

CATAMARCA - Estado Provincial c. Municipalidad de la Ciudad de Andalgalá (2021). Deslinde de potestades regulatorias para la actividad minera: competencias municipales - Restricciones.

El Municipio de Andalgalá carece de competencia para dictar la ordenanza en impugnación, pues dentro del esquema federal aludido, no está autorizada para disponer como lo hizo, prohibiendo la explotación de un recurso natural que corresponde a la Provincia de Catamarca conforme a lo establecido por el art. 124 CN.

- *La norma municipal que, a los fines de resguardar el medio ambiente, prohíbe en forma absoluta un tipo de actividad minera admitida, reglada y controlada por la autoridad provincial competente a tales fines y, además, restringe el uso de los recursos hídricos que son potestad regulatoria de un nivel superior de gobierno y reglamenta la utilización de los mismos excediendo sus límites competenciales, debe ser declarada inconstitucional.*
- *El ejercicio de la potestad legislativa ambiental municipal se inserta, en consecuencia, en el bloque que es su presupuesto habilitante pero que no importa competencia exclusiva, tampoco ilimitada ni exenta del test de razonabilidad. Pues, el reparto de competencias ambientales debe estar precedido por el cumplimiento de los principios de complementariedad y armonización regulatoria.*

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: TRECE

San Fernando del Valle de Catamarca, 07 de octubre de 2021

Y VISTOS:

Estos autos "ESTADO PROVINCIAL C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE ANDALGALÁ s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad", obrando a fs. 569/575 Dictamen N° 81, llamándose autos para Sentencia a fs.576 y 600.

En este estado el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1)¿Es procedente la Acción Autónoma de Inconstitucionalidad interpuesta?. En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde?. -

2) Costas.

Practicado el sorteo conforme al Acta obrante a fs.578 y 582 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres.VILMA JUANA MOLINA, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, JOSÉ RICARDO CÁCERES, NÉSTOR HERNÁN MARTEL y MARIA ALEJANDRA AZAR. -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Molina dijo:

El Estado Provincial promueve acción autónoma de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza N° 029/16 del 8 de septiembre de 2016, dictada por el Concejo

Deliberante de la ciudad de Andalgalá y promulgada por el Intendente Municipal de tal localidad, el 15 de septiembre de 2016.

Previa justificación de la competencia de este Tribunal en orden a lo establecido en el art. 204, en obvia referencia al art. 203 inc. 2º de la CP, señala que la Ordenanza cuya inconstitucionalidad se solicita, dispone entre otras cosas prohibir la actividad minera metalífera (oro, cobre, plomo, plata, etc.) en la modalidad denominada a cielo abierto o a tajo abierto, y la actividad minera de minerales nucleares, uranio y torio, bajo cualquiera de sus formas, en la modalidad a cielo abierto o por galería, en yacimientos descubiertos o a descubrirse, en todas sus etapas, cateo, prospección, exploración, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales en toda la extensión de la cuenca hídrica del Río Andalgalá. Que, el Concejo Deliberante de un municipio autónomo tiene amplias facultades para legislar en materias que son propias de su competencia relativa a su actividad comunal, la que no comprende las materias reservadas a la provincia, como lo es la actividad minera. Conforme al art. 124 de la CN, 66 de la CP y art. 7 del Código de Minería, la potestad de legislar respecto de los recursos naturales corresponde exclusivamente al Estado Provincial en cuyo territorio se lleve a cabo la explotación del yacimiento minero. La facultad de fijar la política minera y decisión respecto de la misma, se encuentra dentro de la competencia no delegada por la Provincia a la Nación. Citando a Edmundo Catalano y Mario F Valls indica que, el Estado tiene sobre todas las cosas ubicadas en su territorio un derecho de tutela o jurisdicción denominado el derecho público de dominio eminente o radical vinculado a la soberanía que ejerce y no a la propiedad, en virtud del cual, como representante del interés público puede reglar jurídicamente el destino de las cosas aunque no le pertenezcan patrimonialmente. Se trata del dominio originario o radical que la Constitución Nacional atribuye a las provincias sobre los recursos naturales. La soberanía pertenece al único Estado que es la Nación Argentina, quien lo atribuyó a las provincias mediante el Código de Minería. Que, los recursos minerales en general pertenecen al dominio público de la provincia (art. 66 CP), quien a su vez deberá propender “obligatoriamente a la extracción de los minerales y establecimientos de plantas de concentración e industrialización mineral en las zonas estratégicas y económicamente convenientes (art. 67 CP). Por tales razones la regulación del desarrollo minero no es materia que se encuentre bajo la órbita de los municipios. Que por imperio del art. 41 de la CN la protección del medio ambiente le corresponde en sus presupuestos mínimos a la Nación y a las Provincias lo necesario para complementarla. Por ello el Código de Minería, según Ley 24585, establece que, la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural que pueda ser afectado por la actividad minera, se regirá por tal ordenamiento, siendo autoridad de aplicación, las que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción (art 1º y 5). En el caso de la provincia de Catamarca lo es la Secretaría de Estado de Minería. A su vez la Ley 25675- General del Ambiente-, establece en su art. 4º que la interpretación y aplicación de dicha ley y de otra norma que ejecute política ambiental cumplirá, entre otros, con el principio de congruencia, es decir que tanto la legislación provincial como la municipal debe adecuarse a las normas de dicha ley la que prevalece sobre otra que se oponga. En tal sentido señala que previo al comienzo de todo tipo de actividad minera el Juez de Minas de la Provincia exige la presentación de la declaración de Impacto Ambiental, emitida por la Secretaría de Estado y Minería. Que la Ordenanza en impugnación, además prohíbe en los arts. 3º y 4º, la utilización o

concesión de agua del Río Andalgalá para la actividad minera, y la concesión o utilización del agua de reserva de los campos del Distrito Huaco, materia que tampoco se encuentra bajo jurisdicción de los municipios sino de la Dirección de Recursos Hídricos de la provincia. Cita el precedente de la Corte de Justicia dictado en Autos Expte. Nº 073/2007 “Estado Provincial c/ Municipalidad Autónoma de Tinogasta s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad”, por la que se dispuso la suspensión de un llamado a consulta popular respecto a la actividad minera convocada por el Municipio de Tinogasta. Y en el mismo sentido cita un fallo del Tribunal Electoral de la provincia de San Juan. Solicita medida cautelar genérica; ofrece prueba documental e informativa solicitando, en definitiva, que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 029/16, ordenándose al Concejo Deliberante y Poder Ejecutivo de la Municipalidad de Andalgalá, que se abstenga de legislar sobre temas que no son inherentes a su competencia.

Previa intervención del Ministerio Público, a fs. 38/45 se agrega la Sentencia Nº 229/16 por la que se declara la jurisdicción y competencia del Tribunal, formalmente admisible la acción autónoma de inconstitucionalidad a tramitar por las disposiciones del Título II y concordante de la Ley 2403, de plena jurisdicción, rechazando la medida cautelar solicitada.

A fs. 59/120 se agrega la réplica de la demandada, la que se opone a la acción deducida destacando en base a los arts. 5º y 123 de la CN, la soberanía primaria y original de los municipios, el aseguramiento del régimen y autonomía municipal, que en el orden provincial se encuentra previsto en los arts. 244, 245 y 252 de la CP. Señala que, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Andalgalá fue sancionada el 22 de octubre de 1995 y jamás fue cuestionada ni impugnada por inconstitucionalidad o por ser invasiva de facultades y atribuciones de otros poderes; y que la Ordenanza Nº 029/16, se sancionó y promulgó en ejercicio de atribuciones, facultades y competencias establecidas como base y fundamento de la autonomía municipal, en la Carta Orgánica Municipal. Si ésta jamás fue cuestionada por inconstitucionalidad, mal podrían serlo las ordenanzas dictadas en su consecuencia. Que, no está en juego la propiedad o dominio de los yacimientos minerales metalíferos o de uranio u otros altamente contaminantes; sino su explotación irracional, peligrosa que afecta el medio ambiente, los cursos y nacimiento de las aguas para consumo o para la agricultura y ganadería. Lo que está en juego es la preservación del sistema ecológico y medio ambiente. Que, la Ordenanza Nº 029/16, se dictó en base a los arts. 21, 22, 23 y 26 de la COM, siguiendo las previsiones del art 41 CN y Ley 25675. Explicita los motivos fundantes de la Ordenanza Municipal Nº 029/16 y las consecuencias que pretende evitar, cita el fallo de la CSJN “Recurso de Hecho-Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su Propietaria Yamna Gold Inc y Otros”, antecedentes de otras provincias, que a su juicio evidencian la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad. Remito en lo no reproducido al pertinente memorial por razones de brevedad. Ofrece prueba instrumental, informativa, inspección ocular, testimonial y formula reserva del caso federal.

A fs. 406/446, comparecen vecinos de Andalgalá quienes solicitan la intervención en calidad de terceros interesados conforme a lo normado por el art. 90, inc. 1º del CPCC, petición que, con previo traslado a las partes, es admitida por Sentencia Interlocutoria Nº 146/18, como “intervención voluntaria de terceros en el carácter

accesorio o coadyuvante de conformidad a lo previsto por el art. 90, inc. 1º, CPCC, y 74, CCA.

A fs. 535/536 se agrega la Sentencia Interlocutoria Nº 116/19, que declara la cuestión de puro derecho, decisión confirmada por Sentencia Nº 29/2020, que glosa a fs. 557/559. A fs. 569/575 se incorpora el Dictamen de la Procuración General Subrogante, quedando los autos en estado de dictar sentencia. A fs. 578 luce acta de sorteo para estudio y votación de la causa y conforme ha sido el resultado me corresponde intervenir en primer término. -

Preliminarmente debo ratificar, la jurisdicción y competencia de éste Tribunal y la declaración de admisibilidad formal de la acción autónoma de inconstitucionalidad que se formula en la Sentencia Nº 229/16 de fs. 38/45, por las razones que se exponen para la procedencia de la acción que se deduce.-

Corresponde ahora, dilucidar si la Ordenanza Nº 029/16, se ha dictado en contradicción con el orden constitucional, para lo cual resulta necesario determinar si el Municipio demandado ha obrado dentro de la competencia que el marco normativo le confiere, teniendo en cuenta nuestro sistema federal de gobierno y la competencia que en materia ambiental se asigna a la nación, a las provincias y a los municipios. -

En la distribución clásica de competencias constitucionales identificamos aquellas que corresponden a la Nación ya sea porque les están expresamente atribuidas o porque se les han delegado, las que les corresponden a las provincias porque las conservan o porque les están reservadas y las concurrentes que corresponden las ejerzan en conjunto Nación y provincias. Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (art. 121 CN), gozan de una autonomía de primer orden, donde se encuentran en plenitud todos los rasgos característicos del concepto autonomía, involucrando la descentralización política, de legislación, de auto organización y de autogobierno pero con subordinación a un ente superior. Revista de Derecho Público Derecho Ambiental III 2010, Rubinzal-Culzoni, pág.266). Ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 207 CP y 31 de la CN. Estas -las autonomías provinciales- aparecen delimitadas con claridad en su contenido, naturaleza política y sus facultades, pudiendo dictar normas legales sobre las materias reservadas o concurrentes. La autonomía se pone de manifiesto en la posibilidad que tiene cada provincia de dictarse su propia carta fundamental (art 5º y 123 CN). A su vez el art. 123 CN, impone a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político administrativo, económico y financiero. Estos quedan remitidos a la regulación de las instituciones provinciales que deben contemplar normas referentes a su autonomía. La norma fundamental provincial predetermina su contenido con mayor o menor grado. Se trata de una autonomía relativa o de segundo grado. (Sabsay D. Pablo L. Manili Constitución de la Nación Argentina, Ed. Hammurabi T 4, pág.825).

La Constitución de la Provincia de Catamarca en el art. 244 reconoce y garantiza en toda población de más de quinientos habitantes la existencia del municipio como comunidad natural fundada en la convivencia y la solidaridad. Goza de autonomía administrativa, económica y financiera; y, por el art. 245 CP se les otorga el derecho a dictarse sus propias cartas orgánicas, sancionadas por una convención convocada por autoridad ejecutiva, conforme a la ordenanza que se dicte al efecto.

Dentro de éste esquema y entre los asuntos delegados al Gobierno federal encontramos el supuesto previsto en el art. 75 inc. 12 CN en cuanto establece como atribuciones del Congreso de la Nación dictar las leyes de fondo entre ellos, el Código de Minería. El art. 7 de éste ordenamiento establece que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias según el territorio en que se encuentren. El dominio que éste artículo atribuye al Estado es el dominio originario o radical que la Constitución Nacional otorga al Estado sobre los recursos naturales (art. 124 CN). Es el dominio que se funda en la soberanía que pertenece al único Estado que es la Nación Argentina, quien lo atribuyó a las provincias mediante el Código de Minería (Mario Walls Código de Minería de la RA, Lexis Nexis, Pag. 28).

El art. 13 del Código de Minería establece que la explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes reviste el carácter de utilidad pública y el art 233, dispone: “Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujeta a las disposiciones de la sección segunda de este título y a las que oportunamente se establezcan en virtud del art. 41 de la CN.

Esta cláusula constitucional, -art. 41- incorporada en el año 1994, establece el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. En el tercer párrafo se indica: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Este esquema de distribución de competencias supone que las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar las normas mínimas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental válidos para todo el territorio, conservando la facultad de dictar las normas necesarias para complementarlas, (Anibal J Falbo, Derecho Ambiental, Ed Librería Editora Platense, pág. 84). Como lo previene el Ministerio Publico siguiendo a M.A. Gelli, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central -a partir del principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias-, se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal.

En el ámbito provincial, nuestra Constitución de 1988 estableció en el art. 252, como atribuciones y deberes del Gobierno Municipal la de, entre otras, “preservar el sistema ecológico, recursos naturales, medio ambiente, a fin de garantizar las condiciones de vida a los ciudadanos, (inc. 9º); además de conferir al mismo Municipio “todas las atribuciones y facultades necesarias para para poner en ejercicio las enumeradas (inc. 12º).

