

Congreso internacional de derecho municipal.

UNAM, mayo 2013.

Tema: Atribuciones del municipio.

“Potestades municipales frente a la soja transgénica y los agroquímicos. El caso argentino”. Enrique José Marchiaro.

Sumario:

1-Derecho municipal y derecho ambiental. 2-Soja y derecho en Argentina.
3-Regulación nacional, provincial y local sobre agroquímicos. 4-Jurisprudencia delimitadora de competencias. 5-Derechos humanos, federalismo y derecho municipal. 6-Conclusiones.

Bibliografía.

1-DERECHO MUNICIPAL Y DERECHO AMBIENTAL:

El régimen municipal argentino es una materia de derecho público subnacional, no regulando Nación más que en su carta magna y por excepción un puñado de leyes nacionales que tratan otras materias con fuerte conexidad con lo municipal, como es el caso medioambiental.

El artículo 5º de la Constitución Nacional de 1853 (en adelante CN) que refiere a “régimen municipal” como condición inexcusable de las provincias, fue cualificado en la reforma de 1994 con los artículos 75 inc. 30 (reconoce el poder de policía municipal respecto de los establecimientos de utilidad nacional) y 123 que establece: “Cada Provincia dicta su propia Constitución, conforme lo dispuesto por el artículo 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

Los cuatro órdenes que hacen a la autonomía son “institucional” (podrá haber provincias con municipios que reconozcan el dictado de cartas orgánicas en todos los municipios o solo los más importantes), “político” (el

respeto del régimen republicano y democrático en lo local es fundamental si bien pueden existir diferentes formas de gobierno local, diferentes sistemas electorales, etc.), “administrativo” (aquí la potestad provincial es extensa pues atañe a materias como servicios públicos, obras públicas, poder de policía, modelos de gestión, en fin, las competencias materiales), “económico-financiero” (también hay buen margen de regulación provincial, claro que entendiendo el poder tributario local como originario).

Contamos con 23 provincias en las que se asientan alrededor de 2.252 municipios (usamos el término comprendiendo todo tipo de gobierno local más allá de las diversas y necesarias tipologías). El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es un sujeto de la relación federal (no tiene mediación provincial como los municipios) cuenta con un sistema de comunas tan embrionario que no está claro si avanzará o no hacia fórmulas municipales, por ello se lo excluye habitualmente del régimen municipal argentino (Avalos, 2.004).

En estos 23 espacios subnacionales hay diversos regímenes que en líneas generales, a nivel de lo que son las competencias materiales, tienen principios comunes más allá de las diferencias de gestión o de recursos, incluso del reconocimiento de lo que es o no una ciudad a nivel territorial, lo cual es un debate abierto en el mundo.

Finalmente, en una misma Provincia diversos municipios hacen un uso dispar de sus potestades, por ende la autonomía municipal difiere en su ejercicio incluso entre gobiernos locales muy cercanos, lo cual se explica también por la diversidad de escalas. “Si bien más de un tercio de la población vive en ciudades de 50.000 habitantes, casi el 80 % de los municipios argentinos tiene menos de 10.000 habitantes. A su vez, casi el 35 % de la población argentina vive en una única área metropolitana (Ciudad Autónoma y Conurbano con más de 11.000.000 de habitantes). Solo el 15 % de los municipios argentinos tiene una escala más o menos “óptima”: 10.000 a 100.000 habitantes, que podría considerarse como el umbral de la escala humana” (Cravacuore, 2.007:27).

Ahora bien, estas bases constitucionales se enriquecen con lo dispuesto en el art. 41 que en su 3º párrafo establece “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

La interpretación mayoritaria en nuestro derecho público a partir de la tesis de Germán Bidart Campos entiende que esta nueva concurrencia implica que ahora hay un “piso ambiental” fijado por la carta magna nacional y la legislación dictada en consecuencia tiene directa aplicación en las provincias, las que en todo caso pueden hacer de más pero no de menos, principio que se conoce como de “complementariedad maximizadora”. Y dicho esquema se reproduce a su vez en la relación Nación-Provincia-Municipio (Bidart Campos, 2.002).

Así lo dispone la ley nacional general del ambiente 25.675, en su artículo 3º “La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación. Sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta” y en su artículo 4º que fija el “...principio de congruencia: la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.”

Todo ello está en línea con el principio ambiental internacional de optimización de la protección ambiental. “Según esta idea, cada nivel administrativo inferior está simultáneamente obligado a cumplir con lo mínimo establecido por el superior y habilitado para establecer normas de protección más elevadas. En nuestro sistema <esto implica> que se está dejando margen a la libre normación maximizadora de las provincias y los municipios, lo que conlleva a la posibilidad de que los órdenes inferiores puedan proteger más pero no menos” (Esain, 2006:14).

