



TÍTULO

**EL DERECHO DE LOS MUNICIPIOS BONAERENSES A SU
AUTONOMÍA AMBIENTAL**

AUTOR

Mariano Javier Oneto

2009

NELSON GEIGEL LOPE BELLO

Director Tesis	Nelson Geigel Lope Bello
Tutor Tesis	Jesús Jordano Fraga
Curso	I Máster en Derecho Ambiental
Módulo presencial	2000
ISBN	978-84-7993-147-6
©	Mariano Javier Oneto
©	Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 España

Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial** . No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor .*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

Universidad Internacional de Andalucía.

Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida. Huelva. España.

I Maestría en Derecho Ambiental.

Trabajo de tesis¹

“El derecho de los Municipios bonaerenses a su autonomía ambiental”

(Una posible solución a los problemas de contaminación en Argentina)

Autor:

Mariano Javier Oneto.

marjon1970@yahoo.com

Director

Dr. Nelson Geigel Lope Bello.

Universidad Simón Bolívar. Venezuela.

negelobe@usb.ve

Tutor

Dr. Jesús Jordano Fraga.

Universidad de Sevilla. España.

jjordano@cica.es

2001

¹ Este trabajo fue realizado con el sistema operativo Word 98, con el estilo “Justificado”, cuya función es que cada renglón termine en una misma línea vertical. En ocasiones los espacios entre palabras se amplían para lograr tal fin.

*A mis Padres, a mi hermana,
a mis amigos, a Boca.*

*Un sincero agradecimiento a mi director
de tesis, a mi tutor y
al Dr. Néstor Legnani.*

Pensar global...

Actuar local...

(Apotegma ambiental de escasa aplicación en Argentina)²

² Bibiloni H. Contexto y proyecciones del texto ambiental de la Constitución de la provincia de Buenos Aires. ED LA 2000 A-1155.

Resumen:

Los Municipios bonaerenses son entidades autónomas y preexistentes a la Provincia de Buenos Aires y a la Nación Argentina.

Argentina adoptó el sistema federal de gobierno por lo cual cada entidad preexistente reserva el poder no delegado explícitamente a la Nación. Los Municipios bonaerenses no delegaron el dominio de sus recursos naturales.

La autonomía municipal reconocida por la Constitución Nacional en 1994, le otorga capacidad a los Municipios para llevar adelante la gestión de sus recursos naturales.

La autonomía municipal, en conjunción con el dominio de los recursos naturales municipales y la gestión de los mismos, daría como resultado la autonomía ambiental municipal.

Palabras claves: Autonomía municipal. Dominio de los recursos naturales. Gestión de los recursos naturales. Autonomía ambiental municipal.

INDICE:

Introducción.

I. Marco conceptual.

I.1. **Ambiente.**

I.2. **Autarquía municipal.**

I.3. **Autonomía municipal.**

I.4. **Contaminación.**

I.5. **Gestión de los recursos naturales.**

I.6. **Recursos naturales.**

II. Fundamentos para la concreción de la autonomía ambiental municipal.

II.1. **Fundamento histórico.**

II.2. **Poder constituyente de los Municipios. Sistema federal argentino.**

II.3. **Fundamento filosófico. Visión de la Teoría Pura del Derecho y de la Teoría Ius Naturalista. Aplicación al tema de estudio.**

III. Marco normativo de la autonomía municipal.

III.1. **Constitución Nacional Argentina.**

III.2. **Constitución de la Provincia de Buenos Aires.**

III.3. **Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.**

IV. Autonomía y Autarquía municipal.

IV.1. Competencias de un Municipio autónomo, un Municipio autárquico, y los Municipios de la Provincia de Buenos Aires. Similitudes y diferencias. Naturaleza autónoma de los Municipios bonaerenses.

V. Marco normativo del derecho a un ambiente sano.

V.1. Referencia normativa internacional. Antecedente normativo nacional.

V.2. Constitución Nacional Argentina.

V.3. Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

V.4. Ley 11.723 de Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires.

V.5. Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.

V.6. Distribución de competencias ambientales entre la Nación, la Provincia de Buenos Aires y sus Municipios.

VI. Situación ambiental de los Municipios que conforman la Provincia de Buenos Aires.

VI.1. Situación ambiental de las aguas subterráneas.

VI.2. Situación ambiental de las aguas superficiales: La contaminación de los ríos bonaerenses.

VI.3. Situación de los desechos sólidos. La recolección eliminación y tratamiento de desechos sólidos municipales.

VI.4. Contaminación del aire y contaminación sonora.

VI.5. Contaminación por desechos tóxicos Situación en la Provincia de Buenos Aires. Marco normativo.

VI.6. La situación de la fauna y flora silvestre en la Provincia de Buenos Aires.

VI.7. La situación de la organización institucional en la Provincia de Buenos Aires.

VII. Conclusión: Concreción de la autonomía ambiental.

VII.1. Fundamento jurídico, filosófico e histórico de la autonomía y preexistencia de los Municipios bonaerenses.

VII. 2. Dominio de los recursos naturales municipales de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires.

VII.3. Propuesta para la reasignación del dominio y gestión de los recursos naturales.

VIII. Apéndice.

VIII.1. Mapa con la división política de la República Argentina.

VIII.2. Mapa con la división política de la Provincia de Buenos Aires.

VIII.3. Municipios integrantes del gran Buenos Aires de la Provincia de Buenos Aires.

VIII.4. Lista de los Municipios bonaerenses con la cantidad de habitantes.

VIII.5. Mapa de la Provincia de Buenos Aires con la ubicación de los consorcios municipales.

VIII.6. Consorcios municipales de la Provincia de Buenos Aires.

VIII.7.Mapa con los Municipios bonaerenses afectados con el problema en las napas freáticas.

VIII.8.Figura explicativa del problema de las napas freáticas en la Provincia de Buenos Aires.

VIII.9.Nota del periódico Clarín del 16-8-01 referida a la autonomía de los Municipios bonaerenses.

IX. Bibliografía.

Introducción.

La Constitución Nacional Argentina fue reformada, en 1994, por una Asamblea Nacional Constituyente la cual ordenó: la incorporación del derecho a un ambiente sano, la restitución del dominio de los recursos naturales a las Provincias, el otorgamiento de la potestad a la Nación para dictar normas ambientales que contengan los presupuestos mínimos de protección, y el reconocimiento como autónomos a los Municipios argentinos.

Los Convencionales Constituyentes incorporaron el derecho a un ambiente sano tomando como referencia internacional “La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” y como antecedente nacional el Pacto Federal Ambiental.

Argentina adoptó el sistema federal de gobierno, por el cual el poder se divide de forma tal que existen varios Estados: el Estado Federal o Nacional y los Estados miembros. Éstos son autónomos y preexistentes al Estado Nacional y le delegaron una porción definida de sus poderes. Hasta la Reforma Constitucional de 1994, la Nación ejercía el derecho al dominio sobre los recursos naturales.

Los Convencionales Constituyentes, consideraron que los Estados preexistentes nunca habían delegado el dominio de sus recursos naturales a la Nación, por lo cual se les restituyó; y con la finalidad de lograr un desarrollo sustentable le atribuyeron a la Nación la potestad de legislar normas ambientales que contengan presupuestos mínimos de protección.

Desde antes a la reforma constitucional, prestigiosos juristas y la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, venían sosteniendo la naturaleza autónoma de los Municipios argentinos, incluidos los bonaerenses, y por ello en 1994 se les reconoce tal atribución.

Cada Provincia Argentina como integrante del Estado Federal y por estar ordenado en la Constitución Nacional³, debió incorporar a su Constitución provincial, el derecho a un ambiente sano, el dominio de sus recursos naturales y la autonomía de los Municipios que las conforman. Sin embargo, la Provincia de Buenos Aires celebra una Convención Constituyente posterior a la Nacional y, no incorpora la autonomía municipal.

En jurisdicción bonaerense aún tiene vigencia la Ley Orgánica de Municipalidades, la cual le otorga a los Municipios carácter autárquico, vedándoles la

³ Cada Estado miembro debe subordinar sus normas locales a lo establecido en las nacionales.

capacidad de dictar sus propias Cartas Orgánicas, las normas que reglamenten su ejercicio y la capacidad de darse sus instituciones mediante normas que emanen únicamente del poder local.

Los Municipios bonaerenses son de naturaleza autónoma, conforme el criterio de los juristas y la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antes de 1994, y son preexistentes, por razones filosóficas jurídicas e históricas, estos dos caracteres los ubican dentro de la estructura federal de gobierno como un Estado autónomo y preexistente a la Nación y a la Provincia.

Los Municipios de la Provincia de Buenos Aires no delegaron en forma expresa el dominio de los recursos naturales, por lo tanto aún lo ostentan. Este dominio, junto con la autonomía municipal, entendida como la capacidad de dictarse sus propia Carta Orgánica, sus leyes y sus propias instituciones, posibilitaría a los Municipios bonaerenses la gestión de sus recursos naturales, lo cual tiene vedado por la vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidad des de la Provincia de Buenos Aires.

Ante el fracaso de la Provincia de Buenos Aires en la gestión de los recursos naturales es necesario otorgarles la gestión a los Municipios, con las restricciones propias del sistema federal, para así lograr un desarrollo sustentable.

La conjunción de autonomía, dominio de recursos naturales y gestión de los mismos, daría como resultado la autonomía ambiental municipal.

I. Marco conceptual:

I.1. Ambiente.

“En su acepción más general se refiere a todo lo que está fuera de los organismos, es decir, las condiciones de los diversos elementos físicos, químicos y biológicos bajo las cuales vive un individuo y que tienen efecto sobre su supervivencia y reproducción.

El ambiente del hombre incluye las condiciones (geográficas, climáticas, etc.) del país o región o ciudad o casa o pieza en el cual el viva.”⁴

“El concepto de ambiente incluye el de todos los ámbitos construidos que alojan todas las actividades del hombre: las de trabajar cumpliendo condiciones de bienestar, de higiene, de seguridad y de adaptación a sus funciones, así como las actividades de habitar, a las de educación, a las hospitalarias y a cualquier otra enumeración posible...El patrimonio histórico...está incluido en la noción de patrimonio cultural, de la misma manera que lo están los bienes antropológicos, arqueológicos, urbanísticos y arquitectónicos.”⁵

⁴ Rabinovich J.(2001).

⁵ Convención Nacional Constituyente. Páginas 1796 y 1738. El concepto de ambiente adoptado por el constituyente es amplio tal como fundamentó la convencional Elva Roulet, en la Asamblea Constituyente de 1994, en la cual se reformó la Constitución Nacional Argentina

I.2.Autarquía municipal.

Son municipios autárquicos aquellos que su conformación, potestades y régimen económico financiero está dado por una ley de rango inferior a la Constitución, la cual le veda la posibilidad de dictarse su propia Carta Orgánica. Son rasgos propios de estos municipios tener personalidad jurídica, cumplir una finalidad estatal, carecer de poder político, tener atribuciones fundamentalmente administrativas, y dictar reglamentos.

I.3.Autonomía municipal.

Es la capacidad que tienen los municipios de autonormarse, es decir dictarse su propia Constitución Municipal o Carta Orgánica, normas que reglamenten su ejercicio conforme a su Constitución provincial y su Constitución nacional, y la capacidad de darse sus instituciones mediante normas que emanen únicamente del poder local. En el sistema federal de gobierno las entidades preexistentes autónomas delegan una porción definida de poder para formar un Estado Federal soberano. Un Municipio podrá ser autónomo pero nunca podrá ser soberano, ya que esta característica la ostenta el Estado Nacional, y éste no reconoce otro orden superior de normación positiva.

I.4.Contaminación.

“En el área de la contaminación y de la calidad ambiental se refiere a la acumulación de desechos o subproductos de la actividad humana (residuos agrícolas, domésticos o industriales, incluidos los residuos térmicos y atómicos) a niveles tales que se produce una modificación no deseada de las características físicas, químicas o biológicas del aire, agua o tierra o del ambiente humano.

Por ejemplo, la introducción en el agua de productos químicos, aguas residuales, o microorganismos en concentraciones tales que hace que el agua no pueda ser utilizada para el uso al que había sido destinada. Estas consecuencias suelen ocurrir cuando los desechos de las actividades humanas son descargados en valores en exceso a los cuales pueden ser degradados, asimilados, o dispersados por procesos naturales.

En general se suele usar este término asociado a un origen humano (versión antropogénica), aunque también se reconoce como tal la contaminación resultado de procesos naturales como la actividad volcánica (versión naturalista). En esencia el medio natural se "ajusta" a la contaminación mediante una serie de cambios que involucran mecanismos de tipo físico y biológico (deposición, decantación, oxidación, destrucción), aunque dichos cambios pueden dejar de ser efectivos si la capacidad natural de estos mecanismos se ve superada por la intensidad

y duración de la contaminación y/o las condiciones locales llevan a una permanente acumulación.

Si bien no hay una frontera clara sobre el nivel en que estos cambios deben denominarse por contaminación en general se acepta que debe ser a grado tales que los procesos ecológicos normales quedan adversamente afectados o que se produzca un desequilibrio ecológico.

También se utiliza el término equivalente de polución.”⁶

I.5. Gestión de los recursos naturales.

Las actividades y/o funciones, legislativas, de control y/o diseño de políticas públicas llevadas a cabo por un Estado, para la protección, restauración, preservación y utilización racional de los recursos naturales con el fin de lograr un desarrollo sustentable.

I.6. Recursos naturales.