En ese contexto a mi juicio resulta evidente que el Municipio de Andalgalá, carece de competencia para dictar la ordenanza en impugnación, pues dentro del esquema federal aludido, no está autorizada para disponer como lo hizo, prohibiendo la explotación de un recurso natural que corresponde a la Provincia de Catamarca conforme a lo establecido por el art. 124 CN, que en lo pertinente señala que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio; 66 CP: que, en lo que aquí interesa, dispone que “los minerales y las fuentes naturales de energía, con excepción de las vegetales, pertenecen al dominio público de la Provincia” y art. 67 que prescribe que, el gobierno propenderá obligatoriamente a la extracción de los minerales y al establecimiento de plantas de concentración mineral en la zonas estratégicas y económicas convenientes. Ello sin perjuicio de las facultades que le alcanzan en orden al poder de policía ejerciendo el control que la actividad, en este caso, minera, pudiera generar en el medio ambiente y salud de la población. -

Los entes municipales han sido reconocidos a través de la incorporación del art.123 CN, con lo cual además de formar parte del sistema federal conjuntamente con la Nación y las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se les acordó, conforme a lo establecido en el art. 41 CN en cuanto “autoridad”, atribuciones proyectivas de los derechos de los habitantes a un ambiente sano y equilibrado; y con ello competencia ambiental. Mas ello se limita a la regulación y control de las actividades vinculadas o con impacto ambiental. Ello así porque si bien el art. 123 CN les asegura a los municipios la autonomía, son las normas provinciales las que determinan su contenido toda vez que no pueden establecer libremente su régimen político e institucional, administrativo, económico y financiero, sino que deben remitirse a lo que sobre el particular disponga la Norma Fundamental provincial ya que no se trata de un poder absoluto de legislar sobre sus propias atribuciones y responsabilidades, sino de uno derivado de la Constitución provincial (Sabsay D. Pablo L. Manili Constitución de la Nación Argentina, Ed. Hammurabi T 4, pág.822). Va de suyo entonces que si la competencia en cuestiones atinentes a los recursos naturales, entre ellos, la minería, es asunto de incumbencia del orden provincial en los términos del art. 124 CN, art. 1º, 3º párrafo de la CP, y demás normativa ya reseñada, es a todas luces inconstitucional la disposición del ente municipal demandado que sin potestad legal ordena su prohibición. La competencia que le cabe respecto de la incidencia de la explotación minera en el medio ambiente en su calidad de “autoridad” en los términos del art. 41 CN, debe ejercerse dentro del reparto constitucional de competencias entre la Nación y provincias. Si bien en ese escenario puede válidamente establecer medidas preventivas y protectivas del medio ambiente, no tiene competencia para impedir el ejercicio de una actividad autorizada por la norma provincial. -

Advierto asimismo que la Carta Orgánica Municipal en el Capítulo XIV (arts.143 a 147) bajo el título “Competencia en Materia Minera” prescribe expresamente que el Municipio “promoverá y estimulará las actividades mineras como medio destinado a impulsar el desarrollo económico y social de nuestra jurisdicción en lo que corresponde a las leyes provinciales y nacionales en la materia; planificará para la defensa y coordinación de actividades extractivas estableciendo una reglamentación por ordenanza del uso y aplicación de las regalías que le correspondieren, por la explotación de todos los yacimientos que se encuentran dentro de su jurisdicción;

colaborará en acciones tendientes a la búsqueda de capitales e inversores para la actividad minera, sus derivados y/u otros, en concordancia con los Organismos competentes de la Provincia y de la Nación. Que propiciará acciones conjuntas con asociaciones intermedias coordinando estrategias que le permitan lograr el desarrollo de Proyectos de Envergadura en su Jurisdicción para el crecimiento económico de la población. Que reglamentará y grabará las actividades extractivas que se desarrollan en su jurisdicción y en particular las comprendidas en la categoría de áridos y rocas de aplicación. Estas cláusulas ponen en evidencia que la Ordenanza N° 029/16 se encuentra en abierta contradicción con estas directrices, de lo que surge que la limitación del Municipio para legislar en cuestiones atinentes a materia ambiental surge también de su propia CO.

Lo dicho no se enerva por las razones que introduce la accionada en orden a que la Carta Orgánica de la Municipalidad de Andalgalá jamás fue cuestionada por inconstitucional y que por ende, no puede cuestionarse una ordenanza dictada en su consecuencia, toda vez que tal afirmación carece por completo de asidero fáctico y jurídico, pues la ordenanza municipal en cuestión no tiene fundamento en su propia Carta de organización, además contradice su normativa y se opone a disposiciones expresas en materia de minería, como ya se referenció.

Tampoco con lo señalado en torno al precedente CSJN dictado en la causa CJJ 1314/2012 “Recurso de hecho, Martínez Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gol Inc. y otros”, toda vez que en tal fallo resuelve mediante el recurso de hecho, una situación diferente y que se relaciona con la emisión por Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, de la declaración de impacto ambiental en forma condicionada, cuando debió serlo de manera anticipada o previa al inicio de las obras, lo que interpretó como manifiestamente arbitrario e ilegal y justificaba la vía de amparo, por lo que se hace lugar a la queja, dejándose sin efecto la sentencia apelada, que es la pronunciada por éste Tribunal. -

Como corolario de lo expuesto propongo que se haga lugar a la acción que deduce el Estado Provincial, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 029/16 y por ende su invalidez.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y a la solución final que propone la Sra. Ministra que inaugura el acuerdo, sobre declarar inconstitucional la Ordenanza N° 029/16 censurada en este proceso. -

Sobre la adhesión que proclamo, señalo algunas consideraciones que hacen a la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad.

I.- Para desentrañar los motivos de la declaración de inconstitucionalidad a la que adhiero, debo necesariamente partir citando al Dr. Horacio Rosatti (Tratado de Derecho Constitucional. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2.011) cuando expone que el Municipio goza de autonomía constitucionalmente establecida e infraconstitucionalmente regulada. En otras palabras: la autonomía municipal proviene de la Constitución Nacional pero su delimitación -alcance y contenido- es fijado por normas del Derecho Público Local-. -

Ello nos ubica primeramente en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional, que al decir de los autores -entre ellos: Maria Gabriela Abalos-(Municipio y Poder Tributario. Buenos Aires. Ad-Hoc. 2007 p- 144 y siguientes) el artículo 123 viene a completar el artículo 5º en relación a las condiciones que deben cumplir las Cartas Provinciales para que el Gobierno Federal garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

De ello se desprende que las constituciones provinciales deberán asegurar no ya solamente la administración de justicia, la educación primaria y el régimen municipal sino que además este deberá poseer autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero, pero con la salvedad que le corresponderá a cada Constitución de Provincia reglar su alcance y contenido, conforme lo recepta el primer párrafo del artículo 244 de la Constitución Provincial.

La CSJN, admite un marco de autonomía municipal, cuyos contornos deben ser delineados por las provincias (fallos: 325:1249) así también el Tribunal (fallos: 320:316) reitera consideraciones en torno a la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional afirmando que los poderes de las Provincias son originarios e indefinidos -art. 121- en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos y las prerrogativas de los municipios derivan de los correspondientes a las provincias a las que pertenecen.

La autonomía institucional, implica el ejercicio del poder constituyente en el estamento municipal y la posibilidad de dictar su carta orgánica , pero no libremente sino que debe remitirse a lo que sobre el particular disponga la norma fundamental provincial. No se trata de un poder absoluto de legislar sobre sus propias atribuciones y responsabilidades, sino de uno derivado de la Constitución Provincial. Ello hizo decir que se trata de una autonomía relativa ó de segundo grado (SCBA 17/6/97, Municipalidad de La Plata c. Provincia de Buenos Aires s/ Inconst.-del Decre. 9111/78, LLBA, 1998 -34).

En esta línea, Daniel Sabsay -Director, Pablo L. Manili Coordinador (Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires, 2010, tomo 4, p-822) en el análisis del artículo 123 de la Constitución de la Nación, ratifica los lineamientos expuestos sobre el alcance de la autonomía municipal, ratificando que las competencias asignadas derivan de la carta magna provincial, y a ello se refiere claramente la disposición de nuestra Constitución en el artículo 244, que las atribuciones que ejerce el Municipio lo debe hacer conforme a ella.

II.- Bajo estos parámetros, nuestra Constitución Provincial, en el artículo 55, dentro de las actividades industriales, como fuente genuina de riquezas, fomenta la actividad minera, replicando en igual sentido, la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Andalgalá que en su artículo 143 expresamente ratifica que el Municipio promoverá y estimulará las actividades mineras, por lo que el mandato constitucional cumplido y seguido es la actividad minera como medio destinado al desarrollo económico y social de esa jurisdicción y la directiva del reconocimiento de la autonomía que asegura la Constitución Nacional a la autonomía municipal en su artículo 123, es que el Municipio ejercerá sus atribuciones conforme al alcance y contenido dado por la Constitución Provincial.

En el ejercicio de competencias en materia ambiental, debo recurrir al artículo 41

de la Constitución de la Nación, quien a partir de la delegación de las provincias hacia la Nación, establece el dictado de normas que contenga presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas. -

En el tercer párrafo se expone y exhibe que la función de legislar se encuentra desdoblada en dos funciones parciales, por un lado presupuestos mínimos y por el otro complemento. Ambas son exclusivas y excluyentes al otro orden de la subfunción, llamada a concurrir de manera complementaria para agotar la normación total de la materia "protección ambiental".

En este sentido, en materia de presupuestos mínimos, es de competencia exclusiva y excluyente de la Nación, y los presupuestos complementarios en forma exclusiva y excluyente de las provincias, lo que nos da una idea que la Provincia conserva en materia de competencia ambiental todo lo que no delegó a La Nación para el dictado de los presupuestos mínimos.

Para el caso de concurrencia en el dictado de normas ambientales, como podría ser el caso de autos -que en razón de competencia la Provincia excluye al Municipio-, debemos recurrir si entendiéramos la confrontación de normas dictadas por dos órdenes institucionales, como sería el Municipio y la Provincia, a distinguir como lo hace Humberto Quiroga Lavie, citado por José Alberto Esain (Competencias Ambientales. Buenos Aires. Abeledo Perrot 2008 p-243) la relación de competencia y la relación de jerarquía, cuando se trata de confrontar dos niveles de producción normativa. -

En la relación jerárquica la materia a regular es la misma, sólo que el nivel jerárquico inferior (Municipalidad de Andalgalá) debe someterse a la supremacía normativa del nivel superior (Provincia) en caso de interferencia cuando el nivel inferior decida ejercitar su poder legisferenda. En cambio, en la relación de competencia, las materias que regulan son diferentes, por imperio del deslinde de competencia efectuado por una norma superior -regularmente la Constitución. -

Por lo que la primera conclusión, bajo los alcances de la autoridad derivada de la Constitución Provincial, que ejerce el Municipio, por la relación de jerarquía y competencia, al prohibir la actividad minera como lo expone la Ordenanza N° 029/16 colisiona con la Carta Provincial, contradiciendo e incumpliendo precisamente el alcance dado a la autonomía municipal de asegurar y fomentar la actividad minera, que auspicia la Constitución Provincial y ratifica la Carta Orgánica de la Municipalidad de Andalgalá, por lo que tal colisión determina la inconstitucionalidad de la Ordenanza y la contradicción con la Carta Orgánica Municipal que se erige como norma superior en esa jurisdicción.

Sin perjuicio de reiteración del análisis del artículo 41 de la Constitución Nacional, que se ha convertido en un pivote para pretender argumentar las facultades esgrimidas por la Municipalidad de Andalgalá para el dictado de la Ordenanza censurada en este proceso, el autor y obra citada supra, página 254, al hablar del principio de autonomía funcional competencial, referido al ejercicio de la competencia de las provincias, al poder complementario que conserva en la formación del sistema normativo ambiental, lo que significa que cada una de las funciones se presentan de manera independiente, sólo relacionadas por el principio de complementariedad que es lo que nos dará la manera en que ambos subsistemas concurrirán (siempre

relacionado con las competencias otorgadas por el artículo 41 de la CN) determina que en el caso de normas de complemento no hay normativa delegada, sino atribución constitucional directa para que las provincias legislen de manera complementaria.

III.-Antonio M. Hernández, citado por Gonzalo Fuentes, en un trabajo titulado “El Municipio Argentino y su consagrada autonomía” La Ley 03/12/2019, señala que la carta orgánica municipal, es como una constitución local, que regula los diferentes aspectos del régimen municipal.- Esta afirmación ratifica que por el principio de supremacía consagrado en la Constitución Nacional, en su artículo 31, una ordenanza, como la cuestionada en autos, de rango inferior no puede modificar los lineamientos jurídicos de la norma superior, como es la carta orgánica municipal, por lo que también cabe el debido reproche.-

Una ratificación de ello, es que la propia Carta Orgánica del Municipio de Andalgalá, en su artículo 291, fija como procedimiento para enmendarla, como debió ser en el caso de la prohibición de la minería, ser sometido a referéndum obligatorio y su incumplimiento, como lo expresa el artículo 294 del ordenamiento municipal, no se reputara legalmente válida ninguna ordenanza sometida a referéndum hasta tanto no se haya consultado al electorado. -

Tal incumplimiento, determina la invalidez de la Ordenanza.

Cierro este capítulo, indicando que el artículo 207 de nuestra Constitución Provincial, obliga a los jueces, sin distinción de jerarquía, a resolver las cuestiones, de acuerdo a la ley, aplicando la Constitución como ley suprema de la Provincia, por lo que en cumplimiento de ese mandato, me pronuncio por la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 029/16 por contrariar la Constitución de la Provincia.

IV.- Otra cuestión que se introduce para sostener la constitucionalidad de la Ordenanza Nº 029/16, es el artículo 41 de la Constitución de la Nación, que consagra presupuestos mínimos de protección al medio ambiente y sobre ello se edifica la fundamentación de la prohibición de la actividad minera.

Entiendo que no es el asunto de autos, la protección del medio ambiente ante las actividades mineras, sino la competencia municipal para prohibir la actividad minera como lo hizo.

Sobre la base del artículo 124 de la Constitución de la Nación, que reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales, ratificado por el artículo 7º de la Ley de Minería, se ha visto en ello, que existe competencia concurrente entre la Nación y Provincia, en el cumplimiento de los presupuestos mínimos, única porción delegada por la Provincia a la Nación, ejerciendo la provincia, en su calidad de titular de los recursos la jurisdicción exclusivamente.

María Florencia Saulino, sobre el dominio originario de los recursos naturales, en oportunidad del comentario al artículo 124 de la Constitución

Nacional, en la obra de Gargarella y Guidi (Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires. La Ley, 2019, t. II,-pp1222/1223) señala que con el término originario el constituyente ha querido reconocer que las Provincias, desde su origen históricos, han sido titulares de los recursos naturales existentes en sus territorios. Cita un fallo de la SCJN (330:4234) sosteniendo que el ambiente es responsabilidad del titular originario

de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. -

Daniel A. Sabsay y María Eugenia Di Paola, en un trabajo titulado “Coordinación y Armonización de las normas ambientales en la República Argentina”, publicado en Revista de Derecho de Daños -2008-3, y en lo que nos interesa dicen: la combinación de ambas disposiciones -artículos 41 y 124- de la Constitución Nacional, nos induce a pensar que la delegación se efectuó bajo la condición de que su ejercicio no importara un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos. -

María Angélica Gelli (Constitución de la Nación Argentina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La ley, 2018, t 1, pp- 744/745) cita un fallo en el supuesto caso de vulneración del principio constitucional de competencia ambiental en el que un Municipio había incurrido (TSJ de la Provincia de Neuquén: YPF c/ Municipalidad de Rincón de Sauce s/ Acción de Inconstitucionalidad) señalando el Tribunal, que el Municipio había afectado la jerarquía constitucional y la distribución coordinada de competencia en materia ambiental entre la Provincia y el Municipio, ya que este último, en materia ambiental, dependen del alcance que al respecto establezcan las constituciones provinciales. -

Ello se ratifica con lo expuesto en el punto I) de este voto, sobre el alcance de las autonomías municipales y es lo que aconteció con el dictado de la Ordenanza cuestionada como objeto del proceso.

Como lo vengo exponiendo, las competencias en materia ambiental, le corresponden en los presupuestos mínimos en concurrencia a Nación y Provincia, y en materia de política minera, a la Provincia, reconociendo solamente en el Municipio, el dictado de medidas de preservación del medio ambiente como surge del artículo 252 inciso 9º de la Constitución de la Provincia pero no en política minera, que es de competencia exclusiva y excluyente de la Provincia. -

La Ordenanza Municipal censurada, en sus fundamentos, cita un trabajo elaborado por la Universidad Nacional de Tucumán, que expresamente ratifica que la Municipalidad no es la autoridad de aplicación de las leyes mineras y recomienda que desde el Municipio, se gestione ante la autoridad de aplicación el otorgamiento de la Declaración de Impacto Ambiental para iniciar la explotación del yacimiento. Competencia que es ratificada en el dictamen elaborado por la Asesora legal del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgalá en oportunidad de expedirse sobre el proyecto de ordenanza que se censura en autos y que luce a fs. 34.