Claro que este “hacer o exigir de más a nivel local” es permitido dentro de la competencia municipal, por lo que no se puede obrar extramuros ni invadir competencias de los niveles provincial ni nacional. Ahora bien, esto que parece tan simple no lo es, en tanto la mayor cantidad de competencias que se ponen en juego en nuestro tiempo son las de tipo concurrente, que tienen grados y niveles diferentes de coordinación.

Veremos si estos principios se verifican o no en la relación al fenómeno de la soja transgénica.

2-SOJA Y DERECHO EN ARGENTINA:

Nuestro país junto a USA y Brasil producen las 4/5 partes de la soja transgénica del mundo. Argentina es el 1º productor mundial de harina y aceite de este producto, el 5º exportador de alimentos y la 8º superficie cultivada de granos.

Esto ha producido un modelo asentado desde el año 2.000 que difícilmente sea viable (Giletta, 2.009), pues si bien hay aspectos positivos (mayor producción, uso de fertilizantes menos nocivos, mejor valor proteico, todo lo cual es una oportunidad para países agrarios periféricos) los aspectos negativos aparecen con mayor evidencia (pérdida de diversidad agraria y biológica, diversos grados de contaminación de suelos, aguas y fauna, afecciones a la salud humana, concentración de la tierra).

Siendo un tema que involucra a las jurisdicciones nacional, provincial y local, en general las dos primeras no han dado respuestas adecuadas a pesar de ser los niveles con competencia y responsabilidad primaria, quedando entonces los gobiernos locales como principales actores del proceso.

¿Qué pueden y que no pueden hacer desde el punto de vista jurídico nuestros municipios en relación a los organismos genéticamente modificados (en adelante ogm), el monocultivo y los agroquímicos? Esta es la hipótesis a la que tratamos de responder en un ensayo titulado “Soja y derecho-municipal ambiental” del 2011, del que partimos en esta instancia para extraer algunos principios comunes que, seguramente se dan de un modo u otro en diversos escenarios.

Detectar simplemente como se compone el entramado normativo y jurídico es un verdadero desafío, pues fácil es imaginar que la dispersión es la regla en una materia que es captada por diversas ramas jurídicas. Partamos de un simple mapa provisorio para ubicarnos sobre los temas involucrados.

| TEMA | RAMA DEL DERECHO | COMPETENCIA |
|------------------------|-----------------------------|---------------------|
| -Monocultivo. | Agrario, económico y otros. | Concurrente. |
| -Aprobación semillas. | Ambiental y otros. | Nacional. |
| -Aprobar agroquímicos. | Ambiental y otros. | Nacional. |
| -Uso agroquímicos. | Ambiental y otros. | Provincial y Local. |

| | | |
|----------------------------|--------------------------------|--------------------|
| -Política suelo agrario. | Agrario, ambiental y otros. | Concurrente. |
| -Retenciones actuales. | Tributario. | Nacional. |
| -Retenciones diferentes. | Tributario, Ambiental y otros. | Concurrente. |
| -Uso suelo no urbano. | Ambiental y urbanístico. | Local-Provincial. |
| -Ordenamiento Territorial. | Ambiental y otros. | Concurrente. |
| -Usuarios agroquímicos. | Ambiental, laboral y otros. | Concurrente. |
| -Residuos. | Ambiental y otros. | Local-Provincial. |
| -Afecciones a la salud. | Alimentario y otros. | Concurrente. |
| -Contaminación. | Ambiental, penal y otros. | Concurrente. |
| -Soberanía alimentaria. | Alimentario y otros. | Concurrente. |
| -Control de precios. | De la competencia. | Nacional. |
| -Patentes semillas. | Registral. | Nacional y Global. |
| -Información consumidor. | Del consumidor. | Concurrente. |
| -Límites a la propiedad. | Administrativo y otros. | Concurrente. |
| -Impactos locales. | Municipal. | Local. |

Esta clasificación tiene a su vez tres grandes ramas que coexisten, colaboran y-o compiten entre sí: el derecho constitucional, el derecho global y el bloque de derechos humanos, los que acompañan todo el proceso, tanto en su faz de aprobación como a su vez imponiendo límites de diverso tipo.

En la relación nacional-subnacional las competencias son de dos tipos: las exclusivas de cada nivel estatal (bajo ningún punto de vista pueden ser ejercidas por el no competente) y las concurrentes (estas suponen cooperación o bien cada nivel las ejerce de modo aislado). Las primeras son pocas y las segundas la gran mayoría, como ocurre en el federalismo actual (Frías, 1.998). Este esquema de competencias propias y concurrentes se reproduce en parte en la relación subnacional-local.

