

Ortega, J. E. et. al “La competencia legislativa del municipio frente a la regulación de los recursos naturales y a la gestión de los recursos hídricos”. Ciudad de Córdoba, Argentina.
Maestría en Gestión para la Integración Regional y Centro de Información y Documentación Regional, Universidad Nacional de Córdoba.

“La competencia legislativa del municipio frente a la regulación de los recursos naturales y a la gestión de los recursos hídricos”. Análisis de un caso

CIUDAD DE CÓRDOBA, ARGENTINA

AUTORES

ORTEGA JOSE EMILIO
SBARATO DARÍO (dsbarato@yahoo.com.ar)
CAMPOS MANUEL

Este trabajo ha sido producido en el marco del Programa de Investigación y Desarrollo en Gestión Ambiental que se desarrolla de manera conjunta entre la Maestría en Gestión para la Integración Regional del Centro de Estudios Avanzados de la UNC y del Centro de Información y Documentación Regional de la Secretaría General de la UNC. Siendo sus árbitros el Prof. Ing. Jorge Horacio González (Prof. Titular y Rector UNC), Prof. Dr. Jugo Juri (Prof. Titular, Ex Rector UNC, Ex Ministro de Educación de la Nación) y Prof. Dr. Pedro J. Frías (Prof. Consulto UNC, Presidente Honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba).

Introducción

Entre las frecuentes y naturales tensiones que los diferentes órdenes gubernamentales generan -en aras de su reconocida autonomía- dentro de la dinámica federal, encontramos en los últimos años conflictos recurrentes entre Nación, Provincias y Municipios respecto a los niveles o alcances de regulación de diversas cuestiones vinculadas en particular con dos aspectos: los recursos naturales y la gestión de los servicios públicos. En este sentido, un más que interesante fallo del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, arroja luz sobre la cuestión, reseñando con inobjetable exactitud un nutrido conjunto de precedentes a partir del cual expone con claridad criterios sumamente útiles para determinar los alcances de las competencias legislativas de cada orden gubernamental en una materia verdaderamente trascendente: la regulación de los recursos hídricos. Relacionaremos los hechos, la sentencia y finalmente plantearemos nuestras conclusiones.

Los hechos

La Cooperativa de Obras y Servicios de Río Ceballos Ltda., promovió en los términos del artículo 165 inciso a) de la Constitución Provincial (CP), una acción contra la Municipalidad de Río Ceballos, a fin de obtener la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1265/01, sancionada en noviembre de 2001 por el Concejo Deliberante de dicha ciudad, a través de la cual se establece el *“Marco regulatorio del Servicio Público de Agua Potable”*. Encuentra la actora a dicha norma contradictoria de diversas cláusulas de la CP, en particular los artículos 11, 66 y 68 (por corresponder al Estado Provincial preservar los recursos naturales y reglamentar su uso racional), 75 (por tratarse de la prestación de un servicio público cuya titularidad corresponde al Estado provincial o municipal), 191 y 192, etc. Expresa que los cometidos reglamentados por la norma impugnada sólo podrían delegarse a través de leyes especiales. Hacen presente que diversas leyes reafirman, incluso operativamente, la competencia provincial en la conservación y explotación del recurso hídrico y en particular, la prestación del servicio de agua potable. Identifica y analiza las disposiciones que resultan ilegales, a saber: a) Régimen de contribución por mejoras (el artículo 20 impone sólo una modalidad de financiamiento de obras de infraestructura, en supuesta violación al Marco Regulatorio Provincial vigente por Decreto 529/94); b) Régimen de propiedad de bienes e instalaciones afectadas a la prestación (el silencio de la Ordenanza generará conflictos y el artículo 27 indica que la “infraestructura básica del servicio” es de propiedad del titular del servicio integrando el dominio público provincial); c) Calidad del agua potable (el artículo 46 autoriza al municipio a dictar exigencias adicionales); d) Fuentes alternativas de provisión de agua (se pretenden regular por los artículos 51 a 54); e) Reglamento del Usuario (se autoriza al Poder Ejecutivo Municipal a establecerlo sin participación de quien presta el servicio); f) Régimen tarifario (se incorporan ítems que componen el precio del servicio no previstos en el marco provincial).

La Municipalidad de Río Ceballos solicita se rechace la demanda en todos sus términos, esgrimiendo la improcedencia de la acción. Argumenta que la Cooperativa hace sólo una crítica dogmática sin señalar con precisión el agravio, con lo que no existe causa, defendiendo su derecho -en aras a la salubridad y el saneamiento local-, a proteger y regular los recursos naturales a través de la prestación de un servicio público de provisión de agua potable sin que la provincia haya ejercido potestad alguna y sin que ésta hubiere otorgado nunca en concesión o permiso a la Cooperativa para la prestación de dicho servicio.