De importancia y de aplicación al caso de autos, es el fallo que registra la SCJ de Bs. As., sentencia de fecha 19/09/2018, en causa Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales c. Municipalidad de General Alvarado, donde el Tribunal hace mérito que en el ejercicio del poder de policía, en este caso la Municipalidad, debe fundarse en el principio de razonabilidad. -

Sin detenerme en extenso en las argumentaciones de las partes en conflicto, el objeto de la controversia radica en la prohibición por parte del Municipio en la comercialización de pirotecnia, sosteniéndose como argumento que tal prohibición, aniquila el derecho de comercializar y desarrollar una industria lícita, en tanto al prohibir por completo una actividad que es totalmente lícita a la luz del ordenamiento

jurídico vigente, no da a una regulación limitativa o restrictiva de su ejercicio.-

El Tribunal parte que toda norma reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para gozar de validez constitucional, debe descansar sobre el principio de razonabilidad. Por eso el Tribunal entiende, esa prohibición absoluta -como la Ordenanza Municipal de Andalgalá censurada en este proceso- debe encerrar una justificación objetiva y razonable.-

Por ello el Tribunal, concluye que en principio, el poder de policía no debe llegar al extremo de prohibir una actividad lícita con tanta generalidad pues, justamente, el desarrollo de la función reglamentaria debe propender a equilibrar el ejercicio del derecho involucrado en su vinculación con el resto de los intereses que concurren ...reglamentar no es prohibir.

La aplicación armoniosa y razonada del quantum normativo en cuanto a la protección del medio ambiente, que debe partir de los presupuestos mínimos del artículo 41 de la Constitución Nacional y que la Provincia, como dije, reconoce en el Municipio actividad para preservar el medio ambiente, en manera alguna autoriza a aniquilar el derecho de una de las partes, cuando tiene a su alcance herramientas legales limitativas que resguarden el medio ambiente sin llegar al extremo de la prohibición.-

En igual sentido el Superior Tribunal de Rio Negro, sentencia de fecha 26/11/2013, en causa Provincia de Rio Negro c/ Municipalidad de Allen s/ Conflicto de poderes, al prohibir un método de extracción de hidrocarburos invade competencia provincial en lo referente a política de recursos naturales que le son propias a la Provincia. Señala que si bien los Municipios ejercen en su ámbito territorial facultades de policía ambiental, deben hacerlo sin invadir la esfera de competencias provinciales. De allí que prohibir en forma absoluta una práctica de explotación de hidrocarburos constituye una interferencia directa e inmediata con el ejercicio de las atribuciones Constitucionales de la Provincia. -

Por ello, el ejercicio de la competencia del poder de Policía, en materia ambiental que reconoce la Provincia al Municipio, esta no puede ejercerla invadiendo competencia propia de la Provincia en materia de minería que le es propia, aniquilando el derecho de una de las partes, sin posibilitar que ese marco de competencia delegada, la obligue a actuar con prudencia y razonabilidad, ejercitando los poderes de resguardo del medio ambiente, sin llegar a la solución de la prohibición. -

A la proclama del fomento de la actividad minera que hace nuestra constitución en el artículo 55, el artículo 67 expresamente señala que el Gobierno propenderá obligatoriamente a la extracción de los minerales y el artículo 110 inciso 22 como competencia exclusiva del Poder Legislativo, la de elaborar normas de protección del medio ambiente, lo que se concluye que solo el Municipio, como lo dije, puede dictar normas de preservación, quedando a resguardo de la competencia de la Provincia, el dictado de normas de protección.

Una correcta interpretación de las normas, más aún cuando se trata de normas fundamentales de orden público provincial, como lo señalo la CSJN (Fallos342:697) "la

propia constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro”.

Por eso el fomento de la actividad minera y la protección del medio ambiente, no pueden ser interpretados que el resguardo del medio ambiente significa cancelar el fomento de la actividad minera o viceversa.

V.- Como lo expuse en los distintos numerales de este voto, no puedo ni debo desconocer la protección de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano para esta generación y las del futuro como lo indica el artículo 41 de la Constitución Nacional, tampoco puedo omitir, como ya lo adelanto, que la interpretación del quantum normativo que regula la protección del medio ambiente y la actividad minera, enmarcados como normativas constitucionales, puedan ser interpretadas como cancelatorios de unos por otros, por eso la prohibición como lo exhibe la ordenanza municipal, a priori, es lo que afecta claras competencias constitucionales que ejerce la Provincia, en la protección del medio ambiente, cuya misión municipal, por ejercicio de la autonomía municipal, como dijimos, conforme contorno de la Constitución Provincial, solo debe limitarse a la preservación del medio ambiente.

Por ello, la prohibición ordenada por la Ordenanza censurada en este proceso no consulta con los presupuestos mínimos y concurrentes y la distribución de competencias del artículo 41 de la Constitución Nacional, y que el numeral 8º de la sentencia que menciona la parte actora en este proceso, de fecha 2 de marzo de 2016, otorga la razón del ejercicio limitativo de una actividad lícita como es la minería, sujeta o sometida al cumplimiento de actuaciones administrativas previas y condicionada a la ejecución de la misma, como es la realización de un estudio de impacto ambiental, quien en definitiva, y por expreso cumplimiento del artículo 41 de la norma federal, será la que en resguardo del medio ambiente y de la salud de los pobladores, determine, si la actividad minera en cualquiera de sus etapas como propone la empresa, producirá un impacto negativo en el medio ambiente, siendo este informe como lo indica el fallo del Tribunal cívico, una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas.-

Con este alcance, la ejecución de la actividad minera, será viable si puede sortear el informe de impacto ambiental como licencia y no la prohibición normativa dictada por una autoridad incompetente por las razones que expuse en esta decisión.-

Conforme cita que hace José A. Esain, en un trabajo titulado “La Corte y el conflicto por la minería en Catamarca, publicado en la Ley, 06/04/2016, de fallos de la SCBA, en especial, la causa Rodoni Juan Pablo y Otros c/ Municipalidad de Bahía Blanca, sentencia de fecha 11 de febrero del 03/03/2010, al conceptualizar el significado de la Evaluación de Impacto Ambiental, señala que es un procedimiento jurídico administrativo cuyo objeto es identificar, predecir e interpretar los impactos ambientales de un proyecto o actividad sobre el medio ambiente, a los efectos de su aceptación, modificación o rechazo por parte de la autoridad de aplicación.

Siendo tal declaración, un acto administrativo mediante el cual la autoridad de marras se pronuncia acerca de la viabilidad del proyecto y -en su caso- sobre las condiciones de ejecución, valorando para ello los reseñados antecedentes colectados

en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, es el antecedente que permite al interesado ejercer el debido control de la actividad estatal a través de los diferentes medios de impugnación a su alcance.

Ello nos ratifica, y sin perjuicio de la incompetencia del Municipio para dictar la Ordenanza como lo hizo, la actividad minera estará condicionada para el inicio de su ejecución, al informe de evaluación de impacto ambiental, cuyo resultado será siempre controlado por las partes, a través de los mecanismo impugnativos.-

En definitiva, no puede, so pretexto de vacío normativo, invadir como lo hizo el Municipio, dictando normas que por el principio de distribución de competencia, en este caso constitucional, le corresponde a un orden institucional superior.-

Por las razones expuestas y la adhesión que hago al voto inaugural, me pronuncio por la declaración de inconstitucionalidad por invalidez de la Ordenanza N° 029/16 de fecha 8 de septiembre de 2016 sancionada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Andalgalá y promulgada por el Poder Ejecutivo Municipal el 15 de septiembre de 2016.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:

Disiento con el análisis y conclusión formulada por mis colegas que me preceden en el voto, toda vez que entiendo tal cual lo expuse en autos Minera AGUA Rica c/ Municipalidad de la Andalgalá s/Acción de inconstitucionalidad, no otra alternativa de acción tenía el Municipio de Andalgalá para proteger el medio ambiente en el ámbito de su jurisdicción, y ello ante el daño al medio ambiente o el riesgo cierto de daños ambientales que conlleva el desarrollo de proyectos mineros bajo la modalidad a cielo abierto y/o con la utilización de determinadas sustancias químicas tóxicas que se encuentra prohibidas en el mundo y en varias jurisdicciones provinciales. -

Por lo que entiendo que no es una cuestión minera la que nos convoca en esta oportunidad, sino siendo esencialmente ambiental, me permitiré reproducir in integrum todo lo allí vertido, advirtiendo solamente que en el presente caso, es el Estado Provincial a través de sus apoderados el que impugna la Ordenanza N° 029/16 dictada por Concejo Deliberante de la ciudad de Andalgalá, invocando esencialmente la potestad que tiene la Provincia de legislar en todo lo relativo a la actividad minera y en particular sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio conforme lo consigna el art. 124 de la Constitución Nacional. Por lo que, no está dentro de la órbita de los Municipios legislar sobre materia excluida y no delegada, como es todo lo relativo a la política minera, ya que lo prohíbe expresamente la Constitución Nacional, Provincial y demás leyes nacionales e inclusive su propia Carta Orgánica Municipal, en cuanto determina como uno de sus cometidos el deber de promover y estimular la actividad minera a fin de impulsar el desarrollo económico y social de la jurisdicción.-

En consecuencia, -aducen- que la actividad minera y la protección del medio ambiente se encuentra regulada y controlada por la Provincia, toda vez que previo al comienzo de la actividad, el juez de minas exige a las empresas la presentación de la declaración de impacto ambiental emitida por la Secretaria de Estado de Minería, -órgano técnico encargado de evaluar los informes presentados por los concesionarios-. Y que, si la Provincia de Catamarca, designó como autoridad de aplicación a la Secretaria mencionada, es esta y no otra, la autoridad competente para

intervenir en la cuestión ambiental minera. Con similares argumentos esgrimen que tampoco es de competencia municipal la disposición o concesión del uso de agua que la actividad minera puede insumir, ya que su regulación también se encuentra a cargo de la Provincia. -

Como he dicho en aquella causa y vale recordarlo aquí, tratándose de una acción autónoma o directa de inconstitucionalidad, a través de ella se impugna la ley misma -decretos, ordenanzas, reglamentos- en cuanto estatuyan sobre materia regida por la Constitución Provincial y que se encuentren en pugna con aquel plexo normativo. De allí que se diga que es un juicio a la norma en el cual se controla su validez constitucional y que el error de comprobarse, sea del legislador por dictar una norma inconstitucional. -

En esa dirección, este Tribunal con otra integración ha sostenido que este "...es un proceso puro de constitucionalidad, un juicio a la norma considerado en abstracto y despojado de toda circunstancia fáctica. La acción entablada oportunamente por la actora, no somete al tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, es decir, no lleva a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada..." ("Expte. Corte N° 114/2015 "Velarde de Chayep, Nora Silvia c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de inconstitucionalidad- Recurso Extraordinario").

Se encuentra por ello vedado al Tribunal, el enjuiciamiento de casos particulares pues su actuación se limitará a la función abstracta de definir la compatibilidad lógica entre las normas locales y las que forman parte de nuestra Constitución buscando armonizar el ordenamiento jurídico.

-Por consiguiente, el objeto no lo constituirá el enjuiciamiento de casos concretos en lo que se haya aplicado o pretenda aplicar la norma impugnada, sino la validez constitucional del precepto en sí mismo considerado, despojado de toda referencia a las circunstancias fácticas de aquellos. En tales condiciones, se podría decir que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la última instancia de control de una norma, es la última ratio o remedio excepcional estando reservada únicamente al Poder Judicial. Aclarado ello, he de señalar -adentrándome a tratar la cuestión de fondo-, que convergen en nuestro régimen federal distintos niveles de gobierno y de competencia en materia ambiental, es decir Nación, Provincia y Municipio. -

Por lo que el análisis constitucional se ceñirá a examinar si existe correspondencia lógica entre la Ordenanza Municipal cuestionada, con el orden constitucional local, nacional y supranacional, específicamente con aquellos preceptos que en particular, prohíben la delegación de funciones entre los órganos del gobierno, como aquellos otros que otorgan a la Legislatura Provincial la facultad-deber de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, en concordancia por último con los que establecen el reparto de competencias medioambientales entre provincia y municipio. A lo que permitiré agregar, -dada la trascendencia que tiene la cuestión debatida por la amenaza que representa al medio ambiente el desarrollo de la actividad minera en las modalidades prohibidas- todo el análisis e interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante la Corte- sobre obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en

el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) 15/11/2017 -Opinión Consultiva OC-23/17 - Solicitada por la República de Colombia-).

Pues entiendo, siguiendo en ello a Sagües que el criterio de tal organismo internacional es sumamente relevante, no pudiendo ser ignorado por los jueces nacionales quienes deben realizar siempre una interpretación armonizante o adaptadora entre las reglas del Pacto de San José de Costa Rica y la Constitución Nacional.

Por lo que no me detendré a examinar quien es el órgano competente para legislar sobre una materia que no es la debatida en autos -como es la minera- ni tampoco quien es la autoridad de aplicación, ni menos aún discurrir sobre la propiedad de los recursos naturales. Estas cuestiones que no son discutidas en autos, se encuentran -obvio es decirlo- claramente definidas en el ordenamiento jurídico vigente. -

En mi opinión, la temática propuesta gira en torno al medio ambiente y su vinculación con el desarrollo de una actividad altamente contaminante. Por lo que siendo ese el eje central de la regulación cuestionada, he de partir recordando que el art. 41 de la Constitución Nacional expresa que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, teniendo el deber de preservarlo..

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

Que, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

He señalado que el caso se conecta sustancialmente con la opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque precisamente se formula ante la petición que presenta la República de Colombia para que el Tribunal se expida sobre la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal en el marco del medio ambiente. Pidió que la Corte determinara “de qué forma debe interpretarse el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos.

Precisar entonces en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, es lo que se propone la Corte,

desentrañando así el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, para lo cual parte del vínculo existente entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos..

La Corte comienza así recordándonos que conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos.. -

Asimismo he de señalar que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente. De allí, que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todo los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.

Por lo que considerando, que la Convención Americana tuvo por objeto y fin “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, los cuales crean un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes de la Convención a través de la acción de la Comisión e incluso ante la Corte. -

Dicho orden legal debe ser interpretado conforme a las pautas establecidas en la Convención, entre las que alberga el principio pro persona, que implica que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. -

Las cuestiones así planteadas ante la Corte trascienden el interés de los Estados parte, ya que son de importancia para todos los Estados del planeta, por lo que considerando la relevancia del medio ambiente en su totalidad, la Corte decide responder de manera conjunta, qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente. Las obligaciones ambientales -afirma-, deben entenderse aplicables tanto a efectos de la protección ambiental interna como la internacional.

Comienza haciendo especial referencia a la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente y los derechos humanos afectados por causa de la

degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano. Reconoce, la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Señala, que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, allí se consigna que: Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, y que los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. -

La Corte resalta que el derecho a un medio ambiente sano está reconocido explícitamente en las legislaciones internas de diversos Estados de la región, así como en algunas normas del corpus iuris internacional, adicionales al Protocolo de San Salvador. Las constituciones de numerosos Estados lo consagran, en particular la Constitución de la Nación Argentina, lo reconoce en el art. 41. - En Agua Rica, sostuve conforme a tal disposición que cada Provincia podrá incrementar, no así disminuir los presupuestos mínimos de protección respecto del medio ambiente, toda vez que el Estado Federal regulará en forma exclusiva y limitada lo mínimo y las Provincias tendrán facultades para fijar el máximo complementario.

Que la Ley N° 25675 -Ley Nacional de Política Ambiental- estableció los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Asimismo expresé que se debía destacar aquel principio que refiere a la promoción del uso racional y sustentable de los recursos naturales, como el de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo. Señalé que en aquel cuerpo legal se establecieron los principios a los que debe sujetarse la interpretación y aplicación de las normas de protección ambiental, sean nacionales, provinciales o municipales. Que el principio de prevención, el precautorio, el de sustentabilidad, cumplen la función de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos.

