

CATAMARCA - Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina (2020). Deslinde de potestades regulatorias para la actividad minera: competencias municipales - Restricciones.

## **Decisión**

La cuestión que se plantea es si la Municipalidad puede prohibir, por medio de una ordenanza, una actividad minera. El Superior Tribunal de Catamarca resolvió que el municipio tiene facultad para dictar medidas de preservación de medio ambiente, pero la política minera es de competencia exclusiva y excluyente de la provincia.

## **Sumarios**

- *Las competencias en materia ambiental, le corresponde 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 incluya la prohibición como lo hizo, que es de competencia exclusiva y excluyente de la Provincia.*
- *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.*

## **SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: Cuarenta y ocho**

San Fernando del Valle de Catamarca, 22 de diciembre del 2020.-

### **Y VISTOS:**

Estos autos Corte N°143/2016 "MINERA AGUA RICA LLC. SUCURSAL ARGENTINA c/ MUNICIPALIDAD DE ANDALGALÁ PROVINCIA DE CATAMARCA s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad", obrando a fs. 616//622 Dictamen N° 70, llamándose autos para Sentencia a fs. 623.-

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. 625 dio el siguiente orden de votación: Ministros Dr. JOSÉ RICARDO CÁCERES, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, VILMA JUANA MOLINA, MARIA ALEJANDRA AZAR y MANUEL DE JESÚS HERRERA.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:**

A fs, 59/93 los apoderados de Minera Agua Rica LLC, Sucursal Argentina interponen demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y de ilegitimidad en contra de la Ordenanza N° 29/16 de la Municipalidad de Andalgalá, persiguiendo se declare la nulidad y la inconstitucionalidad de la misma. -

Justifican los requisitos que hacen a la procedencia formal de la vía intentada como a la competencia del Tribunal y en particular sobre el agotamiento de la vía sostienen que en el caso tratándose de una ordenanza dictada por el Concejo Deliberante y promulgada por el Intendente, al ser las máximas autoridades municipales no es posible plantear previamente ningún recurso administrativo. -

En cuanto a los antecedentes del caso, aducen que Minera Agua Rica es la titular exclusiva de un grupo minero, cuyas pertenencias consisten en 65 minas y 65 demasías vetiformes y 8 minas y 8 demasías diseminadas, ubicadas en el Dpto. de Andalgalá.. Que los derechos mineros le han sido otorgados por resolución judicial, en septiembre de 1995. Que se trata de yacimientos de cobre, oro y molibdeno, que el proyecto minero se ha visto afectado por numerosos conflictos sociales que originaron diversas acciones judiciales, las que sirvieron de fundamento a la ordenanza impugnada. Que en la actualidad el proyecto minero se encuentra paralizado, por lo que no puede generar ningún impacto en el ambiente. Que la ordenanza cuestionada prohíbe en toda la extensión de la Alta Cuenca Hídrica del Rio Andalgalá la actividad minera metalífera a cielo 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. También prohíbe el uso de cianuro y demás sustancias químicas contaminantes, tóxicas y/o peligrosas en las distintas fases y etapas de los procesos mineros. Que en la prospección, exploración y explotación minera a cielo abierto se prohíbe la utilización del agua de los ríos, arroyos, vertientes y cualquier depósito natural de agua, superficial o subterránea y en demás estados que se encuentre. A su vez se prohíbe la utilización o concesión total o parcial del agua subterránea de reserva para el uso de la minería metalífera a gran escala. Imponiendo por último que los propietarios, concesionarios, sus representantes y directivos de las explotaciones mineras sean responsables solidariamente con las personas jurídicas que representan y/o integran por los daños ocasionados al medio ambiente. Así y con el fin de fundar los agravios constitucionales que le causa la sanción de la ordenanza, aducen preliminarmente la diferencia que existe entre prohibir y controlar una actividad. Que no se puede controlar si no se

permite el desarrollo de la misma porque está prohibida. La ordenanza no tiene así por objeto controlar el impacto ambiental que las actividades mineras pueden generar, ya que su objetivo ha sido impedir las en forma absoluta; pues antes de que se comenzara con el proceso de explotación, la Municipalidad ha prohibido la actividad minera metalífera y el uso también de las sustancias que se emplean para separar el mineral de la roca. De ese modo se ha invadido la competencia de la autoridad pertinente que habilita o rechaza el proyecto minero, violándose a su vez lo resuelto por la justicia de Andalgala que dispuso la suspensión de la explotación hasta el dictado de una nueva declaración de impacto ambiental que estuviera de acuerdo a la legislación minera ambiental. Que la ordenanza de modo autoritario ha transgredido todos sus derechos en especial el de defensa; derechos que estaban siendo debatidos en una causa judicial y a la espera de la sentencia. Que los supuestos daños al ambiente y a la salud que generaría la actividad minera metalífera han sido evaluados con anterioridad cuando se aprobó el proyecto minero, sin perjuicio de la sentencia interlocutoria emitida por el Juzgado de Andalgala, que estableció la necesidad de una nueva autorización, decisión que no fue cuestionada por el Municipio. Que la ordenanza desconoce las normas provinciales que regulan los aspectos ambientales que la actividad minera puede producir en cada una de las fases que conforman un proyecto minero y que puede producir algún efecto en los recursos naturales pero que en modo alguno genera daño al ambiente y a la salud de la población. Que no existe en el caso un vacío legal que le permita al Municipio legislar en la materia, pues es la Provincia la que tiene la custodia del medio ambiente a través de un organismo con poder de policía, como también el dominio originario y la regulación de la administración de sus yacimientos mineros, debiendo los Municipios proveer a la protección de un ambiente sano. Que la ordenanza es inconstitucional no solo porque atenta contra legislación de carácter general y particular federal y provincial, sino también porque se contrapone con los actos administrativos de carácter particular que la Provincia ha dictado, luego de analizar y evaluar los aspectos ambientales de la actividad minera. Que la técnica legislativa utilizada en su redacción dificulta su lectura, que los conceptos vertidos son imprecisos e incorrectos toda vez que fundándose en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Nación en la causa Martínez c/ Minera Agua Rica se sostiene que dicho Tribunal hizo lugar al cese definitivo de dicho emprendimiento, cuando ello no fue así, ya que el juez de Andalgala en consonancia con lo resuelto por el máximo Tribunal ordenó la suspensión del proyecto de Agua Rica sujetando su continuidad a lo que se decida en el procedimiento de evaluación ambiental bajo la órbita de la Secretaría de Estado de Minería de Catamarca -SEMC-. Que resulta cuanto menos irrazonable manifestar en la ordenanza que la actividad minera es per se violatoria del art. 41 de la CN, toda vez que fue el propio Estado Provincial el que tomó la decisión de emprender la actividad minera, emitiendo normas específicas y dictando actos administrativos en el marco de las facultades que se desprenden de los arts. 41 y 124 de la CN. Que podría entenderse que la potestad normativa en materia ambiental es concurrente entre los tres niveles de gobierno, pues al decir "autoridades" el constituyente estaría refiriéndose a la Nación, Provincia y Municipio. Pero de ello no cabe interpretar que la competencia del Municipio respecto al poder de policía ambiental sea absoluto, o ilimitado, porque en caso de contravenir una norma provincial o nacional, la ordenanza será inválida. De igual modo no puede desconocerse que de conformidad al art. 124 de la CN la