“Son recursos naturales los bienes de la naturaleza, en cuanto no han sido transformados por el hombre y puedan resultarle útiles. Se consideran tales a las aguas, suelos, a los yacimientos minerales, a la atmósfera y al espacio circuncidante,

⁶ Rabinovich J. (2001).

a la fauna y flora silvestre, a las bellezas escénicas o panorámicas, a la corteza terrestre y a la energía que estos elementos producen en forma espontánea.”⁷ Algunos autores hacen la distinción y también incluyen en la mención: bosques, energía eléctrica, eólica, nuclear, fauna y flora no silvestre, gas natural, petróleo, pesca y yacimientos arqueológicos.⁸

⁷ Pigretti E. (1980).

⁸ Conforme Bellorio Clabot D. (1997).

II. Fundamentos para la concreción de la autonomía ambiental municipal.

II.1. Fundamento histórico.

El 25 de mayo de 1810 en el seno del Virreinato del Río de la Plata se produjo la Revolución de Mayo, por la cual los patriotas, valiéndose de la estructura organizativa del Cabildo de Buenos Aires, instaurado por las Leyes de Indias, toman la decisión de independizarse del Reino Español, concretada seis años más tarde.

Después de producida la Revolución de Mayo de 1810, la institución local del Cabildo siguió cumpliendo sus funciones, y tal como lo señalan los historiadores, existía una firme convicción de prolongar la vida de la única célula democrática de la época. En esos tiempos y por una característica de vecindad, era la única organización institucional política que congregaba al pueblo.

No obstante, comenzaron a surgir ideas contrarias a su continuidad, con la finalidad de conseguir un cambio estructural en la conformación de las instituciones de la patria. Por otro lado se sostenía la necesidad de su existencia al punto de que era intención plasmarla en un texto constitucional que diera origen a la República Argentina.

“En los ensayos constitucionales y reglamentaciones gubernativas correspondientes a los primeros años de revolución poco se encuentra referente a la administración edilicia.

En el proyecto de Constitución de 1812 se establece la existencia obligatoria de un cabildo en toda ciudad o villa con más de trescientos vecinos, debiendo los alcaldes ser elegidos popularmente y durar un año en el cargo. Entre las tareas asignadas figuraban la de velar por la sanidad, comodidad, abundancia, prosperidad y ornato: educación pública, establecimientos de beneficencia.

En el Estatuto Provisional de Organización de la República Argentina, de 1815, pueden encontrarse disposiciones sobre elección de los miembros del Cabildo y tareas propios del mismo.

En el Reglamento Provisorio de 1817 se amplía la organización de los Cabildos, disponiéndose que en la elección de sus miembros participasen también las zonas rurales adyacentes.

La Constitución Provisoria de 1819 se ocupa de los Cabildos solo para fijarle funciones relacionadas con la manera de contribuir a la integración de los organismos superiores del estado.

Nada se dispone sobre el Gobierno Municipal en la Constitución Provisoria de 1826, pudiendo asegurarse que ello era el producto de una tendencia encarnada en el grupo de hombres que la redactaron bajo inspiración de Bernardino Rivadavia. (Patriota argentino defensor del sistema unitario de gobierno, opositor a la figura del Cabildo).”⁹

“Existía un grupo de patrios que no veían con buenos ojos a los Cabildos y que propiciaban su eliminación por entender que eran resabios del sistema Monárquico Hispánico.”¹⁰

“El 24 de diciembre de 1821, bajo el gobierno de Martín Rodríguez, por influencia del Ministro B. Rivadavia se suprimieron por ley a los Cabildos”

⁹ Zavalía en Derecho Municipal. (1994). Bugger J, Mooney A.

¹⁰ Brügger J. Mooney A. (1994).

“La “Ley del 24 de diciembre de 1821” tuvo carácter general, ordenaba la supresión del Cabildo de Buenos Aires, extirpándose toda una institución en la cual, al decir de muchos, había estado investida la voluntad popular más genuina.

Importa establecer que la Ley de 1821 no tuvo, por lo demás la virtud de establecer un régimen municipal, como algunos pretenden, apenas alcanza a fijar normas de carácter transitorio.

En lo que a la administración edilicia se refiere, cabe señalar que se encomienda a la policía la inspección de mercados y abasto y la vialidad urbana, quedando del resorte de la autoridad provincial los ramos relativos a las inhumaciones, reglamentación de construcciones, nombres de calles.”¹¹

“Desde un enfoque histórico los Cabildos coloniales fueron los interpretes más fieles del sentir popular, dando incipiente pero concreta participación a los vecinos. En el Cabildo se encuentra la raíz histórica del gobierno local desde la época de la colonia, experimentando, a través de la evolución institucional, diversas modificaciones, pasando sus funciones primero a las jefaturas de policía y región, con

¹¹ Brügger J, Mooney A.(1994).

la organización nacional, luego al Municipio que asume aquellas funciones de interés local, como presupuesto vital del sistema federal y de la democracia.”¹²

“Así como el Concejo medieval surgió de las ruinas del Municipio romano y de él el Ayuntamiento español, así también los Municipios argentinos descienden de los antiguos cabildos coloniales, transplantados, en germen, de la madre patria.”¹³

Todo el proceso que desde la emancipación del Virreinato del Río de la Plata culmina en 1853, donde nace la República Argentina, con una Constitución Nacional que sostiene el sistema representativo, republicano y federal de gobierno, establecida por el Congreso Constituyente celebrado en la Provincia de Santa Fe. Es allí la resurrección de los Municipios. Los constituyentes reconocen su existencia como célula madre de la democracia y del sistema federal.

El artículo 5 de la Constitución de 1853, de la República Argentina establecía:

*“Cada Provincia confederada dictará para sí una
Constitución bajo el sistema representativo republicano, de*

¹²Dromi J. (1995).

¹³Bielsa R. (1991), en Derecho Administrativo de J. Cassagne.

acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria gratuita. Las constituciones provinciales serán revisadas por el congreso antes de su promulgación bajo de estas condiciones el Gobierno Federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

“La Constitución considera al Municipio como la forma de descentralización menor o más pequeña que se organiza para atender las necesidades locales y alcanzar un fin de interés general, comprensivo del bienestar común de todos los que lo integran.”¹⁴

“El resurgimiento de la vida municipal que se operó con posterioridad al dictado de la constitución de 1853, junto con la importancia y crecimiento de sus actividades derivada del hecho sociológico de las aglomeraciones, despertó el interés por analizar el problema de su condición jurídica.”¹⁵

¹⁴ Zarini. H.(1988).

¹⁵ Cassagne. J.(1991).

“El origen de nuestros Municipios, que históricamente aparecen como el más firme valuarte de las libertades políticas y de los derechos privados, se remonta al derecho romano, cuya influencia y organización con posterioridad al eclipse de aquel, fue recogida por el derecho español.”¹⁶

En 1972, el prestigioso doctrinario argentino Germán Bidart Campos decía: “Si la Constitución habla (en su artículo 5) de asegurar el Régimen Municipal tenemos base más de suficiente para concebir al Municipio como una entidad de derecho público políticamente descentralizada y autónoma.”

Alberdi, en su obra el “Derecho Público Provincial Argentino”, expuso al Municipio como detentador de un auténtico Poder Político y señaló la existencia de la soberanía municipal.

El Municipio es así la primera comunidad democrática y autónoma, con facultades para regular por sí misma las cuestiones propias de su competencia. Le sigue la Provincia y corona el proceso estructural y de integración política el Estado federal.

¹⁶ Bielsa R.(1991) en Derecho Administrativo de J. Cassagne.

En IX Conferencia Nacional de Abogados¹⁷ se arribó a la siguiente conclusión: “Por ello proponemos reconocer la raíz histórica del gobierno local desde la época de la colonia, que experimenta a través de la evolución institucional diversas modificaciones, pasando por el Cabildo y las jefaturas de policía, y recién con la Organización Nacional logra jerarquía constitucional a través del Municipio, como presupuesto vital del sistema federal y de la democracia.”

II.2. Poder constituyente de los Municipios. Sistema federal argentino.

“Poder Constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al estado, es decir para organizarlo.”¹⁸

“El Poder Constituyente puede ser originario o derivado. Es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional o de primigeneidad del Estado, para darle nacimiento y estructura. Es derivado cuando se ejerce para reformar la Constitución.”¹⁹

La residencia o titularidad del poder constituyente radica en el pueblo, no habiendo una forma concreta predeterminada por Dios ni por la naturaleza para constituir cada Estado, la decisión queda librada a la totalidad del conjunto de

¹⁷ Córdoba, Argentina, en octubre de 1979.

¹⁸ Bidart Campos G.(1972).

¹⁹ Bidart Campos G.(1972).

hombres que en esa circunstancia compone esa comunidad. Por ello cada Estado tiene una forma de constituirse diferente, debido a que el pueblo toma estructuras, formas o figuras gubernamentales existentes en ese momento y valiéndose de ellas, fundan un nuevo Estado.

En el caso de la República Argentina, en 1810, la comunidad se valió de la figura del Cabildo para tomar la decisión política de independizarse del Reino español, ejerciendo así su poder originario. Seis años después se concretaría aquella decisión declarándose la independencia, y en 1853, luego de varios intentos de Constituciones de sistema unitario, monarquías constitucionales, Reglamentos Generales o Estatutos Provisorios; una Convención Constituyente da a luz a la Argentina, tal como actualmente se la concibe, con un sistema republicano,²⁰ representativo²¹ y federal.

²⁰ El sistema representativo consiste en que el pueblo se da sus propias leyes por medio de mandatarios o representantes que elige al efecto.

²¹ El sistema republicano supone en la actualidad una base democrática con requisitos como: Igualdad ante la ley, elección popular de sus autoridades, periodicidad de mandatos, responsabilidad de los funcionarios públicos por sus actos de gobierno, publicidad de los actos de gobierno y división de poderes gubernativos. La Argentina tiene tres poderes: El Legislativo: Conformado por dos Cámaras una de Diputados que representa al pueblo y otra de Senadores que representan a las provincias. El Ejecutivo que es unipersonal y lo ejerce el Presidente de la Nación y el Judicial conformado por Juzgados de Primera Instancia, Cámaras de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“El artículo 1²² de la Constitución Nacional Argentina expresa que la Nación, el pueblo, adopta el sistema con que se gobernará. Es decir que nuestros constituyentes no crearon, ni inventaron la forma de gobierno”²³, solo plasmaron en la Constitución una modalidad elegida, de la ya existentes en otros países independientes, por el pueblo argentino en hechos históricos precedentes como la Revolución de Mayo.

En el sistema federal argentino el poder se divide de forma tal que existen varios Estados, que son los Estados miembros o Estados particulares, que se encuentran descentralizados y que reciben el nombre de Provincias o Municipios.

El Estado federal o nacional es soberano, mientras que las Provincias y los Municipios son unidades autónomas, independientes unas de otras, que componen la Federación Argentina. Las Provincias y los Municipios, no son soberanos y son autónomos²⁴ porque así lo establece la Constitución Nacional.

²² “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.”

²³ Zarini H.(1988).

²⁴ Constitución Nacional Argentina: Artículos 5, 31, 105, 106 y 123.

La Constitución Nacional regula las competencias del Estado federal y de los Estados locales y provinciales, y coordina sus relaciones, estableciendo un régimen indisoluble.

“Entidades preexistentes a la Constitución, constituyeron al Estado federal (República Argentina) para lo cual renunciaron a su soberanía, delegando una porción definida de poderes. Pero siguieron existiendo como entidades autónomas, reservándose el remanente de dichos poderes como integrantes del Estado federal que formaron.”

La Constitución Nacional Argentina establece un reparto de competencias entre el Gobierno federal y los Gobiernos provinciales, que se ajusta a la regla que establece el artículo 104.²⁵

Siguiendo esta regla el Estado federal tiene funciones expresas, definidas y limitadas, delegadas por las entidades preexistentes mediante Ley Suprema. Por su parte, las competencias de esas entidades preexistentes son generales e indefinidas y las conservan, porque antes les pertenecían.

²⁵ Artículo 104 de la Constitución Nacional Argentina: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Estado federal...”

El Estado federal se resuelve en una distribución de competencias que comprende: 1. Poderes delegados al Estado federal. 2. Poderes no delegados al Estado federal. 3. Poderes reservados. 4. Poderes prohibidos a las entidades preexistentes. 5. Poderes concurrentes entre el Estado federal y las entidades preexistentes.

II.2. Fundamento filosófico. Visión de la Teoría Pura del Derecho y de la Teoría Ius Naturalista. Aplicación al tema de estudio.

La Teoría Pura del Derecho, sostiene que, el fundamento de validez de una norma es otra de rango superior, que a su vez encuentra su fundamento de validez en otra de rango superior, que encuentra su fundamento de validez en otra y así hasta llegar a la Constitución que tendrá su fundamento de validez en otra de grado más antiguo, implantada revolucionariamente. Si se pregunta por la validez de la de grado más antiguo el fundamento de ésta es una norma presupuesta, que rezaría “uno debe comportarse de acuerdo con lo que la Constitución prescribe.” En cambio para el Ius Naturalismo sería una norma impuesta por el orden Natural o por Dios.

En 1853 nace la República Argentina, tal como se la concibe en la actualidad, debido a que se promulga la primera Constitución Nacional teniendo su fundamento de validez en una norma presupuesta, debido a la imposibilidad de

remitirse a otra Constitución más antigua de idéntico rango y dejando de lado los intentos provisorios de organización.

La Teoría Ius Naturalista señala que “en su origen natural o divino dondequiera que haya hombres que se reúnan habrá comuna. Los hombres crean la república mientras que la comuna parece salir directamente de la mano de Dios.”²⁶

La doctrina Ius Naturalista²⁷ distingue un derecho voluntario, derivado de la voluntad de Dios o de los hombres y un derecho natural producto de la naturaleza humana innato en el hombre.

El primero sería variable de acuerdo a las circunstancias y el segundo es inmutable y fatal; subsistiría aunque Dios no existiera. La comuna originaria, base de una república pertenece al segundo grupo.

El Cabildo fue la forma representativa originaria que tuvieron los pobladores del Virreinato del Río de la Plata, que culminaría con el nacimiento de la República Argentina, en 1853.

²⁶ Brügger J. Mooney A. (1994).

²⁷ Grocio H. en Manual de Introducción al Derecho. (1967). Torres Lacroze F.

III. Marco normativo de la autonomía municipal.

III.1. Constitución Nacional Argentina.

Argentina posee un sistema federal de gobierno, por ello existe legislación a nivel Nacional dictada por el Congreso Nacional, y normas provinciales dictadas por el Congreso de cada Provincia. Esta conjunción legislativa nos ubica dentro de un marco normativo, donde en ambos ordenamientos, se regula las competencias del Gobierno municipal.

La consagración de la autonomía municipal, en la última reforma de la Constitución Nacional Argentina, es la conclusión de un proceso, que se había iniciado años atrás, con aportes doctrinarios basados en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los cuales se pronunciaban a favor de la autonomía de los Municipios de la Argentina.

Los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional aseguran el régimen municipal estableciendo:

Artículo 5: Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la

Constitución Nacional: que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el gobierno federal, garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

“Titulo Segundo: Gobiernos de Provincia:

Artículo 123. Constituciones provinciales. Autonomía Municipal. Cada Provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político administrativo, económico y financiero.

El artículo 123 fue modificado en la reforma constitucional de 1994, estableciendo en el orden nacional la autonomía municipal. Conforme al sistema federal de gobierno, las provincias que forman la República Argentina, entre ellas la de Buenos Aires, deberían haber adecuado los textos de las respectivas Constituciones provinciales, consagrando la autonomía municipal. Las Cartas Magnas no modificadas, se encuentran en contradicción, con la Constitución

Nacional, siendo posible, mediante una presentación judicial, ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tacharlas de inconstitucionales.

III.2. Constitución de la Provincia de Buenos Aires.²⁸

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, fue reformada en el año 1994, meses después de la Constitución Nacional. El régimen municipal, en lo que respecta a la autonomía ordenada por la Carta Magna Nacional, no sufrió modificaciones, por lo tanto el Texto Supremo provincial no declara autónomos a los Municipios bonaerenses.

Artículo 190: “La administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una Municipalidad, compuesta de un Departamento Ejecutivo personal y un Departamento Deliberativo....”

También establece la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que la legislatura provincial deslindará, a los Municipios, atribuciones y responsabilidades

²⁸ La Provincia de Buenos Aires, es un estado miembro de La República Argentina, con la mayor población que asciende 12.594.974 habitantes, una superficie de 307.571 km², y una densidad de 41hab/km². Su ciudad capital es La Plata (542.000hab.), donde reside el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo (constituido por una Cámara de Diputados y otra de Senadores) y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

confiriéndoles facultades necesarias para atender los servicios e intereses locales. Siendo atribuciones de los Municipios convocar a elecciones, proponer el ejecutivo ternas de jueces de paz, el nombramiento de funcionarios municipales, dictar ordenanzas recaudar, distribuir las contribuciones y formar consorcios.

Prescribe como limitaciones a esas facultades: las municipalidades tiene el deber de dar publicidad de sus actos, fundar el aumento de las contribuciones municipales, publicitar y convocar llamar a licitación pública para realizar compras, vender en remate público. También establece que los funcionarios municipales son responsables personalmente por los daños infringidos por el incumplimiento de sus deberes públicos.

III.3.Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.

La ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires 6759 /58 reglamenta lo prescripto por los artículo 190 y siguientes de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, estableciendo la conformación, recursos financieros y deberes de los Municipios bonaerenses.

La administración local de los Municipios que forman la Provincia de Buenos Aires estará a cargo de una municipalidad compuesta de un Departamento Ejecutivo unipersonal, desempeñado por un ciudadano con el título de Intendente, y un Departamento Deliberativo, desempeñado por ciudadanos con el título de Concejal.

El Intendente y los Concejales serán elegidos directamente por el pueblo, durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelectos. El Concejo se renovará por mitades cada dos años.

El Municipio contará con una Justicia de Faltas, la cual tendrá competencia en asuntos administrativos dentro de la jurisdicción Municipal. El Juez de Faltas será elegido por el Intendente con conformidad del Concejo Deliberante.

El ingreso económico más significativo de los Municipios bonaerenses corresponde a lo recaudado por la Tasa de Alumbrado Barrido y Limpieza. Les está vedado imponer tributos.

Los deberes más destacables de la función municipal son: la radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales, en

la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia. El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos y la conservación de monumentos, paisajes y valores locales de interés tradicional, turístico e histórico.

IV. Autonomía y Autarquía municipal.

IV.1. Competencias de un Municipio autónomo, un Municipio autárquico, y los Municipios de la Provincia de Buenos Aires. Similitudes y diferencias. Naturaleza autónoma de los Municipios bonaerenses.

Competencias de un Municipio autónomo.	Competencias que en la actualidad poseen los Municipios bonaerenses	Competencias de un Municipio autárquico
1. Está facultado para darse su propia Carta Orgánica o Constitución Municipal.	1 Los Municipios bonaerenses carecen de esa facultad. No poseen una Carta Orgánica dictada por sí mismo, sino que están regidos por una ley provincial y ostentan poder de policía.	1 No posee la facultad de dictarse su propia Carta Orgánica, ostenta el poder de policía delegado de la Provincia.
2. Posee un “Poder Judicial”, representado por la Justicia de Faltas, la cual permite resolver las disputas concernientes a problemas administrativos municipales.	2. Poseen Justicia de Faltas. El Poder Ejecutivo Municipal elige a sus Jueces de Faltas. Este “Poder Judicial” no tiene capacidad jurisdiccional.	2. No posee Justicia de Faltas.
3. Un poder legislativo elegido por el pueblo y con representación proporcional. Poder Constituyente para convocar a una Convención Constituyente.	3. Poseen un Poder Legislativo elegido por el pueblo. No posee Poder Constituyente para convocar una Convención Constituyente	3. Cuando la Constitución Nacional lo dispone, podrá tener un Poder Legislativo. No posee Poder Constituyente para convocar una Convención

		Constituyente.
4. Posibilidad de establecer impuestos de carácter municipales, con la finalidad de satisfacer necesidades propias.	4. Carecen de la potestad de establecer impuestos.	4. Carece de la potestad de establecer impuestos.
5. Tiene personería jurídica.	5. Posee personería jurídica.	5. Posee personería jurídica.
6. Los conflictos de los Municipios, de éstos entre sí o con las autoridades autárquicas o Poderes provinciales, serán de competencia originaria y exclusiva de los Tribunales Superiores de Justicia.	6. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires es el tribunal competente.	6. Los conflictos los resuelve un Tribunal Superior.
7. La intervención federal a la Provincia no implica la intervención a los Municipios de la misma, salvo el caso de que aquella tuviera por objeto el restablecimiento de la autonomía municipal.	7. La intervención federal a la Provincia de Buenos Aires no implica la intervención a los Municipios de la misma, salvo el caso de que aquella tuviera por objeto el restablecimiento de la organización municipal.	7. La intervención de la provincia implica la intervención de la intendencia
8. Esencia democrática y política.	8. La Constitución Nacional les otorga esencia democrática, en cambio la Constitución de la Provincia de Buenos Aires les otorga	8. Esencia administrativa.

	esencia administrativa.	
9.Capacidad para convocar consultas populares. (plebiscito, referéndums, asamblea públicas)	9.La Constitución de la Provincia de Buenos Aires (artículo 211), ordena que la Ley Orgánica de Municipalidades deberá contemplar institutos de democracia semidirecta, pero dicha disposición tiene carácter de transitoria.	9.No tiene capacidad para convocar consultas populares.

Los juristas argentinos²⁹ reconocieron mucho tiempo antes de la consagración en la Constitución Nacional, la naturaleza autónoma de los Municipios. “Si la Constitución Nacional Argentina habla de “asegurar” el régimen municipal, tenemos base más que suficiente para concebir al Municipio como una entidad de derecho público políticamente descentralizada y autónoma. En 1.869 Dalmacio Velez Sarsfield, autor del Código Civil Argentino, en el artículo 33 del C.C., incluyó a cada uno de los Municipios como una persona jurídica de existencia necesaria, en tanto la ley 17.711 ha cambiado la denominación por la de persona jurídica de derecho público. Ambas, correlacionadas, responden a nuestra tesitura.”³⁰

²⁹ El primer Congreso Nacional de Asuntos Municipales celebrado en Buenos Aires el año 1960 recomendó la modificación del artículo 5 de la Constitución Nacional para asegurar la “autonomía municipal en los aspectos políticos, administrativos y financieros”. En un mismo sentido se pronunciaron Bernard T.en Régimen Municipal Argentino, pag. 56 y sigs, Buenos Aires, 1975. Bauza, S. Autonomía Municipal: Actualidad y Vigencia, Rawson, 1968. Greca A. Derecho y Ciencia de la Administración Municipal, TII págs. 70 y 107, Santa Fe, 1943.

³⁰ Bidart Campos G. (1972).

“Los Municipios son y serán siempre entidades políticas con autonomía. Si las normas dicen otra cosa, ocurrirá algo análogo a lo que acontecería si una norma dijera que algunos seres humanos no son personas; seguirán siendo personas, aún cuando su capacidad jurídica, su libertad, sus derechos, quedarán muy limitados y estrangulados. Con los Municipios pasa lo mismo, cuando las normas dicen que son solamente administraciones autárquicas, lo semántico no cambia la onticidad del Municipio que conserva su naturaleza política y autónoma...”³¹

La naturaleza autónoma de los Municipios no solo se fundamenta en un principio normativo sino también en un principio óntico,³² al respecto también se sostuvo: “Los Municipios son las células políticas y administrativas más importantes que existen en el país; allí los hombres y las mujeres viven y padecen problemas concretos; sustentivizan y traman la vida de todos los días y establecen relaciones políticas primarias.

En el Municipio los problemas son concretos y las soluciones también; la asistencia, los servicios y las actividades municipales están resguardados y custodiados muy de cerca por los vecinos, que se interesan mucho más por el agua

³¹ Semántica y Onticidad: Normas y realidad en torno de los Municipios provinciales. G. Bidart Campos. (1989). El Derecho. Edit. El Derecho. Buenos Aires.

³² Principio de la realidad.

potable, el asfalto, el hospital...En la práctica, los Municipios son los únicos lugares donde el control de la gestión política y administrativa es llevado a cabo realmente por la opinión pública.”³³

En un mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Aún prescindiendo de las prescripciones concretas de las Constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los Municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la Comuna ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas, el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los Municipios, frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones que comprende a todos los habitantes de una circunscripción territorial y no solo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los Municipios, ya que no parece posible que una entidad

³³ Los Municipios en la vida administrativa y política. Daniel Herrendorf (1989). El Derecho. Edit. El Derecho. Buenos Aires.

autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.”³⁴

³⁴ Corte Suprema, marzo 21 de 1.989. El Derecho t. 133 pagina 537. Edit. El Derecho. Buenos Aires. (1989).

V. Marco normativo del derecho a un ambiente sano.

V.1.Referencia normativa internacional. Antecedente normativo nacional.

Los Convencionales Constituyentes, en oportunidad de la reforma de la Constitución Nacional Argentina tomaron como especial referente normativo internacional para la redacción del artículo 41, el cual consagra el derecho a un ambiente sano, la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”,³⁵ de Río de Janeiro de junio de 1992 y aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

En aquella oportunidad los Estados signatarios, dentro de los cuales se encontraba Argentina, acordaron: que les asiste el derecho soberano a sus propios recursos, se comprometieron a no degradar el medio ambiente, a promulgar leyes eficaces para protegerlo, al desarrollo sin comprometer las generaciones presentes y futuras, a la cooperación nacional e internacional, a propiciar la participación ciudadana, a aplicar el criterio de precaución, reafirmaron la importancia del papel que desempeñan las comunidades locales en la ordenación del medio ambiente.

³⁵ Declaración reafirmatoria de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

Es de mencionar que en la Agenda 21,³⁶ se resalta la importancia de los Municipios en relación al ambiente y la necesidad de participación de los ciudadanos en la gestión gubernamental para lograr objetivos en pro de su cuidado.

Como antecedente normativo nacional, a lo que tiempo más tarde fue el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, tenemos al Pacto Federal Ambiental celebrado el 5 de julio de 1993. El mismo fue suscripto por la mayoría de las Provincias argentinas y en él se refleja la voluntad política de proteger al ambiente, en concordancia por lo manifestado por la representación diplomática argentina en la Conferencia de Río de Janeiro.

Fueron signatarios de este Pacto: La Nación. Las Provincias de: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquen, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Tucumán.

“Acordaron la Nación y las Provincias: promover el desarrollo ambiental; promover a nivel provincial la unificación y/o coordinación de todos los organismos

³⁶ La Agenda 21 es un extenso catálogo de los perfiles de los programas que en junio de 1992 la comunidad internacional consideró necesarios para realizar el desarrollo sustentable. Fue elaborado a partir del temario fijado por la Asamblea General para la Conferencia de Río y que cubría la protección de la atmósfera y del suelo, la conservación de la biodiversidad y el manejo racional de la biotecnología, la preservación de los mares y del agua dulce, el manejo racional de los desechos, la lucha contra la pobreza urbana y rural y la promoción de la salud pública.

que se relacionen en la temática ambiental, reconocen al Consejo Federal de Medio Ambiente³⁷ como instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en Argentina.

Los Estados signatarios se comprometieron a compatibilizar e instrumentar en sus jurisdicciones la legislación ambiental. Se obligaron a impulsar y adoptar políticas de educación, investigación, capacitación, formación y participación comunitaria. Se designó a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación para la implementación de las acciones a desarrollarse.”³⁸

V.2. Constitución Nacional Argentina.

El artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, que consagra el derecho a un ambiente sano debe relacionarse con el artículo 124 del mismo cuerpo normativo, debido a que en él se establece que el dominio originario de los recursos naturales pertenece a las Provincias Argentinas, con lo cual éstas junto al Estado Nacional, son corresponsables en el cuidado del mismo.

El artículo 41 señala:

³⁷ Las funciones de este organismo las cumplió a partir de 1994 la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación. Actualmente denominada Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental de la Nación.

³⁸ Bellorio Clabot D.(1997).

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales

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.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.”

Este artículo Constitucional tiene por finalidad generar conductas y así lograr el pleno bienestar, físico, mental y social, para el desarrollo de la personalidad del hombre. Éste deberá desplegar actividades, crecer sin destruir el entorno y tendrá el deber de preservarlo.

La función del Estado Federal consistirá en proveer todo lo conducente para proteger al ambiente por ello se reservó el derecho de dictar normas de presupuestos mínimos para su protección. Deberá emprender acciones legislativas donde se ampare el derecho a un ambiente sano, deberá utilizar en forma racional los recursos naturales, deberá proteger todo lo que hace al acervo cultural de Argentina, además deberá informar a la ciudadanía de la función desplegada y por último, pero no menos importante, deberá instalar una conciencia ambiental educando a la población.

“Con la incorporación de este artículo a la Constitución Nacional Argentina se intenta otorgar protección a un amplio espectro de bienes comunes, dándole amparo al ambiente y las circunstancias donde se desarrolla la vida del hombre.”³⁹

³⁹ Dromi R-Menem E. (1994).

El artículo 124 de la Constitución Nacional Argentina señala en lo referente al dominio de los recursos naturales:

*Artículo 124: Dominio de los recursos naturales:
Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.*

El artículo 124 consagra el dominio originario de las Provincias sobre los recursos naturales, lo cual hasta antes de esta innovación estaba cuestionado. La Nación fundaba su derecho de dominio en la existencia de derechos implícitos delegados y privaba a las Provincias de su explotación, pero los Convencionales Constituyentes consideraron que esa delegación debería haber sido expresa, como no lo fue se los restituyó a la esfera provincial. En concordancia con éste artículo se promulgaron la Ley 24.145, por la cual transfiere el dominio de los hidrocarburos de la Nación a los Estados provinciales, y la Ley 24.228, la cual le otorga mayor poder a las Provincias, sobre los recursos mineros.⁴⁰

“Todos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano...”
con el fin de otorgarle a este derecho un instrumento jurídico procesal que permita su protección, la Constitución Nacional Argentina establece en el artículo 43:

⁴⁰ Conf. Dromi-Menem E. (1994).

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un Tratado o una Ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto o omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

“El Amparo es una acción destinada a tutelar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución Nacional Argentina ”⁴¹ consagrando así la doctrina de los intereses difusos, que tal como su nombre lo indica, “no están en un sujeto determinado, sino que se hallan diseminados entre todos los integrantes de la comunidad.”⁴²

A partir de la reforma tanto los afectados por la degradación del ambiente, como las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, como también el Defensor del Pueblo, podrán interponer acción de Amparo siempre que demuestren la relación causal entre el agente degradante, el daño originado y el efecto causado.

V.3.Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En concordancia con la reforma de la Constitución Nacional Argentina de 1994, se reformó la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, consagrando también el derecho a un medio ambiente sano el artículo 28 prescribe:

“Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

⁴¹ Sagües N.(1995).

⁴² López Alfonsín, M. Dalla Vía A.(1992).

Las provincias ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambiental adecuada .

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen el ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radioactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad

productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo”.

El contenido del artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, se puede sintetizar en tres puntos:

Como derecho de los habitantes:

- A solicitar y recibir adecuada información ambiental.
- A participar en la defensa del ambiente los recursos naturales y culturales.
- A diseñar políticas privadas de conservación, recuperación de calidades de aire, agua y suelo que posean objetivos específicos: mantener su integridad y capacidad productiva.

- A gozar de un ambiente sano.

Como deber positivo o negativo de los habitantes:

- De realizar actuaciones ambientalmente adecuadas en el marco de la legislación que se dicte.
- No incurrir en las prohibiciones que se dicten y en especial la de ingresar residuos tóxicos o radioactivos al ámbito provincial.
- No degradar el ambiente.
- No omitir acciones que puedan evitar la degradación del ambiente propias o de terceros.
- No tomar medidas de precaución permanentes para evitar su degradación.
- De conservarlo, preservarlo y protegerlo.

Como deberes de la Provincia:

- Garantizar un ambiente sano.
- Otorgar sistemas de participación y permitir la actuación de terceros en la defensa del ambiente, los recursos naturales y culturales.
- Posibilitar el aprovechamiento de los recursos existentes para las generaciones futuras.
- Ejercer el Poder de policía para impedir el ingreso de residuos tóxicos o radiactivos.
- Fijar políticas de conservación, recuperación de calidades de agua aire y suelo con objetivos específicos mantener su integridad y capacidad productiva.

- Reguardar áreas de importancia ecológica en general y a la flora y fauna en particular.⁴³

Este artículo de la Constitución provincial, intenta reiterar la protección del ambiente dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, pero su contenido fue cuestionado por los juristas bonaerenses.

“Es notable que para la Provincia de Buenos Aires el ambiente no deba ser “equilibrado” ni “apto para el desarrollo humano” ambas cuestiones fundamentales que hacen al aspecto sistemático del ambiente, implicado en su equilibrio, y a la finalidad ética del desarrollo, que debe estar en función del hombre, de todos los hombres, y no solo de los empresarios o productores.

Tampoco esta previsto el standard normativo de la “utilización racional de los recursos naturales” exigido en la Constitución Nacional: lo está solamente en relación con la planificación ambiental, pero no con la utilización de los recursos. Estas restricciones ceden frente a la supremacía de la ley Fundamental.

⁴³ Bibiloni H. (2000).

El mayor desarrollo normativo de la disposición esta referido a los derechos y a las obligaciones del Estado Provincial más que a los derechos de los habitantes.”⁴⁴

V.4.Ley 11.723 de Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires.

El cuestionamiento de los juristas bonaerenses al contenido del artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, motivó que el Congreso provincial promulgara la Ley 11.723, con la finalidad de reglamentarlo y suplir omisiones.

El contenido de la ley se puede esquematizar en seis puntos:

<p><u>Objetivo de la Ley 11.723.(Sin reglamentar)</u>⁴⁵</p>	<p>La presente ley, conforme el art. 28 de la Constitución provincial, tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia, a fin de preservar la vida en su sentido más amplio, asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica.</p>
--	--

⁴⁴ Quiroga Lavie H.(1994).

⁴⁵ De la presente ley solo se encuentra reglamentada, la constitución de comités de cuencas, con lo cual el resto de las atribuciones designadas a los Municipios bonaerenses, no se concretaron. La ley 11.723 en lo que respecta a funciones municipales es “letra muerta.”

<p>Políticas de gobierno en referencia al ambiente.</p>	<p>El Poder Ejecutivo provincial y los Municipios garantizarán, en la ejecución de las políticas del gobierno, la observancia de los derechos reconocidos en el art 2, así como también de los principios de política ambiental que a continuación se enumeran:</p> <p>A) El uso y aprovechamiento de los recursos naturales debe efectuarse de acuerdo a criterios que permitan el mantenimiento de los biomas.</p> <p>B) Todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos debe contar con una evaluación de impacto ambiental previa.</p> <p>C) La restauración del ambiente que ha sido alterado por impactos de diverso origen deberá sustentarse en exhaustivos conocimientos del medio tanto físico como social; a tal fin el estado promoverá de manera integral los estudios básicos y aplicados a las ciencias ambientales.</p> <p>D) La planificación del crecimiento urbano e industrial deberá tener en cuenta, entre otros, los límites físicos del área en cuestión, las condiciones de mínimo subsidio energético e impacto ambiental para el suministro de recursos y servicios, la situación socio económica de cada región atendiendo a la</p>
---	---

	<p>diversidad cultural de cada una de ellas en relación con los eventuales conflictos ambientales y sus posibles soluciones.</p> <p>E) El estado provincial promoverá la formación de individuos responsables y solidarios con el medio ambiente. A tal efecto la educación ambiental debe incluirse en todos los niveles del sistema educativo, bajo pautas orientadas a la definición y búsqueda de una mejor calidad de vida.</p>
Medidas de protección.	<p>Los organismos competentes propondrán al poder ejecutivo las medidas de protección de las áreas naturales, de manera que se asegure su protección, conservación y restauración, especialmente los más representativos de las flora y fauna autóctona que se encuentren sujetos a procesos de deterioro.</p>
Del Impacto ambiental.	<p>Todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una declaración de impacto ambiental expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación. La autoridad ambiental ya sea provincial o municipal que expidió la declaración de impacto ambiental deberá controlar</p>

	periódicamente el cumplimiento de aquellas.
Disposiciones referentes a los recursos naturales.	<p>AGUA: El tratamiento integral de los recursos deberá efectuarse teniendo en cuenta las regiones hidrográficas y/o cuencas hídricas existentes en la Provincia. A ese fin se propicia la creación del Comité de cuencas en los que participen el Estado provincial, a través de las reparticiones competentes, los Municipios involucrados, las entidades intermedias de la zona y demás personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que en cada caso se estime conveniente.</p> <p>SUELO: La autoridad provincial de aplicación deberá efectuar: La clasificación del suelo de acuerdo a estudios de aptitud y ordenamiento en base a regiones hidrogeográficas. Establecimientos de normas o patrones de calidad ambiental. Evaluación permanente de su evolución tendiendo a optimizar la calidad del recurso.</p> <p>ATMOSFERA: La autoridad de aplicación provincial competente preverá: Definir criterios de calidad del aire, especificar los niveles permisibles de emisión por contaminantes, controlar las emisiones industriales, coordinar y convenir con los Municipios la instalación de equipos de control, determinar normas técnicas a tener en cuenta para establecimientos industriales,</p>

	<p>controlar emisiones de origen energético, implementación de medidas de alerta y alarma ambiental desde el Municipio.</p> <p>ENERGIA: La Provincia delega al ente regulador funciones de investigación y de desarrollo de nuevas tecnologías.</p> <p>FLORA: El Estado provincial tiene a su cargo: Relevamiento y registro de especies, la creación de un sistema especial de protección, la planificación de recupero de bosques autóctonos, el contralor de contaminación química y biológica, el fomento de uso de métodos alternativos de control de malezas, implementación de un sistema de control de contaminación y control de incendios.</p> <p>FAUNA: El Estado provincial tiene a su cargo: La implementación de censos poblacionales, registro y localización de especies, adopción de sistemas de protección, control de plagas.</p>
Organismo de aplicación.	<p>La Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires. La Provincia asegurará a cada Municipio el poder de policía suficiente para la fiscalización y cumplimiento de las normas ambientales, los Municipios podrá verificar el cumplimiento de las normas ambientales realizando constataciones y solicitando la intervención de la Secretaría de Política Ambiental. Los</p>

	Municipios podrán promulgar normas solo en lo referido a la ejecución del poder de policía delegado por la Provincia.
--	---

V.5.Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.

La promulgación del capítulo, referido al ambiente, de la Ley Orgánica de Municipalidades, data del año 1978. En su artículo 27 se establece que el Concejo Deliberante, tiene la facultad de reglamentar sobre la contaminación ambiental. Esta facultad de los Municipios debe interpretarse de acuerdo a lo prescripto por la Ley 11.723, de fecha posterior, con lo cual los Municipios Bonaerenses tienen facultades normativas solo respecto al poder de policía delegado por la Provincia de Buenos Aires. La Secretaría de Política Ambiental que depende del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, es el órgano de aplicación de leyes referida al ambiente y con poder de decisión sobre políticas ambientales, en jurisdicción provincial.

Capítulo II Del Departamento Deliberativo. Competencia, atribuciones y deberes. Artículo 27, modificado por la Ley 9.117 del 28-7-1978:

Corresponde a la función deliberativa reglamentar: La protección y cuidado de animales. Las condiciones de higiene y

salubridad que deben reunir los sitios públicos , los lugares de acceso público y los baldíos. La prevención y eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico, así como las trepidaciones, la contaminación ambiental y de los cursos de agua y el aseguramiento de la conservación de los recursos naturales.

V.6.Distribución de competencias ambientales de la Nación, Provincia de Buenos Aires y sus Municipios.

Distribución de competencias sobre los recursos naturales entre la Nación⁴⁶, la Provincia de Buenos Aires y sus Municipios:	Nación.	Provincia de Buenos Aires. Órgano de aplicación: Secretaría de Política Ambiental.	Municipios de la Provincia de Buenos Aires.
Aguas superficiales.	En el caso de los ríos que su cauce abarque más de una jurisdicción provincial, la Nación	Ríos de su jurisdicción, lagos lagunas el dominio es ejercido por la Provincia de Buenos	

⁴⁶ Denominación equivalente a Estado federal.

	ejerce el dominio del recurso, y su gestión. ⁴⁷	Aires, y la gestión por la Secretaría de política ambiental.	
Aguas subterráneas.		Dominio, potestad legislativa, y capacidad para elaborar políticas públicas a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	Control de la contaminación: A cargo de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires y los Municipios bonaerenses.
Agua meteórica. ⁴⁸	Control de la contaminación a cargo de la Nación.		
Aire.		Dominio, potestad legislativa, poder de elaboración de políticas públicas y control a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	A los Municipios bonaerenses les compete exclusivamente el control de la contaminación sonora.
Bosques fiscales.	Dominio y gestión a cargo de la Nación.		
Energía Eléctrica, Nuclear y eólica.	Dominio y gestión a cargo de la Nación.		
Suelo.		Dominio y gestión contaminación a	

⁴⁷ En los términos definidos en el “Marco Conceptual” de este trabajo.

⁴⁸ Es de carácter res nullius, bienes sin sujeto.

		cargo de Provincia de Buenos Aires.	
Flora y fauna silvestre.	Control de su comercialización y biodiversidad por aplicación de CITES ⁴⁹ y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.	Dominio y gestión a cargo de la Provincia.	
Fauna y flora no silvestres.	Dominio de los particulares, control de sanidad animal y vegetal a cargo de la Nación.	Control de sanidad animal y vegetal a cargo de la Provincia en concurrencia con la Nación.	
Parques Nacionales bellezas panorámicas, mar adyacente y espacio aéreo.	Dominio y control de la Nación.		
Pesca continental.	En el caso de los ríos que su cauce abarque más de una jurisdicción provincial, la Nación ejerce el dominio del recurso, y su gestión. ⁵⁰	Ríos que nazcan y mueran dentro de la jurisdicción, lagos lagunas el dominio es ejercido por la Provincia de Buenos Aires, y la gestión por la Secretaría de Política Ambiental.	

⁴⁹ Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre que Argentina adhirió.

⁵⁰ En los términos definidos en el “Marco Conceptual” de este trabajo.

Pesca marítima	Dominio y gestión de la Nación.		
Minería.	Dominio y gestión a cargo de la Nación.	Gestión a cargo de la Provincia de Buenos Aires y la Nación.	
Petróleo y gas.		Dominio y gestión a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	
Yacimientos arqueológicos. ⁵¹		Dominio y gestión a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	
Gestión de los residuos peligrosos. *		Control y sanción a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	
Gestión de los residuos domiciliarios.*		Sanción por contaminación a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	Control a cargo de los Municipios bonaerenses. Sanciones en concurrencia con la Provincia.

* Se los incluye en esta lista por ser la principal fuente de contaminación y extinción de los recursos naturales.

⁵¹ En el caso de que sea declarado belleza panorámica, el dominio y gestión pasará a ser concurrente entre la Nación y la Provincia. Esta regla es de aplicación a cualquier otro recurso en similar situación.

VI. Situación ambiental de los Municipios que conforman la Provincia de Buenos Aires⁵²

En la Provincia de Buenos Aires, con una superficie de 307.571 km², se puede distinguir dos zonas: 1.La urbana, conformada por el Gran Buenos Aires⁵³ y el Área Metropolitana de Buenos Aires⁵⁴, las cuales abarcan un 35 % del territorio y 2.La rural conformada por el resto de los Municipios, abarca un 65 % del territorio. La actividad agrícola ganadera es una de las más importantes de la Provincia junto con la industrial.

VI.1.Situación ambiental de las aguas subterráneas.

“La contaminación de las aguas subterráneas debe considerarse como el problema de contaminación más importante, más que nada debido a la exposición a los riesgos de la salud de una gran parte de los hogares, incluyendo una gran proporción de los de bajos recursos, que dependen del agua subterránea para sus

⁵² El Banco Mundial realizó un estudio sobre la situación ambiental en Argentina, pero focalizando su atención, sobre la problemática en el Gran Buenos Aires. Esta zona periférica, a la ciudad de Buenos Aires capital de la República Argentina, constituye un cordón poblacional de casi 10 millones de habitantes, constituidos por numerosos municipios. Este informe abarca la contaminación del agua subterráneas y superficiales, aire, contaminación sonora, contaminación del suelo por residuos y refleja la situación institucional en los diferentes estratos de gobierno. Señala que “los problemas de contaminación son consecuencia principalmente del aumento gradual de la población urbana y del desarrollo industrial, junto con un marco de reglamentaciones inadecuado y un déficit de décadas en materia de infraestructura sanitaria y de tratamiento de desperdicios. Como consecuencia de una fragmentación de responsabilidades institucionales y falta de coordinación.”

⁵³ Gran Buenos Aires **GBA** se refiere a los Municipios de la Provincia de Buenos Aires: Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Esteban Echeverría, La Matanza, Morón, Tres de Febrero, San Martín, Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre.

⁵⁴ **AMBA**. El Area Metropolitana de Buenos Aires, el se refiere a los municipios Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Esteban Echeverría, La Matanza, Morón, Tres de Febrero, San Martín, Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre, Quilmes, Berazategui, F.Varela, Merlo, Moreno, Gral Sarmiento y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

necesidades diarias, y la irreversibilidad de la contaminación. Debido a la cantidad de gente afectada, el **AMBA** se distingue como el área más crítica, el mismo problema es también importante en otras ciudades de mediana y gran población con una elevada dependencia del uso de agua subterránea y una infraestructura inadecuada de suministro de agua potable y alcantarillado.⁵⁵

Argentina cuenta con una de las tasas más bajas de cobertura de agua y alcantarillado de América latina. La población urbana que no está conectada con los sistemas de alcantarillado público ha aumentado en más de un millón en la última década. La falta de plantas adecuadas de recolección de aguas negras, tratamiento y desecho, ha originado una situación ambiental altamente vulnerable, particularmente en las márgenes de las grandes áreas urbanas. No es alta la cobertura del servicio de provisión de agua potable en la Municipalidades ubicadas en los anillos exteriores del **AMBA**.⁵⁶

“El tema de la contaminación de las aguas subterráneas está principalmente asociado con la infraestructura inadecuado del alcantarillado y de suministro de agua potable. Un estudio de 1988 halló que existían niveles excesivos de contaminación por nitratos en alrededor de la mitad de muestras del agua

⁵⁵ Consultar figuras en la sección Apéndice.

⁵⁶ Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

subterránea del gran Buenos Aires, y había evidencia de contaminación bacteriana en aproximadamente una tercera parte de las muestras.

Hay información sobre contaminación por nitratos y también salinización en el agua subterránea en otras ciudades de la provincia de Buenos Aires, especialmente de la zona oeste. La contaminación con cromo y mercurio, probablemente proveniente de los basurales de desechos sólidos, también ha sido encontrado en fuentes de agua subterránea del **AMBA**".⁵⁷

"Según el relevamiento realizado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires, hay 17 Municipios afectados por la subida de las aguas que inundan sótanos, pudren plantas en los jardines, en las calles y humedecen paredes, entre otros trastornos.

Todavía no se visualizan soluciones de fondo que ataquen el problema del ascenso de las aguas subterráneas. En varios partidos la situación es desesperante: San Fernando, Lomas de Zamora, La Matanza, Almirante Brown, Esteban Echeverría, Ezeiza, Morón, Ituzaingó, Hurlingham, Gral San Martín y Tigre se encuentran en estado de vulnerabilidad sanitaria."⁵⁸

⁵⁷ Contaminación ambiental en Argentina. (1995).

⁵⁸ Periódico Clarín 17-4-2001.

“Aguas Argentinas⁵⁹ deberá llegar con cloacas a 1.5 millones de habitantes que no las tienen y con agua potable a otros 500.000.”⁶⁰

El aumento de la capa freática se debió a que la población dejó de utilizar pozos de servicios, por estar contaminados, pero esto ocasionó el aumento del acuífero subterráneo, lo que causa una presión ascendente sobre la capa freática.

Se considera que la fuente principal de contaminación son los tanques sépticos utilizados por el 71 por ciento de los hogares del gran Buenos Aires, que no están conectados a la red de alcantarillado. Una segunda fuente principal son las descargas de aguas residuales industriales, que también se arrojan frecuentemente en pozos negros y tanques sépticos.

“El alcance de la contaminación del agua subterránea debe considerarse como el problema en contaminación de mayor importancia en Argentina, y especialmente en la Provincia de Buenos Aires, debido a que una gran proporción de

⁵⁹ Empresa privada de origen Francés que adquirió Obras Sanitarias de la Nación y cuenta con la obligación de proveer agua potable al GBA.

⁶⁰ Periódico Clarín 17-4-2001.

los hogares 65 por ciento en el segundo anillo del **AMBA**, que no está conectado con la red de agua; utiliza agua subterránea para satisfacer sus necesidades diarias.”⁶¹

La contaminación de agua subterránea motivó una presentación, en 1998, de una Organización no gubernamental, ante los Tribunales de la Provincia de Buenos Aires⁶² con jurisdicción en San Isidro para remediar tal situación.

“La Fundación pro-Tigre y Cuenca del Plata dedujo acción de Amparo⁶³ contra la Municipalidad de Tigre y otro, invocando la contaminación del agua subterránea en el partido y solicitando se la condene a:

- a) Proveer agua potable a los vecinos afectados.
- b) Efectuar un operativo rastreo para el estudio inmediato de las causas y orígenes de la contaminación.
- c) Hacer público el hallazgo de esas causas entre las personas de la zona.

⁶¹ Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

⁶² El Poder Judicial en la Provincia de Buenos Aires, esta formado por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Apelaciones y Juzgados de Primera Instancia, con competencia en lo Civil, Comercial Contenciosoadministrativo, Laboral y Penal.

⁶³ El fallo es transcrito textualmente con los giros idiomáticos propios de la práctica tribunalicia argentina.

El fallo de Primera Instancia rechazó el Amparo y desconoció la legitimación activa a la Fundación fundándose en que:

- a) La Fundación invocaba “...un perjuicio concreto que afectaba a personas perfectamente determinable.”
- b) La Fundación basaba su reclamo en la “protección y resguardo de un interés de los denominados difusos y... hasta la fecha no existe reglamentación alguna que establezca la manera, las formas y demás circunstancias habilitantes para la registración necesaria requerida constitucionalmente, corresponde desestimar lo pedido por carecer la actora de legitimación activa suficiente...”
- c) Los únicos legitimados para promover la acción eran los damnificados, que la propia demanda consideraba sujetos determinados con interés directo, y no la Fundación, que no sufría perjuicio alguno
- d) Incurría en la conducta prohibida por el artículo 22⁶⁴ de la Constitución Nacional (Argentina), que protege el sistema representativo de Gobierno.

⁶⁴ “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución...”

- e) Respecto a la legitimación pasiva, que la obligación no era exigible a la Municipalidad sino a la Provincia (de Buenos Aires).

El fallo de Primera Instancia se ajusta a lo prescripto en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, no le reconoce a los Municipios bonaerenses, en este caso el de Tigre, su autonomía y rechaza la demanda aclarando que debía ser dirigida a la Provincia, quien sí detenta el dominio de los recursos naturales y el cuidado del ambiente.

La Fundación interpuso un Recurso procesal de Apelación ante la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Sala I. Votaron los Doctores Roland Arazi, Graciela Medina y María Carmen Cabrera de Carranza.

La Cámara Primera de San Isidro expuso: “Las partes envueltas en el presente litigio no discrepan acerca de la comprobación, en distintas fechas, de la contaminación del agua subterránea que en calidad de muestra se extrajo de distintos pozos, en la zona Ricardo Rojas, correspondientes a El Talar de Pacheco, Municipio de Tigre y que ella se debe a la gran cantidad de hidrocarburo ... constancias que surge del expediente que tramita ante el Juzgado Federal en lo Criminal y

Correccional, instruido por la Municipalidad de Tigre ... y en el que tuvo intervención la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires”

“La Municipalidad de Tigre contestó ...que era ajena a la provisión de servicio público de agua potable, que éste era competencia de la empresa a la cual el Estado Nacional le había otorgado la respectiva concesión⁶⁵ ...”

La Cámara continuó “por los Decretos Nacionales 1167/97 y 999/92 de los que extraigo que recayó finalmente en “Aguas Argentinas SA” la provisión y atención del servicio de agua potable en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la zona geográfica conocida como Gran Buenos Aires, dentro del cual se encuentra el Municipio de Tigre, y como este hecho configura la excepción prevista en la parte final del primer párrafo del artículo 52 de la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires...” El cual reza:

“Corresponde al Concejo deliberante disponer la prestación de los servicios públicos de barrido, riego limpieza alumbrado, provisión de agua...siempre que su ejecución no se encuentre a cargo de la Provincia o Nación”

⁶⁵ Aguas Argentina SA, empresa privada.

“...La Comuna de Tigre se ve relevada de la provisión del líquido elemento.” “Empero, ello no la desliga totalmente de uno de los objetivos de este proceso toda vez que por aplicación de lo establecido en el art 27 inc 17 de la ley antedicha, toda Comuna municipal, a través de la función deliberativa está obligada a reglamentar... la prevención y la eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población... así como la contaminación ambiental y de los cursos de agua y el aseguramiento de la conservación de los recursos naturales...”

La Cámara sostuvo: “estimo conveniente que la Comuna planifique y ejecute dentro del quinto día una debida difusión de la contaminación para informar a la población, sin perjuicio de las responsabilidades de Aguas Argentinas SA y el Gobierno provincial ...”⁶⁶

A pesar de ser parcialmente condenado, la Cámara destacó el accionar diligente de la Municipalidad de Tigre

⁶⁶ Valls M. (2000).

VI.2.Situación ambiental de las aguas superficiales: La contaminación de los ríos bonaerenses.

La Ley de la Provincia de Buenos Aires 11.723, establece que el tratamiento integral del recurso agua deberá efectuarse teniendo en cuenta las regiones hidrográficas y/o cuencas hídricas existentes en la Provincia, para lo cual se propicia la creación de comités de cuencas formado por el Estado provincial, los Municipios involucrados, las entidades intermedias con asiento en la zona y las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que en cada caso se estime conveniente. En consecuencia se creó, un “Comité de Cuenca”⁶⁷, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo provincial y conformada por los Municipios implicados en la cuenca y la Secretaría de Política Ambiental una Unidad de Coordinación con el fin de tratar la contaminación e inundaciones causadas por el Río Reconquista, UNIREC.

La contaminación del Río Reconquista, proviene los vertidos de aguas residuales industriales y de aguas negras sin tratar, causando graves daños a la salud de la población. Asimismo las inundaciones que provoca la subida del Reconquista es una de las causas principales de daños a la propiedad, pérdida de espacios para recreación y daños ecológicos en lagos interiores y zonas periféricas a las áreas

⁶⁷ Es un ente creado por ley provincial, con características autárquicas, y dependiente del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires.

urbanas. Un Senador de la Provincia de Buenos Aires⁶⁸ denunció que hay por lo menos 12.000 empresas que vierten desechos al río y al menos 280 vuelcan residuos tóxicos.

La cuenca del Río Reconquista ocupa, en términos de áreas los Municipios de: Tigre, San Fernando, Vicente López, San Martín, 3 de Febrero, Malvinas Argentinas, San Miguel, José C. Paz, Hurlingham, Morón, Ituzaingo, Merlo, Moreno, Lujan, Gral. Rodríguez, Lujan, Las Heras, y Marcos Paz.

El objetivo principal de UNIREC es mejorar las condiciones de calidad de vida ambientales y de salubridad colectiva de un amplio sector de la población urbana del gran Buenos Aires que es afectado por las inundaciones de aguas contaminadas del Río Reconquista y sus tributarios, a través de la construcción de obras para el control de sus inundaciones y medidas para iniciar su descontaminación, y beneficiar así a 2.600.000 habitantes de la Provincia de Buenos Aires.

“Dicen que las aguas del río empezaron a aparecer turbias, arrastrando más basura y que en algunos días, el olor a podrido era insoportable. Para los

⁶⁸ Según información extractada de la página web de la Fundación para la Defensa del Ambiente. www.funam.org.ar

habitantes de la sección Islas del Delta, perteneciente al Municipio Tigre, los canales empezaron a mostrarse como una amenaza.”⁶⁹

El titular de las obras de mejoramiento en el río Reconquista sostuvo que lo denunciado por los pobladores era totalmente falso y negó que haya aumentado la contaminación en la zona de las Islas del Tigre. Al contrario “hay menos contaminantes porque ya hicimos dos limpiezas en la cuenca del Reconquista. Pero admitió que las grandes obras de saneamiento proyectadas, sobre todo por la contaminación industrial que sufre el río, están demoradas.”⁷⁰

Esto produjo la reacción de las ONGs de la Provincia de Buenos Aires una de ellas, la Fundación para la Defensa del Ambiente,⁷¹ denunció que “UNIREC, comenzó el desvío artificial del río sin realizar el estudio de impacto ambiental...; un propio estudio de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires encontró en el río la presencia de metales pesados y una gran cantidad de bacterias contaminantes. Los vecinos de las islas sufren enfermedades de la piel y advirtieron que el agua cambió su color y su olor.”

⁶⁹ Periódico Clarín 16-9-2000.

⁷⁰ Periódico Clarín 16-9-00 Edición virtual.

⁷¹ Fundación para la Defensa del Ambiente. www.funam.org.ar

VI.3.Situación de los desechos sólidos. La recolección eliminación y tratamiento de desechos sólidos municipales.

En la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires corresponde a los Municipios el tratamiento, recolección y eliminación de los desechos sólidos que no revistan el carácter de peligroso o especial, patogénico o radioactivo, conforme lo dispuesto en la Ley 11.720 de Residuos Especiales⁷² de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 27⁷³ de la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.

Las Municipalidades que constituyen el AMBA depositan sus desperdicios sólidos en rellenos sanitarios operados por el CEAMSE.⁷⁴

“De acuerdo a sus propias estimaciones CEAMSE solamente recibe alrededor de 4 millones de toneladas por año de desperdicios sólidos de los 5,6 millones de toneladas que se producen en su área de servicio. En ausencia de

⁷²La Ley 11720 establece que: “La gestión de todo residuo que no esté incluido en las categorías de residuo especial patogénico y radioactivo será de incumbencia y responsabilidad municipal. Los Municipios deberán implementar mecanismos de minimización, de recuperación de clasificación.”

⁷³Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires establece que: Corresponde a la función deliberativa reglamentar: Las condiciones de higiene y salubridad que deben reunir los sitios públicos, los lugares de acceso público y los baldíos.

⁷⁴ Sociedad del Estado Nacional que opera el tratamiento de los desechos sólidos de la ciudad de Buenos Aires y el AMBA, desde 1978.

recolección adecuada, la basura se apila en terrenos baldíos y arroyos locales, donde constituye un riesgo para la salud y una fuente de contaminación.”⁷⁵

Con el fin de paliar esta situación, los Municipios de la zona norte⁷⁶ de la Provincia de Buenos Aires se agruparon en Consorcios Municipales como así lo autoriza la Ley Orgánica de Municipalidades:

Consorcios Municipales: Podrán formarse consorcios entre varios Municipios, o entre una o más Municipalidades con la Nación o la Provincia u otras Provincias para la concreción y/o promoción de emprendimientos de interés común. En dichos consorcios podrán participar personas de carácter privado, físicas o de existencia ideal, que pertenezcan al ámbito territorial del o de los entes estatales que los integren. Los consorcios tendrán personalidad propia y plena capacidad jurídica. Se regirán por las disposiciones de esta ley, sus estatutos orgánicos, la normativa local y general, y los principios específicos de la actividad que constituya su objeto. El régimen contractual de los

⁷⁵ Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

⁷⁶ Región Metropolitana Norte: Cantidad de habitantes: 1.118.000. Municipios que la integran: San Isidro, Tigre, San Fernando y Vicente López.

consorcios será el establecido en sus estatutos orgánicos y sus respectivos reglamentos, sin perjuicio del poder fiscalizador que corresponda a las autoridades administrativas competentes en los casos en que el ordenamiento jurídico lo disponga.

Los estatutos precisarán el objeto del consorcio, que podrá consistir en una o más actividades, la participación que corresponde a cada integrante, la forma en que habrán de ser reinvertidas las utilidades y el destino de los bienes en caso de disolución.

En el acto de constitución cada partícipe deberá integrar su cuota, debiendo preverse, en su caso, la correspondiente autorización presupuestaria. No obstante, el consorcio podrá generar sus propios recursos y administrarlos de conformidad a sus estatutos.

Los gastos de funcionamiento no podrán exceder del 10 por ciento del presupuesto total de cada ejercicio.

A los fines de la constitución del consorcio, los Municipios podrán aplicar un gravamen destinado a ese solo objeto. El mismo podrá consistir en un gravamen nuevo o en un adicional sobre los existentes. Cada municipalidad sancionará la creación del gravamen, efectuará su percepción e ingresará lo recaudado en una cuenta especial de contabilidad para transferir el crédito y los montos resultantes al presupuesto del consorcio.”

El 11 de julio de 2001, el Consorcio de la Región Metropolitana Norte y el CEAMSE, acordaron:

El Consorcio Municipal implementará programas de recolección diferenciada de los productos resultantes de las podas de árboles y orgánicos vegetales en general y un sistema de recolección de residuos de tratamiento específico como pilas, neumáticos en desuso y otros residuos no biodegradables. Éste acuerdo tiene como finalidad contribuir al equilibrio y la preservación ecológica de la Región Metropolitana Norte, la eliminación de la contaminación ambiental, el adecuado manejo integral de residuos domiciliarios y el saneamiento de los acuíferos y suelos.

El CEAMSE autoriza al Consorcio Municipal a proceder al relleno del terreno de su propiedad, con material apto, con la finalidad de aumentar la cota de inundabilidad del mismo.

VI.4. Contaminación del aire y contaminación sonora:

“La contaminación del aire y el ruido constituyen un problema en toda el área del **AMBA**, especialmente a lo largo de las principales arterias viales, y en las proximidades de los conglomerados industriales donde es probable que una gran cantidad de gente se vea afectada por repercusiones importantes sobre la salud.

No es importante la contaminación del aires proveniente del consumo energético de las fuentes industriales. Debido al bajo costo del gas natural, este combustible relativamente limpio representa el 46 por ciento de las necesidades de combustible del sector industrial y el 78 por ciento del sector energético. El uso del carbón, que es más problemático desde el punto de vista ambiental, se limita al 3 por ciento de los requerimientos del sector de la industria, principalmente cementera, y al 3 por ciento del sector de la industria energética.”⁷⁷

⁷⁷ Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

VI.5. Contaminación por desechos tóxicos. Situación en la Provincia de Buenos Aires. Marco normativo.

“Dado son escasas las plantas especializadas para el tratamiento y para almacenar con seguridad los desechos peligrosos, existe una gran incertidumbre acerca de cómo se desechan estos desperdicios. Es probable que una gran parte se elimine en los basurales al aire libre y pozos negros incontrolados que lixivian en los acuíferos, dado que el análisis del agua subterránea en varias ubicaciones de la Provincia ha detectado la presencia de metales pesados, hidrocarburos y otras sustancias peligrosas. Otra parte se arroja en los ríos de la localidad, tales como el Matanza-Riachuelo, el Reconquista y el Santiago, donde se acumulan en los lodos de los lechos o fluyen al Río de la Plata.”⁷⁸

El problema de los residuos peligrosos también es en gran medida un problema industrial. Un estudio reciente estima que solamente en la provincia de Buenos Aires se producen alrededor de 47000 toneladas anuales de residuos peligrosos, la mayoría provenientes de las industrias electrónicas y metalúrgicas (46%) y de productos químicos y petroquímicos (44%). Estos residuos no pueden desecharse legalmente en los alcantarillados o rellenos sanitarios.

⁷⁸ Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

En el año 1997, se promulgó en la Provincia de Buenos Aires, la Ley 11.720 de “Residuos Especiales”,⁷⁹ la cual tiene por finalidad reducir la cantidad de residuos especiales generados, minimizar los potenciales riesgos del tratamiento, transporte y disposición de los mismos y promover la utilización de las tecnologías más adecuadas, desde el punto de vista ambiental.

Esta Ley define como residuo a cualquier sustancia u objeto, gaseoso (siempre que se encuentre contenido en recipientes), sólido, semisólido o líquido del cual su poseedor, productor o generador se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo que directa o indirectamente representen un riesgo para la salud o el medio ambiente en general.

Quedan excluidos: A) Aquellos residuos especiales que la autoridad de aplicación compruebe fehacientemente su uso como insumos reales y/o se constituyan en productos utilizados en otro procesos productivos. B) Los residuos patogénicos, los domiciliarios y los radioactivos. C) Los residuos derivados de las operaciones normales de los buques con excepción de aquellos que sean trasladados a instalaciones bajo tierra. Asimismo se excluyen los relativos al dragado y disposición final de sedimentos provenientes de dicha actividad.

⁷⁹ Término equivalente a residuos peligrosos o desechos tóxicos.

Se prevé un sistema de registro para los generadores y manipuladores de residuos donde la autoridad de aplicación llevará y mantendrá actualizado un Registro Provincial, en el que deberán inscribirse todas las personas físicas o jurídicas responsables de la generación, transporte tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos especiales. Asimismo se le otorgará un certificado de habilitación especial que acredita la autorización para el manipuleo, etc. de los residuos especiales. Establece que toda tecnología aplicada para el almacenamiento, recuperación, reducción, reciclado tratamiento, eliminación de residuos especiales deberá ser inscripta en el Registro Provincial de Tecnología. También deberán inscribirse los profesionales en el Registro que los habilite.

A efectos de la Ley 11.720 son sujetos responsables por el daño causado:

1. El generador: toda persona física o jurídica pública o privada que como resultado de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como especiales en los términos de la Ley.
2. Los transportistas: aquellas personas físicas o jurídicas responsables del transporte de residuos especiales. Deberán acreditar para su inscripción en el Registro Provincial: datos identificatorios, tipos de residuos a transportar, identificación del vehículo y contenedores a ser utilizados, póliza de seguro y capacitación en caso de siniestros.