Dije asimismo que nuestros legisladores provinciales, quizás no advirtieron que la Nación asumió el compromiso de dictar el marco legal encargado de fijar a lo largo de todo el territorio nacional, sin distinción de competencias, el régimen jurídico de presupuestos mínimos en materia ambiental, de modo tal que todos los habitantes del país gocen de un piso de calidad ambiental uniforme como condición ineludible e inicial en cuanto a calidad de vida y desarrollo sustentable; denominado por destacada

doctrina como derecho ambiental común.

Y ello por que como dice la Corte, una calidad medioambiental mínima es una precondition necesaria para el ejercicio de varios derechos de rango fundamental, los que se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. Los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer. De allí, la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Pues todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de aquellos depende de un medio propicio. El derecho al medio ambiente sano es reconocido así, como un derecho en sí mismo. Por ello, es esencial -dice la Corte- que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones. -

Compartiendo lo expresado por el Tribunal cordobés en la causa "Cemincor", señalaba que nuestra Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de la cual los estados provinciales y los municipios orientarán la defensa del ambiente, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional. En mérito de dicha prerrogativa se dicta la Ley Nacional N° 25675 que constituye una ley marco o de presupuestos mínimos. Ella desarrolla un régimen ambiental en el territorio nacional, respecto de todas las actividades que sean susceptibles de afectar el ambiente o la calidad de vida de los habitantes, incluso la minera. Precisamente en su primer artículo declara que "La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable". Por otra parte, su artículo 6 entiende como presupuesto mínimo, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. De allí que se trate de una ley estructural de la legislación específica en la materia, incluso en lo atinente a lo provincial y a lo municipal, como también lo señala la doctrina.

En consonancia con ello, cabe apuntar que -nuestro orden provincial- establece en el art. 110 inc. 22 de la Carta Magna Provincial, que corresponde al Poder Legislativo provincial la elaboración de normas protectoras del medio ambiente, sistema ecológico y patrimonio natural. Como al Gobierno Municipal el deber de preservar el sistema ecológico, recursos naturales y el medio ambiente, a fin de garantizar las condiciones de vida de los habitantes, protegiendo a su vez la salud pública (art. 252 inc. 9 y 10).

Asimismo es dable señalar que se estableció en el art. 244 la existencia y autonomía de los municipios en toda población estable de más de quinientos habitantes, otorgándoles el derecho a dictar su propia carta orgánica. La reforma constitucional de 1994 consignó a su vez en el art. 123 de la CN que "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional,

político, administrativo, económico y financiero”. De ese modo, se impuso a las Provincias la obligación de asegurar la autonomía municipal, la que presenta variedad de matices y modulaciones normativas.

Ha señalado la CSJN que el alcance y límites de las facultades municipales, surgen de la Constitución y leyes provinciales, pues la Constitución Nacional se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias. Pero la extensión y alcance que se atribuya a la autonomía municipal dependerá de la decisión política- institucional que adopte cada Estado Provincial. -

Y desde este esquema normativo amplio -provincial, nacional y supranacional- cabe determinar si el Municipio de Andalgalá ha obrado dentro de los límites de sus competencias, facultades y atribuciones al sancionar la Ordenanza N° 029/16 en cuanto prohíbe la mega minería metalífera a cielo abierto en salvaguarda de la vida y la salud de las personas expuestas y de su medio ambiente.- Dice la Corte en el documento citado, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente, como la minería, y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido. He señalado en Agua Rica, que la actividad minera metalífera en la modalidad aquí prohibida -es decir la minería a cielo abierto y con el uso de determinadas sustancias tóxicas-, ha sido prohibida en varias provincias argentinas como puede verse el caso de Chubut, Tucumán, Córdoba, La Pampa y Tierra del Fuego. En otras como en Mendoza, San Luis, se prohibió el uso de determinadas sustancias químicas, como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Sostuve en aquella causa, que probablemente esas leyes provinciales que no pretendieron legislar el fondo de la materia, se dictaron con el objeto de regular cierta modalidad en el ejercicio de esta actividad que representa una amenaza de daño significativo al medio ambiente, asumiendo así sus autoridades la responsabilidad primaria que les cabe de proteger el ambiente y de disponer de sus recursos naturales entre los cuales también se incluye el suelo, subsuelo, el espacio aéreo, los ríos, entre muchos otros.

Frente a ello, me preguntaba ¿que había hecho el Poder Legislativo provincial ante tal actividad que realizada bajo la modalidad prohibida y/o con el empleo de determinadas sustancias químicas tóxicas, es considerada en el mundo como una de las más altamente contaminante?.

¿Acaso el desarrollo y ejecución de proyectos mineros metalíferos con las características cuestionadas, no era capaz de producir en nuestra Provincia iguales efectos dañinos y perjudiciales al medio ambiente, que hagan necesario una legislación razonable sobre el tema?.

Sostuve que resultaba paradójico que la respuesta la encontremos en la sentencia emitida por Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en la causa “Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de

inconstitucionalidad". Oportunidad en que se impugnó la constitucionalidad de la Ley N° 9526 en cuanto dispuso la prohibición de la minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto"; como el uso, para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al uranio y al torio, de sustancias tóxicas tales como el cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier otro contaminante, tóxica y/o peligrosa.

Me pareció más que oportuno traer a consideración dicho precedente, toda vez que en ella la parte recurrente argumentó que la Provincia de Córdoba no tenía facultades para legislar ya que la cuestión giraba en torno a la actividad minera y a sus modalidades de desarrollo, lo cual era a juicio del quejoso de competencia nacional por ser materia delegada por las provincias al Congreso de la Nación.

Expresé, que al margen de lo ilustrativo y explicativo que puede resultarnos todo lo abordado y profundamente desarrollado, observé que en ella al igual que aquí, el Tribunal se encontraba en la ardua tarea de auscultar la verdadera naturaleza y esencia del objeto legislado.

Y sostuve ello porque, so pretexto de afectarse supuestas atribuciones legales que tiene la Nación y la Provincia en la regulación y control de la actividad minera, en rigor de verdad lo que se somete al control de constitucionalidad, es una legislación que tiene un claro designio ambiental de indiscutible competencia provincial y municipal.

Afirmó el Tribunal cordobés, en opinión que comparto plenamente que la cuestión analizada "...nos ha introducido en el campo del derecho ambiental (...)"...El ambiente constituye un bien colectivo supremo, por lo que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera la minería metalífera a cielo abierto, sumados a las experiencias registradas en la Provincia; dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley N° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas..." Por lo que "...Es dable concluir que la Provincia, tenía la potestad-deber de tomar las medidas pertinentes a los fines de evitar el daño ambiental que, de acuerdo a los antecedentes recopilados en sede administrativa, producía o podía producir la actividad minera a cielo abierto o la manipulación de sustancias de alta toxicidad..."

A dicha conclusión se llega luego de un exhaustivo análisis, en el que se señala "... que la ley cuestionada dispone la prohibición de un método o técnica utilizada en la minería metalífera a gran escala denominada "a cielo abierto", y que se concreta sobre la superficie del terreno. Se explica "... que, para extraer los minerales metalíferos, se remueven cientos de toneladas de tierra con maquinarias y explosivos que forman enormes pozos o huecos abarcando superficies extensas. En la actualidad, la minería metalífera a cielo abierto generalmente utiliza el método de lixiviación mediante la aplicación de una sustancia química -que puede ser cianuro, mercurio u otras tales como ácido sulfúrico, que se maneja en la extracción de uranio- mezclada con agua para la separación de los metales del resto de los minerales que los contienen. Por ello, recurren generalmente a embalses o represas para el almacenamiento de los productos residuales denominados diques de cola. En Córdoba se sigue reconociendo la minería tradicional constituída básicamente por la explotación de minerales no

metalíferos, minerales relacionados con la construcción y rocas de aplicación, del wólfram y el manganesio que son explotaciones mineras esencialmente subterráneas, las que comprenden todas las actividades encaminadas a extraer materias primas depositadas debajo de la tierra, transportándolas hasta la superficie. Ilustra sobre el tema la afirmación del Geólogo Seara, contenida en su informe incorporado a fs. 262/268 donde explica que la megaminería del tipo de la que a la fecha opera en San Juan o Catamarca, produce en un día lo que una cantera de las sierras de Córdoba en cinco meses. Ello da cuenta que en la minería a cielo abierto de sustancias metalíferas, los volúmenes de materiales, uso del agua y niveles de contaminación son extraordinarios, mientras que en la no metalífera son comparativamente más pequeños y con un impacto ambiental mucho menor a lo largo del tiempo (...).-

La Corte nos recuerda que la Comisión de Derecho Internacional advirtió que, los Estados tienen la obligación de continuamente identificar las actividades que impliquen riesgo significativo. -

Que el principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario y la protección abarca la tierra, el agua y la atmósfera, la flora y la fauna. -

En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la "responsabilidad" de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente. Y considerando que frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de la ocurrencia de un daño ambiental, la prevención debe ser la política principal respecto a la protección del medio ambiente.- -

Es por ello que la Corte Internacional de Justicia señala que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo. El carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo. Por lo tanto, los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, debe ser considerado como un daño significativo.

El derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Por ello se afirma, que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida. -

Entre las condiciones necesarias para una vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. Entre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. En consecuencia, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud.

Por lo tanto la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” y en la protección de los derechos humanos, esta obligación de respeto necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder. Los Estados deben abstenerse de cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas.

Por lo tanto, el derecho humano a un medio ambiente sano, es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Asimismo el derecho al medio ambiente sano es considerado, como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

Entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad y el derecho a no ser desplazado forzosamente. Además, la Corte toma en cuenta que la afectación a estos derechos puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, por lo cual, con base en “la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación. Entre estos grupos especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente, se encuentran las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o porque debido a su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeras y de islas pequeñas.

Por consiguiente los Estados Partes de la Convención Americana tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento a toda persona bajo su jurisdicción. El ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado acarrea su responsabilidad por las conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de los derechos consagrados en la Convención Americana. Por lo que los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las

actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio. Puede verse y consultarse que la cuestión ambiental tal como ha sido regulada por la Ordenanza N°029/16, ha sido contemplada, como he anticipado en la legislación de varias provincias, como la provincia de Córdoba a través de la Ley 9526 que prohibió la actividad minera metalífera a cielo abierto, la extracción de minerales nucleares y el uso de determinadas sustancias químicas contaminantes. De igual modo lo hizo la provincia de Chubut a través de la Ley 5001 que prohibió la minería metalífera a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera. Tucumán a través de la Ley 7879 -también prohibió la minería a cielo abierto y la utilización de cianuro y mercurio en los procesos de producción minera. La Pampa con la Ley 2349- prohibió la utilización de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y toda sustancia química contaminante en el proceso de cateo, prospección, extracción, explotación, tratamiento y/o industrialización de minerales metalíferos y la explotación minera de minerales metalíferos a cielo abierto.-

Por su parte Mendoza con la Ley 7722 -prohibió el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, explotación, exploración y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo. San Luis con la Ley 634- prohibió el uso de sustancias químicas como cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico, amonio, carbonato y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de prospección, cateo, exploración, explotación, beneficio y/o industrialización, de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Tierra del Fuego con la Ley 853 -impidió la extracción de minerales metalíferos bajo la modalidad «a cielo abierto» y el uso de diversos productos químicos en la actividad (incluyendo los procesos de cateo, prospección, exploración, explotación, beneficio e industrialización in situ), implementando fondos de compensación y seguros de remediación ambiental para los proyectos en curso y reivindicando la tendencia a resguardar los recursos naturales y el medio ambiente para las futuras generaciones.

Puedo afirmar sin temor a equivocarme que la tendencia en el derecho comparado es la regulación y con ella la limitación, restricción o prohibición de la actividad minera bajo la modalidad o con la técnica denominada “a cielo abierto” y/o con utilización de determinadas sustancias químicas contaminantes.

Señalé en Agua Rica, que la importancia que tiene la cuestión, me obligaba a traer a colación una resolución dictada en el marco de un expediente - el N° 279/16 iniciado en la Cámara de Diputados de la Provincia de Catamarca- por la que se declaró a la actividad y explotación minera como prioritaria en todo el territorio de la Provincia de Catamarca, rechazándose por ello la sanción de la Ordenanza impugnada.

Expresé que era primordial analizar sus considerandos, para entender “porque” en la Provincia de Catamarca no existía interés en legislar sobre esta compleja cuestión de alto impacto ambiental. Porque entre otras razones “...Durante los últimos cinco

años, la minería se ha erigido como Política de Estado...” Pues “...En forma sostenida, el Gobierno de la Provincia ha venido llevando adelante políticas de promoción de la actividad minera, interesando a grandes empresas sobre las posibilidades de inversión, a partir de los grandes yacimientos con que cuenta Catamarca, que necesitan forzosamente de grandes capitales dispuestos a ser volcados en la actividad minera (...) Como Cámara de Diputados, integrante del Poder Legislativo de la Provincia, no podemos permanecer ajenos a esta problemática, ni menos aún, adoptar una actitud displicente acerca del impacto negativo que la Ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante de Andalgalá, ocasiona al presente y futuro de la actividad minera de Catamarca. Porque la prohibición sancionada afecta el matriz productivo minero de la Provincia en general, y del Departamento Andalgalá en particular...” “...La medida ha causado honda preocupación en los sectores vinculados a la actividad minera, ya que no solamente afecta a las empresas que en forma directa están dedicados a la explotación, sino también a aquellas que enmarcan su actividad como proveedores de empresas mineras, con lo que el impacto negativo sobre la actividad resulta mortal...”.

Y con relación a los cursos de agua de superficie o subterráneos, denominados ríos o cauces, y todas las aguas que corran por cursos naturales, se sostenía “...que resultan del dominio público del Estado Provincial, no teniendo las municipalidades jurisdicción alguna al respecto, según lo prescripto por el art. 61° de la Constitución de la Provincia...”.

Por lo que se declaró que la Ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgalá lesionaba normas constitucionales y por lo tanto no podía surtir efecto jurídico alguno sobre la actividad minera, ni sobre los derechos de la Provincia de Catamarca de promover, regular y desarrollar la actividad minera.

Por último, y sobre la cuestión ambiental se refería a los “...Centros de Control Minero, donde cualquier ciudadano tiene a su disponibilidad, todos los datos y estudios vinculados con el impacto ambiental y las medidas adoptadas para el cuidado del medio ambiente...”.

Ante tales expresiones, señalé que era insoslayable puntualizar que frente a las políticas de Estado y a los supuestos derechos de los sectores involucrados y beneficios económicos que la actividad minera puede generar, también existe el derecho humano consagrado en la CN y en pactos internacionales a gozar de un ambiente sano y equilibrado apto para la vida. Asimismo, que frente al impacto negativo que la Ordenanza impugnada puede causar a la actividad minera, también existen comprobados los efectos dañinos y perjudiciales que dicha actividad en la -modalidad prohibida-, produce al medio ambiente. -

Por lo que no se trata, de una conjunción disyuntiva en el sentido de que para proteger al ambiente se deba sacrificar la realización del desarrollo económico de la actividad minera; pues estoy convencido que dicha actividad puede continuar con otros métodos y recurriendo a otros procedimientos, como lo demuestran varias publicaciones especializadas sobre el tema. Es necesario -afirma la Corte- balancear el desarrollo con la protección del medio humano. Sostuve así, que el dominio originario que la Provincia tiene, sobre los recursos naturales no legitima ni justifica su uso en desmedro de los intereses colectivos, y que los bienes del dominio público -entre los que se encuentra el recurso hídrico- tienen por fin satisfacer necesidades

generales, por lo que era necesario replantearse si ¿era razonable que el “agua de todos” sea utilizada por estos emprendimientos privados en detrimento de la comunidad?. -

Apunté que la protección del medio ambiente, la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambiental, son deberes impostergables e irrenunciables de todas las autoridades públicas. -

Por ello, entendí que esta compleja cuestión no podía ser vista desde una arista reduccionista, ya que era necesario tener una mirada amplia y abarcativa para lograr un punto de equilibrio entre todos los intereses y bienes involucrados, ya que si el desarrollo de la actividad minera se erige en política de Estado era necesario que la variable ambiental la atravesara de modo horizontal. -

Es dable señalar que internacionalmente se reconocen las tres dimensiones del desarrollo sostenible: “económica, social y ambiental”, de carácter “integrado e indivisible”, para lograr “el desarrollo, erradicar la pobreza y promover la igualdad, la equidad y la inclusión social”. La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de aquellas tres dimensiones del desarrollo sostenible. Se afirma que “...Las políticas ambientales necesitan estar integradas con las otras políticas del gobierno, como la que respectan a industrias, comercio, agricultura, asistencia técnica, salud, tradiciones y creencias de los pueblos originarios, permitiendo una integración positiva de la actividad minera con el resto de los sectores económicos...” (voto del Dr. Nanclares -Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en pleno- “Minera del Oeste SRL y otro c. Gobierno de la Provincia s/ acción de inconstitucionalidad).