regulación de los recursos naturales corresponde a las Provincias, por lo que la Ordenanza Municipal no puede afectar o impedir el dominio provincial de sus recursos naturales, toda vez que la materia minera involucra solo a la Nación y Provincia, resultando más que clara la extralimitación en que incurrió el Municipio de Andalgalá al prohibir la actividad minera. Que la norma cuestionada viola el derecho adquirido a explotar la concesión de las minas, derecho que nace de lo previsto en el Código de Minería como de las sentencias judiciales que otorgaron la concesión. Si bien tal derecho no se encuentra operativo por las suspensiones dispuestas, su eficacia se encuentra supedita a la espera de la modificación y/o actualización de la declaración de impacto ambiental. Que también se viola el derecho a ejercer una industria lícita como es la minería, que la prohibición está dirigida a la actividad misma y no al posible ejercicio irregular. Que se afecta el debido proceso ya que la Ordenanza fue dictada de oficio, sin darle ninguna participación a la minera; que atenta contra la división de poderes, toda vez que con la sanción de la Ordenanza, el Municipio resuelve una cuestión que estaba debatiéndose ante un tribunal judicial. Asimismo adolece de nulidad por incompetencia del Municipio al prohibir la actividad minera dentro de su territorio y por ende disponer de recursos que no le son propios, toda vez que el dominio originario de las minas es de la Provincia y no de la Municipalidad. Haciendo la distinción entre dominio y jurisdicción, enfatizan que si bien la Municipalidad tiene jurisdicción sobre los yacimientos mineros y por ende puede regular en materia ambiental, no puede prohibir el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Que con tal medida se interfiere gravemente en la formación del tesoro provincial, que es irrazonable en tanto sus medios no se adecuan a sus fines, pues con la finalidad de controlar el impacto ambiental se prohíbe la minería, sin tener en cuenta que el control puede llevarse a cabo por numerosos medios técnicos sin llegar al extremo de la prohibición, más cuando la actividad reporta riqueza, genera puestos de trabajo y contribuye a la renta fiscal. Que al prohibir la minería se transgreden los lineamientos trazados en la Carta Orgánica Municipal en cuanto encomienda precisamente incentivar tal actividad. Que además la Ordenanza a pesar de que invoca la protección ambiental en realidad tiene una clara ideología anti minera dirigida concretamente a prohibir las actividades de Minera Agua Rica. Por último como medida cautelar de no innovar, solicitan la inaplicabilidad de la Ordenanza hasta que se resuelva la cuestión definitiva, ofrecen prueba documental, hacen reserva del caso federal y concluyen su extensa presentación solicitando la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 29/2016, con expresa imposición de costas.

A fs. 94 se presenta uno de los apoderados de la Minera, solicitando el reencauzamiento formal de la acción bajo el procedimiento de acción autónoma de inconstitucionalidad. -

A fs. 114/117 la Corte de Justicia resuelve declarar su jurisdicción y competencia para intervenir, encauzar la pretensión como acción autónoma de inconstitucionalidad, determinar el trámite correspondiente y no hacer lugar a la medida cautelar solicitada. -

A fs. 131 los apoderados de la Municipalidad de Andalgalá plantean la nulidad del traslado de la demanda, rechazado ello a fs. 134/145 vta. contestan demanda en la que invocando numerosas normas constitucionales que refieren a la protección y preservación del sistema ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente y en

particular esgrimiendo normas plasmadas en la Constitución Provincial y en la Carta Orgánica Municipal refieren a las facultades, atribuciones y competencias que tiene la Municipalidad para sancionar una ordenanza como la impugnada, que regula la explotación irracional de recursos minerales altamente contaminantes y peligrosos para la salud de las personas y demás seres que habitan Andalgalá. De ese modo aducen que la Ordenanza referida se encuentra fundada en la Carta Orgánica Municipal, la que nunca fue cuestionada ni impugnada, y que la materia que trata tiene que ver con la salud pública, que las autoridades tienen el deber de preservarla por expresa imposición constitucional. Que la prohibición de la explotación de minerales metalíferos a cielo abierto en la cuenca Alta del Río Andalgalá, está en armonía con todo nuestro esquema constitucional. Que se encuentra justificada porque tal actividad pone en peligro la vida de todo el pueblo de Andalgalá, ya que resulta contraria a la utilización racional de los recursos naturales afectando directamente la fuente y origen de agua dulce del Río Andalgalá, además de dañar directamente la atmósfera por efecto de la lluvia ácida impregnada de sulfuros. Que una explotación de este tipo vulnera la ley general del ambiente N° 25675 reglamentaria del art. 41 de la CN, que increíblemente la Provincia también pretende que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza cuestionada, engañando así al pueblo de la Provincia. Que el yacimiento de Agua Rica es un pórfido de cobre-molibdeno-oro, que su mineral principal es la covelina, un sulfuro de cobre, que en interacción con otros elementos radiactivos, es altamente contaminante. Que estos elementos, al entrar en contacto con aguas superficiales o subterráneas provocan un impacto y efecto sumamente nocivo en el medio ambiente en explotaciones a cielo abierto, por el daño que provoca en la salud de las personas, y la destrucción de la vegetación, deterioro de los suelos y sobre todo la contaminación de las aguas. Que la Ordenanza Municipal encuentra sustento en fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispuso revocar la decisión de la Corte de Justicia de la Provincia en cuanto había rechazado el amparo promovido por los ciudadanos de Andalgalá. Que haciéndose eco de ello el juez de Andalgalá, admitió la procedencia de la cautelar petitionada por los amparistas y en consecuencia suspendió las actividades de explotación en las instalaciones de la mina. Que en salvaguarda del principio precautorio consagrado en la Ley N° 25675 y de las facultades derivadas de la Carta Orgánica Municipal, es que se dictó la Ordenanza N° 029/16 en protección del medio ambiente y la salud de los habitantes. Finalmente ofrecen prueba instrumental, inspección ocular, testimonial, hacen reserva del caso federal, recusan a los Ministros de la Corte que intervinieron en la acción de amparo tramitada ante el Tribunal, como al resto de los integrantes de este Cuerpo y concluyen solicitando el rechazo de la acción, con costas.

A fs. 160/162 se rechazan las recusaciones, se hace lugar a las inhibiciones y se integra el Tribunal. -

A fs. 167 la parte actora solicita se declare la causa de puro derecho. -

A fs. 474/510 un grupo de personas -vecinos de Andalgalá- solicitan su intervención como terceros interesados en la presente causa, la que es admitida por resolución del Tribunal a fs. 553/554. Luego a fs. 571/573 se resuelve declarar la causa como de puro derecho y llamar autos para sentencia definitiva. -

A fs. 579/582 la parte demandada plantea recurso de reposición contra esta última resolución que declara la causa de puro derecho, recurso que es rechazado por resolución que obra a fs. 605/607. -

Finalmente a fs. 616/622 se agrega el dictamen de la Sra. Procuradora General Subrogante, con lo que la causa previo llamamiento de autos para sentencia se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Siendo ello así he de recordar que a través de la acción autónoma de inconstitucionalidad los representantes de Minera Agua Rica, persiguen se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 029/16, en tanto prohíbe en forma absoluta la actividad minera a cielo abierto en toda la extensión de la Alta Cuenca Hídrica del Río Andalgalá. -

A fin de fundar sus agravios aducen que la norma violenta el orden constitucional en razón de haber sido emitida por órgano incompetente para regular la materia minera, toda vez que el Municipio solo puede regular conjuntamente con la Provincia y Nación la cuestión ambiental, pero nunca legislar y determinar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, ya que el dominio originario de ellos pertenece a la Provincia. Que el Municipio no puede disponer de aquello que no le es propio, que al prohibir la minería se ha impedido el uso de recursos naturales que corresponden a la Provincia conforme lo establece el art. 124 de la CN. Que con ello se afecta la formación del tesoro provincial, al privarla de obtener el cobro de las regalías. Que en función del poder de policía el Municipio puede controlar el ejercicio de la actividad minera y el impacto ambiental que conlleva, mas no impedir el desarrollo de la misma. Que la Ordenanza desconoce la competencia de la autoridad pertinente para habilitar o rechazar un proyecto minero e incluso contraviene lo dispuesto por el juez de Andalgalá en la causa "Martinez c/ Minera Agua Rica" que resolvió suspender la explotación del proyecto minero hasta el dictado de un nuevo informe de impacto ambiental. Que por ello la prohibición de la actividad minera fundada en supuestos daños, desconoce que la Provincia ha evaluado esos potenciales daños y autorizado la actividad. Que no existe vacío legal, ya que la protección del medio ambiente y el ejercicio de la minería se encuentra contemplada en normas federales como provinciales y que la Provincia de Catamarca de conformidad al art. 41 de la CN y en ejercicio de sus facultades reguló la actividad minera garantizando que pueda desarrollarse sin generar daño al medio ambiente y salud de las personas. Que el Municipio tiene la jurisdicción para controlar la actividad minera, pero no el dominio que es de la Provincia. Que la Ordenanza sancionada es también inconstitucional porque viola su derecho adquirido respecto a la explotación de los yacimientos mineros, su derecho de defensa, le impide el ejercicio de una actividad lícita como es la minera, presenta el vicio de desviación de poder, de irrazonabilidad entre el fin y los medios, no respeta la división de poderes y contraviene los lineamientos trazados en la Carta Orgánica Municipal en cuanto establece que se ha de favorecer y estimular la actividad minera.