La Ley establece que deben considerarse: 1.Plantas de almacenamiento: los lugares especiales habilitados para el deposito transitorio de residuos especiales bajo normas de seguridad ambiental. 2.Plantas de tratamiento aquellas en las que se modifican las características físicas, fisicoquímicas, la composición química o la actividad biológica de cualquier residuo especial, de modo tal que se eliminen sus propiedades nocivas o se recupere energía y/o recursos materiales o se obtenga un residuo menos peligroso o se los haga susceptible de recuperación o más seguro para su transporte o disposición final. Y 3.Plantas de disposición final: los lugares especialmente acondicionados para el depósito permanente de residuos especiales en condiciones exigibles de seguridad ambiental.

A pesar que el control corresponde a la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, los transportistas, almacenadores, tratadores, manipuladores y generadores, optaron en forma privada de autocontrolarse, adhiriéndose a las normas ISO, controlando a terceros involucrados en el proceso de los residuos, y solicitando auditorias internas, de manera tal de eximirse de una posible responsabilidad objetiva civil con carácter solidario, que fija la ley 11.720.

VI.6.La situación de la fauna y flora silvestre en la Provincia de Buenos Aires.

La situación de la flora y fauna silvestre en la Provincia de Buenos Aires no escapa de los problemas existentes en la República Argentina.

El dominio del recurso lo tiene el Estado provincial, en consecuencia éste es el encargado de autorizar, junto a los Municipios permisos de caza. El control de esta actividad es insuficiente debido al bajo presupuesto que maneja la Provincia para esa función, lo cual genera furtivismo y caza prohibida.

La contaminación de suelos por residuos, las inundaciones causadas por ríos contaminados por el Reconquista, es un flagelo que amenaza tanto a la flora como a la fauna silvestre. El crecimiento de las ciudades que pertenecen al AMBA y el desarrollo de la agricultura y ganadería en el resto de la Provincia de Buenos Aires, significa una considerable reducción en las especies.

La falta de control trae como consecuencia la introducción de especies exóticas, por lo cual se producen desplazamientos de poblaciones, competencias por alimentos, nuevos peligros para la cría de huevos, atentando contra la subsistencia de especies autóctonas. Todo ello atenta contra la diversidad biológica, de la cual son garantes la Nación⁸⁰ y la Provincia en forma concurrente.

⁸⁰ Argentina es signatario del Convenio sobre Diversidad Biológica.

Con respecto al comercio ilegal de flora y fauna silvestre se produce una superposición de jurisdicciones ya que le compete al Estado Federal ⁸¹su control para erradicarlo, la Provincia ejerce el dominio del recurso y el Municipio ejerce el poder de policía, lo que genera ineficiencia.

Respecto a la fauna y flora no silvestre es competencia de la Provincia de Buenos Aires y la Nación. Hasta el año 2000 Buenos Aires y la Argentina se encontraban libre de aftosa, pero la falta de control a los ganaderos, generó que estos no tomen los suficientes recaudos y genero un rebrote de la enfermedad que hasta estos días se trata de erradicar.

VI.7.La situación de la organización institucional en la Provincia de Buenos Aires.

“Según el informe del Banco Mundial, la capacidad y la autoridad para la gestión ambiental está fragmentada entre numerosos organismos a los niveles nacional y provincial, lo que conduce a la superposición de jurisdicciones, a la debilidad del control, al incumplimiento de las normas, y a cierta confusión entre políticas y objetivos. La responsabilidad de los asuntos relacionados con el medio ambiente se reparte entre muchos organismos y oficinas.

⁸¹ Argentina es signatario de CITES.

Son complejas las relaciones entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos provinciales, ya que la Constitución ha reservado para las Provincias todas las funciones que no han sido expresamente delegadas al Gobierno Nacional. Otro factor que complica son los cambios frecuentes en la estructura institucional.

La superposición de roles del Gobierno Nacional y de los Gobiernos provinciales es de confusión y duplicación. Además del surgimiento de los Comités de Cuenca de cada sistema fluvial.

Cumplir la ley termina siendo complicado dado que ésta, a menudo, se promulga en respuesta a una crisis, y muy rara vez lleva a mejoras significativas en la administración global del ambiente. Muchas empresas no están seguras de cuál es la ley que se supone que tengan que cumplir.⁸² En la Provincia de Buenos Aires la función de control del ambiente la ejerce la Secretaría de Política Ambiental con sede en la Ciudad Capital, La Plata. Cuando mayor es la distancia desde el lugar donde surge el problema ambiental hacia la Ciudad Capital, menor es el control de la Secretaría esto es, en la mayoría de los casos, por la falta de recursos financieros (los inspectores no tienen automóviles y si los tienen, carecen de gasolina para trasladarse).

⁸² La Contaminación ambiental en Argentina.(1995).

VII. Conclusión: Concreción de la autonomía ambiental.

La Constitución Nacional Argentina fue reformada, en 1994, por una Asamblea Nacional Constituyente la cual ordenó: la incorporación del derecho a un ambiente sano, la restitución del dominio de los recursos naturales a las Provincias, el otorgamiento de la potestad a la Nación para dictar normas ambientales que contengan los presupuestos mínimos de protección, y el reconocimiento como autónomos a los Municipios argentinos.

Cada Provincia Argentina como integrante del Estado Federal y por estar ordenado en la Constitución Nacional debió incorporar a su propia Constitución los nuevos derechos consagrados. Sin embargo, la Provincia de Buenos Aires celebra una Convención Constituyente posterior a la Nacional y, no consagra la autonomía municipal.

En jurisdicción bonaerense aún tiene vigencia la Ley Orgánica de Municipalidades, la cual le otorga a los Municipios carácter autárquico, vedándoles la capacidad de dictar sus propias Cartas Orgánicas, las normas que reglamenten su ejercicio y la capacidad de darse sus instituciones mediante normas que emanen únicamente del poder local.

Los Municipios bonaerenses son de naturaleza autónoma, y preexistentes por razones filosóficas jurídicas e históricas, estos dos caracteres los ubican dentro de la estructura federal de gobierno como un Estado autónomo y preexistente a la Nación y a la Provincia de Buenos Aires.

VII.1. Fundamento jurídico, filosófico e histórico de la autonomía y preexistencia de los Municipios bonaerenses.

El poder originario radica en el pueblo, para ejercerlo se vale de una institución política jurídica, que por cuestiones de representatividad e identificación, le es propicia para lograr un cometido.

El Pueblo argentino en la Revolución de Mayo de 1810 se valió del Cabildo para tomar la decisión política de independizarse del Reino español, dando inicio a un proceso institucional que llevó a la Independencia en 1816 y al nacimiento de la República Argentina con la Constitución Nacional en 1853. Así el Cabildo fue la entidad preexistente al nacimiento del Estado federal.

Los juristas argentinos señalan al Cabildo, como el antecedente del Municipio que estuvo previsto en la Constitución Nacional de 1853. Por ende los

Municipios como herederos de los Cabildos, son por fundamento histórico preexistentes al Estado federal argentino.

La Constitución Nacional de 1853, dio nacimiento, a lo que es actualmente la Argentina, con un sistema representativo, republicano y federal. Siguiendo la Teoría Pura del Derecho, la Constitución de 1853, como ordenamiento normativo que no reconoce uno superior, ni tampoco un ordenamiento positivo anterior no tuvo como norma fundante sino una norma presupuesta. Sin embargo el Municipio, ratificada su existencia por la Constitución de 1853, como heredero del Cabildo, es preexistente al Estado federal y su norma fundante radica en las Leyes de Indias, que a su vez tiene una norma presupuesta distinta a la norma presupuesta de la Constitución de 1853.

Una Norma presupuesta solo puede ser cambiada por una revolución, señala Kelsen. La Revolución de Mayo, tal como dijimos, se valió del Cabildo para expresar el sentir popular, en consecuencia no hubo voluntad del pueblo en abolir esa Institución, en cambio sí hubo voluntad en cambiar el sistema de gobierno, que se concretó en 1853 cuando se promulgó la Constitución con un sistema representativo republicano y federal. Esa Convención Constituyente tampoco, tuvo intención de

derogar la figura del Cabildo ya que erigió a los Municipios, su heredero tal como lo señalan los historiadores del derecho.

La Ley del 24 de diciembre 1821, que suprimió a los Cabildos, queda sin efecto ya que, siguiendo a Kelsen, solo una Convención Constituyente puede darle un nuevo ordenamiento jurídico a un Estado. El Estado Federal Argentino nace en 1853, y dicha Convención convalidó la existencia de la figura del Municipio y promulgó la Constitución de 1853 como orden normativo supremo dejando sin efecto cualquier legislación no ratificada expresamente. Tal como dijimos el Cabildo tiene una norma fundante, diferente al del Estado Argentino, solo un nuevo orden jurídico basado en una norma presupuesta suprema podría derogarlo, por el contrario la Convención Constituyente de 1853 ratificó la existencia de los Municipios plasmado en la Constitución Nacional Argentina.

La Teoría Jurídica Ius Naturalista, señala que las comunas son de origen divino y posibilita a los hombres fundar repúblicas. Desde un punto de vista estrictamente jurídico y obviando conflictos con la antropología y la sociología ciencias que le dan otro fundamento el origen de las comunas jurídicamente organizadas. Para fundar la República Argentina los hombres originariamente se

valieron de los Cabildos. Respecto a la República Argentina la función de comunas con origen divino, fue desempeñada por los Cabildos.

Desde un punto de vista histórico, los juristas lo considera heredero del Cabildo y éste fue la institución la que se valió el pueblo argentino para expresar su intención de independizarse del Reino español, y desde un punto de vista filosófico, siempre existió porque su norma fundante es distinta a la del Estado Federal y cumplió una función Divina para el nacimiento de la República Argentina, por lo expuesto podemos sostener que los Municipios bonaerenses, son preexistentes a la Provincia de Buenos Aires y a la Nación.

Con la reforma de 1994, en el artículo 123, de la Constitución Nacional Argentina se les reconoce el carácter autónomo a todos los Municipios argentinos. A criterio de los juristas y de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta competencia era ostentada, desde mucho tiempo atrás, por lo cual solo se positivizó o “se hizo letra de ley”. Fundaron su criterio en un principio jurídico, ya que la Constitución Nacional Argentina habla de “asegurar” el régimen municipal, y en un principio óntico⁸³ ya que los Municipios son las células políticas donde el pueblo tiene más poder para controlar la gestión de gobierno.⁸⁴

⁸³ Principio que se basa en lo irrefutable realidad.

⁸⁴ Ver “Autonomía y Autarquía municipal”, en este mismo trabajo.

En esos mismos principios nos fundamos para sostener la autonomía de los Municipios bonaerenses. Por ello decimos que si éstos son autónomos (por principios normativos y de onticidad) y preexistentes (por fundamentos históricos y filosóficos), como entidad integrante de una estructura federal de gobierno tiene Poder Constituyente para organizarse políticamente, dándose su propia Constitución municipal, y dictar las normas que reglamenten su ejercicio.

Las entidades autónomas preexistentes a la Constitución formaron el Estado federal por lo cual renunciaron a su soberanía delegando, en forma expresa, ya sea mediante un pacto o convenio, una porción definida de su poder. El no delegado se consideró poder reservado. La Constitución Nacional Argentina solo reconoce con carácter de entidades preexistentes a las Provincias.

Dado el carácter de autónomos y preexistentes de los Municipios bonaerenses éstos deberían haber intervenido en el proceso de formación del Estado federal argentino, delegando poder a la Provincia de Buenos Aires y ésta proceder de igual manera con el Estado federal para conformar junto al resto de la Provincias, la República Argentina.

Como se positivizó la autonomía municipal, los Municipios bonaerenses preexistentes y autónomos, se encuentran en condiciones de ostentar esos poderes reservados y no delegados expresamente, debido a que no hay registro de ningún Pacto o Convenio preexistente que los limite. Un poder reservado y no delegado sería: el Poder Constituyente de darse su propia Constitución municipal y dictar las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos.

Será necesario convocar a una Convención Constituyente en la Provincia de Buenos Aires,⁸⁵ para reformar la Constitución provincial y reconocerle a cada Municipio bonaerense el carácter autónomo y preexistente, por ende otorgarles Poder Constituyente para promulgar su Carta Orgánica o Constitución municipal y derogar parcialmente por inconstitucional, a la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires. Se deberá salvaguardar el capítulo que regula la conformación de Consorcios municipales.

VII.2. Dominio de los recursos naturales municipales de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires.

La Nación fundaba el dominio de los recursos naturales en un poder implícito inexistente, por ello se lo restituyó a las Provincias, reconociéndoselo como

⁸⁵ Para convocar a una Asamblea o Convención Constituyente es necesario promulgar una ley con la aprobación de las 2/3 partes de los Diputados y Senadores, fijando los artículos a reformar.

un poder reservado debido a que no existe ningún Pacto o Convención por el cual lo haya delegado.

Siguiendo el mismo criterio que los Convencionales Constituyentes Nacionales, tampoco existe ningún Convenio o Pacto donde los Municipios bonaerenses, como entidad autónoma y preexistente, haya delegado el dominio de sus recursos naturales a la Provincia de Buenos Aires, por lo tanto tal como la Nación “usurpó” el dominio a las Provincias; la Provincia de Buenos Aires “usurpó” el dominio de los recursos naturales a los Municipios bonaerenses.

Si aplicamos el principio de onticidad, que llevó a reconocer a los Municipios bonaerenses como autónomos, la gestión de los recursos naturales a nivel provincial es por lo menos ineficiente con respecto a algunos de ellos (Por ejemplo Agua, aire, suelo). Según informes la actividad de control de la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires es “escasa”, debido a la extensión de la Provincia y a la falta de presupuesto, lo cual hace imposible la tarea de prevención y dificulta la de saneamiento (Por ejemplo Río Reconquista). A esto hay que sumarle la falta de reglamentación total de la Ley 11.723, por lo cual no se delegaron funciones a los Municipios, concentrándose ellas en el Gobierno provincial.

