

1er. Congreso Iberoamericano y VIII Jornada "Técnicas de Restauración y Conservación del Patrimonio"
10 y 11 de Septiembre de 2009 – La Plata, Buenos Aires, Argentina

COMPETENCIAS MUNICIPALES EN RELACION AL PATRIMONIO CULTURAL. NUEVOS ENFOQUES Y DESAFIOS

Endere, M. L.¹ e Iturburu, M. S.²

¹CONICET- INCUAPA, Facultad de Ciencias Sociales, UNCPBA. Olavarría, Argentina. Correo electrónico: mendere@soc.unicen.edu.ar

²Escuela Superior de Derecho, UNCPBA, Azul, Argentina. Correo electrónico: monica@iturburu.com.ar

Resumen

La renovación normativa que trajo consigo la reforma de la Carta Magna Nacional y de las constituciones provinciales en las últimas décadas tuvo un impacto significativo en las competencias de los gobiernos locales. A ello se suman, las expectativas crecientes de los ciudadanos respecto de las funciones que deberían asumir los gobiernos locales.

La obligación del Estado de "proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural", así como el reparto de competencias en la materia entre Nación y provincias, fueron establecidos en el art. 41 de Constitución Nacional, reformada en 1994. En relación a las competencias municipales y, de acuerdo a lo normado en el art. 123 de la Constitución Nacional, es necesario analizar en cada provincia el texto constitucional y, en su caso, la ley orgánica de municipalidades para definir el marco dentro del cual pueden los municipios desplegar su accionar.

El objetivo de este trabajo es discutir los nuevos enfoques en relación a las funciones y competencias municipales y efectuar comparaciones entre las potestades legales que las distintas provincias otorgan a sus municipios con respecto a la preservación del patrimonio cultural.

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son susceptibles de ser divididos en categorías o generaciones conforme al orden cronológico en que fueron consagrados. La primera generación de derechos está integrada por los clásicos derechos civiles y políticos consagrados en el siglo XIX; la segunda generación incluye a los derechos sociales, económicos y culturales que emergieron con el constitucionalismo social del siglo XX y la tercera generación, está conformada por los derechos colectivos (Bidart Campos 1998) o de "incidencia colectiva" (conforme a la terminología de la Constitución Nacional reformada en 1994), también conocidos en la doctrina como "intereses difusos". Estos "nuevos derechos" no son individuales sino que velan por la protección de derechos de uso y goce comunitario, por esa razón se los denomina colectivos o difusos. Estos derechos también son llamados como de cooperación y solidaridad porque se fundan en dichos valores y son emergentes del impacto de la sociedades modernas en el ambiente y en sus recursos naturales y culturales (Jiménez 1997).

De acuerdo a Morello (1998) estos derechos estarían divididos en cuatro categorías: a) el derecho a la paz; b) el derecho al desarrollo; c) el derecho al medio ambiente y d) el derecho al respeto al patrimonio común de la humanidad. El derecho al medio ambiente comprende además derechos de cuarta generación, por su carácter intergeneracional, lo que conlleva un deber actual exigible de conservación o preservación de los recursos naturales para las generaciones futuras (Morello 1998 y Caferatta 2004:26).

Las reformas de la Constitución Nacional de 1994 y de las constituciones provinciales en las últimas décadas ampliaron notablemente el espectro de derechos reconocidos, incluyendo los de tercera y cuarta generación. También tuvieron un impacto significativo en las competencias de los gobiernos locales. A ello se suman las expectativas de los propios ciudadanos que reclaman un mayor protagonismo de los gobiernos locales en todos aquellos aspectos que afectan a la colectividad. Todas estas cuestiones han llevado a los municipios a intentar hacer frente a estas presiones de los vecinos, en algunas ocasiones actuando en el marco de sus competencias y, en otras, excediéndolas.

En este marco, este trabajo tiene por objeto discutir los nuevos enfoques en relación a las funciones y competencias municipales así como efectuar comparaciones entre las potestades legales que las distintas provincias otorgan a sus municipios en relación a la preservación del patrimonio cultural.

I. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL REFORMADA

En 1994 se sancionó la reforma de la Constitución Nacional (CN), la cual incluye valiosas disposiciones en materia de protección del patrimonio natural y cultural. En el art. 41 se establece que "las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural"(...), especificando que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales". Por otra parte, autoriza a interponer la acción de amparo cuando están en juego "los derechos que protegen el ambiente (...), así como los derechos de incidencia colectiva en general, al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines..."(art. 43). Cabe destacar que la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares que lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Constitución, un tratado internacional o una ley.

Asimismo en el art. 75 inc. 19 párrafo cuarto, se atribuye al Congreso la facultad de "dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, (...) el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales". Con relación a las provincias, les reconoce la facultad de promover la ciencia, el conocimiento y la cultura (art. 125 *in fine*).

Se asigna, además, jerarquía constitucional a numerosos tratados internacionales entre los que se incluye al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 párr. segundo).