Ante ello el Municipio, adujo que la Ordenanza fue dictada conforme a las atribuciones y facultades que le fuera asignada por la Constitución Nacional en concordancia con lo plasmado por la Constitución Provincial que reconoce la existencia de los municipios y su autonomía municipal. Que en función de los atribuciones reconocidas por la CP al gobierno municipal se dictó la Ordenanza Municipal, toda vez

que es un deber preservar el sistema ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente a fin de garantizar las condiciones de vida de los habitantes, como la salud de la población y la preservación del medio ambiente. Que la Carta Orgánica Municipal en que se funda la Ordenanza N° 029/16 nunca fue impugnada, ni puesta en tela de juicio, que con ella lo que se persigue es impedir la explotación irracional de los recursos naturales altamente peligrosos para la salud, por la contaminación que sufre el medio ambiente, y los cursos de agua que se utilizan para consumo de los habitantes de Andalgalá. Por lo que es un deber de las autoridades proteger el derecho a vivir en un ambiente sano. Que la explotación minera en la zona originó numerosos conflictos sociales, que por ello la prohibición de la mega minería metalífera a cielo abierto actúa como salvaguarda de la salud y el medio ambiente, y que la sanción de la Ordenanza está en armonía con el fallo de la CSJN dictado en la causa “Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica y otros s/ Acción de Amparo” en cuanto ordenó la suspensión de la explotación minera. Que por estos y otros argumentos a los cuales me remito, solicita el rechazo de la acción interpuesta. -

Así como han sido planteadas las cuestiones parece ser que el análisis se ha de centrar en determinar si la Municipalidad de Andalgalá cuenta con atribuciones y competencias para dictar una norma como la impugnada que expresamente prohíbe la actividad minera bajo la modalidad a cielo abierto y/o con la utilización de determinadas sustancias químicas. -

Antes de andentrarme a tratar la cuestión de fondo, he de señalar lo bien que bien hizo la parte actora en solicitar el reencauzamiento de la acción como autónoma o directa de inconstitucionalidad, pues cabe recordar que 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 derecho 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 consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que es la última instancia de control de una norma, se encuentra reservada únicamente al Poder Judicial, revistiendo carácter excepcional de allí que se diga que es la última ratio o remedio excepcional.

Aclarado ello, he de señalar como afirma la Sra. Procuradora General Subrogante, 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 texto constitucional local, 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 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 medio ambientales entre provincia y municipio.

La Constitución Nacional estableció en el art. 41 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.

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.

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.

Por su parte el art. 124 de la CN estableció que las Provincias conservan el dominio originario de los recursos naturales y en consecuencia la competencia para la reglamentación de su uso y disposición.

Conforme a ello, 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.

Corresponde así al Poder Legislativo Provincial de conformidad al art. 110 inc. 22 de la Carta Magna 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 incs. 9 y 10).

Asimismo es dable señalar que nuestro orden provincial 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 esta perspectiva 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 que 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.

En tal contexto, cabe dar por sentado las atribuciones que tienen los Municipios para legislar en materia ambiental, ya que el constituyente las convoca insertándolas en un ámbito de actuación más amplio, el cual es compartido por la Nación y la Provincia. Por lo que las posibilidades de actuación habrán de coordinarse y armonizarse con el reparto de competencias y atribuciones que efectúa la Constitución Nacional y Provincial respecto de cada uno de esos niveles de gobierno.

Se pondrán por ello en estrecha conexión el derecho municipal y el derecho ambiental, pues el fenómeno ambiental incide 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 un 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 ese cuerpo legislativo 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. -

Ahora bien y como fuera anticipado, el art. 41 de la CN creo en materia ambiental un nuevo reparto de competencias, por lo que cabe indagar si en el orden

provincial existe legislada la actividad minera bajo la modalidad a cielo abierto y/o con el empleo de determinadas sustancias químicas tóxicas. Pues se sabe, los Estados Provinciales detentan conforme al art. 124 de la CN el dominio de los recursos naturales que se encuentran en su territorio, por lo que les cabe la obligación de protegerlos de su posible pérdida, alteración y disminución. -

Es decir, que lo que se cuestiona es la aparente superposición normativa que existiría sobre el tema, toda vez que el recurrente afirma que la Provincia de Catamarca ha legislado permitiendo el desarrollo de la actividad minera y que el Municipio se ha excedido, regulando una materia -como es el derecho ambiental- que si bien es de competencia múltiple, en el caso se encuentra en estrecha conexión con la actividad minera. -

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. -

Probablemente esas leyes provinciales que no pretendieron legislar el fondo de la materia minera, se dictaron con el objeto de regular la actividad en sus territorios provinciales, asumiendo 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 entonces es preciso que nos preguntemos ¿qué hizo el Poder Legislativo Provincial ante esta actividad que realizada bajo la modalidad a cielo abierto 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 de la actividad minera metalífera con las características prohibidas, no es capaz de producir en nuestra Provincia iguales efectos nocivos y perjudiciales al medio ambiente, que hagan necesario una legislación razonable sobre el tema?. -

Es 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" en la que se impugno la constitucionalidad 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 otra contaminante, tóxica y/o peligrosa.

Es más que oportuno traer a consideración esta causa, 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 a juicio del recurrente, era competencia nacional por ser materia delegada por las Provincias al Congreso de la Nación.

Pero al margen de lo ilustrativo y explicativo que puede resultarnos todo lo abordado y profundamente desarrollado en la causa, observo que en ella al igual que aquí, el Tribunal se encuentra en la tarea de auscultar la verdadera naturaleza y esencia del objeto legislado. -

Y digo ello porque, so pretexto de afectarse el ejercicio de la actividad minera, en rigor de verdad lo que se somete al control de constitucionalidad, es una legislación que tiene a juicio del Tribunal Superior un claro designio ambiental de indiscutible competencia provincial y municipal. -

En tal sentido afirma el Tribunal 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 del caso, 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 denominado "a cielo abierto", y que se concreta sobre la superficie del terreno. 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 constituida básicamente por la explotación de minerales no metalíferos, minerales relacionados con la construcción y rocas de aplicación, del wólfram y el manganeso 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 (...). -

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, los poderes públicos se encuentran obligados a actuar frente a la posibilidad de un daño grave o irreversible en el ambiente y en la salud.

Se observa que a nivel provincial se ha creado 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 qué entes provinciales estarán los mismos. Asimismo por el Decreto N° 626/10 se creó la Dirección Provincial de Gestión Ambiental Mineral, 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 la cuestión tal como ha sido regulada por la Ordenanza N° 029/16 no se encuentra prevista ni legislada en ninguna norma provincial, como si lo ha hecho 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 - 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, exploración, explotación 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. -

Se sabe que las comparaciones son odiosas porque dejan al descubierto ciertas debilidades, sin embargo en esta ocasión solo intento demostrar que, la tendencia en el derecho comparado es 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 las sustancias químicas. -

La importancia que tiene la cuestión, me obliga a traer a colación una resolución dictada en el marco de un expediente -el Nº 279/16 iniciado en la Cámara de Diputados de la Provincia de Catamarca- y por la que se declara a la actividad y explotación minera como prioritaria en todo el territorio de la Provincia de Catamarca y se rechaza por ello la sanción de la Ordenanza impugnada.

Es primordial analizar sus considerandos, para entender “porque” en la Provincia de Catamarca no existe ningún interés en legislar sobre esta compleja cuestión de alto impacto ambiental.

Comienza su análisis, afirmándose que la actividad minera es prioritaria en todo el territorio de la Provincia, 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 (...).

Se expresa que “...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...”. Por lo que concluye que “...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 dedicadas 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...”. -

Por último 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, sostiene “...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 declara que la Ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgalá lesiona normas constitucionales y por lo tanto no puede 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.

Expuesto ello, es necesario señalar que la única referencia que se hace sobre la cuestión ambiental es respecto 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, es más que oportuno recordar que frente a las políticas de Estado y a los supuestos derechos de los sectores involucrados y beneficios económicos que la actividad minera pueda generar, también existe el derecho constitucional 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 nocivos y perjudiciales que dicha actividad en la -modalidad prohibida-, produce al medio ambiente. Que no se trata de una conjunción disyuntiva, en el sentido de que para proteger al ambiente se sacrifique la realización del desarrollo económico de la actividad minera; puesto que esta puede continuar por otros métodos y recurriendo a otros procedimientos, como lo demuestran varias publicaciones especializadas sobre el tema. Que el dominio originario que la Provincia tiene sobre los recursos naturales no legitima su uso en desmedro de los intereses colectivos. Que los bienes del dominio público –llámase también recurso hídrico- tienen el fin de satisfacer necesidades generales, por lo que es necesario replantearse si es razonable que el "agua de todos" sea utilizada por estos emprendimientos privados en detrimento de la comunidad.