En representación de la Provincia de Córdoba, la Procuración del Tesoro estima que con el dictado de la ordenanza que se impugna, la Municipalidad de Río Ceballos ha efectuado un ilegal avance respecto de las competencias que le legítimamente le corresponden, solicitando se resuelva conforme ello.

La sentencia

Así las cosas, debe mediar pronunciamiento del Superior Tribunal sobre la regularidad constitucional del acto legislativo municipal. El fallo comienza a edificar sus fundamentos, entonces, sobre la noción misma de autonomía municipal -lo que implica analizar el problema de la potestad reglamentaria originaria del municipio-, sistematizando numerosos antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios. Concluye en que, por una parte -como ya lo había sostenido anticipadamente ese Tribunal en 1972 en autos *“Frigorífico Carnevali S.A.I.C c/ Municipalidad de Córdoba”*- el poder municipal es, en pequeño, una reproducción del estado federal y provincial, y en las materias que caen dentro de su jurisdicción, pueden ejercitar una verdadera función legislativa de creación de derecho nuevo; mientras que desde otro costado, la interpretación armónica de los artículos 5, 75 inc. 30, 123 de la Constitución Nacional (CN) y el reconocimiento expreso que de la autonomía municipal efectúa la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso *“Rivademar”*, cabe derivar que la extensión y alcances que se le atribuya a la autonomía municipal dependerá de la decisión político institucional que adopte cada Estado Provincial, aunque teniendo en cuenta que será un género distinto al de la autonomía provincial -que es de primer grado y de carácter uniforme-, a la cual aquella deberá estar sometida, por lo que se la considera relativa o de segundo grado.

Con esa proyección, relaciona el fallo, el Tribunal Superior interpretó en 1994 ¹ que el límite al ejercicio de las facultades municipales *“está demarcado por el reparto de atribuciones y competencias que efectúa tanto la Constitución Provincial (arts. 190, 188 incs. 1, 14 Const. Pcial 1987) como la Constitución Nacional”*. Aplicando este criterio a la potestad reglamentaria, que vincula la autonomía a la cuestión del ejercicio del poder de policía, se concluye que, en el marco de nuestra organización constitucional, la autonomía municipal y el ejercicio del poder de policía, no han sido consagrados como potestades de regulación incondicionados, sino que deben ejercer conforme a los valores, principios y el texto constitucional. En un sistema jurídico *“plurilegislativo”*, ello implica tener en cuenta los principios de: *competencia*, distinguiendo las materias atribuidas constitucionalmente atribuidas a cada nivel de gobierno; *territorialidad*, atendiendo al ámbito espacial de vigencia y aplicabilidad de las normas, que el artículo 185 de la CP circunscribe a la zona a beneficiarse con los servicios municipales sin perjuicio de que se delegue a los municipios el ejercicio de poder de policía en zonas no sujetas a su jurisdicción territorial; y *supremacía*, consagrado en el art. 161 de la CP, que establece que *“Los tribunales y juzgados de la Provincia, en ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la ley suprema”*, en concordancia con el artículo 31 de la CN, regla clásica admitida por los Estados Federales para resolver conflictos de normas y que determina la prevalencia de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas de los gobiernos locales.

¹ Autos *“Nobleza Piccardo S.A.I. y F. c/ Municipalidad de Córdoba – Plena Jurisdicción – Recurso Directo – Hoy Casación”*.

Así planteada la problemática de la autonomía municipal, el juzgador se ocupa de la competencia en materia de aguas, no sin antes considerar al líquido elemento *“el recurso natural fundamental”*. Recuerda que conforme el artículo 124 CN corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, lo que aplicado al recurso hídrico en particular erige a la Provincia como sujeto titular del mismo. Asimismo, la CP atiende esta cuestión, y la de los servicios públicos, en los artículos 11 (recursos naturales y medio ambiente), 66 (medio ambiente y calidad de vida), 68 (*“las aguas que sean de dominio público y su aprovechamiento están sujetas al interés general. El estado reglamenta su uso racional y adopta las medidas conducentes para evitar su contaminación”*) y 75 (*“los servicios públicos corresponden originariamente, según su naturaleza y características, a la Provincia o a los Municipios (...) en el control de su prestación participan los usuarios según lo establezcan las leyes u ordenanzas respectivas”*), 191 (participación del municipio en administración, gestión y ejecución de obras y servicios), 192 (deber de cooperación entre municipios y provincia).

