

**ALEJANDRA MABEL HEREDIA**

Legajo: VABG41078

D.N.I. 16.512.488



**SEMINARIO FINAL DE GRADUACION  
ABOGACIA**

***“Autonomía Municipal: una puerta hacia  
la Sustentabilidad Ambiental”***

NOTA A FALLO: “MINERA ARGENTINA S.A.  
c/ MUNICIPALIDAD DE ESQUEL  
s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

**Tutora: SILVINA ROSSI**

## **SUMARIO**

**1.** Introducción. **2.** Reconstrucción de los hechos y de la historia procesal. Alcance de la decisión del Tribunal. **3.** La ratio decidendi. **4.** Doctrina y Jurisprudencia: 4.1 La autonomía municipal; 4.2. El principio precautorio. **5.** Opinión de la autora. **6.** Conclusión. **7.** Bibliografía.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La cuestión que aquí nos convoca es la tutela jurídica ambiental, específicamente como consecuencia de la actividad minera; de gran importancia y actualidad ya que durante décadas esta problemática transitó diferentes enfrentamientos e intenciones de acuerdos, pero que aún hoy en día no ha encontrado una solución conjunta entre los diversos actores sociales y políticos, tanto nacionales, provinciales como municipales.

Desde la década del 90, se desarrolló en nuestro país una política que fomentó los mega emprendimientos vinculados a la minería metalífera. Algunos estados provinciales se resistieron fuertemente a través de sus leyes ambientales; la Provincia del Chubut es uno de los ejemplos que le dio este marco a sus localidades, como la ciudad de Esquel, declarada “Municipio no tóxico y Ambientalmente sustentable” a través del imperio de su Ordenanza n° 33/03<sup>1</sup>, originando la controversia suscitada con la empresa Minas Argentinas S.A.

El problema jurídico se encuentra en el debate interpretativo de las normas ambientales, que muestran la dualidad entre el Estado Federal y los Estados locales; el alcance de la autonomía municipal de Esquel, al negar la habilitación de una oficina comercial en su ejido, y la defensa del principio precautorio del Derecho Ambiental.

La cuestión será abordada a partir de la reconstrucción de los hechos y el relato de la historia procesal, posicionando al lector en los distintos momentos de la litis, hasta conocer los alcances de la decisión final **(2)**; el análisis de los fundamentos (la ratio decidendi) **(3)**; la doctrina y jurisprudencia ambiental utilizadas como pilares para el estudio del caso **(4)**; la postura de la autora, respecto de los dos ejes principales del fallo: las autonomías municipales y el principio ambiental precautorio **(5)** y la conclusión final, después de analizar la legalidad o la no legalidad de las resoluciones municipales, que le impidieron a la minera instalarse en Esquel.

---

<sup>1</sup> Ordenanza Municipal n° 33/03-Municipalidad de Esquel- “Declaración de Esquel como municipio no tóxico”

## **2. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA; HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

En el año 2012 –mientras desarrollaba tareas de prospección en la localidad de Paso del Sapo, Dpto. de Languiño- la empresa Minera Argentina S.A. (en adelante M.A.S.A.), solicitó al Municipio de Esquel la habilitación de una oficina comercial en su ejido. En un primer momento le otorgaron una habilitación provisoria por un año. Transcurrido el plazo y al solicitar la habilitación definitiva, el municipio la rechazó mediante la Resolución 1118/13<sup>2</sup>, fundada en la Ordenanza n° 228/12<sup>3</sup> que incorporó el art. 166 bis<sup>4</sup> al Código Tributario Municipal. Ante esta situación la empresa interpuso un recurso de reconsideración, que fue rechazado por la Resolución n° 1240/13<sup>5</sup>. En virtud de esta negativa, M.A.S.A. decidió interponer una acción contencioso administrativa contra la Municipalidad de Esquel, ante la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut<sup>6</sup>, con el objeto que se declare la nulidad de las Resoluciones mencionadas.