Por lo 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 ambientales, son deberes impostergables e irrenunciables de todas las autoridades.

Así las cosas, entiendo que esta compleja cuestión no puede ser vista desde una sola arista reduccionista y anacrónica, pues es necesario tener una visión amplia, de conjunto, 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 -como postula la Cámara de Diputados- es necesario que la variable ambiental la atraviese de modo horizontal. -

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). -

Y desde tal encuadre integrativo, no puedo dejar de considerar que la Ley N° 25675 -Ley Nacional de Política Ambiental- 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. En su art. 4 explicita los objetivos de la política ambiental en nuestro país. -

En lo que aquí concierne se debe destacar aquel 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. -

En la misma se establecen los principios a los que debe sujetarse la interpretación y aplicación de las normas de protección ambiental, sean nacionales, provinciales o municipales. Entre ellos se menciona el principio de prevención, el precautorio, el de sustentabilidad. Estos principios cumplen la función de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos.

En armonía con ellos podríamos decir que el Decreto N° 626/10 al crear la Dirección Provincial de Gestión Ambiental Mineral y fijar 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”. Ha contemplado esa gran posibilidad de complementar, armonizar y fortalecer aquellos principios rectores, estructurales, que son el soporte básico del ordenamiento, lo cual significa que el legislador catamarqueño este convocado a desarrollarlos en una norma que dote a la Provincia de Catamarca de un sistema jurídico ambiental. -

Y es que nuestros legisladores 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. -

De este modo, señala el Tribunal cordobés, 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. -

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

este nuevo marco habrán de integrarse interpretativamente la atribución asignada al Congreso de la Nación en el inciso 12 del artículo 75 del texto constitucional, en cuanto el dictado del Cód. 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...Así las cosas es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no está limitada por el principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional...". -

Bajo tal mirada, 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 puedo 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. -

Se considera que la minería realizada bajo la modalidad a cielo abierto es una de las actividades más contaminantes que pueda realizar el hombre, la Agencia de Protección Ambiental de EEUU -EPA- la categorizo como la segunda amenaza ambiental después del cambio climático. Existe consenso en la literatura especializada respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente, como la minería metalífera a cielo abierto.

Se pueden mencionar, algunos de los impactos ambientales que esta actividad produce, como ser destrucciones irreversibles 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 residuos peligrosos, destrucción irremediable del paisaje y de la percepción ambiental del sitio afectado, entre otros.-

Por lo que no es obra del destino, que la minería desarrollada bajo la modalidad analizada, se encuentra expresamente prevista y prohibida en la legislación de otras Provincias y que incluso sea una práctica vedada en numerosos Estados extranjeros.

Se sostiene 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 (Bustamante Alsina, Jorge, "Derecho Ambiental. Fundamentación Normativa", Abelado Perrot, Bs. As., pag. 51).

Se afirma 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, no me parece que pueda cuestionarse 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 este 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 porque 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 esta afecte a los intereses locales". Intereses locales que bien son afectados cuando el ejercicio 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.

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 31CN)- 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 interferirán 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 tiene carácter eminentemente ambiental. -

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 ocupa-.

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 minería a cielo abierto, también conocida como Megaminería o Mimeria 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, que normalmente superan al de la región en la que encuentra el 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 ecosistema 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 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 de 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 Alumbra (Catamarca) se consumen 100.000.000 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 inidóneos, llevándolo 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...”.

Por otra parte, se afirma que la licencia ambiental y social son esenciales en cualquier emprendimiento de este tipo, la consulta local se exhibe así 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-Sociedad-Representantes de la actividad minera, en forma

trilateral. Pues los diálogos bilaterales de esta relación excluyendo al tercero, cualquiera sea este, estarán condenados al fracaso. Sin embargo advierte el Concejo Deliberante 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..." . -

No puedo dejar de considerar los antecedentes históricos destacados en la norma 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 facna 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 en la localidad de Jáchal, 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..."-.

A su vez, el marco jurídico es cuidadosamente citado y analizado en su justo término, refiriéndose entre otros al art. 41 de la CN y citando numerosas leyes nacionales que consagran los principios rectores en el derecho ambiental y que sirven como criterio orientador para el operador jurídico, reconoce el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Andalgala 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...".

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 Andalgala 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 Novado 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°24702, sancionada el 25 de septiembre de 1996) que tiene su hábitat 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 montañosos 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 a su vez, 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 incs. 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 incs. "9" y "10" de nuestra Constitución Provincial.

Cierto 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.

En este estadio sería justo que nos preguntemos, ¿qué otra cosa podía hacer el Municipio si como hemos visto no existe legislado a nivel provincial los aspectos ambientales que conlleva la práctica de la minería metalífera a cielo abierto con la utilización de determinadas sustancias químicas tóxicas, en el territorio provincial?.

La respuesta inmediata nos la dá el mismo actor, cuando en la demanda sostiene, "... que una ordenanza sancionada por el municipio en ejercicio de su poder de policía ambiental sería válida en tanto no exista una norma provincial que regule el tema en cuestión o si existiendo dicha norma no se oponga a la misma, o reglamente otros aspectos que aún no están regulados a nivel provincial por esta norma.

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 e infra- constitucional 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 comparó cuan valiosos eran los objetivos que procuraba lograr la restricción y cuan 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 minera 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, -presupuestos necesarios para la vida- era necesario una restricción, una 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 afirma el actor, ni el derecho minero obtenido mediante concesión se extingue por ella. 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 puede dejar de reconocerse 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, la vivienda, 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 está 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.

Es necesario señalar que la ordenanza impugnada, citando una Encíclica del Santo Padre, exhorta a tomar acciones en defensa de nuestra casa común. Pues “...el desafío ambiental que vivimos y sus raíces humanas nos interesan y nos impactan a todos...”.

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.

Por consiguiente, 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 formula en la que no solo lo medio-ambiental se ha valorado.

Y ello porque como he adelantado, 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.

En este esquema, resulta inadmisibles que el recurrente afirme que con tal prohibición se le impide el ejercicio de la minería como industria lícita, pues al respecto cabe recordar que lo ilícito es pretender explotar la minera de una manera contraria a

lo previsto en el art. 233 del Código de Minería es decir sin respetar las normas de policía y medio ambiente que dicten las autoridades pertinentes en ejercicio de sus competencias reservadas. De hecho, se afirma que existen otros medios y técnicas disponibles que prescinden de las sustancias y procesos químicos prohibidos por la norma; quizás más costosos pero con procedimientos más seguros a la comunidad y al ambiente.

“El derecho al ejercicio de una industria lícita está garantizado si la misma se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresarial” (voto del Dr. Nanclares en la causa citada).

Por otra parte tampoco le asiste ninguna razón, cuando argumenta que la Ordenanza ha invadido la competencia de la autoridad pertinente que habilita o rechaza el proyecto minero, ya que los supuestos daños al ambiente y a la salud que generaría la actividad minera metalífera han sido evaluados con anterioridad cuando se aprobó el proyecto minero.

En torno a ello, he de señalar que si al momento de aprobarse el proyecto se desconocía el potencial dañoso de determinada actividad, y por eso no se la prohibió expresamente y luego se descubre el riesgo, no resulta válido invocar presuntos derechos adquiridos a continuar con la explotación, pues ha de tenerse presente, que la habilitación concedida no importa una simple autorización a explotar sin atender las exigencias ambientales, ya que nadie puede tener derecho a comprometer la salud pública. “Es un deber respetar el ambiente y este constituye un límite objetivo, intrínseco y connatural a la libertad de las empresas, establecido por las normas dictadas a tal fin” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, “Cemincor y Otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad • 11/08/2015). -

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.

Los pobladores del municipio de Andalgalá también tienen derecho a ese piso mínimo de calidad ambiental, tienen el derecho humano al ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo.

La prohibición establecida en la Ordenanza respecto a una forma o metodología de la actividad minera y con el uso de determinadas sustancias en protección del medio ambiente y del recurso hídrico, no importa la prohibición de la actividad minera, por lo que no conculca derecho alguno, sino por el contrario potencia el desarrollo de la misma en el marco de la protección del ambiente para las generaciones presentes y futuras. -

“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, por lo que en mi opinión, ningún conflicto puede suscitarse en el caso, en el que como se vio 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 adecuados fundamentos fácticos, jurídicos, científicos y técnicos. -

Es dable recapitular, que el objeto exclusivo de la acción de inconstitucionalidad son aquellos ordenamientos que tienen en común el constituir mandatos generales, abstractos e impersonales. Así lo afirma el propio actor cuando sostiene en la demanda, “...que la prohibición ha sido dispuesta *ex ante*, en abstracto antes de que la compañía haya podido iniciar cualquier tarea de explotación...”.

En ese entendimiento encuentro que la Ordenanza N° 029/16 es una manifestación del principio de prevención, ha 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.

Por consiguiente, el texto examinado resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional, como a los contemplados expresamente en nuestra Carta Magna Provincial, por lo que propongo rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta. Así voto.

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

Adhiero a la relación de causa que efectúa en su intervención, al Señor Ministro que inaugura el acuerdo, a la que doy por reproducida, no compartiendo la solución que propone sobre la declaración de constitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 029/2016, de la Municipalidad de Andalgalá censurada en este proceso.

I.- Debo señalar primeramente, conforme encausamiento que hace el Tribunal, con el dictado de la Sentencia Interlocutoria N° 29 de fecha 14 de marzo de 2017 y que luce a fs. 114/117, al asumir la competencia en el trámite de la causa, como acción autónoma de inconstitucionalidad, lo que nos remite a propios precedentes de este Tribunal sobre el alcance y recaudos que debe cumplir la acción así nominada.

I.a -Desde el dictado de la Sentencia Interlocutoria N° 78 de fecha 31 de junio de 2006, en causa Corte N° 31/06 "LILLJEDAHN, Enrique Ernesto c/ Estado Provincial s/ Acción Declarativa de Certeza e Inconstitucionalidad", este Tribunal ha ratificado la competencia en el tratamiento de causas como la de autos, bajo la consigna que el artículo 203, inciso 2 de la Constitución Provincial establece: “Corresponde a la Corte de Justicia y demás Tribunales o Juzgados inferiores, el conocimiento y decisión... inc.

2º: de las causas acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución.

De ello se concluye que los tribunales inferiores tienen el control llamado difuso de constitucionalidad, no solo en materias indicadas en el inciso 1º de la norma constitucional, sino también en otras que pueden estar incluidas en el mencionado artículo. El inciso 2º abre una vía impugnativa de excepción, en la medida que constituye un mandato general, abstracto e impersonal dirigido a la comunidad, de lo que surge que aparte del control difuso existe el control directo de constitucionalidad con competencia originaria en cabeza de esta Corte.

I. b- Como surge de la Sentencia Interlocutoria Número 144 de fecha 10 de diciembre de 2007, dictada en causa Corte Nº 23/07 "MORENO Raúl Alfredo y Otros c/ ESTADO PROVINCIAL s/ Acción Declarativa de Certeza e Inconstitucionalidad", y de allí otros precedentes, certifica que la finalidad de la acción es preventiva, y no resulta la vía eficiente para reparar un daño concreto (ídem: SI Nº 43 de fecha 28 de marzo de 2.018, en autos CORTE Nº 094/2017 "CARRIZO, Iris Arcadio Nono c/ Estado Provincial s/ Acción declarativa de Inconstitucionalidad"; SI Nº 35 de fecha 15/03/2019: Corte Nº 069/2018 "CORLETTI, Laura Inés c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Inconstitucionalidad"). -

Este Tribunal, con distintas integraciones, se ha expedido sobre la declaración de inconstitucionalidad de una norma, bajo el procedimiento instaurado en este proceso, en causas Expte. Corte Nº 31/2006: LILLJEDHAL c/ Estado Provincial s/ Acción Declarativa de Certeza e Inconstitucionalidad; Corte Nº 074/2011: CÁCERES, José Ricardo c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Inconstitucionalidad; Corte Nº 076/2011: SESTO DE LEIVA, Amelia del Valle c/ Estado Provincial s/ Acción autónoma de Inconstitucionalidad; Corte Nº 103/2013 HERRERA Manuel de Jesús y BASTOS Julio Eduardo c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Inconstitucionalidad y Corte Nº 114/2015: VELARDE de CHAYEP Nora Silvia c/ Provincia de Catamarca s/ Acción de Inconstitucionalidad, en esta última causa, el suscripto, en voto minoritario, y en consideración a que se trataba la colisión de una norma provincial con una federal, entendí que este Tribunal no era competente, por lo que no me expedí sobre la constitucionalidad del artículo 195 de nuestra Carta Magna Provincial.

Con los antecedentes citados, que no son todos, concluyo primeramente ratificando la competencia del Tribunal y estar cumplidos los recaudos de admisibilidad de la acción propuesta.

II.- No escapa a mi conocimiento que el máximo Tribunal Federal ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad, que importa el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma, constituye un remedio de última ratio, y debe hacerlo cuando ello es de estricta necesidad, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:779, entre otros), que entiendo que es el caso de autos, adelantando opinión, no encuentro otra solución que la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal por haber invadido competencia dada por la Constitución a un órgano de mayor jerarquía como es la Provincia. -

III.- Ingresando al análisis de la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal cuestionada, voy a comenzar citando al Dr. Horacio Rosatti (Tratado de Derecho Constitucional. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2011) 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. 2.007. 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 las 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 17/06/97, 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 reiterar el artículo 41 de la Constitución, 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, de allí que distintas jurisdicciones provinciales -y no municipales- recurriendo a las facultades conservadas en materia ambiental, han dictado normas limitativas de la actividad minera, entre las que se encuentran Chubut, La Pampa, Mendoza, San Luis, entre otras.

III.- Como dije anteriormente, la Carta Orgánica Municipal, en cumplimiento del contorno establecido por la Constitución de la Provincia, para ejercer su autonomía, replica el fomento de la actividad minera y la prohibición establecida por la ordenanza censurada en este proceso, colisiona con la misma.

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 N° 029/16 por contrariar la Constitución de la Provincia.

IV.- Otra cuestión que se introduce para sostener la constitucionalidad de la Ordenanza N° 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 histórico, 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, depende 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, al ser dictada en violación al alcance y contenido dado por la Constitución al tema de minería.

Como lo vengo exponiendo, las competencias en materia ambiental, le corresponde 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 incluya la prohibición como lo hizo, 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.

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 y, donde el Tribunal hace merito 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 solo 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 como dije el medio ambiente sin llegar al extremo de la prohibición.

En igual sentido el Superior Tribunal de Río Negro, sentencia de fecha 26/11/2013, en causa Provincia de Río Negro c/ Municipalidad de Allén 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 (Fallos 342:697) “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”. -

Lo indicado supra, se complementa cuando la CSJN (Fallos: 324:3219 “Mill de Pereyra”) pone énfasis en el principio de interpretación, cuando expresa: La interpretación de la Constitución debe realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para tal fin, cada una de sus normas debe considerarse de acuerdo al contenido de las demás; la inteligencia de sus cláusulas debe cuidar de no alterar el equilibrio del conjunto. En la búsqueda de esa armonía y equilibrio debe evitarse que las normas constitucionales sean puestas en pugna entre si, para lo cual se debe procurar dar a cada una el sentido que mejor concierte y deje a todas con valor y efecto.

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 adelanté, 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, y que el numeral 8º de la sentencia dictada por el Tribunal cimero en la causa Recurso de Hecho. Martinez Sergio Raúl c/ Agua Rica, de fecha 2 de marzo de 2016, mencionada por las partes, 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 cintero, 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 la 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 un supuesto vacío normativo, invadir como lo hizo el Municipio, competencias que no le son atribuidas por la Constitución, violentando el principio de competencia. -

Por las razones expuestas, 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. Es mi voto.

#### **A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Molina dijo:**

Convocada a intervenir en tercer término emito mi voto en sentido coincidente con el propuesto por el Sr. Ministro que me precede en el acuerdo, Dr. Figueroa Vicario., por cuanto considero que la solución que propicia es la que corresponde imprimir a la presente controversia de la que resulta, por las razones que explicita y que comparto, la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 029/2016. Comparto igualmente lo señalado en torno a la jurisdicción y competencia de éste Tribunal y ratifico la declaración de admisibilidad formal de la acción autónoma de inconstitucionalidad que se formula en la Sentencia N° 29/17 de fs. 114/117, toda vez

que es potestad del Tribunal reexaminar en este estadio procesal, los presupuestos de admisibilidad de la acción.

Debo señalar que idéntica discusión se ha ventilado en los autos Expte. Nº 133/2016 “Estado Provincial c/ Municipalidad de la Ciudad de Andalgalá s/ Acción Autónoma de Inconstitucionalidad” en la que llevando la primera voz, me pronuncie por la admisibilidad de la acción al entender que resultaba inconstitucional el mismo instrumento que aquí se cuestiona, esto es, la Ordenanza Municipal Nº 029/2016, por lo que siendo igual la controversia, recreo los argumentos expuestos en los autos de mención. -

Como surge del escrito inicial, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 029/16, la que al prohibir en forma absoluta la minería a cielo abierto en toda la extensión del Alta Cuenca Hídrica del Río Andalgalá, resulta, violatoria del orden constitucional por carecer, según se indica, de competencia para ello. Por lo tanto resulta necesario determinar si el Municipio demandado ha obrado dentro de la potestad 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 por 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 de la CN, en cuanto establece como atribuciones del Congreso de la Nación dictar las leyes de fondo, entre ellas, 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). El art. 13 del Código de Minería establece que la explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes revisten 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 la 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). 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. (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Ed. La Ley 2018, T I pág. 741). -

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). Por su lado el art. 124 CN, señala que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. El art. 66 de la CP, 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 en el art. 67 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. 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. 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, 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 protectivas de los derechos de los habitantes a un ambiente sano y equilibrado; y con ello competencia ambiental. Mas esto se limita a la regulación y control de las actividades vinculadas o con impacto ambiental. Esto es 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 atinente a los recursos naturales, entre ellos, la minería, es asunto de incumbencia del orden provincial en los términos del art. 124 de la CN; art. 1º, 3º párrafo de la CP, y demás normativa ya reseñada, la Ordenanza en impugnación -que prohíbe la minería en toda la extensión de la Alta Cuenca del Río Andalgalá-, claramente excede su ámbito de competencia. Por lo mismo resulta inconstitucional ya que contraría el principio de supremacía constitucional consagrado en el art 31 de la C.N., el que impone una interpretación armónica de la Norma Fundamental cuidando que la inteligencia de sus cláusulas no altere el equilibrio del conjunto (Fallos: 296:432). 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 pertinente 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 sus 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 Nº 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 nace 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 CJI 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 la 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 Minera Agua Rica LLC, Sucursal Argentina, declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nº 029/16 y por ende su invalidez. Así voto.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Azar dijo:**

Vienen estos autos a despacho para la difícil tarea de emitir mi voto en cuarto término y en ese sentido equilibrar las opiniones en relación al tema de autos, o lo que es más difícil y trascendental, definir la cuestión. -

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. 1º 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° 029/16 de la Municipalidad de Andalgalá deviene inconstitucional.

No modifica mi conclusión lo alegado por la Municipalidad demandada con fundamento en la coma, 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 coma 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. Es mi voto. -

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Herrera dijo:**

Que por imperio del sorteo de fs 625 e integrando el Tribunal como ministro subrogante me corresponde el llevar el último voto en estas cuestiones que Minera Agua Rica LLC sucursal Argentina trae a este Tribunal iniciándose una acción que con posterioridad se transforma en una acción autónoma de inconstitucionalidad en contra de la ordenanza N° 029/2016 de la Municipalidad de Andalgalá provincia de Catamarca, solicitando se declare la nulidad absoluta y la inconstitucionalidad de la Ordenanza señalada con expresa imposición de costas a la Municipalidad de Andalgalá, la que sancionó la Ordenanza citada emanada del consejo deliberante el día 9 de septiembre del 2016 aun cuando el actual proyecto minero de Agua Rica no está en marcha y por ende no puede generar impacto alguno sobre el medio ambiente, sancionó, como dije, la Ordenanza por la cual en toda la extensión de la alta cuenca hídrica del Rio Andalgalá y en su parte resolutive señala:

Art.1 - Prohíbese 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 las modalidades a cielo abierto o por galería, en yacimientos descubiertos o a descubrirse en todas su etapas: cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales en toda la extensión de la alta cuenca hídrica del Rio Andalgalá.

Art. 2 - Prohíbese asimismo en toda la extensión de la alta cuenca hídrica del rio Andalgalá provincia de Catamarca, el uso de cianuro, cianuro de sodio, mercurio, acido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, acido nítrico, ioduro de sodio, bromuro de sodio, xantatos, aquilcantatos, alquilditiofosfatos, cantoforniatos, detergentes espumantes químicos y toda otra sustancia química contaminante, toxica y peligrosa incluida en el anexo 1 de la Ley Nacional 24051 y/o posea alguna de las características enunciadas en el anexo 2 de la ley precitada y normas concordantes en los procesos mineros de prospección, cateo, extracción, exploración, explotación, desarrollo,

preparación, almacenamiento e industrialización de sustancias minerales y cualquier otra fase del proceso productivo.

Art. 3 - Prohíbese para la prospección, exploración o explotación minera denominada cielo abierto la utilización del agua de los ríos, arroyos y cualquier vertiente o depósito de agua natural, superficial o subterránea, manipulación o invasión de glaciares, de áreas preglaciares y glaciares de escombros y cuerpos de hielo de cualquier tipo o formación existentes del alta cuenca hídrica del río Andalgala

Art 4. - Prohíbese asimismo la utilización o concesión total o parcial del agua subterránea de reserva de los campos del distrito de Huaco departamento de Andalgala para el uso de la minería metalífera a gran escala. -

Art. 5 - Los propietarios concesionarios, sus representantes, directivos responsables de la explotaciones mineras serán solidariamente responsables con las personas jurídicas (empresas mineras) que represente y/o integren y responderán con su patrimonio por los daños ocasionados y los costos de recomposición del medio ambiente lesionado en los términos del art 41 de la CN e indemnización correspondiente sin perjuicio de las acciones penales que puedan corresponder.

Corrido el debido traslado, el Dr. José Alberto Furque contesta demanda, ofrece prueba en nombre y representación de la Municipalidad de Andalgala, solicitando la desestimación de la acción de inconstitucionalidad. En la contestación desgrana argumentos constitucionales y especialmente de afectación del medio ambiente, de los efectos nocivos de la actividad minera, ampliando de esa manera, o intentando hacerlo, el marco de la litis. Ofrece prueba y a pedido de la actora la cuestión se declara de puro derecho ya que la prueba evidentemente no hacía al meollo de la cuestión, quedando firme esta resolución. - - -

Producido todo el trámite, a fs. 616 se expide la Procuradora General de la Corte de Justicia subrogante, y luego del sorteo pasan a expedirse los Ministros. En primer lugar en apretada síntesis se expide el Dr. José Ricardo Cáceres postulando con fundamentos mas encuadrados en el derecho ambiental en las ventajas o desventajas de la explotación minera en la provincia que en la cuestión constitucional, haciéndolo con su reconocida sapiencia intentando justificar con lo primero la decisión del Consejo Deliberante de Andalgala, por lo tanto resuelve que el mismo resulta razonable y compatible a los principios establecidos en la Constitución Nacional y en la Carta Magna Provincial, por lo que propone rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta, imponiendo las costas por el orden causado. Realiza previamente una relación de causa completa y se expide de la forma ya señalada. - -

Quien vota en segundo lugar el Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario adhiere a la relación de causa que efectúa el Ministro preopinante, pero no comparte la solución que propone pronunciándose por la declaración de invalidez de la Ordenanza 029/16 de fecha 8 de septiembre del 2016 sancionada por el Consejo Deliberante de la Ciudad de Andalgala con costas a la municipalidad. En el punto 3 ingresa a lo que a mi juicio es el meollo o el único tema a tratar de la litis, o sea la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal, analizando detenidamente la cuestión en base a doctrina y jurisprudencia de la Corte de la Nación y normas constitucionales provinciales. El voto es meticuloso, exhaustivo y profundo, por lo que me remito in totum brevitatis causae al mismo, dando por reproducidos sus dichos.

Quien vota en tercer lugar Dra. Vilma Molina coincide con lo propuesto con el Ministro Dr. Figueroa Vicario porque entiende que la solución que corresponde imprimir a la controversia comparte la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 029/16; lo señalado en torno a la jurisdicción y competencia del tribunal. Ratifica la declaración de admisibilidad formal de la acción autónoma de inconstitucionalidad y desarrolla su voto basado en el art. 121 de la CN artículos 5, 121 y 123; y de la Constitución de la Provincia de Catamarca art. 244 y 245 los que hablan del derecho de toda población de más de quinientos habitantes, de constituir un municipio como comunidad natural fundada en la convivencia y solidaridad con autonomía administrativa, económica y financiera. En el art. 245 se les otorga el derecho a dictar sus propias cartas orgánicas. Brevemente que el art 75 Inc. 12 de la CN establece la atribución del Congreso de la Nación de dictar el Código de Minería; y el art 7 del mismo establece que las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias según el territorio donde se encuentren, y este dominio es el dominio originario que la Constitución otorga al Estado sobre los recursos minerales (art 124 CN). De allí entronca el art 233 del Código de Minería con el art 41 de la CN que es incorporado en el año 94, el que otorga a la Nación facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas.

La Constitución Nacional señala que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, y el art. 66 de la CP establece que los minerales y las fuentes naturales de energía pertenecen al dominio publico de la provincia, y el gobierno propenderá obligatoriamente a la extracción de minerales y al establecimiento de plantas de concentración mineral en las zonas estratégicas y económicas convenientes. -

Es por todo ello que le resulta evidente que el Municipio de Andalgalá carece de competencia para dictar la Ordenanza en impugnación, pues no está dentro del esquema aludido autorizado a prohibir la explotación del recurso natural que corresponde a la Provincia de Catamarca; lo único que tiene es un poder de policía para ejercer el control de la actividad si generara un daño a la salud de la población.

El poder que tienen los municipios está limitado por lo que disponga la norma fundamental provincial ya que no puede legislar en base a un poder absoluto sobre sus propias atribuciones, sino en base a uno derivado de la Constitución Provincial. Y si la minería es asunto de incumbencia provincial, la Ordenanza que prohíbe en toda la extensión de la alta cuenca del rio Andalgalá la explotación minera, resulta totalmente inconstitucional, va en contra del principio de supremacía de la Constitución (art 31 CN). En ese escenario el Municipio puede establecer medidas protectivas pero no tiene competencia para impedir el ejercicio de una actividad autorizada por la norma provincial, mas cuando la Carta Orgánica del Municipio, expresa que el Municipio promoverá y estimulará las actividades mineras como medio destinado a impulsar el desarrollo económico y social de la jurisdicción en lo que corresponda a las leyes nacionales y provinciales de la materia; planificará para la defensa de las actividades extractivas dictando la correspondiente Ordenanza y colaborará en la búsqueda de capitales e inversores para la actividad minera. Por lo que esta Ordenanza 029/16 también se encuentra en abierta contradicción con las directrices de la Carta Orgánica de la Municipalidad. En virtud de ello propone se haga lugar a la acción que deduce

Agua Rica declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza 029/16 y por ende su invalidez con costas a la vencida.

En cuarto lugar vota la Dra. María Alejandra Azar quien se remite a la relación de causa de quien vota en primer termino y adhiere a lo dicho por quienes la preceden en orden de voto a la competencia del Tribunal y a los requisitos de admisibilidad de la acción propuesta. Hace hincapié en el dictamen de la Procuradora General subrogante y los Ministros que la preceden en esa tarea. Concluyendo en primer lugar que Municipalidad de Andalgalá es un municipio autónomo y que desde un punto de vista político normativo coexisten la Constitucional Nacional, Provincial y la Carta Orgánica Municipal, encontrándose vinculadas en base a la supremacía constitucional (art. 31 CN). - - -

Señala más adelante que en esta cuestión se entremezcla la materia minera, la ambiental y de la salubridad publica, basándose en el art 41 de la CN. Entiende que del juego armónico del art. 41 de la CN con nuestra Constitución Provincial la competencia ambiental es concurrente y las provincias deben dictar normas de regulación de la actividad minera con incidencia directa en la cuestión ambiental. -

En el caso de Andalgalá el Municipio tiene una autonomía de segundo grado y se hace la pregunta ¿si puede un municipio de segundo grado prohibir una forma de actividad minera? Y en ese caso ¿Qué facultad quedaría para la provincia?.

La Municipalidad al prohibir como hizo la activad minera en cuestión, excede su competencia y por eso la Ordenanza 029/16 deviene inconstitucional. A raíz de todo ello y teniendo en cuenta que la carta orgánica le ordena al Concejo Deliberante y a la Municipalidad el promover y estimular las actividades mineras no puede entenderse el porqué de la prohibición lisa y llana que quita y agota cualquier tipo de competencia de la provincia. -

En cuanto al tema de imposición de costas, entiende que como quien vota en primer término, las mismas deben ser impuestas por el orden causado ya que la normativa es poco clara en relación a la distribución de competencia, mucho mas en materia ambiental, bien pudiendo generar en el municipio a través de sus órganos el creerse con derecho a dictar la ordenanza en la forma en que se hizo.-

Puesta así la cuestión, a esta altura los dos temas uno principal y otro accesorio han sido abundantemente tratados, es decir, la validez o no de la Ordenanza en cuestión por un lado, y las costas por otro; en el primer caso ya tienen una resolución mayoritaria puesto que los votos del Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario, de la Dra. Vilma Molina y de la Dra. Alejandra Azar son contestes, en especial los dos primeros en forma contundente en que no existe ninguna duda de la invalidez de la Ordenanza 029/16. Si existe igualdad de opiniones con respecto a las costas ya que el primer voto del Dr. José Ricardo Cáceres y el de la Dra. Alejandra Azar proponen la imposición de las costas por el orden causado, mientras que los otros dos imponen las mismas a la municipalidad. -

En cuanto al primer punto, ya señalé que la cuestión está resuelta pero deseo realizar una serie de reflexiones breves respecto a otro tema que ha sobrevolado permanentemente esta litis y es la cuestión que el apoderado de la Municipalidad de Andalgalá con su reconocida experiencia y capacidad profesional intenta introducir, es

decir la cuestión del medio ambiente, la cuestión de la conveniencia o no de la minería, de la explotación minera, los peligros, temas que son receptados fundamentalmente para reforzar sus conclusiones por el meduloso voto del Dr. José Ricardo Cáceres, el que especialmente se adentra en la cuestión poniendo ejemplos como el ocurrido en Minas Gerais Brasil, o lo ocurrido en la localidad de Jachal San Juan, cuestiones estas que si bien bajo ningún punto de vista carecen de importancia ni mucho menos pueden ser dejadas de lado, no es este el momento ni el lugar donde se debe decidir esta cuestión porque el meollo, el centro neurálgico de esta litis es uno solo, principal como ya señalé, la validez constitucional de una ordenanza municipal; todo lo demás que no puede negar es motivo de arduo debate está fuera de los límites de nuestro conocimiento y hacer aunque sea breves digresiones sobre el mismo implicaría correr el riesgo de adelantar opinión o prejuzgar sobre una cuestión tan compleja como la señalada. -

Es por eso que concuerdo con la opinión de los doctores Vicario Figueroa, Molina y Azar pronunciándome por la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza 029/16 entendiéndome de que los argumentos dados por los 3 ministros preopinantes prácticamente agotan la cuestión, siendo evidente que la cuestión de medio ambiente no es, a riesgo de ser reiterativo, parte de la litis.

Brevemente el art. 41 de la Constitución Nacional establece que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado y que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de futuras generaciones y tiene el deber de preservar; y el art 124 determina que las provincias conservan el dominio originario de los recursos naturales, en consecuencia los Estados Provinciales son competentes para reglamentar su uso y disposición; y el Código de Minería (norma de fondo) trae las normas tocantes a la exploración y explotación de los yacimientos mineros. -

El art. 41 de la CN delega en las provincias el listado de normas de índole ambiental a fin de regular la actividad minera en atención a que el dominio de los recursos naturales se encuentran en jurisdicción provincial. Por lo que la Provincia puede y debe tomar los recaudos necesarios para resguardar los potenciales daños que pueda acarrear la actividad minera. -

La Provincia por Decreto Acuerdo 676/2010 crea la Dirección de Provincial de Gestión Ambiental Minera y el art 55 de la CP determina que el Estado promueve en todo su territorio el desarrollo económico integral y equilibrado como base del bienestar social y asegura la radicación y continuación de industrias como fuentes genuinas de riqueza y fomento de todas las actividades productivas, ejemplo las mineras; lo que concuerda con el art 67 que señala que el gobierno provincial propenderá de manera obligatoria a la extracción de materiales y al establecimiento de plantas de concentración e industrialización mineral en las zonas económicas convenientes. -

Por todo ello la Constitución Provincial en su art. 252 inc. 9 determina que las municipalidades tienen la facultad de regular cuestiones ambientales mientras sea ámbito de su competencia. -

El art 250 del Código Minero establece que la utilidad de aplicación de las normas de protección del medio ambiente será las que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción. -- -

En todo este marco ¿puede el Concejo Deliberante y la Municipalidad de Andalgalá, ejerciendo un poder de policía minero en la práctica, suprimir de manera total la actividad minera de un yacimiento a cielo abierto que está determinado en la ley nacional como el Código de Minería? -