La tarea municipal, en lo que respecta a las escasas prerrogativas ambientales fue eficiente. Se constituyeron consorcios para el tratamiento de residuos domiciliarios y con respecto al poder de policía ambiental, su tarea fue digna de elogios (Por ejemplo en el fallo *Fundación ProTigre c/ Municipalidad de Tigre s/ Amparo*). Como una de las fuentes contaminantes más importantes son los residuos peligrosos creemos necesario que para llevar adelante una buena gestión de los recursos naturales, los Municipios bonaerenses deberían controlarlos, sino siempre se atacaría el efecto pero nunca la causa.

Sostener que los Municipios bonaerenses ejercerían el dominio sobre el ambiente sería en principio jurídicamente ilógico ya que los Convencionales Constituyentes Nacionales tomaron el concepto amplio, con lo cual llevaría a situaciones no previstas en un sistema federal de gobierno. Por ejemplo un Municipio no podría legislar sobre el trabajo, el concepto de ambiente abarca esta actividad, ya que es una materia de fondo que le corresponde legislar a la Nación). Por ello es prudente que a la Nación le competa dictar normas de presupuestos mínimos de protección del ambiente. Con respecto a los recursos naturales, tampoco habría que negar potestades de dominio y de gestión a la Nación ya que hay casos que hace imposible el control a los Municipios y a las Provincias, por ello será necesario

prever esas situaciones (por ejemplo un río que atraviesa varias Provincias, deberá ser de dominio y gestión de la Nación).

La Provincia de Buenos Aires, desde que la Nación le cedió el dominio, realizó una buena gestión de los recursos mineros y de los hidrocarburos, entonces con el mismo criterio que le correspondería restituir el dominio de ciertos recursos naturales por su mala gestión a los Municipios bonaerenses, en estos dos casos, ya que su gestión es eficiente, debería conservarlo debido a que finalidad es conseguir un desarrollo sustentable.

Un Municipio bonaerense autónomo y preexistente, con poder para convocar a una Convención Constituyente municipal y así: dictarse su Constitución municipal, las leyes que la reglamente y estableciendo el dominio de sus recursos naturales posibilitaría la gestión⁸⁶ de los mismos, lo cual carece en la actualidad.

Para concretarlo será necesario convocar a una Convención Constituyente Provincial, que, como ya dijimos, le reconozca la autonomía y preexistencia a los Municipios bonaerenses, también le restituya el dominio de ciertos recursos naturales y la gestión de los residuos peligrosos conservando la gestión de los domiciliarios. La Provincia conservará los recursos naturales señalados (hidrocarburos y minería). A

⁸⁶ Conforme la definición en el Marco Conceptual.

nivel nacional también se deberá convocar a una Convención Constituyente⁸⁷ para reestablecer el dominio de los recursos naturales unos a los Municipios y otros a las Provincias. La Nación conservará el dominio y gestión de recursos que por su naturaleza, sea necesario el control del Estado federal. Asumirá la cogestión (junto al Estado provincial o municipal que tenga el dominio) de aquellas tareas previstas en Tratados internacionales (por ejemplo CITES). Asimismo tendrá la potestad de dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección.

VII.3.Propuesta para la reasignación del dominio y gestión de los recursos naturales.

Propuesta de distribución de competencias sobre los recursos naturales entre la Nación, la Provincia de Buenos Aires y sus Municipios.	Nación.	Provincia de Buenos Aires. Órgano de aplicación: Secretaría de Política Ambiental.	Municipios de la Provincia de Buenos Aires.
Aguas superficiales.	En el caso de los ríos que su cauce abarque más de una jurisdicción		Dominio y gestión de ríos lagos y lagunas.

⁸⁷ Para convocar a una Asamblea o Convención Constituyente es necesario promulgar una ley con la aprobación de las 2/3 partes de los Diputados y Senadores, fijando los artículos a reformar.

	provincial, la Nación ejerce el dominio del recurso, y su gestión. ⁸⁸		
Aguas subterráneas.			Dominio y gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Agua meteórica. ⁸⁹	Control de la contaminación a cargo de la Nación.		
Aire.			Dominio y gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Bosques fiscales.			Dominio y gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Energía Eléctrica, Nuclear y eólica.	Dominio y gestión a cargo de la Nación.		
Suelo.			Dominio y gestión contaminación a cargo de los Municipios bonaerenses.
Flora y fauna.	Control de su		Dominio y gestión a

⁸⁸ En los términos definidos en el “Marco Conceptual” de este trabajo.

⁸⁹ Es de carácter res nullius, bienes sin sujeto.

silvestre.	comercialización y biodiversidad por aplicación de CITES ⁹⁰ y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.		cargo de los Municipios bonaerenses.
Fauna y flora no silvestres.	Dominio de los particulares, control de sanidad animal y vegetal a cargo de la Nación.		Control de sanidad animal y vegetal a cargo de los Municipios bonaerenses en concurrencia con la Nación.
Minería.		Dominio y gestión a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	
Parques Naturales y bellezas panorámicas. ⁹¹			Dominio y gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Mar adyacente y espacio aéreo.	Dominio y control de la Nación.		
Pesca continental.	En el caso de los ríos que su cauce abarque más de una		Ríos de una jurisdicción, lagos lagunas dominio y

⁹⁰ Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre que Argentina adhirió.

⁹¹ Serán considerados de gestión y dominio de los Municipios ya que la fauna y flora silvestre también lo serán y en no pocas ocasiones la declaración de Parque natural, conlleva a la declaración de belleza panorámica.

	jurisdicción provincial, la Nación ejerce el dominio del recurso, y su gestión. ⁹²		gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Pesca marítima.	Dominio y gestión de la Nación.		
Petróleo y gas.		Dominio y gestión a cargo de la Provincia de Buenos Aires.	
Yacimientos arqueológicos.			Dominio y gestión a cargo de los Municipios bonaerenses.
Gestión Residuos peligrosos.*			Control y sanción a cargo de los Municipios bonaerenses.
Gestión de los residuos domiciliarios.*			Control y sanción a cargo de los Municipios bonaerenses.

* Se los incluye en esta lista por ser la principal fuente de contaminación y extinción de los recursos naturales.

Los recursos naturales agua, aire, bosques, suelo, fauna y flora silvestre, serán de dominio y gestión municipal por la ineficiencia comprobada de la Provincia

⁹² En los términos definidos en el “Marco Conceptual” de este trabajo.

de Buenos Aires. Los parques naturales, bellezas panorámicas y yacimientos arqueológicos deberán ser considerados también de dominio y gestión municipal para evitar conflictos jurisdiccionales entre Provincia y los Municipios.

Por cuestiones de la naturaleza del recurso la energía eléctrica, la eólica y la nuclear, como el mar adyacente, el espacio aéreo, la pesca continental y marítima, serán de dominio y gestión de la Nación. Mientras que la minería, el petróleo y el gas, exclusivamente por la buena gestión ya que el dominio de los mismos lo cedió y lo está cediendo gradualmente el Estado federal por la reforma constitucional, permanecerá a cargo de la Provincia.

En los casos que los recursos naturales asignados a los Municipios bonaerenses, abarquen más de una jurisdicción municipal, podrán constituirse consorcios⁹³ o comités de cuencas municipales⁹⁴ para coordinar la gestión del recurso. Para evitar conflictos normativos, estos consorcios o comités tendrán que armonizar la aplicación de las leyes en cada jurisdicción municipal. En el caso que no se pueda lograr un acuerdo consensuado la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires tendrá jurisdicción en una única instancia para entender en el conflicto.

⁹³ Tal como se concibe en la actualidad según la Ley Orgánica de Municipalidades.

⁹⁴ El comité de cuenca municipal sería similar a los que existen en la actualidad. Sería un ente autárquico, conformado por los representantes de cada órgano municipal que tenga a cargo la gestión del recurso natural.

Si existiera una superposición en el dominio o gestión sobre los recursos naturales, por ejemplo que en un yacimiento arqueológico⁹⁵ (de dominio y gestión municipal) encontrasen minerales (de dominio y gestión provincial), se podrá formar un consorcio bipartito⁹⁶ Municipio-Provincia de Buenos Aires, y en caso de conflicto será competente para entender sobre la cuestión la Corte Suprema de la Provincia de la Provincia de Buenos Aires. Si la Nación formase parte del consorcio⁹⁷ y surgiere algún conflicto en ese caso ejercerá su jurisdicción la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia única y originaria.

Para finalizar, la conjunción de la autonomía junto al dominio, y la gestión de los recursos naturales municipales, posibilitaría a los Municipios bonaerenses ejercer su autonomía ambiental municipal, lo que indefectiblemente llevaría a un desarrollo sustentable de la República Argentina.

⁹⁵ El yacimiento arqueológico se consideró como de dominio municipal ya que en la mayoría de los casos es declarado belleza panorámica.

⁹⁶ Estos consorcios, tendrán similares características a los actuales pero siempre deberá ser presidido por un representante de un Municipio bonaerense.

⁹⁷ En este caso el consorcio formado por los Municipios, Provincia de Buenos Aires y la Nación deberá ser presidido por ésta última.

VIII. Bibliografía

1. Banco Mundial (1995).Departamento Geográfico . Oficina regional de América Latina y el Caribe. Informe sobre la Contaminación ambiental en Argentina :Problemas y opciones.
2. Barboza J. (1993) “La Convención de Protección de la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas”; en Estrada Oyuela Raúl A.- Zeballos de Sisto María Cristina.(1993) Evolución reciente del derecho ambiental internacional. AZ Editora. Buenos Aires.
3. Bellorio Clabot Dino (1997) Tratado de derecho ambiental. Ad-Hoc.Buenos Aires.
4. Bibiloni Homero M. (2000) Contexto y proyecciones del texto ambiental de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. El derecho . Legislación Argentina , Boletín N° 9 -31 de marzo de 2000. Buenos Aires.
5. Bidart Campos Germán. (1975). Manual de Derecho Constitucional Argentino. EDIAR. Buenos Aires
6. Brügge Juan Fernando, Mooney Alfredo.(1994). Derecho Municipal Argentino. Mateo José García Ediciones .Córdoba.
7. Cassagne Juan C. (1992.) Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Buenos Aires
8. Catalano Fernando Edmundo (1977). Teoría de los Recursos Naturales. Victor P. De Zavalía Editor. Buenos Aires.
9. CEPAL. Compiladores Jordan Ricardo y Simioni Daniela (1998). Ciudades Intermedias en América Latina y el Caribe : propuesta para la gestión urbana. Italia.
10. Clarín Periodico. Del día 21 de julio de 2000, pags 18 y 19; y del día 17 de abril de 2001, pags. 30 y 31.-

11. Diez Manuel .(1992) Manual de Derecho Administrativo .Ed. Plus Ultra. Buenos Aires
Dromi Roberto (1995). Deercho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires.
12. Dromi Roberto -Menem Eduardo. (1994). La Constitución reformada. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires.
13. Estrada Oyuela R. (1993) “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo. Apuntes para su evaluación”; en Estrada Oyuela Raúl A.- Zeballos de Sisto María Cristina.(1993) Evolución reciente del derecho ambiental internacional. AZ Editora. Buenos Aires.
14. Estrada Oyuela Raúl A.- Zeballos de Sisto María Cristina.(1993) Evolución reciente del derecho ambiental internacional. AZ Editora. Buenos Aires.
15. Frias-Berdardo-Cordeiro Pinto-Hernandez Iturrez-Vergara-ZarzaMensaque.(1985) .Derecho Público Provincial.Editorial Depalma. Buenos Aires
16. Irrera F., Oneto M., Rabinovich J., (1998). “Property Rights of public Natural Resources: a new alternative for developing countries”. Managing human dominated ecosystems . Missouri Botanical garden (Vol. 84) .Missouri. USAIrrera F, Oneto M., (1998). “Un Camino hacia la propiedad de los recursos naturales” . CASI . Buenos Aires
17. Kelsen K.(1991).Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa. México
18. Ministerio de obras públicas, Transportes y Medio Ambiente.(1995).Modelo de ordenanza Municipal de protección ambiental. Edita Centro de publicaciones Secretaría general técnica Ministerio de Obras Públicas , Transporte y Medio Ambiente. Madrid.
19. Morales Lamberti.(1999). Derecho Ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental. Alveroni ediciones. Córdoba.
20. Pigretti Eduardo(1980) Derecho de los Recursos Naturales. La Ley. Buenos Aires

21. Quiroga Lavié Humberto,(1995).Constitución de la Provincia de Buenos Aires Rubinzal Culzoni Editores.
22. Rosatti Horacio (1987). Tratado de Derecho Municipal Tomo I.Rubinzal Culzoni editores. Santa Fe.
23. Sagües Nestor.(1990).Análisis de la Constitución Argentina. Astrea . Buenos Aires
24. Valls Mario(1992) .Recursos Naturales. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
25. Zarini Helio.(1990) Análisis de la Constitución Nacional. Editorial Astrea. Buenos Aires.
26. Zeballos de Sisto M.C.(1993) “Análisis de la Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres(Con especial referencia a la situación del comercio de fauna en la Argentina) ; en Estrada Oyuela Raúl A.- Zeballos de Sisto María Cristina.(1993) Evolución reciente del derecho ambiental internacional. AZ Editora. Buenos Aires.