Bajo la Convención Americana, -informó la Corte-, los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones con debida diligencia. En el derecho internacional ambiental, existen una multitud de obligaciones específicas, pero también obligaciones generales de los Estados en materia ambiental, en aras de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana y que son generales porque deben ser cumplidas por los Estados sea cual sea la actividad, el área geográfica o el componente del medio ambiente afectado. No es posible hacer una enumeración detallada de todas las medidas que se podría adoptar a efectos de cumplir la obligación de prevención en materia de derecho ambiental. No obstante, se pueden precisar ciertas obligaciones mínimas que los Estados deben adoptar dentro de su obligación general de tomar las medidas apropiadas para prevenir violaciones de los derechos humanos como consecuencia de daños ambientales. -

Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran, -en primer lugar- el deber de: I) regular; luego II) supervisar y fiscalizar; III) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y IV) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental. La Convención Americana, en su artículo 2, obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho tratado, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. En este sentido, la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto

constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica. -

De allí que en el marco de la protección del medio ambiente, la responsabilidad internacional del Estado derivada de la conducta de terceros puede resultar de la falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente.

Dice la Corte, que para que surja esa obligación positiva del Estado debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo y que existe una relación de causalidad entre la afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente.

Por consiguiente, si en Agua Rica he señalado que la minería desarrollada en la forma o con la modalidad y/o con la utilización de las sustancias tóxicas prohibidas, representaba una actividad peligrosa que produce o puede producir daños significativos al medio ambiente, determinando ello de modo insoslayable la necesidad de su regulación; en esta oportunidad tomando en consideración lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, he de enfatizar aún más en el cumplimiento de tal obligación estatal. Pues como dice la Corte, allí donde hay amenaza de riesgo significativo, hay obligación de prevención, la cual se activa adoptando medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos que representan una amenaza de daño al ambiente.

Desde tal encuadre, cabe retomar el caso que nos ocupa y apuntar que a nivel provincial solo se creó a través del Decreto N° 1318/97 el órgano de aplicación en lo referente a la problemática ambiental de la actividad minera, detallando cuales son los tipos de controles y a cargo de que entes provinciales estarán los mismos. A su vez por el Decreto N° 626/10 se creó la Dirección Provincial de Gestión Ambiental Minera, con dependencia directa de la Secretaria de Estado de Minería, fijándose como objetivo “desarrollar e implementar y mantener un sistema de Gestión Ambiental Minera para la Provincia de Catamarca, en conformidad con el marco legal minero ambiental argentino determinado por las leyes Nacionales y Provinciales, como contribuir a armonizar los intereses del Estado Provincial, el sector privado y la comunidad, promoviendo el desarrollo sustentable a través del cumplimiento de lo normado en materia ambiental minera en el ámbito Provincial y Nacional”.

Sin embargo he de resaltar, que en el ámbito provincial el legislador no ha desarrollado aquellos loables propósitos, que fueron plasmados seguramente con el fin de complementar, armonizar y fortalecer los principios rectores, estructurales que son el soporte básico del ordenamiento. Lo cual significa que está convocado a dictar una norma que dote a la Provincia de Catamarca de un sistema jurídico ambiental. Esta obligación ha sido expresamente incluida en instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente, es decir, la obligación de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación ambiental. -

Pues en esto he de remarcar, que los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio, ya que existen ciertas actividades que entrañan riesgos comprobados para la salud de las personas, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica y que dicha regulación incluya mecanismos de supervisión y fiscalización. La existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo. -

Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, por lo que tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridad personal. -

Se repite insistentemente que el desarrollo económico, social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. -

Se consigna que por el principio precautorio plasmado en la ley general del ambiente y en numerosos instrumentos internacionales, los poderes públicos se encuentran obligados a actuar frente a la posibilidad de un daño grave o irreversible en el ambiente en salvaguarda de la vida y la salud de la población. - He dicho en Agua Rica y vale repetirlo aquí, que el Estado Municipal como autoridad, tenía todas las atribuciones legales y por lo tanto estaba obligado a intervenir regulando la problemática ambiental ante el vacío histórico de normas provinciales que regularan el desarrollo y ejecución de actividades peligrosas o capaces de producir daños ambientales significativos en la Región y ello porque el constituyente y la comunidad internacional las convoca insertándolas en un ámbito de actuación mucho más amplio, el cual es compartido por la Nación y la Provincia. --

Siguiendo al Tribunal cordobés he compartido, que conforme el nuevo marco legal y supranacional el dictado del Código de Minería no reviste la condición de un absoluto categórico en todas las materias involucradas por dicha actividad objeto de regulación, sino sólo el principio de equiparación / unificación de los aspectos relativos a la actividad minera, pero estableciendo expresamente que la misma queda sujeta a las competencias ambientales provinciales y/o locales. - Con lo cual se pondrán en estrecha conexión -como he afirmado en Agua Rica- el derecho municipal y el derecho ambiental, ya que el fenómeno ambiental incide -como se vió- directamente sobre la vida local, en la medida que impacta sobre lo urbano, suburbano y aun lo rural municipal. De allí que sobre ello se afirme, que se abre una abanico de competencias muy amplias, pues un instituto tan tradicional como el poder de policía municipal aplicado en clave ambiental, va de la mano de otros títulos competenciales ambientales o para-ambientales, como pueden ser los usos de suelos, el derecho urbanístico o el ordenamiento territorial.

El punto neurálgico será entonces determinar el alcance de las competencias que en materia ambiental tienen los Municipios, específicamente cuando conecta con la exploración y explotación de yacimientos mineros que se encuentran dentro del ejido municipal.

Y ello porque la actividad minera está sujeta, como es sabido a normas legales nacionales contenidas en el Código de Minería, lo cual significa que será dicho cuerpo normativo el que establezca las normas de fondo en la materia. No obstante, las Provincias tendrán todo el poder de contralor, por residual que fuese, de allí que se sostenga que la actividad minera se encuentra sujeta a leyes de presupuestos mínimos, al Código de Minería y provinciales complementarias de protección ambiental.

Citando al Tribunal cordobés señalaba, que la Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de la cual los estados provinciales y los municipios orientarán la defensa del ambiente, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional.

Bajo tal esquema, sostuve que sería entonces más que loable que nuestras autoridades locales se avoquen al diseño de las políticas de Estado, teniendo presente ese bien supremo común, a fin de que otorguen a la Provincia de un adecuado marco legal regulatorio de la política ambiental, que deba ser respetado por encima de cualquier otra clase de derecho y en el que se desarrollen aquellos nuevos principios y paradigmas, que por poner la mirada en los efectos negativos que la actividad minera puede producir al medio ambiente sean superadores de viejas y arcaicas concepciones.

Desde dicho cuadrante, no pude dejar de considerar que el Código de Minería estipula en el art. 233 que “los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedaran sujetas a las disposiciones del título complementario y a las que oportunamente se establezcan en virtud del art. 41 de la CN.

Sostuve que la minería realizada bajo la modalidad a cielo abierto es considerada una de las actividades más contaminantes que pueda realizar el hombre, que existe consenso en la literatura especializada respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente, como la minería metalífera a cielo abierto. Mencioné como algunos de sus impactos ambientales, la destrucción irreversible de ambientes nativos en el área de la explotación y afectación de ambientes naturales aledaños, graves modificaciones geomorfológicas, distorsión de cuencas hídricas superficiales y subterráneas, merma en la regularidad hídrica y en la cantidad de agua disponible por año y por estación, contaminación del aire con partículas, gases y ruidos molestos, contaminación rutinaria y accidental del agua superficial y subterránea, del suelo y de la biota con residuos peligrosos, contaminación por drenajes ácidos, peligro de accidentes durante el transporte de sustancias peligrosas y por derrames en el área de explotación, generación de depósitos de residuos peligrosos, destrucción irremediable del paisaje y de la percepción ambiental del sitio afectado, entre otros.- Por lo que no era obra del destino, que la minería desarrollada bajo la modalidad analizada se encuentra expresamente regulada y prohibida en la legislación de otras Provincias y que incluso sea una práctica vedada en numerosos Estados extranjeros.

Vinculando el medio ambiente y los derechos humanos sostuve, citando a (Bustamante Alsina, Jorge, “Derecho Ambiental. Fundamentación Normativa”, Abeledo

Perrot, Bs As., pag.51) que la tutela del ambiente, apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras.

Afirmé que no hay vida sin salud, ni salud sin un ambiente sano, de allí la relación directa entre la protección del ambiente y el derecho a la vida, por ello es que la Constitución Nacional a la par de consagrar el derecho a un ambiente sano, impone la correlativa obligación de preservarlo.

En cumplimiento entonces de tal manda constitucional y ante el inadmisibles e incomprensible vacío histórico de normas a nivel provincial, no me parece que pueda cuestionarse, en esta ocasión, el ejercicio del poder de policía ambiental ejercido por parte de las autoridades locales municipales que han aplicado razonablemente los criterios de protección ambiental que consideraron conducentes para lograr el bienestar de la comunidad para la que gobiernan. Es necesario señalar—dice nuestro máximo Tribunal— que las autoridades locales no solo gozan de la competencia en la materia ambiental, sino que están obligados a protegerla, conforme el análisis efectuado del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Por lo que en el marco de tal contexto fáctico, no me parece que el Órgano Legislativo Municipal se haya excedido en sus competencias sancionando una norma, que si bien proyecta sus efectos sobre la actividad minera se dirige a proteger el ambiente en general y el recurso hídrico en particular. Que éste derecho al “ambiente sano” entre en conflicto con la actividad minera, no justifica ni respalda la inacción e inercia de los poderes públicos competentes, sobre todo por que como bien ilustra Bidart Campos, la reforma constitucional “...ha reconocido implícitamente, que cuidar el ambiente es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él, o que equivale a asumir la regla de que la jurisdicción es, como principio, local, provincial o municipal...”.

Es decir la mirada amplia de la cuestión ambiental nos hace pensar que la “autonomía no se refiere tanto a materias concretas, competencias exclusivas o sectores estancos, como al reconocimiento de poderes de acción en cuanto ésta afecte a los intereses locales”. Intereses locales que bien son afectados cuando el desarrollo de una determinada actividad o un tipo de ella, incide directa o indirectamente sobre la vida y salud de las personas que viven en esa comunidad o Región.

Como se señaló, claramente el art. 110 inc. 22 de nuestra Constitución Provincial, estatuye que corresponde al Poder Legislativo provincial la elaboración de normas protectoras del medio ambiente, sistema ecológico y patrimonio natural.

Ahora bien, ello no significa que el marco normativo constitucional se haya agotado en dicha regulación exclusiva provincial, pues conforme ha quedado expuesto el ejercicio de la competencia legislativa ambiental por parte de la Provincia no excluye de plano la posibilidad de que las comunas regulen algunos aspectos de la materia siempre que sea en el ámbito de sus competencias, pues así lo determina el art. 252 inc. “9” de la CP.

Nuevamente Bidart Campos nos recuerda que la disposición del art. 41 de la CN contempla también a los municipios, en el sentido de que los mismos pueden

adicionar mayores exigencias respecto de Nación pero también de provincia. Pues “las normas federales son el piso sobre el que los gobiernos autónomos pueden edificar sus reglas particulares, con dos caras a) Negativa: los gobiernos autónomos no pueden jamás -pues violarían la supremacía federal (arts. 41 y 31 CN)- proteger menos que las reglas superiores; b) Positiva: las normas inferiores -provinciales o municipales- pueden ser diferentes a las de jerarquía superior y con ello no violan la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la regla inferior proteja más que la superior.

Sin duda la competencia para regular la actividad minera es nacional o provincial, pero ello no inhibe como se ha visto la concurrencia local en lo que es propio e indelegable del Municipio, como es la tutela del ambiente y la salud pública.

En tal contexto no encuentro entonces, que la Ordenanza impugnada haya avanzado indebidamente sobre esferas de competencia provincial, pues “las mayores exigencias locales ambientales” pueden como se dijo, conectar con esos “temas” y no por ello interferirá competencia nacional o provincial.

Por lo que el poder de policía municipal, los habilita a sancionar una norma como la analizada, que no tiene por objeto regular la actividad minera, sino antes bien prevenir daños significativos al medio ambiente.

Es difícil determinar a priori cual es el marco concreto de la materia municipal ambiental, sin embargo en la Ordenanza sancionada la encuentro claramente configurada. Pues desde el comienzo hasta el final la problemática ambiental que conlleva la minería a cielo abierto, es destacada de modo especial.

La tutela de este “bien supremo”, el cual es inalienable e indisponible para las partes y ello porque en él se encuentran involucrados otros derechos y garantías constitucionales, subyace en todos los considerandos de la norma examinada, al punto que los lleva hasta el extremo de esbozar, el concepto de "Acción Penal Ambiental" la cual afirman, no es distinta a la de cualquier acción penal que se valore en el estricto marco del Código Procesal Penal de la Nación ó en su caso, el de las provincias, y que constituye la comisión de un delito al ambiente, al ser una acción pública, por lo que cualquier persona física y/o jurídica está "obligada" a denunciarlo ante la autoridad judicial pertinente. -

No es mi intención elongar aún más el alcance de este voto, pero merece en mi opinión efectuar la transcripción de ciertos pasajes de ella. Pues son los que reafirman mi absoluta convicción del claro designio ambiental que tiene la norma aquí impugnada -término que utiliza el Tribunal cordobés y que aplica perfectamente al caso que nos convoca-. - -

Como he advertido la problemática ambiental que genera la actividad minera con la metodología o procedimientos y sustancias prohibidas, es precisada en la norma examinada, al señalar que “...La actividad denominada Minería a cielo abierto, también conocida como Megaminería o Minería transnacional, es una de las formas más devastadoras de extracción de materias primas minerales, ya que conlleva enormes impactos a nivel ambiental, social y cultural...” que los reactivos químicos empleados son cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otros compuestos tóxicos, acumulativos y persistentes, de alto impacto en la salud de las personas y el medio

ambiente...” . -

El bien común protegido por la norma, esto es el agua y el ambiente, resulta un objetivo prioritario de resguardo por parte de la sociedad en tanto conforma su hábitat natural de vida y supervivencia. La protección del agua sobresale así como un tema que preocupa a las autoridades municipales al precisar entre sus consideraciones “...Que productos altamente contaminantes como el cianuro, usado para separar los metales por el proceso de lixiviación, son vertidos en cauces de agua naturales o depositados en lugares lejos del control de las autoridades ambientales correspondientes. El agua reingresa al sistema acuífero con altas cantidades de sustancias tóxicas...contaminando cauces de agua y afluentes... que normalmente superan al de la región en la que encuentra el mega emprendimiento, el excesivo consumo de agua que se utiliza para el tratamiento del mineral extraído de 80 a 100 millones de litros de agua por día-situación que altera notablemente la economía y el sistema productivo de los lugares afectados...” . -

Y ello porque el agua -recurso natural imprescindible- para la vida, es uno de los principales insumos en la minería a cielo abierto, ya que los grandes emprendimientos metalíferos utilizan millones de litros de agua por día, de allí, que no solo han de preocuparse -como sostiene la norma- por la extracción desmesurada que aquella práctica produce, sino también por el riesgo real de que los cursos de agua se contaminen

A lo fines de dimensionar la importancia que tiene esta compleja cuestión, nuevamente me permitiré citar al tribunal cordobés, quien examinando el informe del geólogo Carlos A. Seara, en aquella causa, expresa que en la mina La Alumbraera (Catamarca) se consumen 100.000.000 de litros de agua por día. Por lo que considerando “...que el agua es patrimonio natural por tratarse de un bien único e irremplazable que concierne a la humanidad toda y que requiere instrumentos de protección de naturaleza jurídica. Ya que, no es sólo un recurso... es la herencia que recibimos y debemos traspasar a los que vienen por lo que las cuestiones relacionadas con el agua pasan a ser materia también de la cuestión ambiental...”.

