

Competencias locales conexas a la gestión ambiental en Argentina

Mauricio Pinto

RESUMEN

El presente trabajo procura analizar las competencias conexas a la gestión ambiental en Argentina. En tal contexto, considera la distribución de facultades que en el marco del sistema federal la Constitución Nacional determina entre el Estado nacional y los Estados provinciales, con una preeminente potestad local. Sobre tal base, se profundiza el esquema competencial propio de cada provincia, y la distribución potestativa que se presenta con respecto a los Municipios, analizándose la casuística en base a la experiencia de la Provincia de Mendoza.

PALABRAS CLAVE: ambiente, competencias, federalismo, autonomía municipal.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the competencies related to environmental management in Argentina. In this context, considers the distribution of powers within the federal system determines the Constitution between the nation state and the individual provinces, with a pre-eminent local authority. On that basis, promotes competence scheme specific to each province, and the distribution power that comes with respect to the Municipalities, to analyze the cases based on the experience of the Province of Mendoza.

SUMARIO

I. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y SUS COMPETENCIAS. II. EL FEDERALISMO AMBIENTAL EN ARGENTINA: UN ESQUEMA DE POTESTADES EMINENTEMENTE

LOCALES. III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS AMBIENTALES EN CADA PROVINCIA: EL ORDEN PROVINCIAL Y MUNICIPAL. IV. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA. 1. Introducción. 2. La distribución constitucional de competencias vinculadas al ambiente en Mendoza. 3. Las competencias municipales en materia ambiental. 4. Las competencias provinciales en materia ambiental. A. La organización administrativa centralizada, descentralizada y desconcentrada. B. Las competencias generales sobre ambiente. La autoridad provincial específica. C. Las competencias sobre ordenamiento ambiental del territorio. D. Las competencias sobre evaluación de impacto ambiental. E. Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas. F. Educación ambiental. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL Y SUS COMPETENCIAS

En el presente trabajo analizaremos las competencias locales conexas a la gestión ambiental en Argentina. Sin perjuicio del análisis general del asunto, y atendiendo la característica fragmentaria que el modelo federal argentino impone –como veremos– a las estructuras competenciales, a los efectos prácticos centraremos nuestra atención sobre el paradigma competencial de la Provincia de Mendoza.

Para comprender con mayor precisión los aspectos competenciales conexos a la gestión ambiental que expondremos, es útil analizar previamente algunos conceptos referidos a los paradigmas de Administración.

En tal sentido, la causa final de la organización estatal es el bien común, valor superior cuya conformación no puede quedar librada al azar. Por ello se conforma la “política”, es decir, la manifestación del conjunto de objetivos generales y particulares necesarios para la sociedad.

Pero con la mera determinación de los objetivos la realidad no se transforma automáticamente, se necesita la implementación de la acción programática que concrete tal política. Y es aquí donde se presenta la planificación como una técnica instrumental y operativa que indica el proceso idóneo a seguir respecto de futuras acciones para concretar ciertos objetivos por los medios óptimos¹. Supone la elección de alternativas para lograr mejores y mayores recursos y bienes al menor costo².

1 DROMI, R. (1994): p. 514.

2 MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006): p. 51.

Este esquema que referimos, se exteriorizará mediante objetivos de política que se presentan expresos o tácitos –como por ejemplo, utilizar de modo sustentable los recursos ambientales– e instituciones planificadas para alcanzar tales objetivos –como la evaluación de impacto ambiental, etc.–.

Esta complementariedad nos lleva a sostener que política y planificación –incluyendo las específicas sobre ambiente– son dos facetas de un mismo elemento: no puede haber plan sin política y ninguna política se concreta sin la acción que racionaliza el plan³, que determine el proceso para alcanzar los objetivos y fije entre las eventuales alternativas los instrumentos concretos para tal desarrollo. Junto a todo ello, aparece la Administración entendida como la estructura burocrática que a través de la gestión desarrollará el plan para alcanzar los objetivos de política.

Es que los objetivos que se establezcan en el marco de las políticas públicas sólo se alcanzarán si existe un ámbito de administración con capacidad suficiente para su concreción a través de acciones racionalmente planificadas.

Quizás por esta relación tan estrecha entre estas instancias existe habitualmente una confusión entre política, planificación y Administración, sosteniéndose que la primera abarca incluso aspectos de organización e instrumentación.

Así, por ejemplo, FOX incluye dentro de la política sectorial hídrica a las reglas básicas, los principios de organización y los procedimientos fundamentales que hacen al buen gobierno del agua⁴.

Contrariamente, entendemos que la política es un presupuesto de los aspectos procedimentales que desarrollará la planificación, incluyendo esta última a las opciones básicas de organización burocrática idóneas para alcanzar los objetivos de la política.

Es que en función de las necesidades sociales y consiguientes objetivos que fije la política, resultarán los procedimientos y reglas básicas que deban planificarse a través de las distintas instituciones que el derecho regule, pero también en función de tales objetivos deberá planificarse las características de la estructura burocrática que, a la vez de integrar el plan, es la responsable de su ejecución.

En este concepto, la Administración que se desarrolle para alcanzar los objetivos de la política responderá a distintos perfiles eventualmente idóneos para la consumación del fin deseado. Estos perfiles, determinarán si la estruc-

3 PINTO, M., TORCHIA, N. y MARTIN, L. (2008): p. 106.

4 FOX, I. (1970): p. 15.

tura burocrática se organiza mediante una conformación simple o compuesta; superior e inferior; pública –y dentro de ésta, estatal o no estatal– o privada; voluntaria u obligatoria; necesaria o no necesaria; entre otras posibilidades⁵.

Por otra parte, el referido perfil de organización estructurará relaciones de coordinación y subordinación, las que importan la existencia de competencias y jerarquías entre los distintos sujetos de la Administración, sean estos centralizados, desconcentrados o descentralizados.

En este sentido, y retornando a las ideas iniciales de este análisis, en función de los objetivos de política la planificación instrumentará el modelo burocrático de mayor idoneidad, desarrollando tal estructura a efectos de que implemente los demás institutos que componen el plan.

Y tal estructura administrativa podrá conformar una Administración centralizada que aglutine bajo una relación de subordinación a los distintos órganos que la componen, concentrando el ejercicio competencial en un poder central que ejerce de manera directa la actividad administrativa. Este esquema organizacional conlleva a una autoridad omnipresente, y resulta un paradigma de utilidad para situaciones donde se exige un ejercicio del poder uniforme y unívocamente conducido, ceñido a una unidad de criterio⁶ donde los plazos de decisión se condensan en un actuar competencial unificado, aunque en la medida en que se implemente para la generalidad de las situaciones puede presentar ineficiencias que impacten con el efecto contrario al referido⁷.

Es éste esquema el que presenta, por ejemplo, la Ley 3796 de Mendoza, al regular las actividades ante una catástrofe –incluyendo las ambientales–, concentrando durante la crisis la totalidad del poder en manos del Gobernador de la Provincia o de los Intendentes de los Municipios –dependiendo la escala territorial del infortunio–. Con ello, en ocasión de una emergencia aluvional, la autoridad “de emergencia” centralizará las potestades administrativas propias de la gestión de crisis.

También, la estructura administrativa puede presentarse con un esquema de desconcentración, donde aunque existe una dependencia jerárquica a una autoridad central, las competencias para resolver se encuentran dispersas entre las distintas dependencias con potestades sobre cierta materia. La subordinación importará que el superior jerárquico pueda acudir a la avocación para sustraer una causa del subalterno, e impartirle instrucciones generales.

5 DÍEZ, M. M. (1976): pp. 30 y ss.

6 MARIENHOFF M. (1965): pp. 581 y 592.

7 BIELSA, R. (1955): p. 257, critica los modelos centralizados, en cuanto alejan a la Administración de los propios administrados con un retardo de la acción expeditiva.

Este tipo de conformaciones desconcentradas, permiten que sin que la autoridad central pierda el dominio de la conducción y resolución, se desarrollen instancias inferiores que descompriman la toma de decisión con la consiguiente economía y celeridad burocrática, y a la vez generen una especialidad funcional sectorial que potencie el conocimiento técnico al momento de resolver.

Finalmente, puede existir una organización descentralizada, cuando la estructura burocrática es dotada de personalidad jurídica propia y competencias regulares y permanentes. Aquí, aunque no existe una subordinación propiamente dicha, suele existir un control jerárquico institucional por parte de la autoridad central, o en su caso de la superior en la materia, limitado generalmente a los aspectos de legalidad.