En virtud de ese plexo normativo, el Estado Provincial es titular del recurso, su protección y regulación le corresponde, y es titular también del servicio de agua potable. Sin perjuicio de ello, la prestación puede transferirse, pero bajo la potestad regulatoria y el control provincial. Como consecuencia de ello, la Provincia dictó la ley 8548 (que establece como misión de la Dirección de Agua y Saneamiento (DAS) la conservación y explotación del recurso hídrico, otorgándole, entre otras, funciones de fiscalización y control del abastecimiento del agua potable, fijación de normas técnicas de calidad, políticas hídricas, promover investigación, y actuar como autoridad de aplicación). Asimismo, se dictó el Decreto 529/94 que constituye el *“Marco regulador para la prestación de servicios públicos de agua potable y desagües cloacales de la Provincia de Córdoba”*.

Respecto a la Ordenanza 1265/01, y conforme al desarrollo expuesto precedentemente al vincular la autonomía municipal y el poder de policía, el Tribunal indica que la mentada potestad provincial no anula las facultades legislativas que posee el Municipio en orden a la prestación del servicio, por lo que el dictado de la norma impugnada *“no constituye ‘per se’ un acto reñido con el orden jurídico pleno establecido en la CP, en tanto y en cuanto observe las pautas esenciales y principales de la regulación provincial”*. En virtud de ello, indaga si en cada uno de los diferentes ítems enumerados por la accionante existe oposición entre el plexo normativo provincial legítimamente vigente y la norma atacada. Así concluye en que: su artículo 2 al establecer que en todo lo no previsto por la norma se aplicará supletoriamente la Carta Organica Municipal y luego las normas provinciales, viola el artículo 161 CP y el 31 CN; el artículo 20 y concordantes de la Ordenanza, los cuales disponen que las obras básicas deben ser financiadas por los *“beneficiarios”* sin que se incluya el requisito de su evaluación previa, contradicen -y en consecuencia procede su inconstitucionalidad- el criterio establecido por el marco regulador provincial -el cual prescribe que las inversiones necesarias para ellas deben estar incluidas en la tarifa debiendo el concesionario evaluar a priori el costo de las mismas-; respecto a la propiedad de los bienes de la concesión, el marco provincial establece primero la obligación de ajustar la prestación del servicio entre municipios y cooperativas a la norma, y luego un régimen general de bienes *“necesarios para la prestación del servicio y directamente vinculados con la misma”* -artículo 33-, respecto de los que la Ordenanza -artículos 27 y 28- es compatible y por tanto constitucional su tenor, no obstante debe tenerse en cuenta que conforme el artículo 61 del marco provincial por imperio de la primacía -aún ante el silencio de la Ordenanza-, los bienes adquiridos o construidos por la Cooperativa desde que se hizo cargo de la concesión hasta el dictado del Decreto Provincial

529/94 son de su exclusiva propiedad, y ese deberá ser el criterio para integrar el vacío en la norma municipal.

El fallo también analiza la potestad que se reserva el municipio de plantear exigencias adicionales respecto de la calidad del agua potable -artículo 46-. No obstante, al subordinar el cumplimiento de los requisitos de calidad a los establecidos por la Organización Mundial de la Salud y la legislación provincial, el Tribunal entiende bien aplicado el principio de supremacía y por tanto no admite la inconstitucionalidad. Lo mismo ocurre con el reproche que el actor efectuó de los artículos 51 a 54, que regulan las fuentes alternativas de provisión de agua, toda vez que no se especifica sobre cómo lesionan los preceptos constitucionales y las facultades de explotación de los recursos naturales de la Provincia. En cambio, la facultad de dictar un reglamento del usuario otorgada por el artículo 75 de la ordenanza al Departamento Ejecutivo Municipal, vulnera el artículo 18 inc. n) del marco provincial y procede sobre ella el planteo de la actora. Ello ocurre también respecto a la inclusión de los ítems "rentabilidad" y "fondo solidario" -artículo 79-, lo que se contrapone al artículo 35 del marco provincial, el cual enumera taxativamente los conceptos que se podrán cobrar a los usuarios, alterando el orden jurídico vigente -a diferencia del supuesto de los requisitos adicionales de calidad-. Por todo lo expuesto, el Tribunal en forma unánime hace lugar parcialmente a la demanda, declarando la inconstitucionalidad de los referidos artículos 20 -contribución por mejoras-, 75 -reglamento del usuario- y 79 -régimen económico de la prestación- de la Ordenanza 1265/01, imponiendo costas por el orden causado.