Las municipalidades puede dictar norma que preserven la ecología y el ambiente en protección de la salud pública, facultad que la CP otorga en el art 252 incs. 9 y 10. Pero esta facultad no alcanza para actuar como lo hizo el Concejo Deliberante y la Municipalidad de Andalgalá pues la actividad minera se encuentra regida en el Código de Minería de la Nación y por lo tanto toda normativa que se dicte debe respetar el principio de supremacía de las leyes. -

La provincia ha dictado normas de materia ambiental, el Decreto 626/2010 que crea la Dirección Provincial de Gestión Provincial Minera de conformidad al marco legal nacional, lo que inhabilita totalmente a que el Municipio se arrogue facultades que exceden sus límites constitucionales, fulminando la existencia de una norma del Código de Minería que autoriza y permite a las empresas mineras explotar sus pertenencias con las previsiones ambientales y generales que las normas le ordenan cumplir; y el Municipio no puede violentar la jerarquía constitucional dictando una ordenanza que eche por tierra las normas del código de minería. Porque si bien tiene alguna facultad, las mismas deben ser coordinadas necesariamente con un orden superior que establece límites a esa facultad. La Municipalidad ha violado un principio fundamental que es el respeto a las normas de jerarquía superior, y por volver a un concepto de introducción al derecho, ha violentado la pirámide Kelseniana. En la parte superior la Constitución Nacional, de allí las leyes nacionales de fondo, las Constituciones Provinciales, las leyes provinciales y por último en la base inferior las Ordenanzas Municipales. Por lo que no puede haber duda alguna, como bien lo han reseñado mis colegas, en la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza; por lo que voto de la misma manera que los colegas que lo hicieron en ese sentido.

No quiero dejar de lado una mención al dictamen de la Procuración General de la Corte en la cual la Dra. Niederle de Monti Fiscal Subrogante opina exactamente igual en el sentido de que el Municipio de Andalgalá ha desbordado los límites de su competencia en esta materia y corresponde se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza. Señala la procuradora que las motivaciones y fundamentos de protección ambiental que se invocan para legitimar la prohibición dispuesta por la ordenanza no alcanza en un estado de derecho para modificar las reglas de competencia material de los órganos estatales, y si bien los municipios tienen autonomía deben ejercerla respetando los límites impuestos por el principio de supremacía que poseen las normas constitucionales de la Nación y de la Provincia. --

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:**

Que corresponde imponer las costas por el orden causado en función de la complejidad que tiene la cuestión debatida. -

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

Que conforme el modo de resolución de la cuestión planteada corresponde imposición de costas a la Municipalidad.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA la Dra. Molina dijo:**

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

**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 primer 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.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Herrera dijo:**

Me queda por último el tratar el tema de las costas procesales, tema en el que me toca la ingrata tarea de decidir entre las dos posturas que cuentan con igual número de votos, puesto que quien vota en primer lugar el Dr. Cáceres si bien entiende que hay que rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta, resuelve imponer las costas por el orden causado en función de la complejidad que tiene la cuestión debatida. Y la Dra. María Alejandra Azar entiende que en el caso de las costas tiene razón el Dr. Cáceres aun cuando en la cuestión de fondo vota a favor de la inconstitucionalidad de la Ordenanza; en el caso de las costas le da la razón en que deben ser impuestas por el orden causado porque también entiende que la cuestión es compleja. Señala que la normativa es poco clara con referencia de la distribución de competencias, por lo que bien pudo el Municipio creerse con derecho a dictar la ordenanza en la forma en que lo hizo. -

Los doctores Figueroa Vicario y Vilma Molina entienden que sin lugar a dudas las costas deben ser impuestas a la Municipalidad vencida, y este es el único punto en el que debo formar mayoría, muy a mi pesar. -

Tanto el Dr. Cáceres como la Dra. Azar encuentran mérito para apartar de la carga de las costas al vencido, el que es distinto en los dos casos, por entender que es un caso complejo. De la forma que entiendo se traba la litis y dejado de lado todo el tema ambiental y la cuestión de la viabilidad o no, del beneficio o no que puede traer la minería a la Provincia, la cuestión solo centra en un solo punto que no es otro que el de la prelación de orden de las normas de diferentes jerarquía, y este problema a mi juicio y sin querer por ello menoscabar y mucho menos el criterio de nadie, no es un

problema complejo porque encuadrado de la forma que corresponde, es decir, es inconstitucional o no por la cuestión de prelación de normas, la Ordenanza dictada por el Concejo Deliberante de Andalgalá en contra de lo que señala la propia Carta Orgánica del Concejo, de las normas provinciales, de las normas de la Constitución Provincial, de las normas nacionales y de la Constitución Nacional entre otros, no advierto que se trate de un tema complejo; si lo es cuando se entremezclan las cuestiones ambientales, pero como señalo y ya lo he señalado reiteradamente, las mismas no forman parte de lo que se discutió aquí. Y lo que se discutió aquí es como lo señalé prácticamente un tema de introducción al derecho, la cuestión de la aplicación de la pirámide kelseniana evidentemente no tiene la complejidad necesaria como para ser de aplicación en estos autos y eximir de costas a la Municipalidad vencida.

Roberto Loutaif Ranea en su libro de costas señala que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido se justifica sobre la base de circunstancias objetivas muy fundadas que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular.

Conforme lo ha entendido la jurisprudencia, la exención de costas es una solución de carácter excepcional que solo corresponde aplicar cuando existen razones muy fundadas y elementos de juicio suficiente para apartarse del criterio objetivo de la derrota, y es por ello que esta exención debe aplicarse muy restrictivamente y sobre la base de circunstancias analizadas en cada caso que tornen manifiestamente injusta la aplicación del principio que el vencido debe soportar las costas. -

Reimundin en La Condena en Costas pág. 73 señala que ni la iusta causa litigante y la índole dudosa del litigio deben impedir que la declaración del derecho sea completa y agrega "la sentencia debe declarar cual es el derecho, es decir, cual es el derecho entre las partes al iniciarse el proceso: que el objeto fuese más o menos discutible, la ley más o menos oscura, y el caso más o menos intrincado son accidentes que no deben restar eficacia a la declaración, no existiendo motivo para que esta sea completa en unos casos y en otros no".

Morello -Sosa -Berizonce mitigando en parte lo que señala Reimundin, encuentran que la facultad judicial de eximir de costas al vencido, para no desnaturalizar la regla general de que las mismas deben ser impuestas, es de interpretación restringida y debe ejercitarse excepcionalmente con el inexcusable recaudo de fundamentar la resolución judicial acabadamente para que se conozcan cuales son los motivos que se tienen para exonerar al vencido. Morello -Sosa Berizonce - Códigos Procesales Tomo 2 B Pág. 52.

En última instancia el juez no puede tener duda al momento de fallar y el hecho de imponer las costas por el orden causado, salvo que se trate de cuestiones alimentarias o laborales, implica que existió alguna duda en su decisorio, dicho esto sin que implique desmedro alguno en los votos de los Ministros que votaron en esta forma, reitero, votos exhaustivo y profundos. Pero la cuestión compleja, señala Gozaíni, deja de serlo una vez que el tribunal despeja la incertidumbre al fallar y aplicar una solución al caso en cuestión. Gozaíni -La Cuestión Compleja Como Causa De Eximición De Costas Al Vencido -La Ley- Tomo 1989 -C Pág. 294. -

Y es por todo ello que no teniendo duda alguna de la inconstitucionalidad de la Ordenanza de la Municipalidad de Andalgalá es que propongo, lamentando disenter

con dos prestigiosos Ministros, imponer las costas a la Municipalidad de Andalgalá. Es mi voto

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

San Fernando del Valle de Catamarca, de diciembre de 2020.-

**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 interpuesta por Minera Agua Rica LLC. Sucursal Argentina en contra de la Municipalidad de Andalgalá provincia de Catamarca, en consecuencia declarar la Inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 029/2016 de fecha 08 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. -

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

3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívense. -

Fdo.: Dres. Vilma Juana Molina (Presidente), Carlos Miguel Figueroa Vicario (Ministro), José Ricardo Cáceres (Ministro en Disidencia), Maria Alejandra Azar (Ministro Subrogante en Disidencia Parcial), Manuel de Jesús Herrera (Ministro Subrogante), Ante mi: Dra. Maria Margarita Ryser (Secretaria - Corte de Justicia en comisión). -