En este marco conceptual que hemos desarrollado muy resumidamente, la estructura administrativa que se implemente en relación a la gestión ambiental estará condicionada, desde ya, por los objetivos que aspire cubrir la política general y de su particularización ambiental⁸.

Así, si como objetivo se procura asegurar cierta especialidad técnica en materias complejas, donde es necesaria una verdadera profundización del conocimiento, entonces un modelo centralizado –que concentra en el decisor una variedad amplia de temáticas– puede resultar inconveniente⁹.

Muy por el contrario, los paradigmas desconcentrados y descentralizados, que permiten competencias sectoriales específicas, facilitan que esas estructuras administrativas se especialicen en conocimientos y técnicas precisas, y conformen sus cuerpos de personal con agentes que cultiven conocimientos y experiencias especiales en cierta materia. Veámoslo así: la posibilidad de profundizar el conocimiento y experiencia en una materia concreta estará presente con mayor claridad en un técnico que cotidianamente centra su labor en esa temática, más que en un *generalista* que debe atender las más variadas circunstancias. Por ello, es claro que como señala BRAÑES la incorporación de la gestión ambiental en la estructura del Estado plantea la exigencia de descentralizar funciones que tradicionalmente se encontraban fuertemente centralizadas¹⁰.

8 Como observan JULIA, M. / DEL CAMPO, C. / FOA TORRES, J. (2009): p. 25, debe atenderse la pertenencia de la gestión ambiental –y consiguiente política que la sustenta– a la gestión estatal considerada como un todo interconectado.

9 MARIENHOFF M. (1965): pp. 591 y 593, explica que mediante la descentralización y desconcentración se logra una mejor adaptación del servicio a las necesidades de los interesados; entendiendo que con esta técnica se busca brindar mayor acierto en la actuación del ente.

10 BRAÑES, R. (2000): p. 119.

Bajo ese concepto, debe atenderse que tanto la desconcentración como la descentralización acercan el ejercicio de la función administrativa al propio administrado, permitiendo una mayor inmediatez y celeridad en la resolución de los asuntos¹¹. Es por ello que resulta un principio recomendado en la materia asegurar la desconcentración y descentralización al nivel más apropiado para cada caso¹².

A su vez, en la medida en que se considere oportuno y conveniente asegurar una dosis de independencia en la Administración, la respuesta jurídica se presenta a través de la técnica propia de la descentralización. Este tipo de conformación puede presentar distintos grados, de modo que en ocasiones se aseguran estructuras con autarquía técnica, pero también política y económico-financiera¹³.

En este esquema descentralizado se carece de un superior que ostente un poder jerárquico. Lo que se procura, es que el órgano competente presente independencia para considerar la oportunidad y conveniencia técnica de su decisión, alejándose así de las áreas centrales de gobierno ciertas materias cuya resolución objetiva debe priorizarse sobre las eventuales necesidades de políticas contingentes.

Claro está, sin embargo, que si un organismo resulta autárquico funcionalmente, pudiendo tomar sus decisiones técnicas independientes, pero sus autoridades carecen de una estabilidad política que impida su remoción injustificada, es muy fácil captar la voluntad del mismo reemplazando al decisor. Igualmente, si el organismo para cumplir la decisión depende de un presupuesto externo, un debilitamiento financiero o económico puede ser un mecanismo para dificultar tal labor.

Ahora bien, iniciamos este análisis haciendo referencia a la característica fragmentaria que el modelo federal argentino impone a toda consideración competencial. Esa particularidad, impone que no podamos seguir adelante sin previamente detenernos en el esquema de descentralización política que ha estatuido la Constitución argentina mediante la adopción del paradigma del Estado federal, ya que como ha señalado BRAÑES, el régimen de los métodos para la política ambiental del estado hay que buscarlo en el sistema jurídico estatal, que en principio nos debe decir quién o quiénes formulan la política ambiental y cómo se formula, así como sus alcances¹⁴.

11 BIELSA, R. (1955): p. 257, explica que aunque se gobierna bien de lejos, se administra mejor de cerca, lo que importa un inconveniente a los procesos de centralización.

12 SOLANES, M. / GETCHES, D. (1998): p. 19; SOLANES, M. / JOURAVLEV, A. (2005): p. 40.

13 PINTO, M. y ANDINO, M. (2003): p. 797.

14 BRAÑES, R. (2000): p. 177.

II. EL FEDERALISMO AMBIENTAL EN ARGENTINA: UN ESQUEMA DE POTESTADES EMINENTEMENTE LOCALES

La naturaleza federal del Estado argentino (art. 1 Constitución Nacional-CN), en contraposición con modelos unitarios que concentran el poder en un único gobierno central, implica la existencia de dos órdenes de gobierno sobre el mismo territorio, cada uno con sus potestades distribuida constitucionalmente.

El presupuesto histórico de considerar a las Provincias como entidades políticas anteriores a la Nación importará que el Estado nacional detente únicamente aquellos poderes que le sean delegados expresamente por las Provincias, quedando reservado el resto en estas últimas; este deslinde de poderes es manifiestamente regulado en la Constitución de 1853, continuando la norma en el art. 121 CN de 1994.

A partir de esta base, se delegarán ciertas atribuciones en los órganos del gobierno federal, vedando a las autoridades locales el ejercicio de tales poderes (art. 126 CN), quedando instaurada una conformación competencial donde –como expresa BIDART CAMPOS¹⁵– se presenta la combinación de una fuerza centrífuga que descentraliza el poder hacia los Estados provinciales junto a una fuerza centripeta que produce la unión de varios Estados autónomos en un Estado federal.

Las atribuciones nacionales son establecidas de manera expresa en la Constitución, siendo toda otra potestad un residuo que permanece en las provincias; la regla es la competencia provincial, y la excepción es la facultad nacional.

En concreto, y vinculado a la gestión ambiental, el art. 41 CN de 1994 le concede a la autoridad nacional la potestad de dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, sin que estas normas alteren las jurisdicciones locales, debiendo las provincias dictar las necesarias para complementarlas.

Este precepto instaura así un delicado equilibrio entre las fuerzas centrífugas y centripetas que descentralizan y aglutinan el poder en la materia. Con esta base constitucional, corresponde al Congreso nacional dictar leyes que regulen aspectos mínimos de tutela ambiental, los que resultan de una exigibilidad uniforme en todo el territorio nacional. Pero tal competencia normativa sobre tal materia no se agota en la autoridad nacional, ya que cada una de

.....

15 BIDART CAMPOS, G. (2004): p. 49.

las provincias argentinas mantiene el poder de regular exigencias ambientales por encima del mínimo dispuesto nacionalmente, generándose así un destacado espacio competencial en cada una de las legislaturas locales para extender los parámetros de protección.

En el caso, entonces, la delegación competencial para la regulación ambiental efectuada al Congreso nacional presenta caracteres que la delimitan, no siendo una transmisión plena de tal facultad, sino encausada en aspectos que hacen a su *materia y extensión* dentro de los límites del texto constitucional.

En relación a la *materia*, exclusivamente se ha delegado de manera expresa el dictado de normas de presupuestos de protección ambiental, y no otros aspectos que hacen a una materia mucho más amplia, como es la gestión del ambiente, o incluso a otra más amplia aún como es la gestión de los recursos naturales¹⁶.

Con ello, aspectos de gestión ambiental general, o de explotación económica de los recursos naturales –como el régimen de utilización y explotación de los recursos naturales– son claramente ajenos a las competencias delegadas en el Congreso. En este sentido, se ha observado el necesario encuadre de los presupuestos mínimos en un objeto limitado a la protección ambiental, excluyendo de los mismos cualquier intromisión en el régimen de los recursos naturales; y por ello, sólo deben asegurar las condiciones básicas para el mantenimiento del sustrato ecológico, es decir del equilibrio ecológico o la capacidad de carga de los ecosistemas¹⁷.