Colofón

Recuperada la democracia en 1983, se reformaron numerosas constituciones provinciales, que fueron incorporando el concepto de autonomía municipal, largamente debatido desde 1853. Así se reconoce al municipio en consecuencia, en forma alternativa o conjunta, autonormatividad constituyente (posibilidad de sancionar y regirse por una Carta Orgánica propia)², administrativa³, económica y/o financiera⁴, política⁵, etc.⁶. Esta tendencia impactó en el orden institucional federal, lo que se materializó en el cambio de criterio de la propia Corte Suprema de Justicia⁷. El proceso se complementa con las reformas estructurales operadas a nivel nacional desde 1989

² Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquen, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

³ Catamarca, Chubut La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquen, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

⁴ Catamarca, Chubut La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquen, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

⁵ Chubut La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquen, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

⁶ Paralelamente, aún existen constituciones que no contemplan aún referencia a la autonomía, tal el caso de las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos, Santa Fe y Mendoza (aunque en este caso la ley de declaración de necesidad de reforma constitucional 6896, de fecha 25 de abril de 2001, expresamente establece que la Convención "podrá" instituir un régimen municipal autónomo.

⁷ que en 1989, autos "*Angela D.B. Martínez Galván de Rivademar contra Municipalidad de Rosario*" estableció una serie de diferencias cualitativas entre municipio y entes autárquicos: a) El origen constitucional y no meramente legal del ente; b) La base sociológica (poblacional) del ente; c) La imposibilidad constitucional de supresión del ente; d) La capacidad legisferante del ente; e) El alcance general de la normativa generada por el ente; f) El carácter de persona jurídica de Derecho Público del tipo necesario conforme el Código Civil por parte del ente; g) La posibilidad de crear entes autárquicos, para lo cual se debe ser algo distinto a un ente autárquico; h) La elección popular de las autoridades del ente.

(privatizaciones, desregulación, consolidación de deuda pública, reforma del estado, descentralización, transferencia de servicios públicos, proceso que va consolidando esta perspectiva en el pensamiento jurídico político colectivo argentino, lo que se manifiesta claramente en la CN reformada en 1994⁸.

Esta disparidad de criterios impacta en el concreto campo de acción municipal, tal como lo reseñamos a continuación: a) Enumeración de las competencias: existe un grupo mínimo de constituciones que consagra una cláusula general para definir competencias en forma universal, impropia por no perfilar detalladamente el accionar de éste como agente local; por otra parte, un importante conjunto de constituciones adhiere al sistema "mixto" (enumeración concreta de competencias agregando una cláusula general que habilita al municipio a asumir tareas no establecidas originalmente); finalmente, aproximadamente un tercio de las cartas provinciales plantea un régimen taxativo (sólo se ejercen las competencias descriptas). b) Definición de determinadas competencias: sabido es que en la actualidad, los países desarrollados han hecho del municipio el verdadero constructor del bienestar económico y social. Lo que se vincula directamente a sus competencias, o mejor dicho a sus "nuevas" competencias o compromisos con la comunidad local, tales como: promoción del desarrollo, educación, salud, integración social y comunitaria, calidad ambiental, seguridad, prestación de servicios públicos, regulación de servicios y defensa del consumidor, vinculación entre gobierno y sociedad local, cooperación intermunicipal, etc.

Las constituciones provinciales son erráticas y dispersas a la hora de hacer mención a estos renovados y exigibles compromisos locales, absolutamente consolidados en experiencias comparadas, en las que también penetra un criterio superador que sobre la base de la necesaria "gestión sustentable" procura integrar elementos ambientales, económicos y sociales, articulando agendas entre los niveles de gobierno. En este plano, la problemática de los recursos naturales en general y de los hídricos⁹ en particular es de especial importancia, habida cuenta de sus variados usos -doméstico, agropecuario, hidroeléctrico, industrial, minero, piscícola, recreativo, navegación y con diversos fines públicos en servicios como el regado o la limpieza-, en los que los niveles de regulación son diferentes -federal, provincial o municipal-, y las materias atravesadas son múltiples -constitucional, civil, administrativa, rural, penal, ambiental, etc.-. En nuestro país se ha dictado una profusión de normas en los tres ámbitos mencionados que grosso modo, por una parte tienden a normar la protección del recurso natural, y por otra a regular el servicio público de provisión del recurso con diversos fines, sin que exista una adecuada armonización ni de lo establecido en uno u otro aspecto, ni en lo regulado por los diferentes niveles de gobierno.