El Tribunal rechazó la acción incoada por mayoría de dos votos, de los Dres. Gunther E. Flass y Jorge L. Fruchtenicht, debido a encontrarse el Dr. Claudio A. Petris en uso de licencia, mediante la Sentencia Definitiva n° 35 del 29/08/2014. Para así decidir, ambos camaristas fundaron sus votos individualmente, arribando a la misma conclusión. El primero consideró que el objeto del acto atacado era sobre la habilitación comercial pretendida; su fundamentación analizó si se cumplieron con las normas necesarias para conceder o no el pedido y para él bastaron las normas impeditivas (Ordenanzas 228/12 y 33/03) por considerarlas actos administrativos suficientemente fundados, por ser normas ambientales que obedecen a los principios de prevención y precaución y que sobre todo procuran la protección y el resguardo del medio ambiente. El segundo miembro, expresó además que las limitaciones reglamentarias que impone el municipio corresponden a una necesidad de proteger a la comunidad en general, no existiendo según su criterio discriminación alguna en lo resuelto por ellas.

---

<sup>2</sup> Resolución n° 1118/13-Municipalidad de Esquel

<sup>3</sup> Ordenanza Municipal n° 228/12-Municipalidad de Esquel

<sup>4</sup> Ordenanza Municipal n° 305/15 Código Tributario Municipal-Art. 166bis: “No se otorgará habilitación comercial para el ejercicio de actividades accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación Municipal”

<sup>5</sup> Resolución n° 1240/13-Municipalidad de Esquel

<sup>6</sup> Ley XVI n° 46 del Chubut – Ley de Corporaciones Municipales – Art. 132 – Cámara de competencia originaria

Seguidamente, la parte actora interpuso un recurso de apelación en contra de la sentencia mencionada, que fue concedido y elevado al Superior Tribunal de Justicia de Chubut (STJ)<sup>7</sup> para tratar de conmover la decisión del a-quo.

Los ministros de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del STJ emitieron sus votos en el siguiente orden: primer voto el presidente Dr. Jorge Pflieger, segundo voto el Dr. Daniel A. Rebagliati Rusell y en tercer voto el Dr. Alejandro J. Panizzi. Los dos primeros integrantes expusieron sus votos individualmente, acordaron en las cuestiones tratadas y arribaron a la misma decisión. El tercer ministro se abstuvo de emitir pronunciamiento, atento a la voluntad mayoritaria de quienes lo precedían.<sup>8</sup> De este modo, mediante Sentencia Definitiva n° 007 de fecha 20 de abril del año 2016, por mayoría de votos, se rechazó el recurso de apelación incoado y se confirmó la sentencia recurrida.

### **3. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI**

El Dr. Pflieger, luego de hacer un detallado relato de cada instancia del proceso, explicó la importancia de los argumentos expuestos por quién apela una resolución, pretendiendo que el tribunal ad-quem la modifique. De los ocho puntos del extenso memorial, dijo que sólo uno alcanzó la suficiencia necesaria que lo habilitó en su estudio. El agravio que trató, se refirió a dilucidar si la habilitación de la oficina comercial, constituyó o no una actividad accesoria de una actividad prohibida. Siendo éste el nudo del problema jurídico a resolver, confirmó que las Resoluciones n° 1118/13 y 1240/13 tenían la solidez legal necesaria, para que el municipio le negara la habilitación a M.A.S.A. Para dar sustento a su decisión, fundó sus razones en torno a la autonomía municipal; la descentralización del poder del Estado y el modelo federal que caracteriza al Estado Argentino. Hizo hincapié en la reforma Constitucional de 1994 y en particular en el art. 123<sup>9</sup>, donde cada provincia asegura la autonomía municipal, reglando su contenido institucional. Como señala Hernández A.M. (2004) “...*el aspecto institucional supone la posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica...*” (p.784). Dicha autonomía está limitada, por las Constituciones Provinciales, no pudiendo ejercerla de manera irrazonable; en la Provincia del Chubut

<sup>7</sup> STJ de Chubut entiende como Alzada respecto de las decisiones adoptadas por las Cámaras de Apelaciones en las Acciones contencioso administrativas intentadas, en el marco de la Ley XVI N° 46 (STJ Chubut, S.I. n° 06/SCA/2011; S.D. n° 21/SRO/2011; entre otras).