Sin duda la reforma constitucional abre un nuevo camino en la materia al darle al patrimonio cultural rango constitucional y otorgarle una acción judicial (art. 43) para su defensa. En primer lugar, debe destacarse que la inclusión del patrimonio cultural en un artículo dedicado al ambiente, resulta significativa y refleja la nueva tendencia a la integración de ambas problemáticas (Caferatta 2004; Morel Echeverría 2008, etc.), en el entendimiento de que el

ambiente está formado por recursos naturales y culturales, ya que no existen ambientes prístinos que no hayan sido colonizados por el hombre y se encuentren desprovistos de elementos culturales susceptibles de ser protegidos. De modo que cuando el artículo 41 señala que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las necesidades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras".

En este enunciado la CN consagra el principio de sustentabilidad que comprende cuatro dimensiones: la ecológica, la social, la cultural y la económica. De modo que puede afirmarse que el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social (Caferatta 2004: 29). En consecuencia puede deducirse que dentro del "derecho al ambiente sano y equilibrado" se incluye a la preservación del patrimonio cultural para las generaciones presentes y futuras, consagrándose así ese derecho como de tercera y cuarta generación.

En segundo lugar, el art. 41 *in fine* viene a resolver los conflictos entre la Nación y las provincias al establecer que corresponde a la primera dictar las leyes marco y a las provincias la sanción de las normas complementarias y su aplicación. De este modo se reconoce el carácter concurrente de las facultades de la Nación y de las provincias en la protección del patrimonio cultural, así como la jurisdicción provincial sobre el mismo, poniendo fin a una larga disputa respecto al dominio de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos (Endere 2000).

En este punto es fundamental señalar una distinción relativa al status jurídico de los distintos bienes que componen el patrimonio cultural. En el caso de la legislación argentina las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico pertenecen al dominio público del Estado (nacional o provincial) en virtud de lo dispuesto en el art. 2340 inc. 9 del Código Civil y en el art. 9 de la Ley 25.743 (Berberían 1992, 2009), mientras que el resto de los bienes patrimoniales pueden ser de dominio público o privado. Ello hace necesario un tratamiento especial a cada uno de esos componentes del patrimonio¹.

En tercer lugar, la constitución reformada reconoce la tutela judicial de los derechos de incidencia colectiva, entre los cuales se encuentra la protección del medio ambiente, que es comprensivo de los recursos culturales que lo componen, habilitando a reclamar por la vía del daño ambiental la destrucción de los bienes culturales. Este sentido se ha afirmado que:

"El daño ambiental recae entonces en el patrimonio cultural si los bienes dañados son la obra artística, paisajística, urbanística o arquitectónica, que es común a una colectividad, ocasionando un daño moral colectivo al privar a un grupo social de las sensaciones y satisfacciones espirituales indispensables para el mantenimiento y mejora de la calidad de vida" (Bustamante Alsina 1998:1033).

II. MUNICIPIOS Y PATRIMONIO CULTURAL

Si bien la Constitución Nacional establece la tutela del Estado en relación con el patrimonio cultural, sólo define responsabilidades de la Nación y de las provincias.

¹ Sin embargo, esta cuestión suele pasar inadvertida en muchos proyectos de ley e incluso en leyes provinciales que suelen hacer extensivas al patrimonio arqueológico y paleontológico las normas aplicables al patrimonio arquitectónico.

El análisis del papel que puede jugar el municipio, requiere el abordaje de varios aspectos: qué competencias legales tiene reservadas, qué margen de autonomía le concede la provincia, qué expectativas deposita la ciudadanía en este nivel de gobierno y qué funciones puede asumir.

II.a. Las Competencias Municipales

En el derecho público, la competencia puede definirse como "la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos"². La competencia debe salir de una norma expresa, pertenecer a la institución y no a la persona física que ocupa el cargo, ser improrrogable, por estar establecida a favor del interés público, y surgir de una norma estatal y no de la voluntad de los administrados o de la voluntad de la institución (Hernández 1984).

El ámbito competencial del municipio es definido en primer término, por la constitución de cada provincia. En la mayoría de los casos, a ella se suma una ley de aplicación en todas las municipalidades (generalmente denominada Ley Orgánica de las Municipalidades), leyes que establecen específicamente otras competencias (algunas de las cuales requieren de adhesión del municipio) y de cartas orgánicas, que hacen las veces de constituciones de alcance local, en aquellos casos en que la provincia ha reconocido la autonomía institucional del municipio y este ha hecho uso de esa atribución.

II.b. La Autonomía Municipal

La Constitución Nacional dedica unas pocas líneas a los gobiernos locales. Desde su sanción en 1853 hasta la reforma de 1994, se limitó a establecer la obligatoriedad de las provincias de asegurar el "régimen municipal". Esa expresión tan ambigua generó décadas de controversias respecto de la naturaleza del municipio, hasta que en 1989 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) la definió al establecer que los municipios son autónomos. A ello contribuyó el paulatino reconocimiento de la autonomía municipal en las constituciones provinciales que se fueron reformando en el último período democrático. Posteriormente, la reforma constitucional de 1994 incorporó un artículo consagratorio de la autonomía:

Art. 123: "Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".³

Ahora bien, la jurisprudencia surgida desde la reforma de la Constitución Nacional permite afirmar esta declaración de autonomía municipal fue más una enunciación de principios y una aspiración de los constituyentes -lo que no es poco- que una prescripción de cumplimiento obligatorio. A pesar de la amenaza de la intervención federal en caso de no reconocer la autonomía, la realidad es que cuatro provincias aún no la consagraron (*i.e.* Buenos Aires, Entre Ríos, Mendoza y Santa Fe).