Y con esa proyección concluye aquel prestigioso Tribunal “...que si como se ha precisado, las técnicas de la minería a cielo abierto así como el uso de sustancias de alta toxicidad que ellas conllevan, constituyen una de las fuentes de mayor contaminación del agua; resulta razonable y proporcionado que se evite su utilización en los elevados volúmenes que aquellas precisan, a los fines de proteger el ambiente, y con ello, lograr un desarrollo humano sustentable...”. Sin duda se podrá discutir la solución adoptada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgalá, más nadie podrá poner en duda que los controles sobre este tipo de actividad han resultado inadecuados e insuficientes, llevando a las autoridades a decir que “...El agua reingresa al sistema acuífero con altas cantidades de sustancias tóxicas, debido a la falta de control de los organismos públicos, perjudicando el ecosistema al que pertenecen, y contaminando cauces de agua y afluentes de sistemas acuíferos...”.

Se sabe que la licencia ambiental y social son esenciales en cualquier emprendimiento de este tipo, pues la consulta local se exhibe como un instrumento óptimo, constituyendo un piso de actuación en la materia. -

Sin validación social ningún proyecto será posible, el diálogo -se afirma- deberá

darse entre Gobierno, la Sociedad y los Representantes de la actividad minera, en forma trilateral. Ya que los diálogos bilaterales de esta relación excluyen al tercero, cualquiera sea este, estarán condenados al fracaso. Sin embargo se advierte en la Ordenanza que a los fines de la autorización de la explotación de un yacimiento minero, "...es exigencia absoluta, la convocatoria a una "audiencia pública" que determine la viabilidad o no del emprendimiento en cuestión, hecho este: que como es de público conocimiento, jamás en ningún emprendimiento minero en nuestra Provincia, se cumplió...".

La Corte considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.

Por medio de la participación pública las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas. En asuntos ambientales representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente. La participación en la toma de decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales. Los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, la notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial.

Los Estados deben asimismo desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas. El nivel de intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta.

En torno a ello, el recurrente sostiene que el control de la actividad lo ejerce la Provincia a través de la Secretaría de Estado de Minería, quien por medio de su órgano técnico aprueba el informe de impacto ambiental.

La Corte ha indicado que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente. Y que dentro del proceso de ejecución de un proyecto, el Estado debe examinar si la realización del mismo es compatible con las obligaciones internacionales del Estado, ya que deberá tomar en cuenta el efecto que puede tener el proyecto en sus obligaciones de derechos humanos.

No puedo dejar de considerar a su vez, los antecedentes históricos destacados en la Ordenanza pues "... los recientes sucesos a nivel nacional e internacional dan cuenta del gravísimo riesgo en que se encuentran las poblaciones circundantes o afectadas por el proceso extractivo denominado "minería a cielo abierto". Cercano en

el tiempo tenemos la catástrofe registrada en el estado de Minas Gerais, Brasil, donde diques de relaves o diques de colas, cedieron provocando aludes que sepultaron, literalmente, la población cercana, diseminando cientos de toneladas de sedimentos contaminantes producto de la faena minera. Que los luctuosos eventos ocurridos en la localidad de Jáchal Provincia de San Juan, Argentina, a partir del 13 de septiembre de 2015 en la mina Veladero que explota Barrick Gold, y a raíz de la rotura de un caño dieron como resultado, según un informe elaborado por la División Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina (PFA), "una clara infracción de la ley 24051, por encontrarse acreditada la contaminación en los ríos Potrerillos, Jáchal, Blanco, Palca y Las Taguas, provincia de San Juan, todas las muestras analizadas, ya sean líquidas o sólidas, evidenciaron presencia de cianuro total es decir, 05 (cinco) ríos fueron contaminados por la actividad megaminera...". -

Asimismo el marco jurídico es cuidadosamente citado y analizado en su justo término. Refiriéndose entre otras disposiciones al art. 41 de la CN y citando numerosas leyes nacionales que consagran los principios rectores en el derecho ambiental, reconoce el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgalá la responsabilidad que les cabe como autoridad, en la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, -precisa- "...que todos y cada uno de estos preceptos constitucionales son transgredidos por la minería a cielo abierto y sus actividades complementarias..." Por lo que haciéndose eco de las recomendaciones efectuadas por el servicio técnico de la Unidad de Negocios de la Universidad de Tucumán, -contratada a los fines de efectuar el análisis del IIA (Informe de Impacto Ambiental) de la Mina Agua Rica-, asumen como era de esperar el cumplimiento de un deber constitucional, es decir "...el deber de dar respuestas a la población, debiendo resguardar por los intereses de la comunidad y propiciar un desarrollo sustentable en todo el ámbito regional..." Pues el municipio es -según aquel organismo- el principal actor del Estado en el área de emplazamiento del proyecto.

Desde lo científico-técnico el órgano comunal ha ponderado a su vez entre otros informes, el realizado por el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) Impacto en Glaciares de Roca y Ambientes Periglacial de los Proyectos Mineros Filo Colorado y Agua Rica, de fecha 18/02/2011, que establece claramente que ambos proyectos mineros ...ubicados en las cercanías de Andalgalá y en las Sierras del Aconquija, están proyectados en una zona con un importante número de glaciares de roca y ambientes periglacial, que son de extrema sensibilidad ambiental y cumplen un rol crítico de abastecimiento de agua dulce para consumo humano y riego en la región. El mismo estudio, (...) declara: "Constatamos: Que existen al menos 34 glaciares de roca a una distancia de 0 a 20 kilómetros en torno a la zona de obra del proyecto Minera Agua Rica...".

La ubicación que tiene la propiedad adquirida por MAR, es destacada de modo especial por la autoridad comunal precisando que "...Cubre una extensa área que se constituye en vital para la Ciudad de Andalgalá, por estar en el piedemonte de las Sierras del Nevado del Aconquija (...) y por constituirse en un cono aluvional de deyección del Río homónimo. Desde la Toma del Río Andalgalá hacia el norte en el sector montañoso existe un ecosistema rico en diversidad faunística y florística que constituyen un verdadero reservorio de especies con todo su potencial, inclusive algunas que no estaban registradas y otras que fueron declaradas por ley "monumento

nacional" como el venado o taruca (Ley Nacional N°2.4702, sancionada el 25 de Septiembre de 1.996) que tiene su habitat natural exclusivo por encima de los 3.000 msnm y la cual merece una atención especial. Que la riqueza Florística del área en cuestión, es decir la Cuenca Hidrográfica del Río Andalgalá, está reconocida por MAR en el manual de Biodiversidad donde concluye textualmente "la gran riqueza florística de los ambientes montanos del cordón del Aconquia está reflejada en Agua Rica. En el área se han registrado 79 familias de plantas vasculares, con un total de 220 géneros y 340 especies. Estos valores (...) son cercanos a la lista florística de la Provincia de Catamarca, todo lo cual denota y documenta la "diversidad y riqueza" del ecosistema de la cuenca del Río Andalgalá que se constituye en una verdadera reserva y patrimonio florístico y faunístico a preservar, conservar y sobre todo a legar a las futuras generaciones de andalgalenses ...".

He de hacer notar que la problemática que encierra la cuestión es advertida, por el Concejo Deliberante al señalar que "...Si bien Catamarca no cuenta con una ley provincial ambiental (...) no obstante ello su Constitución que es anterior a la reforma de 1994, contiene normas relativas a la protección del ambiente a nivel provincial (arts. 1, 110 inc. 18 y 22) como también municipal (art. 252 inc. 9).

Por lo que, invocando la protección ambiental como mandato dirigido a las autoridades de los tres órdenes de gobierno, se sanciona esta Ordenanza que busca preservar ese "bien colectivo social" en salvaguarda de la "vida y salud" de los pobladores de Andalgalá.

Como he anticipado, una regulación exclusivamente provincial o nacional, no puede inhibir el ejercicio concurrente local-ambiental que tienen los municipios, en tutela de la salud pública y el medio ambiente, pues así lo determina claramente el art. 252 inc. "9" y "10" de nuestra Constitución Provincial.-Ciertamente es que se podrá debatir si entre las diferentes alternativas que el legislador ha elegido, ésta ha sido la más o la menos restrictiva. Mas nadie logrará poner en tela de juicio, que en virtud de las particularidades que tiene este tipo de actividad, era necesario la actuación positiva por parte del Estado Municipal.

Bajo tal mirada, el Municipio debía entonces asumir su competencia ambiental y enfrentar el complejo desafío que le deparaban determinadas actividades mineras en su territorio y fijar normativamente los paradigmas, limitaciones y restricciones que fueran más idóneos para cumplir con sus propios objetivos constitucionales, políticos, sociales, culturales y económicos. Como hemos visto, el mismo orden constitucional y convencional imponen el deber de actuar a las autoridades "todas", adoptando decisiones que se sustenten en la prevención y precaución resguardando los recursos naturales, ante el riesgo comprobado de que determinada técnica o práctica de la actividad minera produce contaminación ambiental, afectando la calidad de vida y la salud de población local.

Quizás el Municipio adoptó la decisión más extrema, pero no por ello indebida, injusta o ilegal. Prohibió ciertos aspectos de la actividad en tanto resultaban incompatibles con el medio ambiente y la salud de la población local. Y en ese quehacer comparo cuán valiosos eran los objetivos que procuraba lograr la restricción y cuán disvaliosas eran las limitaciones o restricciones al derecho afectado.

Comprobó que no existía superposición normativa, ni repugnancia efectiva entre

los distintos órdenes normativos como sostenía el actor. Por lo que era necesario anticipar una solución a la problemática surgida de determinadas prácticas o metodologías empleadas en la actividad minera cuando por ellas se pusiere en crisis la protección ambiental.

Considero así que existían sobradas razones y motivos ambientales para adoptar esta decisión de política ambiental que se fundamentó en las particulares características que tiene este tipo de actividad extractiva a gran escala, la cual no es equiparable en su desarrollo y consecuencias ambientales a ninguna otra.

Y llego así a la conclusión, de que estando comprometidos el agua y el ambiente, -precondiciones necesarias para la vida- era insoslayable una regulación, restricción, o limitación, para así lograr un justo equilibrio, que permita el desarrollo de la actividad minera en un marco de sustentabilidad y de compatibilidad con los restantes intereses sociales.

Y digo ello porque aunque parezca una obviedad destacarlo, la Ordenanza no prohíbe la actividad minera en sí misma, como erróneamente se piensa. La actividad minera no es objeto de prohibición, sino una modalidad de extracción y el uso de determinadas sustancias químicas como el cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias peligrosas.

Pues a esta altura, nadie podrá negar el aporte de la minería al bienestar general, pues representa una importante fuente de crecimiento económico para los países en desarrollo. Sin embargo no puedo dejar de reconocer que la actividad minera es una de las actividades que más reacciones encontradas genera, por el potencial impacto negativo sobre el medio ambiente y sobre las poblaciones originarias. (voto del Dr. Nanclares -Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en pleno- "Minera del Oeste SRL y otro c. Gobierno de la Provincia s/ acción de inconstitucionalidad).

Como explica la doctrina "la actividad minera es una actividad de importancia indispensable para la sociedad en que vivimos, el arte, las viviendas, las comunicaciones, la vestimenta y los utensilios cotidianos en su generalidad, los vehículos y los caminos que los contienen, las naves que hacen el transporte de personas y mercaderías, los fármacos, tecnologías y prótesis medicinales, la generación y transporte de energías, las restantes industrias e incluso el sistema monetario, todo ello, y seguramente más depende en mayor o menor medida de la actividad minera"(Martínez, Víctor "Los conflictos mineros y el derecho positivo argentino" Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2010, p.19).

Parte de la calidad de vida de las sociedades modernas están íntimamente relacionada a la minería, piénsese en la existencia de la luz eléctrica, en la composición de nuestros vehículos (75% de metales ferrosos y no ferrosos) de nuestras herramientas de trabajo, los teléfonos celulares, etc. Todas ellas contienen la presencia de cobre, zinc, hierro, níquel aluminio. El resto es plástico, derivado del petróleo.

Ahora bien, ese desarrollo económico y social que genera la actividad minera no puede ser en desmedro de los recursos naturales, no es posible que estos se

sacrifiquen en aras al progreso, ya que el hombre ha de estar por encima de los recursos naturales. El y la sociedad son los sujetos de las políticas de Estado, pero también los obligados a desarrollarlas, haciendo el bien de acuerdo a la razón.

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, los Estados reconocieron que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” y, a la vez, destacaron que “a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo.

Es necesario señalar que la Ordenanza impugnada, citando la Encíclica “*laudato si*” del Santo Padre, exhorta a tomar acciones en defensa de nuestra casa común. “...La atenuación de los efectos del actual desequilibrio depende de lo que hagamos ahora mismo, sobre todo si pensamos en las responsabilidades que nos atribuirán los que deberán soportar las peores consecuencias....” -

En consecuencia el desarrollo económico y social, y el aprovechamiento de los recursos naturales también deberían realizarse en nuestra Provincia, a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. -

He dicho en Agua Rica que el principio de proporcionalidad, que representa el resultado ideal de una ponderación de intereses, se encuentra alcanzado con la Ordenanza impugnada, que ha establecido una distinción entre los distintos bienes sociales comprometidos, arribando a una fórmula en la que no solo lo medioambiental se ha valorado.

Y ello porque la solución no ha sido prohibir la actividad minera, sino antes bien el desarrollo de la misma bajo una determinada modalidad o metodología y/o con la utilización de determinadas sustancias químicas, tóxicas y/o peligrosas en las distintas fases y etapas de los procesos mineros.

Vuelvo al principio para recordar una vez más que la Nación asumió el compromiso de dictar el marco legal encargado de fijar a lo largo de todo el territorio nacional, sin distinción de competencias, el régimen jurídico de presupuestos mínimos en materia ambiental, de modo tal que todos los habitantes del país gocen de un piso de calidad ambiental uniforme como condición ineludible e inicial en cuanto a calidad de vida y desarrollo sustentable.

Se ha reconocido que los daños ambientales se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables por lo cual, con base en la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación.-

En esa inteligencia entiendo que los pobladores de Andalgala se encuentran en esta situación de vulnerabilidad, ya que debido a su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales. Lo cual hace necesario que las autoridades tomen nota de ello y garanticen ese piso mínimo de calidad ambiental, que les permita gozar en condiciones de igualdad del derecho humano a un ambiente sano.