<sup>8</sup> Art. 1° Ac. Ext. n° 3555 y art. 28 Ley n° V-3

<sup>9</sup> Constitución de la Nación Argentina-Art. 123: “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”

también se la reconoce en su Constitución en los arts. 224<sup>10</sup> y 225<sup>11</sup>. Mediante doctrina de diversos constitucionalistas, puso el acento en la autonomía de la Municipalidad de Esquel para dictar su carta orgánica, adecuada a los preceptos de la Carta Magna Nacional y Provincial y en su capacidad para organizarse políticamente y ejercer funciones administrativas.

Es dable destacar que la Constitución provincial también regula la cuestión del Medio Ambiente y de los recursos naturales; asimismo le da a los Municipios la facultad de regular la protección de su medio ambiente y el patrimonio natural y cultural que se encuentran en su territorio. En palabras de Cafferatta N. (2008) *“Desde mucho antes de la Reforma de la Constitución, las provincias argentinas tienen abundante legislación ambiental”*.

El juez se basó en las competencias de cada uno de los niveles de gobierno y explicó los ámbitos concurrentes que hay en materia de protección ambiental. Adhiero a Esain J. (2009) cuando manifiesta que el estado federal a través de su Ley General de Ambiente (Ley n° 25.675)<sup>12</sup> dicta los presupuestos mínimos de protección y las provincias dictan las necesarias para complementarlas<sup>13</sup>, siendo los municipios los encargados de regular el ejercicio de los derechos que protegen. En consecuencia, el Municipio de Esquel tiene la plena potestad de establecer el régimen que considera adecuado para permitir la explotación minera según las características de su entorno, decidiendo que actividad permitirá o no desarrollar, según la considere lícita o prohibida. En el caso, prevaleció el interés público y la decisión comunitaria de considerar rigurosamente a la actividad minera, por lo que para preservar la política del medio ambiente tuvo que denegarle a la empresa minera la habilitación comercial.

Para finalizar, explicó que el agravio sobre la inexistente relación de conexidad entre la actividad principal desarrollada en una localidad vecina, y la que desarrollaría en Esquel, no ha sido suficientemente rebatida, ya que del Estatuto Societario surge que su actividad es la explotación y extracción de minerales, por lo que cualquier actividad que quisiera realizar en la oficina comercial, sería una extensión o una gestión de éstas.

---

<sup>10</sup> Constitución de la Provincia del Chubut-Art. 224: “Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad sociopolítica fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma”

<sup>11</sup> Constitución de la Provincia del Chubut-Art. 225: “Los municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones y gozan de autonomía política, administrativa y financiera con arreglo a las prescripciones de esta Constitución”

<sup>12</sup> Ley General del Ambiente n° 25.675, Art. 1: “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”.

<sup>13</sup> Ley XI n° 35 (ex ley 5439) Código Ambiental de la Provincia del Chubut

No pudiendo la empresa aportar elementos significativos sobre lo dicho, lo llevó a rechazar el recurso interpuesto.

El Dr. Rebagliati Russell, al igual que el juez preopinante hizo referencia a la importancia del memorial de agravios y la imposibilidad de rebatir la legalidad de las decisiones administrativas y de la aplicación de los principios preventivo y precautorio. Explicó que se desentendió de refutar lo que consideró el “núcleo de la cuestión en debate”: la principal actividad que desarrollaba según su Estatuto Social. Justificó su voto basándose en los principios constitucionales en materia ambiental, conforme la Constitución Nacional en el art. 41° párrafo 3)<sup>14</sup>. Así el ambiente es responsabilidad de quién ejerce la autoridad local en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio. Fortaleció la idea de la autonomía municipal constitucional, para dictar las normas que considere oportunas y necesarias.

La falta de demostración de cuál sería la actividad a desarrollar en Esquel, reafirmó su postura en el poder de policía del municipio para negarle la habilitación comercial. Dice Alonso B. (2017) “...*el poder de policía apunta al estudio de los medios y herramientas con los que cuenta el poder público para garantizar la vida digna y apropiada de los administrados, respecto del derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado...*” (p. 1). De ese modo el segundo miembro coincidiendo con el primero, rechazó el recurso intentado.

#### **4. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

En primer lugar, el tema que nos convoca es la autonomía municipal que ha tenido la ciudad de Esquel, amparada en las garantías constitucionales, para dictar su Carta Orgánica, ordenanzas y resoluciones administrativas. En segundo lugar, y en armonía con lo dicho, la importancia dada al derecho de protección ambiental que efectúa este Municipio, en resguardo de sus habitantes y de su paisaje; eligiendo el camino del desarrollo ambiental sustentable, realizando la explotación de sus recursos en el presente sin perjudicar a las generaciones venideras.

##### ***4.1 La Autonomía Municipal***

Antes de la reforma constitucional de 1994, había discrepancias respecto a si los municipios eran unidades autárquicas o autónomas. La posición de la “autarquía” era

---

<sup>14</sup> Constitución Nacional-Art. 41-párr. 3: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

defendida por doctrinarios como Zuccherino (1986). En sentido opuesto otros juristas, entre ellos Bauza (1960), sostenían la “autonomía” de los municipios, otorgándoles un poder mucho más amplio. La Constitución Nacional de 1853 en su art. 5<sup>o</sup><sup>15</sup>, no hizo una referencia explícita y sólo le impuso a las provincias el asegurar el régimen municipal en sus constituciones; por lo que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia los consideraba entes administrativos autárquicos. Cullen (2010) y Bielsa (1930) entre otros, sustentaron que no existía una autonomía municipal sino un régimen de descentralización administrativa y autarquía territorial. Sin embargo, hubo doctrinarios como Bidart Campos (1995) y Hernández (2003) que deducían que el término “régimen” debía interpretarse como “régimen político”, dándole la base suficiente para considerar a los municipios entidades descentralizadas y autónomas.

A partir de la reforma constitucional de 1994 y con la introducción del mencionado art. 123, se consagró definitivamente la Autonomía Municipal finalizando el debate doctrinal. Comenta Hernández (2003) sobre el Régimen Municipal que: “(...) Aquí se trata de una institución reconocida en la organización del Estado federal, que en consecuencia tiene tres gradaciones: el gobierno federal, las provincias y los municipios...” (p.118). En el mismo sentido manifiesta Tenaglia (2009) “(...) El Estado Federal Argentino es un ente de tres pisos. Hay un mismo territorio, una misma población, pero hay tres tipos de gobierno subordinados jurídicamente entre sí: el municipal, el provincial y el federal...” (p.107).

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia fue cambiando de una postura de considerar al Municipio como un ente autárquico, al absoluto afianzamiento de la autonomía municipal. El leading case que ha marcado un hito en dicho cambio radical, fue el de “Rivademar”<sup>16</sup>. En ese momento el Alto Tribunal hizo propias las aspiraciones de diversos doctrinarios, afirmando que por su importancia histórica, política y social un municipio no puede ser considerado meramente autárquico. Así lo manifestaba Bidart Campos (1995) cuando expresaba que “no hay duda, que esta Corte, no podía quedar retrasada frente al avance del Municipalismo...” (p.538). A partir de este fallo, los lineamientos se van fortaleciendo en cuanto al carácter de las Ordenanzas Municipales, como en el fallo “Promenade SRL”<sup>17</sup>, donde se menciona al municipio como “Unidad

---

<sup>15</sup> Constitución de la Nación Argentina-Art. 5: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y a la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”