² Enrique Sayagués Laso, Tratado de derecho administrativo, Tomo 1. Montevideo, 1959, citado por Hernández (1984).

³ La **autonomía** es la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. Adicionalmente, la Constitución precisa sus distintos aspectos: el orden **institucional** supone la facultad de dictarse su propia carta orgánica; el **político**, de elegir a sus autoridades y regirse por ellas; el **administrativo**, de gestionar y organizar los servicios, obras y otros intereses locales; y el **económico-financiero**, de definir, organizar e invertir sus recursos.

A ello se agrega que la discusión real sobre la autonomía municipal se asienta sobre el reparto de competencias y de recursos entre los tres niveles de gobierno, por lo cual deben analizarse las tensiones en sentidos contrapuestos, por un lado de parte de las provincias que restringen aspectos básicos del gobierno local, y por otro, de los municipios que avanzan sobre cuestiones que no les competen.

La mayoría de los fallos jurisprudenciales hacen referencia a las competencias delegadas, las no delegadas y las concurrentes⁴. Sin embargo, los límites son cada vez más difusos y en ello inciden las coyunturas políticas, los vaivenes de la opinión pública y de los medios, y las expectativas crecientes hacia las funciones que debe asumir el municipio. A ello se suma la necesidad de una mayor coordinación en la que los distintos niveles de gobierno ya no funcionan como una "torta de tres pisos" con límites definidos y estáticos, sino como una "torta marmolada" en la que interactúan -no sin conflicto- los tres niveles.

En 2002 la CSJN, en la causa "Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad del decreto-ley 9111" sentó un principio que exhibe con crudeza cuánto de aspiración tiene por el momento la prescripción constitucional de autonomía municipal:

"el art. 123 de la Constitución Nacional -incorporado a la reforma de 1994- no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. La cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes "institucional, político, administrativo, económico y financiero" e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su "alcance y contenido". Se admite así un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (...) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123".

El grado de autonomía municipal que reconoce la justicia argentina parece estar signado por dos postulados: a) existe concurrencia para el ejercicio del poder de policía cuando el servicio público excede el ámbito comunal y se encuentra regulado por otra instancia estadual; b) existe suficiente fuente constitucional y legal para las competencias locales, en tanto no se opongan ni obstaculicen o resulten claramente incompatibles con otros poderes del gobierno. Esto recuerda la canción popular que reza "las penas son de nosotros, las vaquitas son ajenas", debido a que se destaca la potestad concurrente en el control (lo que implica compartir la responsabilidad política ante su carencia, algo particularmente sensible en la Argentina post República Cromagnon), aunque también podría ser aplicable a otras demandas sociales (e.g. el desempleo, la inseguridad, la falta de alternativas para los jóvenes, la preservación del ambiente y del patrimonio cultural) aunque se les restringe a los municipios, por varias vías, el acceso a los recursos para hacer frente a dichas demandas. En este marco, existe poco incentivo para que los gobiernos provinciales que aún no han reconocido la autonomía municipal modifiquen el *statu quo*.

II.c. Las Cartas Orgánicas

⁴ La Constitución Nacional en su art. 121 establece que "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". Esto permite hacer una distinción entre poderes delegados (cedidos por las provincias al gobierno nacional) los no delegados (retenidos por las provincias en 1853 o en los pactos preexistentes) y los concurrentes (compartidos entre ambos niveles de gobierno).

El esquema legal conformado por la CN y cada constitución provincial, se completa con la carta orgánica del municipio, en aquellos casos en que la constitución provincial consagra la autonomía institucional, aunque esta suele estar limitada a los municipios más poblados o que cumplen determinados requisitos. La carta orgánica es sancionada en cada municipio por constituyentes locales. La estructura de las cartas orgánicas se asemeja a la de las constituciones provinciales; la mayoría refleja el entusiasmo de los constituyentes locales quienes ponen de manifiesto una visión utópica del gobierno local y, por tanto, prescriben competencias que corresponden a los otros niveles de gobierno, o le cargan deberes de imposible cumplimiento. Por ejemplo, la carta orgánica de un municipio cordobés de menos de 20.000 habitantes reza "es deber del Municipio proveer lo conducente al desarrollo humano y comunitario, el progreso económico con justicia social, la productividad de la economía local, la investigación y el desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento", y uno salteño de 10.000 "asegura la protección de la infancia, cubriendo sus necesidades afectivas, ambientales, educativas, de alimentación, salud y recreación".

Situaciones similares se presentan en relación con el patrimonio cultural. Por ejemplo, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Posadas establece que "el municipio es responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural de la ciudad, en especial arqueológico, histórico, artístico y paisajístico, de los bienes que lo componen, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad" (art. 56), mientras que la Provincia de Misiones solo le reconoce a los municipios la facultad de "proveer a la conservación de las obras municipales y monumentos" (art. 60 de la Ley Orgánica Municipal N° 257/65).

Los municipios que no han dictado su carta orgánica y aquellos que no están habilitados para hacerlo, son regidos por la ley orgánica de las municipalidades de cada provincia, las cuales son menos políticas que las cartas, pero regulan con bastante precisión las responsabilidades burocráticas del municipio, así como el reparto de competencias entre el Departamento Ejecutivo y el Deliberante (Cao *et al.* 2007; Iturburu 2000) (ver Tabla 1).

Tabla 1. Potestades sobre el patrimonio cultural en Constituciones Provinciales (CP) y Leyes Orgánicas Municipales (LOM) de Argentina.

Provincia	Fuente-Año	Autonomía municipal	Reconoce competencia provincial sobre el Patrimonio Cultural	Reconoce competencia municipal sobre el Patrimonio Cultural	Reconoce comp. municipal s/ algunos componentes d/Pat. Cultural	Admite Acción de Amparo para defensa de derechos colectivos	Reconoce al Patrimonio Cultural como derecho colectivo	Institucionaliza al Defensor del Pueblo
Buenos Aires	CP-1994	NO	NO	NO	NO	SI	NO	SI
Buenos Aires	LOM Dec.-Ley 6769/58			NO	SI			
Catamarca	CP-1988	SI	SI	SI	NO	NO	NO	NO
Catamarca	LOM- Dec.-Ley 4640/91			NO	SI			
Chaco	CP-1994	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI
Chaco	LOM- Ley 4233/95			NO	SI			
Chubut	CP-1994	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO
Chubut	Ley de Corp. Mun. 3098 (TO 2005)			NO	NO			
Córdoba	CP-2001	SI	SI	NO	SI	SI	NO	SI
Córdoba	LOM-Ley 8102			NO	NO			
Corrientes	CP-2007	SI	NO (salvo Ecosistema Iberá)	NO	NO	SI	NO	SI
Corrientes	LOM- Ley 4752/93			NO	NO			
Entre Ríos	CP-1933	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Entre Ríos	LOM- Ley 9728			NO	NO			
Formosa	CP-2003	SI	SI	NO	NO	NO	NO	SI
Formosa	LOM- Ley 1028/93			NO	NO			
Jujuy	CP-1986	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO
Jujuy	LOM- Ley 4466			SI	SI			
La Pampa	CP-1994	SI	SI	NO	NO	SI	SI	No
La Pampa	LOM- Ley 1597/94			NO	SI			
La Rioja	CP-2002	SI	SI	NO	NO	NO	NO	SI
La Rioja	LOM- Ley 6843			SI	SI			
Mendoza	CP-1916	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Mendoza	LOM- Ley 1079 (TO)			NO	SI			
Misiones	CP-1988	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO
Misiones	LOM- Ley 257/65			NO	SI			
Neuquén	CP-2006	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI
Neuquén	LOM- Ley 53 (TO)			NO	NO			
Río Negro	CP- 1988	SI	SI	NO	NO	NO	NO	SI
Río Negro	LOM- Ley 2353/89			SI	NO			
Salta	CP- 1998	SI	SI	NO	NO	SI	NO	NO
Salta	LOM- Ley 1349 (TO)			NO	SI			
San Juan	CP-1986	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI
San Juan	LOM- Ley 6289/92			NO	NO			
San Luis	CP-1987	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI
San Luis	Dec.-Ley 284 - Gy E-RL- 581213-2159			NO	NO			
Santa Cruz	CP-1998	SI	NO	SI	NO	NO	NO	NO
Santa Cruz	LOM- Ley 55			NO	NO			
Santa Fe	CP-1962	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Santa Fe	LOM- Ley 2756 (TO)			NO	NO			
S. del Estero	CP-1995	SI	SI	NO	NO	SI	NO	SI
S. del Estero	LOM- Ley 5590/87			NO	NO			
T. Fuego	CP-1991	SI	NO	SI	NO	SI	NO	NO
T. Fuego	LOM- Ley 236/84			NO	SI			
Tucumán	CP-2006	SI	SI	NO	SI	NO	NO	SI
Tucumán	Req.OM- Ley 5529/83			NO	SI			

II.d. Las Expectativas Ciudadanas

Existe suficiente evidencia respecto de la creciente expectativa ciudadana sobre las responsabilidades del gobierno local. Ello se explica porque se trata del nivel de gobierno más cercano, en ocasiones, por la ausencia del Estado Nacional y provincial en el ejercicio de las competencias que les son propias y por las capacidades de gestión pública de cada nivel de gobierno. La demanda ciudadana no es espontánea y paradójicamente se incrementa cuanto más respuestas recibe del gobierno local.

A título de ejemplo, la responsabilidad sobre competencias propias de la Nación o de las provincias, tales como la seguridad ciudadana, la educación, la administración de justicia o las relaciones con otros países son crecientemente depositadas en el gobierno local y con mayor énfasis, en aquellos que más se han comprometido con dicha función. Estas fueron, precisamente, las conclusiones a las que arribaron las investigaciones realizadas sobre la calidad de la práctica democrática en un conjunto de municipios argentinos a cuyos vecinos se les preguntó cuál era el nivel de gobierno responsable de asegurar o garantizar un listado de funciones básicas del Estado. Adicionalmente, dichas investigaciones revelaron que se atribuían a los municipios mayores responsabilidades que a la provincia y a la Nación juntas (ver Tabla 2) (Iturburu 2007).

Si bien la ciudadanía no ha sido consultada en estos estudios respecto de la responsabilidad sobre el patrimonio cultural, las respuestas sobre la protección del medio ambiente pueden dar indicios sobre las expectativas ciudadanas en este aspecto: en promedio, el 57% de los consultados consideraron que era responsabilidad del gobierno local aunque las diferencias fueron notables en los guarismos superiores al 70% que obtuvieron los municipios de San Martín de los Andes y Gualeguaychú (claramente identificados por su compromiso medioambiental) y el 8% que obtuvo el municipio de Palpalá, principalmente abocado a cubrir las necesidades básicas de una población mayoritariamente pobre.

Tabla 2. Expectativa ciudadana respecto de la responsabilidad del gobierno local. Elaboración propia en base a los informes del Programa Auditoría Ciudadana (Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación 2004-2005)

	General Pico	Guale-guaychú	Junin	Luján de Cuyo	Morón	Olavarría	Pergamino	Palpalá	Pirané	Rafaela	R. Sáenz Peña	S.M. Andes	Promedio
Limpieza urbana	87	99	94	97	96	97	96	96	96	100	93	98	96
Iluminación pública	87	99	94	97	93	96	93	93	100	89	96	96	94
Estado de calles y veredas	84	99	93	97	93	97	92	94	100	91	96	96	94
Cobro de impuestos	78	87	76	94	73	71	76	81	83	81	92	81	81
Obras de infraestructura	46	77	51	79	58	51	51	43	58	53	75	58	58
Protección del medio ambiente	53	72	55	66	52	67	8	54	70	55	76	57	57
Seguridad social	51	72	35	66	50	60	39	53	68	52	68	56	56
Salud Pública	25	79	36	60	53	57	13	29	51	28	33	42	42
Seguridad	28	40	35	52	31	55	15	31	48	33	34	37	37
Educación pública	17	42	18	54	26	51	12	23	46	20	30	31	31
Administración de justicia	19	37	22	52	25	41	11	23	38	28	31	30	30
Relación con otros países	5	20	8	12	11	9	5	9	11	15	18	11	11

III. EL ROL DEL GOBIERNO LOCAL

La posibilidad de intervención del gobierno local en acciones vinculadas con la protección del patrimonio cultural es el resultado del balance entre el grado de autonomía municipal

que reconoce la provincia, las competencias que establecen la constitución provincial y, de corresponder, las leyes orgánicas u otras leyes. A ello se suman el grado de involucramiento de la comunidad en cuestiones vinculadas con los derechos colectivos, que se suelen traducir en exigencias al gobierno local, ya sea reclamando la intervención directa o la representación de la comunidad ante los niveles de gobierno responsables.

La necesidad de contar con normas jurídicas que protejan los bienes culturales existentes dentro de los límites de los municipios, ha motivado la sanción de ordenanzas y decretos municipales, que si bien en la mayoría de los casos se inspiraron en situaciones concretas de desprotección que no fueron subsanadas por los niveles superiores de gobierno, permitieron a los municipios intervenir en defensa de su patrimonio. En algunos casos se trata de ordenanzas de preservación del patrimonio cultural y natural de un alcance y envergadura tal que parecen exceder las competencias locales y arrogarse facultades propias de una ley provincial de patrimonio.

III.a. Competencias Exclusivas y Concurrentes

El punto de partida consiste entonces en determinar, frente a un caso concreto, si el municipio tiene competencia material y territorial para entender en el caso de que se trate. La competencia material está dada por los temas para los cuales ha sido habilitado para actuar por los instrumentos legales antes señalados (constitución provincial, ley orgánica municipal y excepcionalmente, carta orgánica municipal) y la competencia territorial está determinada por los límites jurisdiccionales de la comuna. De lo contrario, como señala Marchiaro (2006) "el hecho de que todo asunto de cualquier jurisdicción impacta en lo local no autoriza a invadir competencia ajena".

La obligación del Estado de "proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural" constituye una competencia concurrente del poder de policía de los tres niveles de gobierno. Cabe destacar que, en estos casos, la regla es la coordinación aunque suele ser difícil dilucidar debe actuar ante un caso concreto.

Por ejemplo, en materia de preservación edilicia, se debe tener en cuenta cuál es el bien jurídico a tutelar y si existe competencia municipal. Si lo que se tutela son las fachadas o frentes de inmuebles que poseen valor histórico, arquitectónico, cultural o comunitario, el Estado debe intervenir por estar en juego un interés público. En consecuencia, el Municipio es competente en la medida que se trate de un bien colectivo de "disfrute público". Pero si la restricción al dominio privado impide el uso normal del inmueble y se carece del consentimiento del titular, debe procederse a la expropiación (Uslenghi 2005:213; Marchiaro 2006).