En cuanto a la *extensión*, el dictado de normas que ha sido delegado importa el de establecer presupuestos mínimos, y no desarrollos amplios o plenos de la materia antes referida. Si bien el alcance de la expresión *presupuestos mínimos* conlleva un cierto grado de ambigüedad, se ha expresado que los mismos pueden entenderse como pautas básicas¹⁸. Al decir de QUIROGA LAVIÉ: “dictar bases no puede significar la regulación completa de la materia, sino los objetivos que el legislador quiere proteger (los fines y no los medios), el piso o el techo de algún tipo de producción de recursos, o alternativas válidas, entre las cuales puede el legislador provincial elegir la más conveniente a sus necesidades. Pero si el Congreso no dicta bases, sino una regulación completa de la materia, pues deberá impugnarse la constitucionalidad de la ley nacional”.

16 PINTO, M. (2003): p. 292.

17 RODRÍGUEZ SALAS, A. (1999): p. 56 y 58.

18 SABSAY, D. / ONAINDIA, J. (2000): p. 152; QUIROGA LAVIÉ, H. (1996a): p. 950.

Finalmente, según el párrafo tercero *in fine* del art. 41 CN las normas cuyo dictado ha sido delegado no pueden alterar las jurisdicciones locales, disponiendo aspectos competenciales y procedimentales que son propios de las autoridades provinciales. En este sentido, de acuerdo al art. 122 CN, las Provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, sin intervención del Gobierno federal. Con ello, el orden institucional y jurisdiccional local es un principio excluido de la facultad delegada.

Del análisis efectuado, surge entonces que en el régimen constitucional argentino corresponde a las autoridades locales de cada provincia la regulación complementaria de la materia ambiental, dictando los preceptos que extiendan los umbrales de protección para los respectivos territorios provinciales por sobre las pautas o reglas básicas que puedan dictar la autoridad nacional; correspondiendo también a dichas autoridades locales el ejercicio de la jurisdicción¹⁹ propio de la aplicación normativa de todo precepto ambiental –sea éste nacional o local–.

III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS AMBIENTALES EN CADA PROVINCIA: EL ORDEN PROVINCIAL Y MUNICIPAL

Habiéndose expuesto en el punto anterior el límite de las competencias nacionales que en materia ambiental contempla la Constitución –las que corresponden únicamente al dictado de normas mínimas de protección ambiental–, nos interesa ahora analizar el esquema competencial que puede darse en cada provincia argentina.

En este sentido, si bien el art. 122 CN reconoce a las respectivas provincias la potestad autónoma de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, sin intervención del Gobierno federal, aún así la carta magna nacional estatuye ciertas exigencias que los Estados locales que conforman la federación deben respetar.

Por una parte, el art. 5 CN establece que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de 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.

.....

19 ESAÍN, J. (2008): p. 409, expresa que la regla fijada en la última parte del párrafo tercero del art. 41 CN, en cuanto exige que las normas nacionales de presupuestos mínimos no alteren las jurisdicciones locales, importa que la ejecución normativa es materia local.

Con ello, nos encontramos que la institucionalidad que cada orden local se brindará autónomamente debe respetar una división de las funciones estatales según marca el sistema republicano, garantizando un mecanismo representativo acorde al mecanismo democrático. Pero a la vez, debe asegurar la conformación de un régimen municipal que importará una esfera competencial apropiada para la gestión de los intereses de las comunidades que configura el ámbito provincial.

Concordantemente con estas previsiones, el art. 123 CN refuerza la idea de un necesario nivel municipal en cada provincia, disponiendo que las mismas al dictar su propia constitución deben asegurar la autonomía municipal y regular su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Con esta base constitucional, en cada Estado provincial la estructura de poder se ensamblará en un doble nivel territorial. Así, dentro de su autonomía institucional cada provincia fijará su propia organización estatal, y en la misma determinadas funciones ambientales serán estatuidas dentro de la competencia provincial –y consecuentemente con alcance a todo el territorio provincial–, mientras que otras presentarán una extensión limitada en el territorio por corresponder a un cierto ámbito municipal.

IV. LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

1. Introducción

A modo de ejemplo, entendemos oportuno el análisis del esquema competencial que en materia ambiental se ha generado en el ámbito provincial, resultando quizás ilustrador el estudio del caso correspondiente a la Provincia de Mendoza²⁰.

A tal efecto consideraremos el análisis referido atendiendo a las distintas herramientas que han sido previstas como instrumentos de gestión ambiental básica por la Ley 25675. En efecto, y como una expresión normativa nacional

20 La Provincia de Mendoza, ubicada al centro oeste de la República Argentina, con 150.839 km² de superficie y 1.500.000 habitantes (censo 2001), presenta un ambiente árido con 200 mm de precipitaciones anuales bajo régimen nival, las que han dado lugar a una economía en oasis irrigados que no alcanzan al 5% del territorio provincial. A su especialización en actividades agroindustriales basadas en la vid, frutas y hortalizas, se suma la producción de bienes intermedios (destilación de petróleo y ferroaleaciones), la industria metalmecánica y el turismo.

que estatuye los presupuestos mínimos de protección, el art. 8 de esa norma establece que resultan instrumentos de gestión ambiental los siguientes:

- a) Ordenamiento ambiental del territorio
- b) Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)
- c) Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas
- d) Educación ambiental
- e) Sistema de diagnóstico e información ambiental
- f) Régimen económico de promoción del desarrollo sustentable

2. La distribución constitucional de competencias vinculadas al ambiente en Mendoza

La Constitución de Mendoza –CM– ha sido sancionada en su texto actual en 1916. El mismo, siguiendo las exigencias republicana y representativa dispuestas en la carta magna nacional, ha estatuido un régimen de gobierno provincial encuadrado en la triada de poderes de Montesquieu, al que se suma el desarrollo de un régimen municipal autónomo²¹ como esquema de gobierno descentralizado territorialmente.

De este modo, a la par de una estructura de Gobierno provincial conformado por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Secciones III, IV y V CM), la Sección VII del texto constitucional ha regulado el régimen municipal, caracterizándose por su conformación a través de un órgano ejecutivo –Intendencia– y otro deliberativo –Concejo– elegidos directamente por el pueblo.

Esta particularidad organizativa, impone un esquema de Administración donde la función policial descansa sobre una Administración central que –como veremos– ha conformado un paradigma desconcentrado en materia ambiental, y a la vez en una autoridad municipal que se presenta conformada de manera descentralizada.

Sin perjuicio de todo ello, debemos atender que la autoridad provincial presenta, además de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial antes referidas,

21 Suprema Corte de Mendoza *in re* TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A./MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA, sentencia del 14 de agosto de 1997, ha observado: “La Constitución mendocina de 1916 diseñó un concepto de municipio no autónomo, con facultades previstas y diseñadas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Si bien en sentido estricto el concepto de municipio no era el de un ente autónomo, sino un ente descentralizado territorialmente, la reforma de la Constitución Nacional debe llevarnos a interpretaciones jurisprudenciales que potencien ese concepto de autonomía y hasta de autarquía institucional, política, administrativa y financiera”.

un órgano con un amplio paradigma de descentralización con competencias exclusivas y excluyentes en materia de aguas: el denominado Departamento General de Irrigación (Sección VI CM).

Sobre esta base institucional, ya sea por regulación constitucional directa, o a través de las leyes dictadas por la Legislatura, se estatuye el esquema de competencias materiales sobre gestión ambiental que analizaremos a continuación.

3. Las competencias municipales en materia ambiental

Explica MOYANO que: “dado que el Derecho Ambiental está íntimamente vinculado a los clásicos poderes de moralidad, seguridad, higiene y salubridad, su desarrollo pasa principalmente por el municipio, en donde la comunidad se expresa e identifica cabal e íntegramente con el bien común local”, para sostener luego que en la regulación del ambiente cabe un poder principal al poder municipal²².

Este pensamiento, entendemos que hoy resulta relativo. Ocurre que desde 1994 la Constitución Nacional ha establecido una coordinación de potestades regulatorias entre la autoridad nacional –que emite normas de protección mínimas– y las provincias –que complementan el mínimo hacia umbrales de mayor tutela–.

En este nuevo encuadre, el municipio –como ente autónomo regulado por las Constituciones provinciales– presentará una mayor o menor injerencia en base al papel que el régimen constitucional de cada provincia le asigne en la material ambiental²³.

.....

22 MOYANO, A. (1985): pp. 23 y ss. En este mismo sentido se expresa ÁBALOS, M. (2010): p. 294, quien entiende que: “La materia ambiental está íntimamente vinculada con los clásicos poderes municipales de moralidad, seguridad, ornato, higiene y salubridad, por lo que el poder de policía municipal involucra competencias ambientales aún en aquellas provincias que no han incorporado expresamente provisiones ambientales en sus regímenes municipales”.

23 ÁBALOS, M. (2010): pp. 282 y ss., expresa en este sentido que resultando la autonomía municipal de segundo grado, y siendo las provincias las encargadas de reglar el alcance y contenido de dicha autonomía, el grado de intensidad de la misma estará determinado en el régimen constitucional de cada provincia y sus normas reglamentarias. De ahí, concluye que: “Las potestades municipales en materia ambiental dependerán de la voluntad provincial en tanto y en cuanto el diagrama del alcance y el contenido de la autonomía local está en manos del constituyente provincial”. En igual sentido, Suprema Corte de Buenos Aires *in re* Rabuffetti, Daniel A. y otra v. Municipalidad de Berazategui, 06/05/09.

Genéricamente, la Constitución de Mendoza encomienda a la autoridad municipal la administración de los intereses y servicios locales de cada Municipio (art. 197), especificando que tienen a su cargo el ornato y salubridad (art. 200). Es a partir de estas normas, y de su desarrollo legal mediante la Ley Orgánica de Municipalidades 1079 –LOM– y otros preceptos referidos a las materias propias de la higiene, ornato, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes, desde donde se ha sostenido las iniciales potestades ambientales de los municipios²⁴.

A continuación, analizaremos el orden normativo que estatuye en manos municipales las competencias ambientales en los distintos tópicos que hemos referidos para encauzar el presente estudio.

A. Ordenamiento ambiental del territorio. Planificación urbanística

Conforme estipula la Ley 25675, el ordenamiento ambiental del territorio debe desarrollar la estructura de funcionamiento global del territorio y generarse mediante la coordinación interjurisdiccional de los municipios y las provincias, y entre ésta a través del Consejo Federal del Medio Ambiente (art. 9). Este proceso debe asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social; Para ello, debe considerar la vocación de la zona en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica; las características naturales y sociales, las alteraciones existentes; y la conservación y protección de ecosistemas significativos (art. 10).

Quizás, como observa MOYANO²⁵, existe un desarrollo básico de esta materia en las competencias de las Leyes 1197, 1313 y 1372. Este régimen para centros urbanos de más de 10.000 habitantes exige a los municipios establecer un plan general de trazado y nivelación, así como un proyecto de regulación que contemple la planificación de las vías, servicios y obras, así como la reserva boscosa del área, y un programa sobre recursos higiénicos, necesidades estéticas, espacios libres, dimensión y altura de las construcciones, servicios de agua, desagüe, cloacas y saneamiento de suelos.

Más aún, la LOM, en su art. 80, ya había establecido dentro de la competencia municipal aspectos propios de la ordenación territorial. Así, corresponde al Concejo la reglamentación de los establecimientos incómodos o insalubres, pudiendo fijarles su ubicación y ordenar su remoción cuando no fueren

24 MOYANO, A. (1993): p. 7.

25 MOYANO, A. (1993): p. 11.

cumplidas las condiciones que se impusiesen a su ejercicio, o que éste se hiciere incompatible con la salud pública; así como la inspección y reglamentación de los establecimientos de fabricación y venta de toda sustancia alimenticia y bebidas, pudiendo fijarles el radio donde deban ubicarse, cuando puedan afectar la salud pública.

La Ley 4331 reguló luego los procesos de urbanización mediante un procedimiento que se sustancia ante la autoridad municipal (art. 1), y mediante el cual tal ente considera una memoria del proyecto urbanístico presentado, y, atendiendo los dictámenes y certificados de otros organismos sectoriales (art. 2), informa las exigencias que deben imponerse al emprendedor urbanístico, remitiendo las actuaciones a resolución de la autoridad provincial (art. 3). Las instrucciones que imponga dicha resolución encauza la elaboración del proyecto ejecutivo que el emprendedor debe presentar nuevamente ante el municipio, quien emitirá un nuevo informe a efectos de que la autoridad provincial lo apruebe (art. 4). El control y vigilancia en la ejecución del proyecto recae en forma conjunta entre la autoridad provincial y municipal (art. 5), y una vez ejecutado el proyecto y finalizadas las obras conforme las instrucciones impartidas, el municipio emite opinión en cuanto a la correspondencia de la aprobación definitiva del loteo urbanizado (art. 7).

Completando este esquema, y con una mayor entidad técnica, la Ley de Ordenamiento Territorial 8051 –LOT– ha regulado el ordenamiento territorial y uso del suelo bajo una clara estrategia de planificación sistemática e intersectorial.

En lo que hace a la competencia municipal, la norma estipula la existencia de un Plan de Ordenamiento Territorial Municipal que debe atender las previsiones del Plan Estratégico de Desarrollo de la Provincia, ya que este último es realizado por el Poder Ejecutivo provincial con el objeto de combinar y compatibilizar los diferentes planes sectoriales, el plan ambiental provincial que fija la Ley 5961 y los planes de ordenamiento territorial provincial y municipales, bajo una estrategia integradora (art. 9 y 17 LOT).

Los Planes Municipales de Ordenamiento Territorial se configuran para definir, viabilizar y ejecutar el modelo territorial municipal deseado (art. 23 LOT). Servirán de marco para la coordinación de los distintos programas, proyectos y acciones municipales en el corto, mediano y largo plazo, y aquellos que tengan incidencia en el Departamento, en el marco de los lineamientos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial Provincial.

Sus objetivos se orientarán a definir normas, programas, proyectos y acciones para encauzar y administrar el desarrollo sostenible del territorio municipal; establecer acciones, políticas y estrategias para la parcelación y

regularización dominial de predios, indicando los tipos de uso prohibidos, restringidos y/o permitidos; jerarquizar y clasificar el territorio; establecer obligatoriamente los Coeficientes de Densidad de población, intensidad de edificación y de ocupación del suelo en cada zona; ajustar los Códigos de Edificación vigentes; alentar y promover la densificación y consolidación de las zonas urbanas que ofrezcan posibilidades de desarrollo sustentable; establecer, para todas las áreas, los mecanismos que garanticen la creación y preservación de los espacios públicos, transformándolos en espacios verdes de recreación y/ o de preservación ambiental; definir los radios o límites urbanos de las distintas localidades o asentamientos urbanos, con estrategias para el mantenimiento, recuperación y puesta en valor de los centros históricos y culturales departamentales; definir acciones y políticas integrales e integradoras en relación con los asentamientos clandestinos o marginales; determinar tipos, alcance y zonas de influencia de los macroproyectos urbanos para minimizar sus impactos negativos; fijar los instrumentos de gestión y financiamiento para el desarrollo territorial; establecer políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar el desarrollo de las áreas no irrigadas y de las zonas productivas bajo riego de acuerdo a las aptitudes y factibilidad de uso del territorio y a las expectativas y necesidades de la población, propiciando un uso racional y sustentable de los recursos; establecer mecanismos que garanticen la preservación del ambiente rural; establecer mecanismos para la preservación del arbolado público urbano y rural; proponer y contener la estructura y metodología de participación ciudadana; fortalecer los lazos de complementariedad y coordinación con municipios vecinos para lograr una visión integradora en las acciones territoriales.

Los intereses comunes de distintas jurisdicciones del gobierno provincial y de los municipios deberán ser contenidos en Programas conjuntos, coordinados mediante convenio, previa audiencia pública y aprobación por parte de los Consejos Deliberantes correspondientes. Los programas de dos o más municipios, deberán guardar coherencia con sus respectivos Planes Municipales de Ordenamiento Territorial (art. 24).

Bajo este novedoso esquema normativo, seguramente toma mayor razón aquella consideración que incluso desde antes de la LOT veía en el planeamiento y ordenamiento territorial uno de los instrumentos más importantes con que cuenta el municipio para avanzar en una gestión eficiente de su ambiente y su territorio²⁶.

.....

26 HERNÁNDEZ, V. G. (2007): p. 134.

B. Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

Este instituto, regulado en sus aspectos básicos en los arts. 11 a 13 de la Ley 25675, ha sido ampliamente desarrollado por la Ley 5961, y otras normas como la Ley 7722 para la minería metalífera a cielo abierto.

Bajo este régimen, la evaluación ambiental es un procedimiento previo destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales de la provincia de Mendoza. A tal efecto, la Ley 5961 exige en su art. 27 que todo proyecto con potencialidad modificatoria del ambiente deba obtener una declaración favorable por parte de la autoridad de aplicación, quedando prohibida toda autorización administrativa o ejecución de actividades que no cumplan con dicho recaudo (art. 28).

De acuerdo a la categorización de actividades que contempla el Anexo de la Ley, ciertas actividades corresponden a la competencia municipal, y otras resultan propias del ámbito provincial.

Así, dentro de la competencia municipal la norma expresamente enumera a los emplazamientos de nuevos barrios o la ampliación de los existentes; el emplazamiento de centros turísticos, deportivos, campamentos y balnearios; cementerios convencionales y cementerios parques; y las intervenciones edilicias, apertura de calles y remodelaciones viales. Además de ello, la norma contempla la posibilidad de que cada municipio determine otras obras y actividades que deban ser sometidas a evaluación ambiental, siempre que las mismas no sean contempladas dentro de la competencia provincial que corresponde según la misma Ley 5961²⁷.

Debemos advertir, sin embargo, que con el dictado de este régimen de evaluación ambiental se dispuso la jurisdicción provincial de ciertos asuntos que hasta ese entonces eran propios del control municipal; desde una perspectiva competencial nada hubiera impedido que antes de la Ley 5961 los municipios impusieran ellos mismos este tipo de exigencias en orden a sus potestades de regulación y control sobre el desarrollo de actividades antrópicas que le otorga la CM y la LOM, pero lo cierto es que la Ley 5961 ha importado una restricción de las iniciales potestades municipales en la materia, excluyéndolas así del ámbito reservado por la norma a la autoridad provincial.

Aun así, la potestad municipal mantiene un carácter residual, en cuanto todo aspecto que no sea sustraído por la Legislatura corresponde a la compe-

27 De los 18 Municipios existentes en Mendoza, menos de la mitad han regulado el trámite en sus respectivas jurisdicciones, fijando otros casos ajenos a los previstos en la Ley 5961.

tencia de la comuna, pudiendo la misma determinar toda actividad que –ajena a la jurisdicción provincial– deba ser evaluada bajo su control policial más allá de las enumeradas por la Ley 5961.

C. Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas

El control sobre las actividades antrópicas no es más que la potestad policial que según el régimen constitucional y legal que hemos referido corresponde a la autoridad municipal sobre los intereses y servicios locales, con particularidad en el ornato y salubridad.

En particular, desde el punto de vista normativo, los Concejos municipales detentan el poder de policía para dictar ordenanzas sobre higiene, moralidad, ornato, vialidad vecinal, administración comunal, bienestar económico de sus habitantes y demás objetos propios de su institución, así como para crear penalidades por infracción a las ordenanzas municipales (art. 71 LOM).

En lo que hace a la conformación del ambiente urbanizado, corresponde al Concejo dictar el Reglamento General de Edificación y ordenar la apertura, el ensanche y cierre de calles, la formación de plazas, parques y avenidas, construcción de mercados y mataderos públicos, cementerios y quemaderos de basuras; fijar el ancho y eje de las vías públicas y las líneas de edificación; proveer y reglamentar los servicios de aguas corrientes, sanitarios, usinas de electricidad, gas, tranvías, teléfonos, y demás servicios análogos, ya sea por cuenta de la Municipalidad o por concesiones; dictar ordenanzas de pavimentación y demás obras públicas de mejoras; proveer la construcción, conservación y mejoras de los edificios y monumentos públicos, paseos, plazas y demás obras municipales; disponer la construcción y conservación de las cercas y veredas; construir las obras necesarias para evitar inundaciones, incendios y derrumbamientos (art. 75).

Las competencias sobre salubridad ambiental e higiene resultan de suma amplitud. La LOM enumera en el art. 80 las siguientes, entre otras: la desinfección del aire²⁸, de las aguas y de las habitaciones; la reglamentación higiénica de los edificios y espacios públicos y sitios de trabajo; la vigilancia de la elaboración y expendio de sustancias alimenticias, prohibiendo la venta de aquellas que por su calidad o condiciones sean perjudiciales a la salud; la reglamentación de los establecimientos o industrias clasificados de incómodos o insalubres, pudiendo fijarles su ubicación y ordenar su remoción cuando no fueren cumplidas las condiciones que se impusiesen a su ejercicio, o que éste

.....

28 Concordantemente, la Ley 5100 –al adherir a la Ley Nacional 20284, de preservación del recurso aire– establece en su art. 4 que la autoridad de aplicación recae en las Municipalidades de la Provincia.

se hiciere incompatible con la salud pública; la inspección y reglamentación de los establecimientos de fabricación y venta de toda sustancia alimenticia y bebidas; pudiendo fijarles el radio donde deban ubicarse, cuando puedan afectar la salud pública; y la adopción en general, de todas las medidas que tiendan a asegurar la salud y bienestar de la población, sea evitando las epidemias, disminuyendo los estragos o previniendo las causas que puedan producirlas, comprendiéndose entre tales medidas la clausura de los establecimientos públicos y las visitas domiciliarias.

Dentro de dicho art. 80, también se contempla la base de la competencia municipal en materia de residuos sólidos urbanos. Así, la norma estipula que la limpieza general del municipio, estableciendo los servicios de barrido y riego de las calles y aceras e instrumentando un régimen integral de tratamiento de residuos urbanos en los términos de la Ley 5970.

4. Las competencias provinciales en materia ambiental

A. La organización administrativa centralizada, descentralizada y desconcentrada

Más allá de la descentralización territorial de ciertas materias que importa el régimen municipal, la estructura burocrática provincial se ha presentado en torno a las competencias ambientales signadas bajo un modelo ajeno a la idea de centralización administrativa.

Por una parte, la autoridad central provincial que recae en el Poder Ejecutivo ha sido alcanzada, desde 1989, por un paradigma de centralización de las funciones ambientales que a la vez de integrar coordinadamente en la relación jerárquica las atribuciones en la materia²⁹, las disgrega en dependencias específicas mediante un modelo desconcentrador de competencias.

La autoridad ambiental entonces creada, con modificaciones acorde a las necesidades de cada época, actualmente mantiene su jerarquía ministerial aunque la Ley de Ministerios 7826 la denomina *Secretaría de Medio Ambiente*.

29 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 236 y 237 explica en este sentido que : “[...] hasta el año 1989, la organización administrativa responsable de la aplicación de estas normas aparece fragmentada en múltiples organismos y reparticiones del Poder Ejecutivo provincial, carece de coordinación y, fundamentalmente, de una política común. [...] Con la creación en el año 1989 del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, el estado de Mendoza asumió la responsabilidad política de preservar el ambiente de los mendocinos en forma global y sistemática. La coordinación administrativa y la centralización de las principales funciones ejecutivas en la materia son su principal característica; fortalecida en lo político por la integración del área ambiental en el Gabinete del Poder Ejecutivo provincial”.

Bajo esta autoridad ambiental, el Decreto 3776/07 estatuye diversas dependencias organizadas como Direcciones: Dirección de Protección Ambiental, Dirección de Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Urbano, Dirección de Recursos Naturales Renovables. En todas ellas, se ha producido una asignación competencial para la resolución de los asuntos propios de sus esferas específicas. Complementando este esquema, dicho Decreto 3776/07, bajo la previsión del art. 31 de la Ley 7826, ha definido una unidad organizativa denominada Agencia Mendocina de Cambio Climático bajo la órbita de la referida Secretaría con el objetivo de promover el desarrollo del conocimiento local del tema.

Pero a la vez de este modelo de centralización desconcentrada, por imperio constitucional ciertos aspectos de la materia ambiental han sido descentralizados con un amplio margen de autarquía funcional, política y económica en un órgano extrapoder denominado Departamento General de Irrigación, el que presenta competencias exclusivas y excluyentes en todo asunto vinculado a la gestión del agua (Sección VI CM), incluyendo ello la preservación del recurso hídrico³⁰ y los aspectos propios de su gestión ambiental y territorial³¹.

De esta forma, la Administración ambiental mendocina a nivel provincial se presenta con un esquema de complejidad que exige, además de lo propio con la Administración a escala municipal, una dinámica fluida de coordinación interadministrativa.

B. Las competencias generales sobre ambiente.

La autoridad provincial específica

De acuerdo a la Ley de Ministerios 7826, le corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente asistir al Gobernador en la elaboración de las políticas destinadas a preservar, proteger y mejorar el ambiente del territorio provincial, así como promover, orientar, coordinar y fomentar el desarrollo sustentable y mejoramiento continuo de la calidad de vida de sus habitantes.

De esta manera, se configura un órgano que, dependiendo del Poder Ejecutivo, centraliza la generalidad de potestades ambientales, o en su defecto debe coordinar las propias con las unidades descentralizadas territorialmente bajo el régimen municipal.

Resaltamos en este sentido las funciones de impulso y coordinación de las políticas ambientales con la autoridad municipal que esta ley asigna a la referida Secretaría, ya que justamente la Ley 5961 determina los principios de

30 PINTO, M. (2010b): p. 259.

31 PINTO, M. (2010a).

política ambiental³² que deben cumplir los Municipios y el Poder Ejecutivo, para luego estatuir un sistema de planificación en la materia que debe ser realizado por el Poder Ejecutivo –por intermedio de la autoridad ambiental– en coordinación con los referidos Municipios³³.

Complementa este sistema la previsión normativa de un informe ambiental anual que –conforme el art. 7 de la Ley 5961– debe realizar el Poder Ejecutivo a través de la autoridad ambiental y en coordinación con los organismos pertinentes. Con este último instituto, como observa RODRÍGUEZ SA-

32 El art. 5 fija los siguientes principios de política ambiental: a) El uso y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales debe ser realizado de forma tal de no producir consecuencias dañosas para las generaciones presentes y futuras; b) Los ecosistemas y sus elementos integrantes deben ser utilizados de un modo integral, armónico y equilibrado –teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia de sus factores– y asegurando un desarrollo óptimo y sustentables; c) El ordenamiento normativo principal y municipal y los actos administrativos deberán ser aplicados con criterio ambientalista, conforme con los fines y objetivos de la presente ley; d) Los organismos públicos deberán utilizar un enfoque científico inter y multidisciplinario al desarrollar actividades que, directa e indirectamente, puedan impactar al medio ambiente; e) Los habitantes de la provincia de Mendoza tienen derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

33 Art. 6. El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda y en coordinación con los municipios, elaborará un Plan Ambiental, el que contendrá, como mínimo:

- a) Aplicación de los principios de política ambiental fijados por esta ley;
- b) Ordenamiento ecológico del territorio provincial, de acuerdo con:
 - 1. Características ambientales de cada ecosistema;
 - 2. Grado de degradación y desequilibrio ecológico por efecto de las actividades humanas y naturales;
 - 3. Vocación en razón de los recursos naturales existentes, asentamientos humanos y actividades económicas desarrolladas;
 - 4. Potencial impacto ambiental por desarrollo de nuevas actividades productivas.
- c) Programas de estudio e investigación científica y educativa a desarrollarse en el ámbito de la Administración Pública o mediante convenios con entidades nacionales o extranjeras, públicas o privadas, estatales o no;
- d) Diseño de pautas dirigidas al aprovechamiento de los recursos naturales, conforme a un uso integral, armónico y coordinado de los mismos;
- e) Implementación de un banco de datos y de un sistema de información y vigilancia permanente de los ecosistemas, los elementos que lo integran y su equilibrio, actualizado en forma permanente;
- f) Elaboración de programas de censo, recuperación y preservación de especies animales y vegetales en peligro de extinción;
- g) Elaboración de programas de lucha contra la contaminación y degradación del ambiente y de los distintos recursos naturales.

LAS, la ley ha previsto la forma de revisar y supervisar la marcha de la política y el plan ambiental³⁴

El informe ambiental anual, además de la trascendencia que pueda presentar para revisar y adecuar la planificación, conforma un claro sistema de diagnóstico e información ambiental acorde a las previsiones instrumentales que plantea el art. 8 de la Ley 25675. Es que en este sentido, no puede dejar de atenderse que el informe ambiental resulta un documento público³⁵ que en su contenido presenta: un análisis anual del estado general de los ecosistemas, ambientes naturales, agropecuarios y urbanos y su equilibrio ecológico; la situación de los recursos naturales, renovables o no, su potencialidad productiva, grado de degradación o contaminación y las perspectivas futuras; y una evaluación del plan ambiental y sus programas, con una evaluación crítica de lo actuado y las enmiendas y propuestas de solución pertinentes (art. 7 Ley 5961).

Además de esta función de planificación coordinada, otro aspecto destacable de la autoridad ambiental bajo la Ley 5961 (art. 9) es el que refiere a la conformación dentro de su ámbito de un órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo –el Consejo Provincial del Ambiente–, y del cual la Secretaría de Ambiente es miembro y está encargada de ejercer su secretaría administrativa. Este Consejo, que resulta un espacio de articulación entre la gestión pública y las iniciativas sociales³⁶, está integrado por representantes de las organizaciones públicas o privadas, estatales o no, que tengan entre sus objetivos el estudio, la investigación y/o la preservación del ambiente y de los recursos naturales.

C. Las competencias sobre ordenamiento ambiental del territorio

El art. 18 LOT establece que el Poder Ejecutivo Provincial, a través de la Secretaría de Ambiente³⁷, elaborará el *Plan Estratégico de Desarrollo de Mendoza*, remitiendo el mismo a la H. Legislatura para su conocimiento. A su vez, la norma contempla que dicha autoridad elaborará el *Plan Provincial de Ordenamiento Territorial*, el que deberá ser elevado a la Legislatura para su aprobación.

.....

34 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 243.

35 Art. 8. El informe ambiental deberá ser difundido y publicado para conocimiento de la opinión pública.

36 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2010): p. 244.

37 Recordemos que bajo la dependencia de esta Secretaría se ubica la Dirección de Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Urbano, cuyo objetivo según el Decreto 3776/07 es definir los criterios esenciales del ordenamiento ambiental y territorial en el marco de las políticas del Planeamiento Estratégico del Gobierno Provincial.

Junto a este rol de ordenación territorial, la Constitución provincial determina, acorde al marcado desarrollo en oasis que presenta la provincia, ciertas competencias improrrogables en el Departamento General de Irrigación y la Legislatura con un impacto determinante en la actividad planificadora referida. En concreto, corresponde a la Legislatura aprobar los usos del agua mediante concesión legal (art. 194), usos que resultan inherentes –intransferibles– del predio beneficiado (art. 186). Igualmente, es la Legislatura quien autoriza nuevas áreas a servir con dotaciones de agua (art. 195). En todos los casos, la decisión debe contar con el previo informe favorable del Departamento General de Irrigación.

Por ello, como ya hemos analizado³⁸, descartamos que la posibilidad del Plan Estratégico de integrar otros planes sectoriales acorde a la LO, pueda implicar un desplazamiento del Departamento General de Irrigación de las políticas, planes, programas y estudios que efectúe en desarrollo de los arts. 188 a 196 CM. El estudio de nuevas zonas para ampliar los usos de agua en general, o los análisis previos al otorgamiento de derechos a usar las aguas en los casos particulares, resultan resortes propios de la competencia constitucional de ese organismo más allá de los institutos territoriales que introduce la LOT.

Este concepto es contemplado por la misma LOT, cuando dispone que “el Plan Provincial de Ordenamiento Territorial constituye el marco de referencia sistémico y específico para la formulación y gestión de las acciones públicas y privadas, que tendrán los siguientes contenidos básicos: [...] g) Adherir a las políticas sobre Cuencas Hidrográficas definidas por el Departamento General de Irrigación y los organismos hídricos interjurisdiccionales con incumbencia en la materia y las decisiones que determine la H. Legislatura para otorgar nuevas concesiones o ampliaciones de las zonas bajo riego. En este sentido deben respetarse los principios de autonomía de cada cuenca, consagrados por la Constitución Provincial” (art. 21).

Esta noción se potencia aún más con la consideración que realiza el art. 8 LOT al señalar que la aplicación e interpretación de las disposiciones de dicha ley deberá basarse en principios y normas que se detallan en el Anexo 3. El punto B.7) de ese Anexo expresa: “Régimen Especial de Mendoza en materias de agua: respecto del recurso hídrico, la Constitución Provincial ha establecido principios básicos, como son: el de inherencia del derecho del agua al predio (art. 186 de Constitución Provincial); la concesión de derechos mediante Ley (art. 194 de Constitución Provincial); la participación de los usuario en la elección de autoridades y en la administración de sus rentas (art. 187). Crea un órgano extrapoder que tiene a su cargo todos los asuntos referidos a la irri-

.....