Se afirma que “El interés social siempre prevalecerá sobre los intereses

económicos y sectoriales. Pues en definitiva, en primer lugar se ubica la protección humana y al ambiente, en segundo lugar los beneficios sociales de la actividad que se reflejan en la comunidad, en tercer lugar, la aceptación de la actividad por parte de la comunidad, en cuarto el beneficio para el Estado y el interés general y por último la rentabilidad de las empresas por el emprendimiento” (voto del Dr. Nanclares, en la causa citada). -

Dentro entonces de tal lógica, encuentro que la Ordenanza objetada, no ha hecho más que cumplimentar un deber constitucional y un compromiso internacional, por lo que en mi opinión, ningún conflicto puede suscitarse en el caso, en el que como se vió la Provincia no ha legislado los aspectos ambientales que conlleva la práctica de la minería a cielo abierto con la utilización de determinadas sustancias químicas tóxicas. Y ante tal vacío legal era más que pertinente que el Municipio asuma su competencia en la materia y dicte esa regulación ambiental -“general y abstracta”- estableciendo una prohibición de carácter “impersonal” que se encuentra limitada a determinados aspectos de la actividad y que se sustenta en razonables y sólidos fundamentos fácticos, jurídicos, científicos y técnicos. -

He de puntualizar por último, siguiendo a la Corte que actúa en su condición de Tribunal de derechos humanos, que así como existe el deber de adoptar un marco normativo interno acorde a la normativa internacional de protección ambiental, los Estados también en el marco de las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente, deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos, como para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

En ese entendimiento encuentro que la Ordenanza N°029/16 es una clara manifestación del cumplimiento del deber de prevención y habiendo sido dictada dentro de las competencias propias que tienen los municipios en materia ambiental y que hace esencialmente al ejercicio del poder de policía reglamentario relativo al cuidado del medio ambiente, no puedo más que confirmar su absoluto apego al orden legal de protección ambiental, como al sistema interamericano de derechos humanos, que basado en valores que se intentan resguardar, permite realizar una interpretación que tome el mejor ángulo para la protección de la persona. -

Por consiguiente, el texto examinado resulta razonable, compatible y adecuado a los principios plasmados en distintos pactos internacionales, como los establecidos en la Constitución Nacional, y en nuestra Carta Magna Provincial. Por lo que, en base a tal esquema normativo, propongo rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Martel dijo:

Comparto la relación de causa efectuada por la Sra. Ministro que emitió el primer voto, así como los fundamentos relativos a la competencia de éste Tribunal para entender en la acción de inconstitucionalidad incoada por el Estado Provincial en contra de la Ordenanza Municipal de Andalgalá N° 029/2016.-Respecto de la cuestión de puro derecho a resolver (cfrme. SI 116/19, fs. 535/536) adelanto mi opinión en el sentido que la Ordenanza N° 029/16, sancionada por el Concejo Deliberante de la

Municipalidad de Andalgalá y promulgada por el Departamento Ejecutivo Municipal por Decreto N° 0167/16, resulta inconstitucional. Habiendo invadido el Municipio con su dictado competencias provinciales, tanto en materia de regulación de recursos naturales -mineros e hídricos- como en relación a las potestades concurrentes medioambientales; excediendo o ampliando contra legem sus competencias materiales y jurisdiccionales.

I.- Autonomía municipal.

La indiscutida autonomía de la que goza el Municipio de Andalgalá, por mandato constitucional provincial -desde 1988-, nacional -desde 1994- y plasmada en el dictado de la Carta Orgánica Municipal -en 2005- no es el eje principal, entiendo, sobre el que versa la presente acción. Pues no se encuentra en debate ni fue desconocida por el Estado Provincial al interponer la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa.

Sin embargo, la autonomía municipal no es ilimitada y, si en el ejercicio de sus facultades autónomas el municipio excede los límites de sus competencias materiales -aún las de carácter concurrente- o de su jurisdicción, como entiendo que sucedió al dictar la Ordenanza N° 029/16, colisionando con otras normas de rango superior, la Ordenanza Municipal deviene inválida. En función de la regla de supremacía constitucional, eje de nuestro sistema federal de gobierno (arts. 1, 5 y 31 de la CN; art. 1 y 6 de la Const. Catamarca y, art. 1 de la Carta Orgánica Municipal de Andalgalá). “La efectividad del principio de supremacía constitucional -consagrado en el art. 31 de la Constitución- demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces”. (CSJN, 20/08/2015, Fallos: 338:724).

Los municipios, como ha dicho la CSJN en Fallos 342:1061, no tienen un poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas autónomas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales (art. 123 CN).

Corresponde, entonces, establecer si la Ordenanza cuestionada respetó los límites y alcances competenciales que el sistema municipal tiene asignado por la Carta Magna Provincial (arts. 244, 257 y cc. CP). Tal análisis se efectúa teniendo en cuenta que la primacía de las normas de rango superior debe ser evaluada, en el presente caso, en forma integral y sistémica atento la naturaleza del objeto regulado por la Ordenanza cuya constitucionalidad se pone en juego: la protección medioambiental en el marco de la actividad minera y la facultad de legislar acerca de la utilización y aprovechamiento de recursos naturales de dominio provincial.

Estamos frente a la regulación municipal de la incidencia ambiental -materia de competencias concurrentes entre los poderes federal, provincial y municipal, art. 41 de la CN- en el tratamiento de recursos naturales del dominio provincial, como son los recursos mineros e hídricos. Y la ordenanza dictada abarca estas materias en forma expresa y concreta avanzando, además en su artículo 5, en determinaciones propias del derecho federal de fondo como son la solidaridad obligacional y los alcances de la responsabilidad civil y patrimonial. -

En un reciente pronunciamiento de la CSJN (04/05/2021 - Fallos:344:809),

dictado en el marco de las medidas sanitarias y educativas dispuestas con motivo de la pandemia por COVID-19, los Dres. Maqueda y Rosatti expresaron que: “Al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada (...) El armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la buena fe, de la coordinación y de la concertación recíproca entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y Municipios), pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común. (...) La distribución de competencias en un Estado Federal como el nuestro, y la complejidad de aspectos que pueden converger en una misma realidad, exigen que el preciso deslinde de competencias se haga atendiendo cuidadosamente a las circunstancias de cada caso”.

Por otro lado, el máximo Tribunal federal ha expuesto que: “La existencia de diferentes leyes nacionales, provinciales y municipales obliga a una reconstrucción de la coherencia del sistema jurídico, a posteriori de la promulgación de cada una de ellas, lo que confiere a la sentencia el carácter de una norma jurídica de concretización de una argumentación razonable” (Del voto del Dr. Lorenzetti en "Shi, Jinchui vs. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s. Acción declarativa de inconstitucionalidad - Recurso de hecho-, CSJN, 20/05/2021; Fallos 344:1151).

El alcance de las potestades que detenta válidamente el Municipio de Andalgalá se desprenden, en definitiva, de las disposiciones constitucionales provinciales. Estas deben ser interpretadas en forma tal que no vulneren los márgenes de la autonomía municipal, volcada en la Carta Orgánica Municipal, pero que tampoco impliquen la delegación de facultades propias, indelegables e inmanentes a la esencia misma de la Provincia y que la Constitución Nacional le reconoce como ente estadual preexistente.

Es en función de ese equilibrio a alcanzar entre las potestades municipales y provinciales, estando en juego una temática que incide en forma concurrente en ambos niveles de gobierno -la medioambiental-, así como otras de exclusiva competencia provincial -el dominio sobre los recursos naturales y su regulación-, que se debe contemplar que “las relaciones y las articulaciones entre provincias y municipios parten de un reconocimiento o delegación de competencias desde las primeras hacia éstos”. (Díaz Ricci, Raúl y Vega de Díaz Ricci, Ana María, “Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las Provincias del NOA”, Edit. EDUNT, Tucumán 2008, pág. 67).

El art. 123 de la CN no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno (Fallos 325:1249). Por el contrario, la cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero e impone a las provincias la obligación de asegurarla. Pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen -partiendo desde el texto mismo de la Constitución Provincial- la determinación del alcance y contenido, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que conservan con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el artículo 123 (Rosatti, Horacio, Tratado de Derecho Municipio, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 128 y ss.). -Tampoco se confiere a los municipios la facultad de

asumir potestades materiales que le son ajenas, aun cuando las autoridades municipales difieran con la forma de regulación o implementación de las políticas públicas provinciales en el marco de las competencias reservadas constitucionalmente a las provincias.

Sentado ello, no cabe sino establecer que el Municipio de Andalgalá, a través del dictado de la Ordenanza 029/2016, excedió el margen de actuación propia de sus potestades constitucionales, delimitadas tanto por la Constitución Nacional como por la Provincial. Violentando, también, las disposiciones de la Carta Orgánica de Andalgalá (art. 143 COM).

Cabe, en consecuencia, precisar en qué medida el legislador municipal invadió competencias provinciales, a los fines de fundar la inconstitucionalidad de la ordenanza.

II.- Competencia en materia de dominio, gestión y regulación de recursos mineros.

El dominio de la provincia sobre las minas surge en forma expresa del artículo 124 de la CN, en cuanto dispone que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios. Y, del artículo 66 de la Constitución Provincial, que determina que los minerales y las fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, pertenecen al dominio público de la provincia. Con esa lógica normativa, en función de la reserva de potestades provinciales reconocida desde la sanción de nuestra Constitución Nacional en 1853, el artículo 7° del Código de Minería -con las facultades acordadas por el art. 75 inc. 12 CN- consagró el dominio provincial sobre las minas de su territorio ya desde su redacción original en 1886.

Ese dominio originario estatal -nacional o provincial según el territorio en que las minas se encuentren- es propio del soberano, por tal motivo, por ejemplo, no se enajena ni se prescribe (Valls Mario, Código de Minería de la República Argentina Comentado, Edit. Lexis Nexis, Bs.As. 2006, pág. 28).

El código federal de minería, además, reviste a los actos propios de la explotación minera, en todas sus etapas, del carácter de utilidad pública -art. 13-. Tal carácter no puede ser desconocido ni por las personas humanas, ni por las personas de existencia jurídica, aún aquéllas que posean naturaleza estatal. Tales como los municipios en cuyos territorios se asientan las concesiones mineras, reguladas y controladas por el gobierno provincial en uso de las facultades propias, reservadas, excluyentes e indelegables.

La Constitución Provincial en el art. 55 expresa que el Estado ... “promueve el desarrollo económico integral y equilibrado como factor base de bienestar social” ... “Asegura la radicación y continuidad de las industrias como fuentes genuinas de riqueza y fomenta todas las actividades productivas: agropecuarias, mineras...”. En el artículo 67 dispone que “El gobierno propenderá obligatoriamente a la extracción de los minerales y al establecimiento de plantas de concentración e industrialización mineral en las zonas estratégicas y económicas convenientes”.

De la interpretación de la normativa expuesta resulta indudable que es competencia del gobierno provincial el fomento y la promoción de la actividad minera,

al igual que la regulación de los procedimientos técnicos y pasos procedimentales necesarios para cumplir con la obligación extractiva dispuesta en la manda constitucional citada. Como parte de dicho proceso se establece reglamentariamente, por ejemplo, la obligatoriedad de los informes de impacto ambiental y la aprobación o el rechazo de los mismos.

En consecuencia, toda vez que la Ordenanza Municipal N°029/2016 determina prohibiciones a la actividad minera, expresando que no se podrá llevar a cabo la minería metalífera a cielo abierto y la actividad relativa a minerales nucleares, uranio y torio bajo cualquiera de sus formas en las modalidades a cielo abierto o por galería, en ningún yacimiento -descubierto o a descubrirse-, claramente está invadiendo la competencia provincial en materia de reglamentación del tratamiento de recursos naturales -de origen mineral- de exclusivo dominio provincial.

La legislación municipal impugnada delimita y restringe los aspectos técnicos propios de una actividad que materialmente no le compete y cuya regulación es de exclusiva y excluyente competencia provincial, bajo los parámetros del derecho de fondo regido por el Código de Minería de la Nación -que incluye los presupuestos mínimos de protección del medioambiente que pudiera verse afectado por la actividad minera, Sección Segunda del Título XIII del Cód. de Minería Nac.-. El ejercicio válido del poder de policía municipal se ve extralimitado en el caso concreto si en virtud del mismo el Municipio establece restricciones absolutas, que implican la prohibición lisa y llana de una actividad constitucionalmente reglada y admitida que, además, no pertenece al ámbito de su competencia material. En igual sentido se expidieron superiores tribunales de otras provincias (TSJ Córdoba, 15/08/2014, CET SA c/ Municipalidad de Río Ceballos s/ Acción declarativa de inconst., LLC 2014,1083. STJ Río Negro, "Provincia de Río Negro c. Municipalidad de Allen s/ Conflicto de poderes", 26/11/2013, LL Patagonia 2014, 49.).

Comentando el ya referenciado caso "CSJN: Shi, Jinchui vs. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito", Andrés Gil Domínguez ("Federalismo, Municipios y Libertad de Comercio", RC D 416/2021) expone que la Corte al revocar la decisión del TSJ de Córdoba que había declarado la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal, lo hizo con fundamento en que la norma no establecía una restricción intolerante o irrazonable, ni contradecía garantías constitucionales -en el caso las preceptuadas en el art. 14 bis CN-. Sino que la reglamentación adoptada por el municipio constituía, al decir del voto mayoritario, una regulación razonable y proporcionada de la libertad de comercio -determinando que los supermercados asentados en su jurisdicción no podían abrir los domingos- sin afectar el contenido esencial de dicha libertad.

En el caso de autos, por el contrario, la Ordenanza Municipal de Andalgalá no solo desconoce de forma flagrante normativa constitucional provincial y nacional relativa a las potestades de cada nivel de gobierno en el sistema federal vigente en las temáticas que nos ocupan -recursos naturales del dominio provincial-, sino que deviene irrazonable al determinar la prohibición de una actividad promovida e impulsada por la Carta Orgánica Municipal (art. 143) y regulada por la normativa constitucional citada y por los órganos provinciales competentes a tales fines. Y lo hace, además, de forma absolutamente restrictiva. No respetando el test de razonabilidad que toda norma debe superar (en función de los arts. 14 y 28 CN) aún si se considerara que existe, cosa que no comparto porque no hay margen de

interpretación a tales fines en la normativa vigente, competencia material residual del municipio en materia minera. Pues la medida adoptada no resulta ni racional ni proporcionada al fin perseguido.

Determinada la incompetencia del Municipio para legislar en materia de regulación de los recursos naturales mineros y la consecuente colisión de la Ordenanza N° 029/2016 con las normas constitucionales y legislativas referenciadas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma municipal objetada.

III.- Competencia en materia de dominio, gestión y regulación de recursos hídricos.

Igual suerte corre el análisis de la Ordenanza en estudio en función de la impugnación que el Estado Provincial efectúa sobre los arts. 3 y 4 de la misma. En cuanto regulan la utilización del agua de los ríos, arroyos y cualquier vertiente o depósito natural de agua, superficial o subterránea, de áreas de glaciares y periglaciares existentes en la Alta Cuenca Hídrica del Río Andalgalá y del agua subterránea de reserva de los campos del distrito de Huaco. -

La regulación legislativa y administrativa de los cursos de agua no navegables y del aprovechamiento y usos de los mismos corresponde a las provincias (Rosatti Horacio, "Tratado de Derecho Municipal, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2006, pág. 317).

El dominio originario sobre el agua como recurso natural es provincial (art. 124 CN). La Constitución Provincial siguiendo esa facultad no delegada a la Nación, expresamente dispone en su art. 61 que "Los ríos, sus cauces y todas las aguas que corran por cauces naturales, trascendiendo los límites del inmueble en que nacen son del dominio público de la provincia... La ley reglamentará esta disposición y creará el organismo de aplicación".

Tal como expone Mauricio Pinto ("El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en la Argentina", Edit. Lajouane, Bs. As., 2014, pág. 227) ya en 1909 se pronunció la CSJN -siguiendo la tesis de Mitre- al sentenciar que corresponde a las provincias el dominio de los ríos, incluso los navegables (Fallos: 111:179; 111:197). Esta atribución a las provincias del dominio sobre sus ríos y la facultad de disponer de ellos, con posterioridad ha sido reiterada en forma continua por la jurisprudencia de la Corte (Fallos: 297:326; 134:283; 275:357; 120:154; 134:292; 116:365; 184:156; 134:306).