Volvamos entonces al cuadro inicial: Vemos que de 19 temas que componen dicha lista, la primacía está en el derecho ambiental. Pero el derecho ambiental en Argentina es de triple jurisdicción (Rosatti, 2.004), por lo que la columna de la derecha relativa a competencias debería llenarse con cada nivel jurisdiccional en cada tema, por lo que el centro no lo ocupará en todos los temas el área nacional, sino el área provincial y-o municipal.

En 19 temas encontramos 11 veces al derecho ambiental, pero simultáneamente la competencia concurrente y subnacional asciende a 13, de donde lo competencial asume un papel que difícilmente se reconoce en los enfoques ambientales y mucho menos en los del derecho administrativo u otros.

La otra curiosidad es que el derecho municipal aparece solo 1 vez y, compartiendo con otra jurisdicción, 3 más. ¿Ello agota la presencia de nuestra disciplina? No, pues al ser las competencias concurrentes de triple jurisdicción sobre 19 materias está presente nada menos que en 14 ocasiones. Por supuesto que esta concurrencia implica grados y tramos, donde el mayor peso en algunos temas es nacional y en otro provincial, pero aún en estos casos el derecho local tiene siempre alguna participación.

Elaborar una lista que de cuenta de la relación soja-derecho es una tarea tan necesaria como difícil, pero también incompleta. Necesaria porque -a medida que tratamos tal o cual tema de esta problemática- comprobamos que el universo jurídico involucrado es muy amplio, por lo que debemos hacer intentos de ordenación. Difícil porque las interrelaciones entre unas y otras ramas desestabilizan a cualquier operador e incompleta porque el tema merece un análisis no clasificatorio sino sistémico.

“El surgimiento de los problemas relativos al ambiente ha producido un redimensionamiento de nuestro modo de examinar el derecho, puesto que incide en la fase de planteamiento de los problemas jurídicos. La cuestión ambiental no suscita una mutación solamente disciplinaria sino epistemológica...desde el punto de vista jurídico es descodificante, pues abarca el derecho público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie” (Lorenzetti, 2008: 425).

El análisis del marco jurídico así como de la jurisprudencia y doctrina nos puede deparar sorpresas a los operadores. Las mismas que cualquier otro fenómeno jurídico de carácter local y global, donde las simultaneidades normativas van de la mano de importantes transiciones económicas-tecnológicas, de las que la soja es un ejemplo paradigmático.

3-REGULACION NACIONAL, PROVINCIAL Y LOCAL SOBRE AGROQUIMICOS:

En solo uno de los temas involucrados advertimos un complejo panorama normativo que ni siquiera conocen las agencias gubernamentales involucradas, mucho menos los actores privados o sociales, puesto que cada actor analiza el tema desde su perspectiva e ignorando al entorno, lo que resulta dramático en estos temas de clara interdisciplinariedad (FARN, 2.005).

Veamos en resumen unos pocos listados de normas involucradas:

3-1-Aprobación nacional de agroquímicos:

- Diferentes definiciones normativas y técnicas (agroquímicos, fitosanitarios, agrotóxicos, plaguicidas, venenos útiles). ¿Inciden sobre el objeto a regular?
- La competencia regulatoria sobre siembra, compra-venta y transporte es nacional (cláusula comercio y código de fondo).
- Res. 500/03 Senasa (modificada por res. 119/07) crea el sistema federal de fiscalización de agroquímicos y biológicos.
- Ley 20.418/73 sobre residuos de plaguicidas; Ley 22.289/80 sobre prohibición de productos clorados.
- Decreto-Ley 3.489/58 y mod. Regula la venta nacional de productos químicos o biológicos destinados a destrucción de plagas.
- Res. 350/99 Senasa y mod. Aprueba manual procedimientos, criterios y alcances para registro de productos fitosanitarios. Incluye más de 76 normas.
- Tres normas nacionales sobre presupuestos mínimos ambientales: ley 25.675 del ambiente; ley 25.688 sobre aguas y ley 25.612 sobre residuos industriales.
- Tres disposiciones nacionales sobre glifosato: decreto PEN 21/09 (crea comisión nacional investigación sobre agroquímicos), resoluciones Ministerio Salud nro. 900/09 (protocolos en salud pública vinculados al tema) y nro. 276/10 (programa nacional de prevención y control de intoxicaciones por plaguicidas).

3-2-Adhesión nacional a regímenes internacionales:

- El Codex Alimentarius.
- Ley 24.295 adhesión a la Convención Marco sobre Cambio Climático de la ONU (impacta sobre relación soja-monocultivo y deforestación).
- Oscilaciones argentinas sobre el cumplimiento de algunos de estos instrumentos.
- Exclusión argentina del "Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica".
- Código Internacional de Conducta sobre Plaguicidas de la FAO.