38 PINTO, M. (2010a).

gación, el Departamento General de Irrigación, que tiene autonomía Política, estabilidad de sus autoridades y autarquía financiera (art. 188, 189 y 196 de la Constitución Provincial). Por ende, en la política de ordenamiento Territorial, se debe tener la necesaria coordinación con la autoridad de aguas, sobre la base de dichas normas constitucionales y teniendo en cuenta la Ley de Aguas, la Ley de Aguas Subterráneas y la Ley 6405, que establece el funcionamiento de las organizaciones de usuarios hídricos de la Provincia”.

En este esquema, es un recurso necesario la coordinación intersectorial, evitando que una de las esferas competenciales desborde sobre la otra, tal como ha sido encaminado con referencia expresa a las funciones municipales: “Los intereses comunes de distintas jurisdicciones del gobierno provincial y de distintos municipios deberán ser contenidos en Programas conjuntos, coordinados mediante convenio, previa aprobación por parte de los Consejos Deliberantes correspondientes. Los programas de dos o más municipios, deberán guardar coherencia con sus respectivos Planes Municipales de Ordenamiento Territorial” (art. 24 LOT).

Entendemos que de igual manera, el marco autárquico de la autoridad hídrica exige que la coordinación entre los planes territoriales e hídricos, cuando las necesidades del caso superen la mera “adhesión” de aquellos a éstos que considera el art. 21 LOT, debe producirse de manera convencional, concertándose las discrecionalidades propias de cada esfera de gobierno involucrada.

D. Las competencias sobre evaluación de impacto ambiental

Como reseñamos al analizar la competencia municipal, en Mendoza la Ley 5961 ha introducido un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, fijando que ciertos asuntos corresponden al referido ámbito municipal, y otros al provincial.

Genéricamente, la ya reseñada Ley 7826 detalló dentro de la competencia de la Secretaría de Ambiente la potestad para ejecutar y controlar el cumplimiento de las normas de impacto ambiental, lo que remite a la atribución competencial que en la materia realiza el Anexo de la Ley 5961 hacia tal jurisdicción³⁹.

39 El punto I de dicho Anexo expresa: “Proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de Evaluación de Impacto ambiental por la autoridad ambiental provincial: 1) Generación de energía hidroeléctrica, nuclear y térmica; 2) Administración de aguas servidas urbanas y suburbanas; 3) Manejo de residuos peligrosos; 4) Localización de parques y complejos industriales; 5) Exploración y explotación de hidrocarburos y minerales utilizados en la generación de energía nuclear, en cualquiera de sus formas; 6) Construcción de gasoductos, oleoductos, acueductos y cualquier otro conductor de energía o sustancias;

En particular, interesa en este tema detenernos en el numeral 14) del punto I) del Anexo de la Ley 5961, ya que el mismo fija la regla general de deslinde competencial entre la autoridad provincial y el municipio.

En efecto, como hemos referido al comentar la competencia municipal en la materia, hasta el dictado de la Ley 5961 la potestad del Municipio era amplia, aunque la misma no hubiera sido desarrollada normativamente; y desde el dictado de tal norma, todo asunto que no sea excluido del poder municipal a favor de la autoridad provincial corresponde a la potestad comunal.

Sin embargo, el referido numeral 14) fija un principio general de competencia provincial para todo caso en el que las obras o actividades que puedan afectar el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales. Con ello, y para todo caso que no sea expresamente previsto en la enumeración que realiza la ley, el orden competencial en materia surge de una doble regla: en principio la competencia resulta municipal, salvo que la magnitud del proyecto a evaluar trascienda la escala intramunicipal.

Aclarado este primer aspecto, resta considerar que dentro de la competencia provincial existe en la materia un esquema de desconcentración a favor a distintas dependencias de la Secretaría de Medio Ambiente.

Así, en materia minera⁴⁰, el art. 17 del Decreto 1939/96 designó como Autoridad de Aplicación de las normas sobre protección del ambiente en la actividad minera, en forma conjunta, a la Dirección de Minería e Hidrocarburos y a la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental (actual Dirección de Protección Ambiental), con un indudable espíritu de sustentabilidad y equilibrio intersectorial que conjuga los valores económico y ecológico un órgano complejo como autoridad bicéfala que conjuga la intervención de la autoridad que debe tutelar el ambiente junto a la que debe promocionar la producción.

7) Conducción y tratamiento de aguas; 8) Construcción de embalses, presas y diques; 9) Construcción de rutas, autopistas, líneas férreas y aeropuertos; 10) Emplazamiento de centros turísticos o deportivos de alta montaña; 11) Extracción minera a cielo abierto; 12) Construcción de hipermercados y grandes centros comerciales con una superficie total mayor de dos mil quinientos metros cuadrados (2500 m²) y ampliaciones de los ya existentes en superficies mayores de mil quinientos metros cuadrados (1500 m²); 13) Instalación de antenas de telecomunicaciones; 14) Todas aquellas obras o actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales; 15) Todos los proyectos de obras o actividades emplazadas en el área de influencia de embalses de agua y lagunas que, por sus características, puedan modificar en forma significativa el equilibrio ecológico”.

40 La Ley 5961 es actualmente reglamentada en esta materia por el Decreto 820/06.

La Ley 7722, regulatoria de aspectos ambientales de la minería metalífera, ha modificado parcialmente ese esquema competencial, imponiendo en la aplicación de dicha norma la competencia individual de la autoridad ambiental provincial, la que deberá crear un área de “policía ambiental minera” a efectos de que realice el control y seguimiento de los emprendimientos, e informe semestralmente a la Legislatura (art. 4).

De este modo, la legislación mendocina en esa materia divorcia las competencias de preservación ambiental y promoción minera, distinguiéndose de la mayoría de las jurisdicciones provinciales que han concentrado ambas funciones en las autoridades mineras. Al respecto, puede considerarse inconveniente la contradicción de encargar la evaluación y aprobación de los procedimientos ambientales a las mismas autoridades que tienen por misión promover la actividad minera, dándose lugar así a un posible conflicto de intereses⁴¹. Este problema ya había sido previsto en la exposición de motivos de la ley 22259, cuando al referirse al art. 282 Cód. Minero reconoce que en materia de preservación del ambiente se debe dar lugar a la policía administrativa con competencia específica en esa materia. De igual modo opina DE PABLOS, quien indica que las reglas de preservación ambiental dependerán de la autoridad específica en esa materia, en cuanto van más allá de lo que es la actividad minera⁴².

Cabe especificar además que la referida Ley 7722 ha dispuesto en su art. 3 que el acto administrativo que apruebe el procedimiento de evaluación ambiental de proyectos de minería metalífera debe ser ratificado por ley⁴³. Esto importa que –bajo el imperio del derecho administrativo local– tal acto resultará enmendable mediante su ratificación, e intertanto no sea revocado por la autoridad legislativa se considera regular, se presumirá legítimo y ejecutivo, los agentes estatales y los particulares deberán cumplirlo, y su extinción por falta de ratificación (revocación) produce efectos sólo para el futuro, siendo el efecto de la ratificación retroactivo al momento en que la autoridad administrativa dictó su acto (arts. 74, 77 y 78 Ley 3909)⁴⁴.

.....

41 PINTO, M.: «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», en *La Ley Gran Cuyo*, t. 1999, p. 1. PINTO, M., «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», *Suplemento de Derecho Ambiental*, La Ley, 23/06/98, p. 5.

42 DE PABLOS, T. (1982): p. 195.

43 En la tradición jurídica mendocina no es extraño que actos administrativos de trascendencia pública sean reservados a la autoridad legislativa, incluso con *quórum* basados en mayorías especiales para su validez. Un ejemplo de ello es el art. 194 CM, que impone que la concesión de uso de aguas públicas sea resuelta por ley especial.

44 PINTO, M. (2008): p. 177.

En materia petrolera, el Decreto 437/93 –actualmente complementado por el Decreto 170/08– ha reglamentado la evaluación de impacto ambiental bajo competencia de la autoridad ambiental que hoy recae en la Secretaría de Ambiente, la que actúa a través de la Dirección de Protección Ambiental (arts. 2 y 11).

Aún cuando no existe un procedimiento especial para la evaluación de impacto ambiental en materia energética, la competencia en tal asunto en relación a la infraestructura física, las instalaciones y la operación de los equipos asociados con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica ha sido colocada por el art. 25 de la Ley 6497 en manos del Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE), quien resulta una autoridad autárquica del Poder Ejecutivo provincial.