Los ejemplos más avanzados de regulación ambiental, muestran avances sobre la base de la adopción de la integración como principio estratégico de acción, a fin de evitar la complejidad y armonizar el control. El carácter unificador del factor hídrico dentro del ecosistema y su aptitud de nexo integrador entre procesos naturales y sociales -producción y consumo-, tornan imperiosa la

⁸ Que sin modificar el artículo 5, establece en su actual artículo 123: "*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, económico y financiero*".

⁹ Agua en todos sus estados: a) Líquida, tanto corriente como estática, superficial o subterránea; b) Sólida, nieve y hielo; c) Gaseosa o vaporosa, nubes, niebla y otros estados del agua atmosférica, así como las corrientes geotérmicas o endógenas (Cfr. Cano Guillermo, Colección de estudios jurídico-políticos sobre los recursos naturales y el ambiente humano, Volumen III).

necesidad de una armonización en la gestión del recurso, con la necesaria participación de todos los niveles de gobierno, descentralizando la prestación del servicio, habilitando la incorporación responsable del sector privado y garantizando la participación del usuario. Eso sí, sobre la base de criterios rectores que, descansando sobre los principios constitucionales de competencia, territorialidad y supremacía, garanticen la seguridad jurídica y el razonable contralor de la prestación.

No cabe duda de que, a pesar de las numerosas normas nacionales ¹⁰ y de los diversos caminos que las provincias han determinado para la normación de la autonomía municipal por una parte y para la regulación de la titularidad y gestión de los recursos naturales en general y del hídrico en particular, debe concluirse que, por una parte, las provincias son titulares del recurso y pueden gestionar el servicio por sí o por terceros, entre los que están los municipios, quienes a su vez también pueden concesionar el servicio. En el caso cordobés, en el aspecto puntual de la provisión del agua potable y desagües cloacales, se optó por concentrar en un organismo -DAS- el control de la prestación, la regulación del uso y aprovechamiento de los recursos y el aspecto ambiental, ratificando el criterio de la delegación municipal convencional, y estableciendo un “marco regulatorio” que determina las pautas a seguir. En este sentido, nada obsta a que las municipalidades complementen la actividad del concedente y regulador originario, controlando ciertos aspectos del servicio al efecto de hacer cumplir los principios generales establecidos en la regulación provincial y controlando la calidad del servicio (continuidad, regularidad, generalidad) y del agua potable suministrada a los usuarios, verificando también el cumplimiento de los contratos de concesión. Pero resulta violatorio de los principios constitucionales referidos supra, alterar aspectos medulares de la prestación como los ítems que componen su precio, o los mecanismos de financiamiento de la infraestructura pública afectada al servicio, tal como el Tribunal Superior ha interpretado en su señero pronunciamiento, que por cierto puede proyectarse sobre numerosas áreas en las cuales la potestad legisferante y de gestión no sólo puede, sino que debería, efectuarse sobre pautas de cooperación y concertación entre provincias y municipios.

Sin dudas, estamos frente a un debate que se extenderá por buen tiempo. Confiamos en que pronunciamientos judiciales como el comentado, más el estudio y discusión de la cuestión en ámbitos académicos e institucionales ¹¹, darán al mismo un carácter que si deviene en “político” lo será en función de las necesidades de la “polis” -armonizadas en el marco del Estado de Derecho-, y no a partir de las exageradas e inconvenientes presiones sectoriales contrapuestas al bienestar de la comunidad, que lamentablemente desnaturalizaron aquel noble vocablo.

¹⁰ Es profusa la normativa relacionada con el aprovechamiento y uso del agua en nuestro país. Destacamos las recientes 25.688 (presupuestos mínimos para la preservación) y 25.675 (política ambiental), diversos tratados internacionales, normas referidas a la navegación marítima y fluvial, la ley 21.172 de fluoración para aguas de consumo, la ley 21.533 de prevención de la contaminación de aguas por hidrocarburos, la ley 23.615 de creación del Consejo Federal de Agua Potable y Saneamiento, diversos artículos del Código Civil, el Código Penal (en particular, el art. 200 que establece pena para quien adultere o envenene aguas potables, alimentos o medicinas).

¹¹ Tal como se hizo con el Foro Libre del Ambiente convocado por las Universidades Libre del Ambiente y Nacional de Córdoba en 2001, o debates en asociaciones de consumidores, colegios profesionales, etc.