-Ley 23.922/91 adhesión al Convenio de Basilea sobre control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos.

-Ley 26.011 ratifica Convenio de Estocolmo sobre eliminación de la “docena sucia” según Programa de la ONU para el Medio Ambiente.

-Recomendaciones del Comité de Agricultura de la FAO denominado “Nueva iniciativa para reducir el riesgo de los plaguicidas” de 2007.

-El impacto del derecho global en nuestro sistema jurídico en esta materia comenzó por el derecho privado y sigue por el derecho ambiental y el alimentario.

¿Cuál será el alcance del bloque de derechos humanos?

3-3-Regulaciones provinciales:

-La competencia provincial es preponderante sobre el control de agroquímicos. Dicha competencia es concurrente hacia arriba y hacia abajo.

-Disposiciones más comunes: como objetivo equilibrio entre uso racional-salud-medio ambiente; definiciones básicas; remisión a la autorización nacional sobre productos; regulan todo el proceso (elaboración, transporte, almacenamiento, comercio, uso y residuos); inscripción aplicadores y equipos; prohibiciones genéricas de fumigación aérea o terrestre; limitaciones sobre equipos, uso y guarda; obligatoriedad de la receta agronómica a cargo de un profesional; ampliaciones sobre el riesgo ambiental en relación a Nación y reserva de toma de medidas necesarias en hipótesis de peligrosidad.

-La autoridad de aplicación es la propia provincia. Por convenios remite a lo local.

3-4-Regulaciones municipales:

-La potestad local es parte del poder de policía municipal (urbanístico, ordenamiento territorial, sanitario, ambiental y salud pública).

-El nivel mínimo de potestades locales surge del impacto que provoca la actividad agropecuaria sobre el ejido urbano o suburbano.

-Todas las leyes provinciales sobre agroquímicos parten de una misma premisa implícita: estos productos son para uso productivo y no urbano.

-La delimitación local de la línea agronómica en el peor de los casos coincide con el límite de la zona urbana. Este último límite puede ser por sí mismo suficiente o insuficiente respecto de las fumigaciones con glifosato.

-Niveles de gradación de la línea agronómica: Mínimo: coincide con el límite de la zona urbana; Medio: línea agronómica-ambiental, se la fija a 200 o 500 metros desde el fin del límite de la zona urbana; Máximo: línea de resguardo ambiental,

que implica la prohibición de uso de todo tipo de agroquímicos dentro de la misma (ej. 500 metros luego del fin de la zona urbana). En este caso la norma local establece una prohibición total en determinado radio a pesar de que la norma provincial permite en dicha zona el uso de agroquímicos de baja toxicidad.

-Prohibición de uso total en todo el territorio local, incluso rural: Es inconstitucional por avanzar sobre materia vedada al municipio. Solo hay tres excepciones válidas donde este cultivo resulte incompatible totalmente con producciones o condiciones ambientales previas.

4-JURISPRUDENCIA DELIMITADORA DE COMPETENCIAS:

Hacemos un nuevo recorte, ahora sobre agroquímicos involucrados en la soja transgénica, donde analizamos solo el glifosato que no es el más peligroso pero sí el más utilizado y sobre el que más estudios hay acumulados.

Está muy claro que el glifosato es un producto de gran uso en el mundo, validado por la FAO y la OMS y” su buen uso no debería contaminar más que otros productos del sistema agropecuario o industrial (CECTE, 2.011). Sin embargo cada día hay mayores dudas sobre la inocuidad de este producto, las que se originan en que su categorización se hace midiendo la dosis letal media aguda que excluye la toxicidad residual o crónica; se rotula al glifosato aislado cuando en su formulación comercial tiene otros productos peores; los estudios previos son secretos y en nuestro país no hay controles correctos sobre el uso del producto sobre terreno, sea sobre el ambiente o sobre las personas.

El problema básicamente se da porque falta un debate franco y abierto entre las diversas perspectivas (productiva, ambiental, sanitaria, económica, etc), pues el tema involucra no solo a tres jurisdicciones diferentes sino a una gran multiplicidad de actores, los que blanden una u otra posición en temas de alta complejidad, lo que termina por construir una gran Torre de Babel.

Los fallos judiciales en esta materia no pasan de una docena, aunque han logrado sentar una serie de principios comunes, resolviendo muy bien en la mayoría de los casos arduos problemas no solo jurídicos sino multidisciplinarios.

En el año 2.004 la Municipalidad de Mendiolaza mediante ordenanza se declaró “pueblo libre de agroquímicos y prohibió dentro del ejido

municipal la “utilización de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario”.

En baja instancia se declaró la validez de esta medida y el 18-9-2007 el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba revocó dicho decisorio, declarando la inconstitucionalidad de la norma local. Vale aclarar que este Tribunal Provincial es uno de los más férreos defensores de la autonomía municipal, de allí que lo resuelto tiene mayor valor (Hernández, 1.997).

La Corte Provincial disecciona el caso en lo que tiene que ver con la autonomía municipal (junto a las inherentes limitaciones del municipio en el ordenamiento constitucional argentino) y el marco jurídico nacional y provincial aplicable a los agroquímicos. Entiende también que están en juego cuestiones de derecho ambiental y de salud pública (que son concurrentes en los tres niveles) concluyendo en la inevitable inconstitucionalidad de la ordenanza local por avanzar sobre competencia ajena, en tanto la prohibición total no se funda correctamente.

“La simple confrontación entre el marco jurídico reseñado y la ordenanza 390 del año 2004 dictada por la municipalidad patentiza la antijuridicidad de esta última, ello por cuanto si bien la materia regulada en ésta atañe a las potestades de regulación y fiscalización propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en materia de salubridad, dicho ejercicio debe subordinarse al régimen jurídico vigente en el Estado Federal, al cual no puede desconocer sin un fundamento de tinte científico, técnico o local que justifique tal proceder”.

En diciembre de 2009 la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe emitió sentencia en los autos “Expte. 198-2009 Peralta, V y otros c-Municipalidad de San Jorge y otros s/Amparo”. La importancia del caso radica en que por primera vez en Argentina se trató judicialmente el tema del glifosato a la luz del principio precautorio, ampliándose la prohibición de fumigación cercana a viviendas y obligando la realización de estudios independientes que se hicieron por parte de instituciones universitarias independientes (UNL, 2.007).

Mediando una gran controversia mundial sobre si el glifosato es o no contaminante y en qué grado (Shiva, 2.003), comienza el tribunal diciendo “Que ante ello, fácil resulta concluir que no contamos en relación a la toxicidad

pregonada con una certeza científica absoluta. Ahora, tal ausencia ¿constituye un óbice para la toma de decisión en el presente, si de lo que en verdad se trata es de evitar daños a la salud? La respuesta que a mi juicio se impone es negativa; y, por tanto me apresuro a señalar que la aplicación del principio precautorio realizado por el juez a quo es correcta, ya que el mismo invita a actuar antes de que se obtenga la prueba del riesgo real, hipótesis que se encuentra receptada jurisprudencialmente con nuestro derecho como argumento central a los fines de reconocer pretensiones ambientales.”

“Así planteada las cuestiones, tal vez todos tengan parte de razón, ya que tampoco es posible pensar que la sociedad, las empresas y el Estado, conjugan siempre una misma forma de pensar, pero lo que se muestra diáfano a mi entender es que las posiciones divergentes antes de disiparnos las dudas de utilización de los agroquímicos, sobre todo en zonas urbanas, las acrecientan porque todos conocen los potenciales riesgos de su utilización”.

Este fallo fue ratificado por el máximo tribunal provincial santafesino el 13 de febrero de 2013, rechazando el recurso de inconstitucionalidad presentado por una de las partes, por lo que tanto el informe de las agencias universitarias como la doctrina jurídica de la Cámara son un invaluable precedente para numerosos casos similares.

Finalmente, el 8 de agosto de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dicta sentencia final en la causa “Monsalvo y otros c-Delaunay s-Amparo”, no solo revocando los fallos de baja instancia que denegaron el pedido de fijar un límite de 200 metros sino que lo fijan a 1.000 metros como lo indica la ordenanza infringida.

El problema aquí se da porque la ley provincial solo regula las fumigaciones aéreas pero hace silencio sobre las terrestres, debiendo regular en consecuencia el municipio. Pero esta Provincia tiene uno de los sistemas más atrasados en sus atribuciones básicas (Losa, 1995) en uno de los mayores territorios asignados por lo que la competencia local se ejerce en grandes áreas rurales.

Para ello el Superior aclara un punto que puede resultar la clave para muchos procesos similares: “...la materia sometida a juzgamiento importa, además, pronunciarse acerca de la procedencia de la tutela preventiva del derecho a la salud de la población en general, y de los menores amparistas, en

particular” y también cual es el derecho aplicable, lejos de la mera ley de agroquímicos, pues cuenta y mucho más la ley provincial de medio ambiente nro. 11.723 que en consonancia con su par nacional establece el principio precautorio.

5-DERECHOS HUMANOS, FEDERALISMO Y DERECHO MUNICIPAL:

Las tres sentencias comentadas de un modo u otro tratan un tema fundamental: esta materia requiere urgente coordinación. No por casualidad los mayores problemas que tenemos como país son de naturaleza “federal”. Y si bien los municipios no son sujetos de la relación federal, son un fuerte factor inductivo del mismo y a su vez uno de los grandes sujetos de las relaciones interjurisdiccionales.

Todo lo relativo a los agroquímicos pero también al modelo agro productivo es de naturaleza interfederal y por ende reclaman un tratamiento acorde (Sabsay y Di Paola, 2.002). Mientras Nación y Provincia oscilan, los municipios quedan como la última valla de regulación, los que pueden y mucho dentro de sus faz competencial y en aquellos supuestos en que no tengan competencia pueden y deben actuar sobre los niveles estatales superiores exigiendo, controlando y aún peticionando judicialmente.

Vemos entonces que esta rica jurisprudencia parte de asumir con claridad que la coordinación competencial es “la regla de oro” en esta materia, lo que tiene profundo impacto en nuestro derecho constitucional, que de algún modo va mutando y se constituye como “relacional”.

Es que nuestras sociedades ya no se organizan como hasta el S. XX en base a modelos piramidales y cerrados sino que transitan hacia formas reticulares, abiertas e incluso heterárquicas. Ello se constata en los grandes reguladores sociales, dentro de los que está el derecho y su continente el Estado. Estas transformaciones no son patrimonio exclusivo de los países centrales sino que se dan en todo el orbe, claro que con diferentes velocidades (Marchiaro, 2.006).

La autonomía municipal, entonces, no es un principio inmutable sino relacional y el mismo derecho municipal solo existe en relación a sus entornos

sociales, económicos y jurídicos. En otras palabras, el derecho municipal y del derecho constitucional se van retroalimentando, siendo difícil en ocasiones distinguir donde empieza y termina el otro, o bien cuál es el centro y cual la periferia.

Nos encontramos entonces en una verdadera “interfase” jurídica, compuesta por un nudo de temas como son el desarrollo económico, el ordenamiento territorial en sus diversas variantes, el medio ambiente, los derechos humanos y el federalismo (Hernández y otros, 2.005), nudo cuya mayor dinámica parece darse en el plano subnacional y aún local, pues el plano nacional necesariamente debe ir más despacio.

De allí que los conflictos interpretativos son inevitables y por cierto necesarios para ir descubriendo que se puede o no se puede hacer a nivel subnacional y local en relación al tema del monocultivo de soja con todo lo que ello implica. Y esto es lo que acontece con el derecho a un medio ambiente sano, cuando se lo ve como parte de un nuevo paradigma constitucional.

Por ello la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿Cómo se conjuga la máxima del derecho constitucional acerca de la igualdad a priori de todo los derechos respecto de una jerarquía que plantea el paradigma medioambiental?

Claro que siempre se dio este debate en el derecho constitucional, es decir, la supuesta colisión de derechos en los casos concretos, a tal punto que esta es una de sus razones de ser (Nino, 1.992) ¿Pero en materia ambiental no estaremos en un escenario distinto, que lleve a un cambio profundo de las nociones constitucionales? Caben dos respuestas: sí y no, lo cual no significa esta vez contradicción alguna.

La pregunta de fondo es si el paradigma medioambiental –incluso en su faz jurídica- implica asumir la tesis de la superioridad de dicho derecho sobre otros. Esta respuesta no puede ser dogmática y cuando vemos los temas concretos en que este debate se produce la tensión es más fuerte (ejemplos de todo tipo en el derecho urbanístico, en relación al poder de policía ambiental y económico, etc).

Diremos de modo simple que una respuesta por el sí está dada en materia epistémica (como se produce el derecho y como la jerarquía constitucional opera de modo diferente). Señalamos simplemente esta tendencia,

aclarando que cualquier planteo que se haga sobre el punto es provisorio o abierto, pues el estado de estos temas así lo impone. Importantes autores destacan la provisoriedad del conocimiento en relación al corrimiento de la noción de jerarquía al de heterarquía, incluso tomando como válida la noción de red en el derecho (Cassese, 2003).

Una respuesta por él no se da porque la igualdad de derechos no existe solo al interior de la CN sino respecto del bloque de derechos humanos, ya que el mismo art. 75 inc. 22 es claro sobre que “los nuevos derechos no modifican ni alteran la primera parte de la CN”. Como dijimos antes, toda la historia del derecho constitucional no es otra que la de equilibrar derechos sin fijar categorías a priori sino las constituciones carecerían de vigencia temporal al cambiar los contextos y los paradigmas.

Esta última es la posición mayoritaria o casi unánime en el derecho constitucional contemporáneo. Prueba de ello es que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos no duda en insistir sobre lo necesario que resulta equilibrar entre los diversos derechos en conflicto, tal como se afirma en un estudio reciente sobre el particular (Kemelmajer de Carlucci, 2008:217).

Sin embargo hay dos modelos jurídicos que tensionan la noción de igualdad a priori, cuales son el de los derechos colectivos y el paradigma medioambiental. Decimos tensionan y no cambian porque lo abierto del tema no permite dar conclusiones definitivas, ni en materia jurídica ni siquiera de contexto: el cambio de paradigma de fondo que parece atravesar nuestro mundo no está definido ni hay una línea de bifurcación clara.

La tesis del derecho ambiental como derecho colectivo parte de que esta última categoría se caracteriza como parte de los derechos fundamentales, en pie de igualdad respecto de los subjetivos, sin que ello signifique una peyorativa carta de “colectivismo” en esta afirmación. En otros términos, el neoconstitucionalismo permite superar la visión individualista (que predica una supremacía de los derechos subjetivos clásicos frente a los colectivos) pero también la colectivista (que reconduce siempre lo subjetivo a lo colectivo en función de una mayor jerarquía).

Por ejemplo, la actual composición de la Corte Argentina avanzó muy bien en esta materia, delineando algunos perfiles de los derechos colectivos en relación al medio ambiente o la salud. (entre otros, Cafferata, 2009). Otro tanto

ha hecho la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que vienen caracterizando como derechos fundamentales o humanos al medio ambiente.

Sin embargo hay distintas concepciones de los derechos humanos, sobre todo cuando son postuladas desde el campo social y no exclusivamente jurídico. Por ejemplo, enfoques desde la amplia noción de “soberanía alimentaria” que sostienen una jerarquía valorativa previa, lo que colisiona con los planteos neoliberales más duros y con algunas posiciones de la Organización Mundial del Comercio.

¿Acontecerá con los alimentos lo que con el agua, que de un mero recurso privado pasó a ser uno social, para ser finalmente parte del derecho medioambiental internacional y –de la mano de la salud- un constitutivo de los derechos humanos sin más? ¿Será esta posición una forma de leer los pactos de derechos económicos y sociales que limite el actual modelo agroalimentario? ¿Estamos en un etapa de construcción de determinados consensos profundos que vengán a ser “un nuevo sentido común” afín a los derechos humanos como piso?

“Una transformación profunda ha ocurrido...El Estado ha dejado de ser un locus privilegiado de solución de problemas constitucionales. A pesar de ser fundamental e indispensable, es apenas uno de los diversos loci...La integración sistémica cada vez mayor de la sociedad mundial llevó a la desterritorialización de problemas constitucionales, que por así decir, se emanciparon del Estado. Esta situación no debe llevar, sin embargo, a nuevas ilusiones en la búsqueda de “niveles inviolables” definitivos: internacionalismo como ultima ratio, supranacionalismo como panacea, transnacionalismo como fragmentación liberadora de las amarras del Estado, localismo como expresión de una eticidad definitivamente inviolable” (Neves, 2.012:67).

Claro que predicar esta óptica central o radial para encuadrar los casos vinculados al medio ambiente no significa para nada desequilibrar el sistema de derechos y el juego de competencias estatales que nuestra CN fija. Tal vez el problema está en la actitud de muchos operadores que no logran abrirse a un nuevo paradigma, el que no significa negación del anterior sino superación, adicionando armónicamente.

Esta transición paradigmática encuentra en el derecho subnacional – y aún en el municipal- un espacio jurídico muy rico que se caracteriza por su mayor dinamismo y flexibilidad. Los casos que hemos visto a lo largo de este ensayo dan cuenta de excelentes soluciones al problema del monocultivo, del glifosato y aun de los ogm, pero también de algunos importantes yerros. Si comparamos el derecho nacional con el municipal sin duda que el primero comete menos errores, pero con el costo una menor adaptación temporal. El derecho nacional gana en coherencia y solidez, pero pierde dinamismo y funcionalidad.

No se trata que el derecho municipal o los derechos nacionales sean mejores o peores, solo que actúan con escalas y áreas distintas. El derecho municipal se reconoce como un derecho plural, interderecho e intersocial, abierto a lo público no estatal, heterárquico y fuera del equilibrio. Como vemos, todas notas típicas de una transición paradigmática (Marchiaro, 2.011).

La misma que tiñe al derecho ambiental, a los derechos humanos, al federalismo y a la misma sociedad nacional e internacional. En este nuevo escenario, el papel que jueguen los municipios como productores de derecho en relación al fenómeno de la soja en un país como la Argentina, no es otro que el que la misma sociedad y su economía se dispongan a jugar.

Lo que el derecho municipal haga o deje de hacer, no será otra cosa que el reflejo de un juego de decisiones y posiciones en un espacio nacional-local interconectado en el espacio global.

6-CONCLUSIONIONES:

1-En materia ambiental los municipios argentinos pueden regular de más en relación a Nación y Provincias, siempre que se ajusten a su ámbito competencial (el que a su vez es abierto y concurrente).

2-Soja transgénica y agroquímicos: un fenómeno interdisciplinario y complejo. Una verdadera interfase jurídico-técnica.

3-El marco jurídico involucrado es “multinivel”: integra los derechos global, nacional, provincial y local. El derecho constitucional y el bloque de derechos humanos son el eje donde circula el resto del sistema.

4-Predominan las competencias concurrentes, por lo cual se impone la coordinación y el respeto de las diversas competencias.

- 5-Es fundamental distinguir en el debate los temas jurídicos de los no jurídicos.
- 6-Las regulaciones municipales sobre el impacto de los agroquímicos (líneas agronómicas y-o ambientales) se fundan en la cláusula medioambiental, el poder de policía municipal, el ordenamiento territorial, la salud pública y otros títulos competenciales. Dichas líneas pueden ser más amplias que las provinciales.
- 7-El municipio no puede como regla prohibir los agroquímicos en todo el territorio local. Solo como excepción cuando dicha actividad económica es incompatible de plano con una actividad o entorno natural previos.
- 8-La autonomía municipal como fenómeno relacional y sistémico.
- 9-El espacio local como escenario de diversas interpretaciones sobre los derechos humanos.

BIBLIOGRAFIA:

- Abalos, María G. y otros. "Derecho Público Provincial y Municipal". Volumen II, 2º ed, actualizada, La Ley, Bs. As, 2004.
- Bidart Campos, Germán. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", 5 tomos , 1º reimpression. Ediar, Buenos Aires, 2002.
- Cafferatta, Néstor A. "Derecho a la salud y derecho ambiental". Revista de Derecho Ambiental Nro. 18, pág. 1. Editorial Abeledo-Perrot, Bs.As, 2009.
- Cassese, Sabino. "La crisis del Estado", 1º ed, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003.
- Cecte -Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología-, Argentina. Dictamen del 2011 titulado "Controversia acerca de posibles riesgos por el uso del herbicida glifosato, www.cecte.gov.ar.
- Cravacuore, Daniel. "Los municipios argentinos 1990-2005" en "Procesos políticos comparados en los municipios de Argentina y Chile (1990-2005)" AAVV, 1ºed, UNQ de Argentina y UA de Chile, Bs. As, 2007.
- Esain, José. A. "Federalismo ambiental", 7-11-2006, www.jose-esain.com.ar
- FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales). "Marco legal aplicable al manejo integral de pesticidas en Argentina", Bs. As, 2005, www.farn.org.ar.
- Frías, Pedro. "El proceso federal argentino", 1º ed, del autor. Córdoba, 1998.
- Giletta, Francisco. "Cuestiones agrarias ambientales" en Sección Doctrina de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba. 2009, en www.acader.org.ar.
- Hernández, Antonio M. "Derecho Municipal" 2º ed. actualizada, Depalma, Bs.As, 1997.
- Hernández, Antonio M. y otros. "La descentralización del poder en el Estado Contemporáneo", AIDC Y AADC, Bs. As, 1º ed, 2005.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída. "El derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la corte europea de derechos humanos" en "Tutela jurídica del medio ambiente", AAVV. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 1º ed, Ed. Advocatus, Córdoba, 2008.
- Lorenzetti, Ricardo. "Teoría del derecho ambiental", 1º ed, La Ley, Bs. As, 2008.

- Losa, Néstor. "El derecho municipal en la constitución vigente", 1º ed. Abaco de R. Depalma, Bs.As., 1995.
- Marchiaro, Enrique. "El derecho municipal como derecho postmoderno", 1º ed, Ediar, Bs. As, 2006.
- Marchiaro, Enrique J. "Soja y derecho municipal-ambiental", 1º ed, Ediar, Bs. As, 2011.
- Neves, Marcelo. "Transconstitucionalismo, con especial referencia a la experiencia latinoamericana" en "Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional", AAVV, 1º ed, Eudeba, Bs As, 2012.
- Nino, Carlos S. "Fundamentos de derecho constitucional", 1º edición. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- Rosatti, Horacio. "Derecho ambiental constitucional", 1º ed, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- Sabsay, Daniel y Di Paola, María E. "El federalismo y la nueva ley general del ambiente". Anales de Legislación Argentina, nro. 32, Editorial La Ley, Bs.As., 2002).
- Universidad Nacional del Litoral. "Informe Expte. 542212 dirigido al Juzgado Civil de San Jorge en la causa "Peralta", Santa Fe, 10-9-2007, en www.unl.edu.ar.
- Shiva, Vandana. "Cosecha robada", 1º ed, Paidós, Bs. As, 2003.