"Las provincias detentan el dominio y la jurisdicción fluvial, ejerciendo en forma exclusiva respecto de los ríos todos los derechos inherentes a la calidad de dueñas; es decir, su disposición y administración en el marco de sus propias políticas, a través de sus instituciones y la reglamentación de todo lo relativo a su aprovechamiento. En general, les corresponde todo lo referente a la reglamentación de los usos comunes (domésticos, recreativos, pesca, flora, fauna) y usos especiales de las aguas públicas (utilización de aguas para fines de abastecimiento poblacional, agropecuarios, industriales, extracción de agua, vertido de desechos, etc.) y de todos los materiales que se encuentren en el lecho de los ríos (arenas, piedras, plantas, etc)". (Liber, Martín: "Derecho de aguas, estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas", Edit. Abeledo Perrot, Bs.As., 2010, pág. 109).-Tratándose, además en éste caso, de la regulación del aprovechamiento y usos de los recursos existentes en el ámbito de una

cuenca hídrica, se deberá considerar que conforme a la legislación, a la jurisprudencia del más alto Tribunal del país, e incluso, según los lineamientos técnicos expresamente expuestos en los informes adjuntos al presente expediente -fs. 291/400-, que formaron parte de la fundamentación del proyecto sancionado que dio origen a la Ordenanza 029/2016, la cuenca hídrica debe ser considerada como una unidad indivisible.

La CSJN (Fallos: 342:1203) las describió como “la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua”.

La Ley N° 25688, sobre Régimen de Gestión Ambiental del Agua, en su artículo 3° expresa que “Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles”.

La Cuenca Hídrica del Río Andalgalá considerada entonces como unidad indivisible y, por ende, comprensiva de sus afluentes (arroyos y ríos Candado, Minas, Potrero, Blanco, Charquiadero, del Campo, entre otros de menor caudal), aguas subterráneas y superficiales, y el ambiente en su conjunto dentro de su delimitación (su croquis se encuentra glosado a fs. 370 y 401 vta.) alcanza a recursos hidrográficos y ambientales de jurisdicción territorial de localidades y comunas que, si bien forman parte del departamento homónimo, no se encuentran todas ellas dentro del límite territorial del Municipio de Andalgalá. Dicho límite está determinado con precisión por el art. 4° de la Carta Orgánica Municipal: “La Jurisdicción Territorial de la Municipalidad de Andalgalá son la íntegra extensión de los distritos Amanao, Plaza, Chaquiago, Choya, El Potrero de Santa Lucía, Huaco, Huachaschi, Julumao, Malli I, Malli II, Minas y Villavil”.

Siendo determinante que “es la jurisdicción lo que realmente da vida al dominio como poder; sin jurisdicción no hay dominio efectivo” (López, Joaquín, “Problemas generados por el aprovechamiento de los ríos interprovinciales”, LL 1975-A, 1013).-En definitiva, la prohibición dispuesta por la impugnada Ordenanza N° 029/2016 en relación a la utilización y aprovechamiento de los cursos de agua que forman parte de la Cuenca Hídrica del Río Andalgalá, viola las disposiciones constitucionales nacionales y provinciales que disponen que es la provincia la facultada para legislar en la materia. Y, por lo tanto, deviene inconstitucional por carecer el órgano legislativo municipal de competencia material para su dictado.

IV.- Competencia en materia de control y protección medioambiental.

La Ordenanza N° 029/2016 fundó las prohibiciones y restricciones absolutas que sancionó excediendo los límites de su competencia, en las potestades de resguardo del patrimonio medioambiental de su comunidad.

La concurrencia de facultades en materia de protección del medio ambiente, entre Nación, Provincias y Municipios se encuentra plasmada en el art. 41 de la CN. Ello exige que los legisladores -municipales, provinciales y nacionales- dicten regulaciones armónicas y complementarias entre sí, para evitar la incongruencia normativa que redunde en inseguridad jurídica y, en última instancia, culmine con la declaración de inconstitucionalidad de aquella ley/ordenanza que en exceso de las

competencias concurrentes constitucionalmente determinadas, contradiga otras normativas de superior primacía (art. 1, 14, 28 y 31 CN; 1 de la CP). La colisión legislativa que no pueda ser armonizada debe hacer ceder la norma de menor rango, con mayor razón si fue dictada excediendo las limitantes materiales y jurisdiccionales otorgadas constitucionalmente al órgano legislativo de la que emanó -Concejo Deliberante del Municipio de Andalgalá-.

En ese análisis acerca de la supremacía normativa, el constituyente nacional de 1994 otorgó a la Nación poderes para dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos en materia de protección ambiental, pero reconoció expresamente en primer término la potestad en la materia en cabeza de las autoridades provinciales (art. 41, tercer párrafo de la CN y Fallos: 318:992 y 323:3859, entre otros).

Siguiendo ese precepto, por ejemplo, el Código de Minería de la Nación a partir de la modificación incorporada por la Ley N° 24585, define que cada provincia deberá determinar en sus jurisdicciones las autoridades de aplicación que contemplarán y asegurarán el cumplimiento de la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural que la actividad minera pudiera afectar (arts. 246, 250 y cc del Cód. de Minería).

Es decir, que la atribución de organizar la autoridad de aplicación en materia ambiental minera está reservada a la jurisdicción provincial. (Pigretti Eduardo, "Manual de Derecho Minero", Edit. Depalma, Bs. As., 1996, pág. 29, 186 y cc).

Nuestra Constitución Provincial establece como atribución del Poder Legislativo de la Provincia la elaboración de normas protectoras del medio ambiente, sistema ecológico y patrimonio natural (art. 110 inc. 22 CP). Y, si bien, también faculta al gobierno municipal a preservar el sistema ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente (art. 252 inc. 9 CP) tal facultad se encuentra enmarcada en la expresa disposición del art. 257 CP que enuncia: "Los decretos, ordenanzas y demás disposiciones de las Municipalidades, son obligatorios en cuanto no afecten los derechos garantizados por la Constitución Nacional o Provincial o por las leyes de la Nación o de la Provincia...".

Por lo tanto, la norma municipal que, a los fines de resguardar el medio ambiente, prohíbe en forma absoluta un tipo de actividad minera admitida, reglada y controlada por la autoridad provincial competente a tales fines y, además, restringe el uso de los recursos hídricos que son potestad regulatoria de un nivel superior de gobierno y reglamenta la utilización de los mismos excediendo sus límites competenciales, debe ser declarada inconstitucional.

El ejercicio de la potestad legislativa ambiental municipal se inserta, en consecuencia, en el bloque que es su presupuesto habilitante pero que no importa competencia exclusiva, tampoco ilimitada ni exenta del test de razonabilidad. Pues, el reparto de competencias ambientales debe estar precedido por el cumplimiento de los principios de complementariedad y armonización regulatoria.

"Se trata de una atribución de tipo más bien residual. No obstante estar reconocidos constitucionalmente como competencia de los municipios, quedan sujetos al condicionamiento de la actividad normativa provincial o nacional... La vis

expansiva de lo ambiental no puede ser tal que permita la detracción de la competencia entre poderes o entre niveles territoriales”. (De la Vega, Ana María, “Las competencias normativas y de gestión medioambiental en la Constitución Nacional y en las Constituciones Provinciales”; Edit. EDUNT, Tucumán, 2008, pág. 94).

Otros tribunales superiores de provincia en sentido concordante establecieron “la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 1165/2009 de Rincón de los Sauces por vulnerar las pautas constitucionales en materia ambiental y el mecanismo de federalismo de concertación para el funcionamiento de la competencia legislativa”. Consideró el tribunal que la normativa municipal transgredió el régimen de competencias de la Constitución Provincial vulnerando y desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes y los principios que cimientan el régimen federal. (TSJ Neuquén, 13/05/2014, “YPF c. Municipalidad de Rincón de los Sauces s/ Acción de Inconstitucionalidad”; ED 17/06/2014, AR/JUR/24473/2014).

En conclusión, entiendo que también en materia de regulación ambiental la Ordenanza N° 029/2016 resulta inconstitucional, por extralimitar sus potestades concurrentes en la materia. Pues si bien no se desconoce el poder de policía municipal y el derecho a complementar la normativa ambiental provincial y nacional, ello no implica el otorgamiento de una potestad ilimitada que importe, irrazonablemente, el dictado de normas municipales prohibitivas de actividades lícitas protegidas y promovidas constitucionalmente y regladas por la legislación federal y provincial.

Por todo lo antes expuesto, considero que la Ordenanza N° 029/2016 dictada por el Concejo Deliberante del Municipio de Andalgalá, resulta inconstitucional y así debe ser declarada. Es mi voto. -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Azar dijo:

Vienen estos autos a despacho para emitir mi voto en quinto término y en ese sentido la suerte de la causa ya está decidida por tres votos coincidentes.

En honor a la brevedad me remito a la relación de causa de quien vota en primer término y adhiero nuevamente en esta oportunidad a lo dicho por quienes me preceden en relación a la competencia del Tribunal y a los requisitos de admisibilidad de la acción propuesta. -

A fin de fundamentar mi pensamiento he de refrescar ideas básicas vertidas por la Procuradora General Subrogante y por los Ministros que me preceden en esta tarea. Sabido es que nuestra CN en su art. 1° adopta para su gobierno la forma federal, lo que implica que existen y coexisten distintos niveles de gobierno: nacional, provincial y municipal. La reforma constitucional de 1994 mediante el art. 123 integró el art. 5 en relación a las condiciones bajo las cuales el Gobierno Federal habrá de garantizar a las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones. A su vez, los arts. 244 y 245 de nuestra CP reconocen la existencia y autonomía de los municipios en toda población de más de 500 habitantes, otorgándoles a éstos el derecho a dictar su propia carta orgánica bajo ciertas condiciones. Hasta allí no queda duda que la Municipalidad de Andalgalá, accionada en autos, es un Municipio Autónomo. Como conclusión observamos desde un punto de vista político-normativo, que también coexisten la CONSTITUCIÓN NACIONAL, la CONSTITUCIÓN PROVINCIAL y la CARTA ORGÁNICA DE LA MUNICIPALIDAD DE ANDALGALÁ, encontrándose vinculadas todas ellas en base a la supremacía constitucional (art. 31 CN), que significa nada más ni nada menos que la

CN subordina a los demás órdenes jurídicos derivados, inferiores, y ninguno de ellos puede romper ese equilibrio ni excederse en sus competencias o facultades, so pena de hacerlo inconstitucionalmente.

En la cuestión que nos convoca se entremezclan la materia minera, ambiental y de salubridad pública.

Nuestra CN con la reforma de 1994, en su art. 41 declaró el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, estableciendo también las competencias federales para su regulación: lo hizo bajo el principio de complementariedad, conservando las Provincias la competencia ambiental de complemento en todo aquello que no delegó a la Nación para el dictado de los presupuestos mínimos. Sucintamente, en virtud del art. 41 de la CN, en materia ambiental, a la Nación le corresponde legislar sobre los presupuestos mínimos y a las provincias, sobre los presupuestos complementarios.

A su vez, nuestra CP con reforma de 1988, en su art. 252 establece que: "es atribución y deber del Gobierno Municipal"..."preservar el sistema ecológico, recursos naturales, medio ambiente, a fin de garantizar las condiciones de vida a los ciudadanos" (inc.9) y le otorga al Municipio "todas las atribuciones y facultades necesarias para poner en ejercicio las enumeradas" (inc. 12).-

Del juego armónico del art. 41 de la CN, con nuestra CP, no quedan dudas que la competencia ambiental es concurrente, y que son las provincias quienes conservan la posibilidad de dictar normas de regulación de la actividad minera con incidencia directa en la cuestión ambiental. Los municipios sólo cuentan con la competencia otorgada por las provincias.

No quedan dudas tampoco que los Municipios, en el caso el de Andalgalá, cuentan con una autonomía derivada o de segundo grado y cabe entonces preguntarse, si este Municipio, último en el grado jerárquico de autonomía, puede mediante el dictado de una Ordenanza vaciar de contenido lo que es competencia provincial. En síntesis, existiendo o no vacío legal al respecto, ¿puede un municipio, institución autónoma de segundo grado PROHIBIR una forma de actividad minera? Si agota el contenido de la facultad, simplemente prohibiendo y no controlando, ¿qué facultad le quedaría a la provincia? A mi modo de ver, la respuesta brota de forma lógica, la Municipalidad demandada al PROHIBIR como lo hizo la actividad minera en cuestión, aunque sea bajo una modalidad determinada, excedió su competencia y por ello la Ordenanza N° 29/16 de la Municipalidad de Andalgalá deviene INCONSTITUCIONAL.

No modifica mi conclusión lo alegado por la Municipalidad demandada con fundamento en la COM, ya que de la constitucionalidad de la misma no se infiere ni deriva sin más la constitucionalidad de la Ordenanza cuestionada, la que claramente fue dictada careciendo de facultades a tal fin. En este punto la COM establece que el Municipio promoverá y estimulará las actividades mineras, no pudiendo entenderse por ello la prohibición lisa y llana que quita y agota cualquier tipo de competencia de la Provincia. Tampoco resulta de recibo lo sostenido en relación a la causa "Martínez c/Agua Rica" ya que la CSJN en fecha 02/03/16 ordenó que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo puntualizado y no suspendió en forma definitiva la actividad.

Queda claro, con lo hasta aquí expuesto, que me pronuncio por la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 029/16 de fecha 08 de septiembre de 2016 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Andalgalá, promulgada por el Poder Ejecutivo Municipal el 15 de septiembre de 2016.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Molina dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada corresponde aplicar costas a la vencida (art. 65 CCA).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada corresponde aplicar costas a la Municipalidad. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:

Imponiendo las costas por el orden causado en función de la complejidad que tiene la cuestión debatida. Así voto. -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Martel dijo:

Comparto con el voto inaugural, que las costas deben ser impuestas a la demandada vencida.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Azar dijo:

Resta referirme a la imposición de costas en el presente proceso, y al respecto entiendo como quien vota en tercer término, que por la complejidad de la cuestión debatida, las mismas deben ser impuestas en el orden causado. A más de ello, el propio sistema federal de gobierno que tenemos, que genera la coexistencia de normativa poco clara y delimitada en referencia a la distribución de competencias, y mucho más en materia ambiental, bien pudo generar en el Municipio demandado, a través de sus órganos el dictado de la ordenanza en la forma en que lo hizo y a defenderla en este proceso como lo hiciera. ES MI VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el Acto, quedando acordada la siguiente Sentencia, doy fe.

Fdo.: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario (Presidente), Vilma Juana Molina (Ministro), José Ricardo Cáceres (Ministro en Disidencia), Néstor Hernán Martel (Ministro) y María Alejandra Azar (Ministra Subrogante en Disidencia Parcial). Ante mí: Dra. María Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).

San Fernando del Valle de Catamarca, 07 de octubre de 2021

Y VISTOS:

El Acuerdo de Ministros que antecede y por mayoría de votos,

LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE

1) Hacer lugar a la acción autónoma de inconstitucionalidad que deduce el Estado Provincial en contra de la Municipalidad de la ciudad de Andalgalá declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 029/16 y por ende su invalidez.

2) Imponer las costas a la parte demandada que resulta vencida. -

3) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívense.

Fdo.: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario (Presidente), Vilma Juana Molina (Ministro), José Ricardo Cáceres (Ministro en Disidencia), Néstor Hernán Martel (Ministro) y María Alejandra Azar (Ministra Subrogante en Disidencia Parcial). Ante mí: Dra. María Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia).