “interior” del sistema se vincula a su vez con el exterior o contexto constitucional, que es quién le impone los límites y le da o quita vitalidad al proceso.

El texto constitucional resultó claro, concreto: cada Provincia debe “asegurar la autonomía municipal...reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. En relación al significado de los cuatro órdenes que hacen a la autonomía (Hernández, 1997) tenemos el “institucional” (podrá haber provincias con municipios que reconozcan el dictado de cartas orgánicas en todos los municipios o solo los más importantes), “político” (el respeto del régimen republicano y democrático en lo local es fundamental si bien pueden existir diferentes formas de gobierno local, diferentes sistemas

electorales, etc.), “administrativo” (aquí la potestad provincial es extensa pues atañe a materias como servicios públicos, obras públicas, poder de policía, modelos de gestión, en fin, las competencias materiales), “económico-financiero” (también hay buen margen de regulación provincial, claro que entendiendo el poder tributario local como originario).

Horacio Rosatti por su parte funda un esquema de interpretación “gradualista” afín a la materia, porque hay un amplio margen de regulación en cada Provincia a partir de las cinco notas clásicas que este autor ha pautado antes y después de 1994: autonormatividad constituyente, autocefalía, autarquía, materia propia y autodeterminación política (Rosatti,1998). La autonomía es un proceso, no un juego de suma cero. Y es un juego que todos jugamos: el derecho no tiene el monopolio en las definiciones, incluso en la regulación “institucional”. El derecho que resulta de las reformas constitucionales contemporáneas es concertado, obra de políticos y no solo de juristas. Un concepto polisémico, relacional y de textura abierta como la “autonomía municipal” resulta así captado y modelado por diversos discursos, siendo el jurídico uno más.

El grado de desarrollo de la autonomía municipal depende entonces de cada Provincia, la cual puede siempre hacer de más pero no de menos, pues en este último caso el derecho opera como límite correctivo o reparador en cabeza de la CSJN. Pero hasta que no se de una situación de grave o importante restricción de la autonomía municipal el diseño provincial – aun cuando no se lo comparta o sea ineficaz- no es inconstitucional y por ende es válido. En concreto: Buenos Aires es el Estado Provincial más importante sin embargo tiene el régimen municipal menos autonómico y así la Provincia asume como competencia propia lo que es básicamente concurrente -medio ambiente- e incluso lo que es típicamente local -el ordenamiento territorial- lo que es imposible en el resto de los municipios argentinos donde hay una clara asignación competencial local en estos puntos.

Quienes creemos en un derecho preventivo y operativo confiamos en que las autoridades provinciales –y locales en base al ejercicio de sus derechos propios- avancen en una concepción de la autonomía que profundice su rol de cara a los nuevos desafíos. Y el derecho luego lee dichos avances “dándoles reconocimiento atributivo”, tal como lo hizo el Superior Tribunal Cordobés en el caso “Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Río Cevallos Ltda” del 16-5-2003 donde califica la autonomía como “...el poder municipal es, en pequeño, una reproducción del estado federal y provincial. En las materias que caen dentro de su jurisdicción, pueden ejercitar una verdadera función legislativa de creación de derecho nuevo”. Se reconocen entonces expresamente “poderes implícitos” “...en la medida que no sean incompatibles con las funciones de los poderes del Estado Provincial”. Pero siendo el Provincial un “Estado plurilegislativo” los inevitables conflictos competenciales se guían por los principios de “competencia, territorialidad y supremacía”...lo que determina, según los casos, la prevalencia de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas de los gobiernos locales, ya que en esta última hipótesis cabe hacer excepción al principio de supremacía a favor de la aplicación prevalente de la norma local atinente a una competencia exclusiva”.

Esta caracterización de la autonomía formulada por el Superior Cordobés es la correcta, puesto que permite que cada nivel territorial actúe por sí y coordine. Cuando median

conflictos no los resuelve de modo dilemático sino equilibrando las competencias y si corresponde respetando la primacía de la “materia propia municipal” (Losa, 1995).

Volvemos a ver entonces el tema de las competencias municipales, las que dependen del grado de autonomía municipal que asegure determinada Provincia. Es que así como el federalismo se organiza en materia competencial con “principios jurídicos” que luego las leyes toman o no, así también la competencia municipal se organiza. Siendo la competencia “la aptitud legal para obrar” distinguimos la material (relativa al contenido) de la territorial o jurisdiccional. No olvidemos que en materia de distribución de competencias Nación-Provincia-Municipios se trata de un proceso de distribución del poder (y este no es solo político, ni territorial sino económico, financiero, de gestión de servicios, jurigenético, etc.). Por ello indicamos como regla la “buena fe”: que la Provincia no haga al municipio lo que la Nación a veces le hace: expropiar competencias o subordinarla ilegalmente.

En nuestro caso partimos del principio jurídico de “materia propia” o de “interés público local” como ejes para analizar el tema a nivel constitucional provincial e infraconstitucional. Los criterios son tres: 1 taxativo (se determinan expresamente todas las competencias materiales locales); 2 residual (lo que no asume como competencia propia la Provincia es entonces local) y 3-enunciativo (es competencia local lo atinente al “interés local”). Lo habitual es que se parte del criterio nro. 3 combinado con el nro. 1.

Y la regla también es la concurrencia en la relación Provincia-Municipios pero con una gran diferencia, pues el municipio no tiene poderes preexistentes (como en cierto modo tuvo la Provincia) sino poderes propios (derivados de su naturaleza autónoma). Por ello es habitual que haya competencia concurrente en varias materias (tránsito, medio ambiente, salud, desarrollo económico, cultura, etc.) y esto se resuelve como decíamos por “principios”, tal el de “subsidiariedad”: lo que la escala determine como superior a lo local deberá ser provincial y a la inversa.

De allí que el tema de las competencias al interior de cada Provincia también es un tema idéntico al del federalismo: la lista es abierta y no cerrada, los principios ordenan pero no solucionan por sí mismos, ya que la solución es una combinación de reglas económicas, políticas y jurídicas donde la “escala” es tal vez la clave de actuación.

Así durante buena parte del S. XX el Estado de Bienestar determinó un modelo competencial municipal limitado y con el fin de dicho modelo se colapso el municipio en su sistema porque se le impusieron de derecho y de hecho competencias que no tiene posibilidad real de ejercer (el sistema argentino esta altamente concentrado en materia tributaria, económica y política). En los inicios del S. XXI y cuando hemos dejado de lado el Estado de Bienestar de modo abrupto sin saber todavía bajo que modelo global nos regiremos (García Delgado, 2003) la cuestión de las competencias locales es un nudo dentro de un fenómeno muy amplio.

La discusión que abre la ley 25.675 es una prueba elocuente.

3-El derecho ambiental y el federalismo como procesos abiertos:

El art. 41 de la C.N. reformada establece el principio por el cual la Nación deberá dictar normas sobre presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas, “sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

Hasta 1994 no hubo texto expreso en la carta magna y se entendía –generalmente– que era una competencia no delegada. Decimos “generalmente” porque hemos visto que el juego de competencias tiene en la regla de deslinde una parte, la otra está dada en los poderes implícitos del Estado Federal. Lo que ocurre que hasta 1994 poco hizo la Nación en el tema y no tuvo necesidad de apelar a la misma, quienes hicieron en el plano normativo fueron las provincias, que en su ciclo de reformas constitucionales en la apertura democrática regularon el tema (Frías y otros, 1989).

El art. 41 se inscribe precisamente en el nuevo rostro que el federalismo tiene a nivel contemporáneo, ya no como un sistema cerrado de competencias expresas sino como un sistema abierto de competencias concurrentes y flexibles (La Pégola, 1994). Así la regla de deslinde clásica se modifica por el principio de complementación. Y ello porque la materia ambiental lo impone (su carácter territorial, no sectorial). El federalismo de coordinación y de concertación tienen en este artículo una formidable fórmula de ejercicio. Pero no solo el federalismo sino el mismo derecho como regulador.

El error se encuentra en leer este artículo de modo aislado –omitiendo el sentido del federalismo de coordinación– pues va de la mano de otras cláusulas constitucionales que regulan el juego de competencias en materia medio-ambiental: Normas sobre acceso y transmisión de la propiedad (75 inc. 12 y 124); Normas sobre dominio público (75 inc. 12); Normas sobre poder de policía (locales y provinciales); Normas sobre resarcimiento por daños (75 inc. 12 y 41); Normas sobre tipificación de delitos (75 inc. 12); Normas sobre tipificación de contravenciones (locales y provinciales); Normas sobre resoluciones de conflictos interprovinciales (a resolver de tres modos, por Nación, por convenios interjurisdiccionales y regionales). (Rosatti, 2004: 102 a 105).

Así como fue fatal para el federalismo su ejercicio dual o dilemático lo es también en materia de derecho ambiental, el que por naturaleza es multidisciplinario y multiforme. Trabajar ambas dimensiones implica en otras palabras un cambio de “cultura jurídica”, que no es otra cosa que el paso del primado de la visión legalista y sectorial del derecho a una visión principista.

La trama de actores, competencias y derechos en juego es bien compleja, de ello da cuenta cualquier autor o fallo importante que trate la temática. La concurrencia de las responsabilidades estatales es parte de las funciones complejas del Estado y su dilucidación en temas concretos es una tarea difícil: “Nada se opone a que las competencias concurrentes sean complementarias, caso del art. 41 de la C.N. A toda esta compleja trama de relaciones interadministrativas deben añadirse en cuanto a la forma de aplicación, el caso de la Administración Local obrando como agente del gobierno federal (art. 128 CN) y la posibilidad de que las provincias creen regiones” (Hutchinson, 1999: 372)

En el fondo, lo que el derecho ambiental y su cruce con el federalismo viene a provocar es una “crisis de paradigma”: como bien enseñó Khun hasta tanto el nuevo paradigma no sustituya al anterior hay una época de transición, en la que el operador en cada decisión que toma contribuye a resolver de un modo u otro dicha crisis. La crisis de paradigma es tanto del derecho como de su relación con la sociedad y en general de tipo civilizatoria, pues lo que pone

en evidencia el tema ambiental no es tanto un problema epistémico sino de relación entre regulación social y realidad.

“El surgimiento de los problemas relativos al ambiente ha producido un redimensionamiento de nuestro modo de examinar el derecho, puesto que incide en la fase de planteamiento de los problemas jurídicos. La cuestión ambiental no suscita una mutación solamente disciplinaria sino epistemológica...desde el punto de vista jurídico es descodificante...abarca el derecho público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie” (Lorenzetti, 2006: 425).

Como la formación profesional argentina –no solo jurídica sino en cualquier área– es fuertemente “sectorial” el derecho ambiental lo pone en crisis. Pero también el federalismo, que es una técnica y un proceso fuertemente “territorializador”, en el cual el municipio a su vez tiene un rol fundamental.

Comprender entonces el juego de competencias y la materia ambiental como abiertas es un paso que no queda allí sino que modifica sin más la misma concepción de derecho y los métodos con que trabajamos diariamente.

4-Derecho ambiental y municipio como fenómenos territorializadores:

Hemos visto que el régimen municipal tiene diversas opciones en cada Provincia y aún dentro de cada una puede haber diversas opciones que se tomen a la hora de ejercer la autonomía municipal.

Lo que está claro es que siempre hay un núcleo duro de competencias indisponibles. Pero lo que puede no estar claro es como se da dicho “núcleo duro”. Algo similar a lo que acontece en la relación Provincias-Nación, con la nota particular que el municipio carece de poderes no delegados, solo tiene poderes implícitos dentro de su competencia reconocida y “reglada por la Provincia”.

Y este es uno de los puntos más difíciles del municipalismo argentino: la debilidad competencial de base que lo pone a discreción provincial, pero sin grandes reaseguros institucionales y garantías que aseguren aquel núcleo indisponible. (De la Vega, 2006). Es un tema muy delicado y que en este tema puede dar lugar a abusos, en lugar de buenos usos.

Si el intérprete tiene una visión integral del fenómeno siempre ampliará las fuentes para fundar la coordinación del mejor modo posible. Así lo hacen quienes están trabajando en detalle la dimensión de la materia medio ambiental, que insisten en que el art. 41 de la C.N. debe leerse junto a otros, como son el 124, el 75 incisos 2, 31, 30, el 123 y la nueva cláusula de progreso en el art. 75 inc. 19: Todo ello compone un programa federal remozado en materia de federalismo, donde el municipio tiene un papel relevante, incluso desde la ley 25.675 (Sabsay y Di Paola, 2002:48).

La citada norma es un hito dentro de este proceso, pero antes de la misma y luego hay otras no menores: la ley nacional de residuos peligrosos que sigue vigente o la ley 25.916 de residuos domiciliarios o la ley 25.831 sobre acceso a la información pública ambiental. Como vemos estas tres últimas leyes tocan “materia típicamente municipal”, pues lo relativo a residuos lo fue y lo sigue siendo sí como el acceso a información pública.

El mecanismo de leyes nacionales de base es nuevo e introduce una nueva práctica en el federalismo argentino. No son las viejas normas que requieren adhesión –como la de tránsito- sino que Nación dicta normas que rigen en todo el territorio y que las Provincias y Municipios deben complementar y sobre todo “poner en vigencia”.

Si el nivel subnacional no reglamenta ni adhiere no dejan de tener operatividad. Acontece algo similar a lo que pasa con las “declaraciones, derechos y garantías” en las constituciones provinciales respecto de la nacional: la Nación fija un piso y las provincias pueden hacer de más, nunca de menos. Si hacen de menos rige la nacional.

Este es un cambio que –bien entendido- fortalece y no debilita el federalismo, pues el tema medio ambiental tiene que ver con un derecho humano fundamental y es desde allí que el federalismo y lo local tienen relectura. Esta dimensión es la que permite que haya un piso para todos los ciudadanos argentinos sin necesidad de adhesión local o provincial. Es un cambio muy fuerte y muy bueno, donde lo que se discute es que capacidad tienen o no los entes subnacionales para “ampliar derechos constitucionales” a la vez que el Estado fija un piso básico para toda la ciudadanía. Es uno de los grandes cambios del federalismo contemporáneo (Hernández y otros, 2005).

Ello no debe llevar al equívoco de que se podrán “nacionalizar” temas locales o provinciales sin más, hay un núcleo de competencias indisponibles que Nación no puede invadir. El tema es tan simple como el art. 3º de la ley 25.765 al fijar que toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional pasa a ser de presupuestos mínimos y la legislación específica mantendrá su vigencia sobre la materia siempre que no se oponga a los principios y disposiciones contenidos en esta.

Esto es un desafío para todos, sobre todo para los gobiernos locales: “La adecuación de la normativa ambiental municipal al nuevo ordenamiento jurídico ambiental se presenta como un desafío y una tarea a la que se enfrentan los municipios. Las leyes de presupuestos mínimos importan la estructura base que debe ser complementada por las mismas provincias y por los municipios que tuvieran facultades para ello” (Del Campo, 2005:2).

No hay dudas que el ejercicio interjurisdiccional es la clave para trabajar esta dimensión, sea a nivel horizontal como vertical, donde las microregiones, las áreas metropolitanas y demás espacios intermunicipales tienen tanto por dar y algunas experiencias se van dando en el país (Marchiaro, 2000). Claro que hay otros ejemplos que no debemos olvidar, pues los malos casos también son pedagógicos: el colapso del Ceamse y la virtual “guerra de la basura” en el conurbano bonaerense es todo un icono en la materia. Es que el vaciamiento competencial o la imposición unilateral de Nación o Provincia son un riesgo no menor, tal como se dio en el tema del servicio de aguas y cloacas en el país, donde primó la falta de coordinación, pues el expediente utilizado no fue otro que la “inducción o coordinación forzosa”.

A medida que los municipios desplieguen sus competencias “naturales” lo ambiental ira de la mano, tal como pasa con temas tan municipales como el poder de policía, determinados servicios públicos, la materia bromatológica, el uso del suelo y todo lo relativo a la ordenación del territorio, el desarrollo económico local, etc. Es decir, son materias no solo conexas sino esencialmente ambientales.

La cuestión “territorial” -que es uno de los emergentes postmodernos por excelencia- en los hechos irrumpe notablemente en lo local-ambiental, de un modo que todavía carecemos de una regulación clara y mucho menos un vocabulario común para reconocer fenómenos muy amplios y complejos.

“El examen primario de los términos componentes de la expresión ordenación ambiental del territorio -que aun carecen en nuestro país, al igual que en otros, de significado biunívoco - atribuye a la expresión el ejercicio de una política para la función pública, compleja y de escasa implantación, apoyada, a la vez, en instrumentos jurídicos (que abarcan, desde convenios internacionales, hasta leyes y decretos) y prácticas administrativas (de planificación física) que dependen del progreso del conocimiento científico instalado, necesariamente, en el campo transdisciplinario, dada la naturaleza “compleja” del fenómeno (ambiente) al cual va dirigida. En esencia, la ordenación ambiental del territorio es instrumental, al servicio de objetivos tales como: promover una racionalidad ecológicamente adecuada para el uso de los recursos naturales aplicados a la mejora en la calidad de vida de la población. Ello parte, de la admisión como idea fuerte, que, tanto la disposición en el espacio geográfico de los fenómenos naturales (estructuras geológicas, red hidrográfica, tipos de suelo, formaciones vegetales, etc.) y humanos (localización de los asentamientos, trazado de las redes de comunicación, entre otros) poseen una capacidad estructurante, son significativos para el conocimiento y utilización del territorio” (Martínez e Iglesias, 2006: 2).

Pero el ejercicio de estas competencias requieren decisión política, legitimación social, recursos humanos y económicos y –claro está- un conocimiento elemental de lo que un municipio puede y debe hacer desde el punto de vista jurídico, algo que lejos está de ocurrir. Por ello insistimos con que el ejercicio concreto de estas facultades interjurisdiccionales es una de las que mejores formas para ver si el país sale o no de la emergencia y de la coyuntura perpetua.

Dicho ejercicio tiene en el derecho un carril de debate y de límites que por sí mismos no son rígidos sino sus intérpretes. A su vez aquellas competencias concurrentes si no se ejercen “coordinadamente” difícilmente sean funcionales, fenómeno este afín a cualquier Estado Federal Contemporáneo.

La coordinación vertical puede ser forzosa (no recomendable pero puede ser la ultima ratio en procesos graves) o inductiva (es la que gana lugar en el federalismo norteamericano). La coordinación horizontal es la ideal pero no resulta suficiente (cuando la escala determina el proceso interlocal como superior a su territorio allí aparece la Provincia y la Nación como factores que deben intervenir claramente).

La vía legislativa para resolver los problemas competencias es necesaria pero insuficiente. Necesaria porque hay materias que sí merecen depuración normativa, paralelo a ello deberá mediar un proceso de convalidación de la otra esfera involucrada (vía ratificación legislativa o convenios interjurisdiccionales). Insuficiente porque la ley hace tiempo que perdió la centralidad como fuente del derecho (los principios jurídicos ocupan hoy su lugar, los que están en cabeza del intérprete concreto, sea este operador del derecho o no). A su vez la velocidad y complejidad del entorno determinan como no viable la solución legislativa, pues esta cosifica y estandariza procesos que requieren flexibilidad operativa: de nuevo volvemos a los principios jurídicos como forma de ir resolviendo los problemas competenciales.

En el federalismo y el municipalismo argentino los principios jurídicos tienen clara recepción en los textos constitucionales nacional y provinciales. Cuando estos no son suficientes o requieren ajustes se hacen vía jurisprudencia, sobre todo en cabeza de las cortes provinciales o nacional. La “buena fe y lealtad federal” es indispensable como criterio rector de las respectivas autoridades y sociedades involucradas en los procesos de consolidación del federalismo y de la autonomía municipal, pues estas últimas son también fórmulas de la “democracia territorial” y del desarrollo integral.

En última instancia, el derecho medioambiental como fenómeno integral requiere interacción de diversas disciplinas y diversos discursos regulatorios. Ni el derecho, ni la política ni la economía ni la ciencia ni la técnica tienen el monopolio sino que deben dialogar y encontrarse, claro que el tema del diálogo y el encuentro son otro serio “problema argentino”.

BIBLIOGRAFÍA:

- Anton, Thomas. “Las políticas públicas y el federalismo norteamericano”, 1º ed., Heliasta, Bs.As., 1994.
- Bidart Campos, Germán. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, 1º reimpresión. Ediar, Buenos Aires, 1995.
- Castorina de Tarquini, María Celia. “Federalismo e Integración”. 1º ed, Ediar, Bs.As, 1997.
- Del Campo, Cristina. “Ambiente y municipio. La ley de presupuestos mínimos ambientales, un nuevo desafío municipal, por donde comenzar?”. En www.actualidadjuridica.com.ar, setiembre de 2005.
- De la Vega de Díaz Ricci, Ana M. “La autonomía municipal y el bloque constitucional local”, 1º ed, Ciudad Argentina. Bs. As., 2006.
- Frías, Pedro y otros. “Las nuevas constituciones provinciales”, 1º ed., Depalma, Bs.As, 1989.
- Frías, Pedro. “La región según la Constitución Nacional Reformada”, en Cuadernos de Federalismo Nro. X, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1996.
- García Delgado, Daniel. “Estado-Nación y la crisis del modelo”. 1º ed, Norma, Bs. As., 2003.
- Hernández, Antonio M. “Derecho Municipal” 2º ed. actualizada, Depalma, Bs.As, 1997.
- Hernández, Antonio M. y otros. “La descentralización del poder en el Estado Contemporáneo”, Asociación Internacional de Derecho Constitucional y Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Bs. As, 1º ed, 2005.
- Hutchinson, Tomás y otros. “Daño ambiental”, 1º ed, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.
- La Pégola, Antonio. “Los nuevos senderos del federalismo”, 1º ed, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1994.
- Lorenzetti, Ricardo. “Teoría de la decisión judicial. Fundamento de derecho”. 1º ed, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006.
- Losa, Néstor. “El derecho municipal en la constitución vigente”, 1º ed. Abaco de R. Depalma, Bs.As., 1995.
- Marchiaro, Enrique. “Derecho Municipal, nuevas relaciones intermunicipales: poder de policía, microregión y sistémica jurídica”. 1º ed, Ediar, Bs.As, 2000.
- Martínez, Adriana e Iglesias, Alicia. “Elementos jurídico-normativos de la ordenación ambiental del territorio en Argentina. Significado de la escala local de gestión” en Revista Ambiente y Derecho, revista electrónica de derecho ambiental. www.cica.es, junio de 2006.
- Nino, Carlos S. “Fundamentos de derecho constitucional”, 1º, Astrea, Bs. As., 1992.
- Rosatti, Horacio. “Tratado de derecho municipal”, 2º ed. Amp., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
- Rosatti, Horacio. “Derecho ambiental constitucional”, 1º ed, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- Sabsay, Daniel y Di Paola, María E. “El federalismo y la nueva ley general del ambiente”. Anales de Legislación Argentina, nro. 32, Editorial La Ley, Bs.As., 2002).