III.b. El Municipio como Defensor de los Derechos Colectivos

Ante la falta de competencia, "la municipalidad podrá invocar derechos de sus ciudadanos para incidir sobre las jurisdicciones competentes, obrando así de modo indirecto o reflejo" (Marchiaro 2006). Esto es precisamente lo que surge del fallo la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala A en los autos "Municipalidad de Tandil c/ Transporte La Estrella SA y otro" (del 22/10/96, JA, 1997-III-224). La causa tuvo por motivo un reclamo por daños ocurridos cuando un ómnibus de la empresa demandada se desplazó sin conductor por la pendiente de una calle de la ciudad de Tandil y colisionó contra la fuente y el grupo escultórico de "Las Nereidas". El municipio demandó a la empresa exigiéndole el

resarcimiento del perjuicio patrimonial experimentado (consistente en el valor de los materiales y mano de obra necesarios para la restauración de las esculturas y en la disminución de su valor venal), así como la indemnización del "daño a los intereses difusos o derechos públicos subjetivos" de toda la comunidad tandilense, dada la afectación del goce y disfrute estéticos que posibilitaba la contemplación de esa obra del patrimonio cultural del municipio.

Si bien la sentencia mencionada hizo lugar a todo lo reclamado, lo que interesa destacar aquí de dicho fallo es que reconoce que la fuente y el grupo escultórico dañado "integran el patrimonio cultural de la comunidad en la que se encuentra ubicado y constituyen un bien colectivo", incluyendo dentro de la categoría de los intereses difusos a la protección del patrimonio histórico y cultural. En segundo lugar, se le reconoce al gobierno local la legitimación para actuar en juicio, ya que:

"debe admitirse que la Municipalidad, a través de su Departamento Ejecutivo, actúe en representación de todos y cada uno de los sujetos de la comunidad cuyo derecho difuso se ha vulnerado. Ello es así, no sólo porque la Municipalidad es la dueña de la fuente con un grupo escultórico emplazado en ella dañados, obligada a su cuidado y conservación, sino porque ésta ha consentido que el monto del resarcimiento por daño moral colectivo sea destinado a un patrimonio de afectación, para las obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal. De ese modo, el Estado local, dueño y guardián de la escultura resarce a través suyo el daño extrapatrimonial de toda la comunidad afectada porque, aunque difuso o fragmentado, se tutela un derecho general, de incidencia colectiva, que el Estado debe preservar en consonancia con la postura del resarcimiento pleno del daño injustamente causado (...). Cuando el interés es transindividual difuso, que afecta a toda la comunidad, ese interés es público, el titular es la comunidad y el legitimado, el Estado. En estos casos aflora el rol del Estado como demandante y, en el derecho municipal local, incumbe al Intendente, como en la Provincia al Fiscal de Estado, ejercer la defensa de los derechos públicos subjetivos".

De este modo el municipio no solo estaría facultado para actuar en juicio en defensa de los derechos de incidencia colectiva de la comunidad local, sino que tendría la obligación de hacerlo en tanto es el representante legítimo de la comunidad local y guardián primario de los derechos de esa colectividad.

Así lo determinó, en el año 2006, el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA en los autos "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" al establecer la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la protección y promoción del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad Autónoma a raíz de la demolición de una casa histórica del Barrio de Flores, conocida como Casa Millán. En los fundamentos del fallo se afirmó que:

"Cabe señalar que la Constitución Nacional establece en el art. 41 que las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural. Este último también forma parte de los bienes que hacen posible la participación en la vida cultural. Su protección constituye un deber del Estado Nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la vigencia plena de los Derechos de los Ciudadanos" (...). "No puede en forma alguna desligarse la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien por un lado reconoció expresamente la necesidad de la protección de la finca y por otro autorizó su demolición, esta simple contradicción evidencia claramente un

accionar al menos desprolijo y negligente, en grave violación a las normas constitucionales (arts. 41 y ccs. de la CN, arts. 27 y ccs. de la Carta Magna de la Ciudad) que imprimen en su cabeza la obligación de resguardar el patrimonio cultural, sin más necesidad que ese solo imperativo constitucional”.

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que cuando se trate de bienes que poseen indiscutibles valores culturales deben ser protegidos por el Estado municipal aún cuando no hayan sido objeto de una declaratoria de bien cultural que lo haya incluido en un catálogo o registro de bienes culturales. Ello ha sido determinado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al establecer que:

“Según se ha visto la protección de determinados bienes está de ordinario subordinada a su expresa consideración como pertenecientes al patrimonio cultural (por medio de ley, acto administrativo, Ordenanza, etc., que disponga la calificación o registro respectivos, según el régimen de que se trate). Con todo, excepcionalmente, cabe admitir que con respecto a ciertos bienes carentes de tal declaración formal pero portadores de indisputables valores históricos, arquitectónicos, paisajísticos, culturales en suma, se reivindique válidamente el derecho a su tutela, en razón del interés público comprometido y del deber jurídico general que atañe a su preservación o a la prevención de daños (arts. 41, C.N.; 28 y 44, Constitución provincial).

Más, en tales casos, ha de acreditarse, como mínimo, la omisión de la autoridad pública así como lo que es más complejo, la procedencia de la salvaguarda del bien sobre la base de constatación de sus atributos singulares, objetivamente indisputables, para cuya determinación será preciso reunir un material probatorio concluyente, que despeje o deje al margen cualquier opinabilidad” (Fallo de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en autos: "Centro para la Cultura y Participación 'Brazos Abiertos' Anexo: Biblioteca Popular c/Municipalidad de San Isidro s/amparo-medida cautelar", Causa A 68080, Acuerdo 2078 del 08-VII-2008 -<http://www.scba.gov.ar/falloscompl/scba/2008/07-08/a68080.doc>).

III.c. Criterios de Evaluación de las Potestades Municipales en relación a la Preservación del Patrimonio Cultural

Una primera aproximación para efectuar un estudio comparativo entre las competencias de los gobiernos locales en la materia, consiste en ponderar los aspectos clave del marco legal aplicable en cada provincia. Para ello se tuvieron en cuenta las prescripciones de las constituciones provinciales y de las leyes orgánicas de las municipalidades vigentes.

Entre los aspectos a considerar se tuvieron en cuenta:

- a) La autonomía municipal: debido a que en virtud de la más reciente jurisprudencia en la materia, ella mejora significativamente el posicionamiento del municipio ante conflictos de competencias con niveles superiores de gobierno.
- b) El reconocimiento expreso de la competencia del municipio sobre el patrimonio cultural o, en su defecto, la mención de atribuciones en actividades vinculadas a distintos componentes del patrimonio cultural, tales como conservación de monumentos, protección del acervo cultural o del patrimonio histórico.

- c) La admisión de la acción de amparo para la defensa de los derechos colectivos.
- d) El reconocimiento del patrimonio cultural como derecho colectivo como una variante más específica del anterior.
- e) La institucionalización de la figura del Defensor del Pueblo dada su legitimación para peticionar a las autoridades y actuar en juicio en defensa de los derechos colectivos, entre los que se incluye el patrimonio cultural. En la práctica, este actúa como un garante y un facilitador en el acceso a la defensa de estos derechos.

Cada uno de estos aspectos fue evaluado en una escala del 0 a 2, siendo 0 el guarismo que marca su inexistencia, 2 la condición más favorable y 1 la condición intermedia. De los datos consignados en la Tabla 3 pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- a) La mejor evaluación la obtuvo la provincia de San Luis, que obtuvo 9 puntos sobre 10 posibles, debido a que si bien limita la competencia del municipio a la conservación del patrimonio arquitectónico, consagra la autonomía municipal y provee el resto de las herramientas para la defensa de los derechos de tercera categoría.
- b) En un segundo nivel se encuentran las provincias de Córdoba, La Pampa, Neuquén y Chaco (con 7 puntos), y las de Río Negro, Tierra del Fuego, La Rioja, San Juan, Chubut, Corrientes y Santiago del Estero (con 6 puntos).
- c) En un tercer grupo se ubican las provincias de Tucumán, Salta, Buenos Aires y Misiones (con 5 puntos) y las de Catamarca, Santa Cruz, Jujuy y Formosa (con 4).
- d) Finalmente, los índices más bajos corresponden a Santa Fe (2 puntos), Mendoza (1 punto) y Entre Ríos (0 punto). Esta situación puede ser explicada porque estas provincias cuentan con las constituciones más antiguas del país, por lo que no reconocen derechos de tercera y cuarta generación e instituciones modernas como el Defensor del Pueblo.

V. COMENTARIOS FINALES

A través de este análisis se ha pretendido contribuir a la discusión en torno a una cuestión de creciente interés en la ciudadanía y de indudable preocupación para los municipios como es la preservación del patrimonio cultural, frente a la cual los gobiernos locales se sienten obligados a actuar sin contar con los instrumentos adecuados para su resolución. Aún cuando en algunas provincias no han cambiado las competencias municipales, se observa una tendencia en la doctrina y en la jurisprudencia hacia el reconocimiento de mayores atribuciones y también, de más responsabilidades de los municipios en relación con el patrimonio cultural local. Por otra parte, esto no parece escapar a la tendencia general respecto de otras funciones del Estado que asumen los gobiernos locales, ya sea por propia iniciativa o como resultado de procesos de descentralización.

Cabe preguntarse hasta qué punto los municipios están en condiciones de enfrentar estos desafíos sin exponerse a situaciones de alta vulnerabilidad jurídica, lo cual obliga a la búsqueda de soluciones creativas que exploren los límites de la legalidad. En este proceso, además, no puede estar ausente el involucramiento de los otros niveles de gobierno -cuyas responsabilidades en la materia son ineludibles- ni la participación de los distintos sectores de la sociedad civil como interlocutores necesarios en la preservación del patrimonio.

Tabla 3. Ranking de provincias en relación a las potestades legales que les otorgan a los municipios en relación con la preservación del patrimonio cultural.

Provincia	Autonomía municipal	Reconoce Competencia Municipal s/ Patrimonio Cultural u otras temáticas afines (monumentos, acervo cultural, patrimonio histórico)	Admite Acción de Amparo para Defensa de Derechos Colectivos	Reconoce al Patrimonio Cultural como Derecho Colectivo	Institucionaliza al Defensor del Pueblo	PUNTAJE TOTAL
San Luis	2	1	2	2	2	9
Córdoba	2	1	2	0	2	7
La Pampa	2	1	2	2	0	7
Neuquén.	2	1	2	0	2	7
Chaco	2	1	2	0	2	7
Rio Negro	2	2	0	0	2	6
Tierra del Fuego	2	2	2	0	0	6
La Rioja	2	2	0	0	2	6
San Juan	2	2	0	2	0	6
Chubut	2	2	2	0	0	6
Corrientes	2	0	2	0	2	6
Santiago del Estero	2	0	2	0	2	6
Tucumán	2	1	0	0	2	5
Salta	2	1	2	0	0	5
Buenos Aires	0	1	2	0	2	5
Misiones.	2	1	2	0	0	5
Catamarca	2	2	0	0	0	4
Santa Cruz	2	2	0	0	0	4
Jujuy	2	2	0	0	0	4
Formosa	2	0	0	0	2	4
Santa Fe	2	0	0	0	0	2
Mendoza	0	1	0	0	0	1
Entre Ríos	0	0	0	0	0	0

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Berberián, E. *La Protección Jurídica del Patrimonio Arqueológico en la República Argentina*. Comechingonia. Córdoba. 1992.
- Berberián, E. *La protección del patrimonio cultural argentino. Arqueológico y paleontológico. La ley nacional N° 25.753. Comentarios al texto*. Editorial Brujas, Córdoba. 2009.
- Bidart Campos, G. *Manual de la Constitución reformada*. Tomo I. Ediar, Buenos Aires 1998.
- Bustamante Alsina, J. El daño moral colectivo es daño resarcible. *LL*, 1998-A-1033. 1998.
- Cao, H., Blutman, G., Estevez, A. e Iturburu, M. *Introducción a la Administración Pública Argentina*. 155 p. Editorial Biblos. Buenos Aires. 2007.
- Cafferatta, N. *Introducción al derecho ambiental*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales – Instituto nacional de Ecología – PNUMA, México. 2004.
- Endere, M. *Arqueología y Legislación en Argentina. Cómo proteger el patrimonio arqueológico*. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Tandil. 2000.
- Hernández, A.(h.). *Derecho Municipal*. Vol. I Teoría General. Depalma, Buenos Aires. 1984.
- Iturburu, M. *Municipios Argentinos. Potestades y restricciones constitucionales para un nuevo modelo de gestión local (2° versión)*. 157 p. Instituto Nacional de la Administración Pública. Buenos Aires.2000.
- Iturburu, M. "Modernización en los municipios argentinos". En: D. Cravacuore y R. Israel (coordinadores). *Procesos políticos comparados en los municipios de Argentina y Chile (1990-2005)*, pag. 167-209. Universidad Nacional de Quilmes y Universidad Autónoma de Chile. Bernal. 2007.
- Jefatura de Gabinete de Ministros. Auditorias ciudadanas. Calidad de las prácticas democráticas en municipios. Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Buenos Aires (Argentina), Informes sobre la calidad de las prácticas democráticas de los municipios de Pergamino (2004); Rafaela, Provincia de Santa Fe (2004); General Pico, Provincia de La Pampa (2005); Gualaguaychu, Provincia de Entre Rios (2005); Junín, Provincia de Buenos Aires (2005); Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza (2005); Morón, Provincia de Buenos Aires (2005); Olavarría, Provincia de Buenos Aires (2005); Palpalá, Provincia de Jujuy (2005); Pirané, Provincia de Formosa (2005); Roque Sáenz Peña, Provincia de Chaco (2005); San Martín de Los Andes, Provincia de Neuquén (2005). Sitio web: www.auditoriaciudadana.gov.ar
- Jiménez, E. *Los derechos humanos de tercera generación*. Ediar, Buenos Aires. 1997.
- Marchiaro, E. *El derecho municipal como derecho postmoderno. Casos, método y principios jurídicos*. Ediar, Buenos Aires. 2006.
- Morel Echeverría, J. *Ambiente y cultura como objetos de derecho*. Editorial Quorum, Buenos Aires. 2008.
- Morello, A. M. *Derecho de Daños. Dimensiones actuales y trayectorias*. Librería Editora Platense, La Plata. 1997.
- Morello, A. M. *Estudios de Derecho procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas*. Librería Editora Platense, La Plata. 1998.
- Morello, A. M. *La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*. Librería Editora Platense, La Plata.1999
- Uslenghi, A. El municipio y la problemática del derecho urbanístico actual. En *Revista de Derecho Público* (2005) 1. Derecho Municipal, 2° parte. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe. 2005.