Finalmente, entendiendo que presenta una competencia específica sobre la evaluación de proyectos hídricos que no sean alcanzados por el régimen general, el Departamento General de Irrigación ha regulado por Resolución 109/96 HTA un procedimiento para la evaluación del impacto ambiental de obras hídricas⁴⁵.

E. Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas

a) Las competencias sobre preservación de aguas

Tal como hemos adelantado, en Mendoza el Departamento General de Irrigación presenta competencias exclusivas y excluyentes en todo asunto vinculado a la gestión del agua. Tal ente tiene expresamente a su cargo el control de los vertidos que puedan afectar a la salud y a la vegetación desde 1884, potestad que la Ley 6044 coordina con las propias que desde el ámbito del servicio público corresponden al Ente Provincial del Agua y Saneamiento⁴⁶.

b) Las competencias sobre protección de flora, fauna y áreas naturales protegidas

La Dirección de Recursos Naturales Renovables es autoridad de aplicación de la Ley 6045, de Áreas Naturales Renovables; del Decreto Ley 4602/81 y la Ley 4386, sobre fauna silvestre; y del Decreto Ley 4428/80, sobre fauna y flora acuática.

45 Sobre las particularidades de este procedimiento, RODRÍGUEZ SALAS, A. (2002): p. 37.

46 PINTO, M. (coord.) / ROGERO, G. / ANDINO, M. (2006): p. 137 y ss. Sobre el régimen competencial, PINTO, M. (2010b): p. 259. Sobre el procedimiento de control, TORCHIA, N. (2010): p. 245.

c) Las competencias sobre residuos especiales

La Secretaría de Ambiente, actuando a través de su Dirección de Protección Ambiental, resulta autoridad de aplicación de la Ley 5917 de Residuos Peligrosos en los términos del decreto 2625/99; y de la Ley 7168 de Residuos Patogénicos y Farmacéuticos.

d) Las competencias de la autoridad judicial

La Ley 5961 regula, en desarrollo del art. 43 CN, un proceso de amparo ambiental frente a hechos u omisiones pueda producir desequilibrios ecológicos o de la sustentabilidad ambiental o afecten valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, paisajísticos u otros bienes vinculados a la calidad de vida. Según el art. 20, además de los afectados legitimados constitucionalmente, pueden ejercer esta acción las autoridades provinciales o municipales, en especial el Fiscal de Estado, siendo este último competente para recibir denuncias sobre irregularidades ambientales.

F. Educación ambiental

De acuerdo al art. 43 de la Ley 5961, el Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, incluirá la educación ambiental en los planes y programas de todos los niveles de la educación obligatoria y sistemática de la Provincia.

V. CONCLUSIONES

El análisis que hemos efectuado muestra un complejo sistema competencial, en torno a la gestión ambiental argentina, donde existe en la autoridad nacional una competencia normativa mínima en materia de tutela y la posibilidad de su desarrollo complementario por las autoridades locales.

Sin embargo, la función policial que importa el ejercicio de la gestión ambiental ha sido plenamente preservada en las autoridades locales, sean provinciales o municipales.

El estudio de caso realizado sobre la Provincia de Mendoza, muestra un régimen que combina la centralización funcional de la temática en una estructura principal, pero a la vez la desconcentra funcionalmente en diversas Direcciones. Ese esquema, va acompañado de una descentralización territorial en las autoridades municipales, y funcional en materia hídrica. Incluso, en ocasiones se ha extendido la función administrativa en manos del mismo cuerpo legislativo.

Este complejo entramado institucional, sin lugar a dudas, depende del grado de cooperación y coordinación competencial que la eficiencia administrativa logre producir.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁBALOS, M. (2010): «El municipio y los problemas ambientales», *Revista de Derecho Público*, 1, Rubinzal-Culzoni, pp. 263-294.
- BIDART CAMPOS, G. (2004): *Compendio de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires.
- BIELSA, R. (1955): *Ciencia de la Administración*, Depalma, Buenos Aires.
- BRAÑES, R. (2000): *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, FCE, México.
- DE PABLOS, T. (1982): *Código de Minería de la República Argentina Comentado*, Depalma, Buenos Aires.
- DÍEZ, M. M. (1976): *Derecho Administrativo*, t. II, Plus Ultra, Buenos Aires.
- DROMI, R. (1994): *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- ESAÍN, J. (2008): *Competencias ambientales. El sistema federal ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- FOX, I. (1970): «Problemas de política hídrica», *Revista de Recursos Hídricos*, 3, vol. I, MOP, Buenos Aires, pp. 15-20.
- HERNÁNDEZ, V. G. (2007): «Municipio y régimen jurídico ambiental, con atención al caso mendocino», *Revista de Derecho Ambiental*, 11, Lexis Nexis, pp. 129-142.
- JULIA, M. / DEL CAMPO, C. / FOA TORRES, J. (2009): *La institucionalización ambiental en Argentina*, Lerner, Córdoba.
- MARIENHOFF, M. (1965): *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) (2006): *Derecho ambiental y de los recursos naturales*, Artes Gráficas Unión, Mendoza.
- MOYANO, A. (1993): «Convenios municipales de regionalización ambiental», *Cuadernos del Senado*, 1, año 1, H. Cámara de Senadores, Mendoza, pp. 7-13.
- (1985): «Derecho ambiental municipal», *Ambiente y Recursos Naturales*, FARN, vol II n° 4, pp. 23-39.
- PINTO, M. (coord.) / ROGERO, G. / ANDINO, M. (2006): *Ley de Aguas de 1884 comentada y concordada*, Irrigación Edita, Mendoza.
- PINTO, M. / ANDINO, M. (2003): «Entes reguladores con independencia funcional, política, e institucional: una antigua solución del derecho mendocino en las modernas instituciones de control», nota a fallo SCJM in re *Obras Sanitarias Mendoza SA c. Provincia de Mendoza*, 23/09/2003, *La Ley Gran Cuyo*, t. 2003, pp. 797-821.
- PINTO, M. (1998): «La evaluación del impacto ambiental y la actividad minera», *Suplemento de Derecho Ambiental*, 2, año V, FARN / La Ley, pp. 5-6.
- (2008): «Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas», *Revista de Derecho Ambiental*, 13, Lexis Nexis, pp. 171-186.
 - (2010a): «Coordinación entre la nueva Ley de Ordenamiento Territorial y el régimen hídrico mendocino», *Revista de Derecho Ambiental*, 23, Abeledo Perrot.

- (2010b): «La Administración y gestión del agua en Mendoza, con especial referencia a las competencias ambientales», *Revista de Derecho Ambiental*, 21, Abeledo Perrot, pp. 259-269.
 - (1999): «La prevención del impacto ambiental y la actividad minera», en *La Ley Gran Cuyo*, t. 1999, pp. 1-6.
 - (2003): «Ley de presupuestos ambientales hídricos», *La Ley Gran Cuyo*, t. 2003, pp. 292-297.
- PINTO, M. / TORCHIA, N. / MARTIN, L. (2008): *El derecho humano al agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- QUIROGA LAVIÉ, H. (1996a): «El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional», *La Ley*, t. 1996-B, pp. 950-956.
- RODRÍGUEZ SALAS, A. (1999): «Consideraciones sobre la vigencia de las nuevas normas ambientales», *Revista del Foro de Cuyo*, t. 36, pp. 53-68.
- (2002): «La Evaluación de Impacto Ambiental de Obras Hídricas», *Revista del Foro de Cuyo*, t. 53, Mendoza, pp. 37-50.
 - (2010): «El derecho ambiental en la Provincia de Mendoza», *Revista de Derecho Público* 2010-1, Rubinzal-Culzoni, pp. 229-261.
- SABSAY, D. / ONAINDIA, J. (2000): *La Constitución de los argentinos*, ERREPAR, Buenos Aires.
- SOLANES, M. / GETCHES, D. (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*, BID, Washington.
- SOLANES, M. / JOURAVLEV, A. (2005): *Integrando economía, legislación y administración en la gestión del agua y sus servicios en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas, Santiago de Chile.
- TORCHIA, N. (2010): «Régimen jurídico de los vertidos al recurso hídrico. El caso de Mendoza», *Revista de Derecho Ambiental*, 13, Abeledo Perrot, pp. 245-262.