<sup>16</sup> CSJN “Rivademar, Ángela D.B. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario s/ recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción”, 21/03/1989, R.593.XXI, Fallo: 312:326

<sup>17</sup> CSJN “Promenade SRL c/ Municipalidad de San Isidro s/Cont.Adm.”, 24/08/1989, P. 457. XXI, Fallo: 312:1394

Política” haciendo referencia expresa a su autonomía gubernamental. Luego de 1994, sus pronunciamientos reafirman su postura autonomista amparados en la Constitución, en fallos como “Municipalidad de Resistencia”<sup>18</sup>; “Municipalidad de La Plata”<sup>19</sup> y “Ponce”<sup>20</sup> (entre otros), mencionando el derecho que le asiste a los municipios a gozar de manera plena de la autonomía que nuestro ordenamiento les concede.

#### **4.2 El Principio Precautorio**

El fallo bajo análisis refleja la importancia del derecho que ostenta el Municipio de no permitir la instalación de quienes considera que desarrollan actividades ilícitas, aún adelantándose a la mera posibilidad de que algo aconteciera efectivamente, perjudicando a las generaciones venideras. Es decir que tiene plena aplicabilidad “(...) *el principio precautorio que se ubica como una herramienta para la decisión sobre riesgos controvertidos*” (Berros V. 2013).

Como se ha mencionado, la Carta Magna en 1994 le dio identidad constitucional al medio ambiente, incorporando en su art. 41<sup>21</sup> el modelo de desarrollo sostenible, y en el art. 43, 2do. párrafo, la acción de amparo como el medio para proteger al ambiente, En la misma sintonía la Constitución de la Provincia de Chubut regula esta cuestión y los recursos naturales<sup>22</sup>; dándole a los Municipios la facultad de regular la protección de su ambiente y el patrimonio natural y cultural que se encuentran en su territorio.

Para Cafferatta (2010) “(...) *existe un paradigma ambiental, .... que implica no solamente un cambio en los métodos jurídicos, ...es hoy, ....el motor de cambio de una nueva cultura jurídica*” (pág. 47). El autor hace hincapié en los principios ambientales, ya que con la aparición de lo que llama “paradigma ambiental o de la sostenibilidad”, se tienen que revisar las estructuras clásicas. Dice que “(...) *la responsabilidad, deja de ser de carácter preparatoria para ser anticipatoria, preventiva, temprana, precoz, de evitación del daño...*” (pág. 47). Y continúa diciendo “*El principio precautorio es un cambio de la lógica jurídica clásica. Parte de la base de la “incerteza”, duda, o incertidumbre, ...la duda opera en favor de la prevención o de la precaución, ...es el principio básico, esencial del Derecho Ambiental...*” (pág. 50).

<sup>18</sup> CSJN “Municipalidad de la Ciudad de Resistencia c/ P.E.N.” 13/11/01, M.767.XXXVI, Fallo: 324:3853

<sup>19</sup> CSJN “Municipalidad de La Plata c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad del decreto-ley 9111” M.274.XXXVI, 28/05/02, Fallo: 325:1249

<sup>20</sup> CSJN “Ponce, Carlos Alberto c/San Luis, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, 24/02/05, Fallo: 328:175 P. 95. XXXIX.

<sup>21</sup> Constitución de la Nación Argentina-Art. 41: “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; y tienen el deber de preservarlo”

<sup>22</sup> Ley XVII N° 68 (EX Ley 5001) Recursos Naturales de la Provincia de Chubut

En la jurisprudencia argentina, en materia de tutela jurídica ambiental específica sobre la minería, el leading case de relevancia por su pronunciamiento es “Villivar”<sup>23</sup>. Aquí la Corte Suprema confirma la sentencia que en primera instancia admitió la acción de amparo ambiental regida por la Ley Provincial 4572, que dispuso la paralización de los trabajos de exploración y explotación de la mina por la empresa El Desquite S.A., hasta tanto se celebrara el estudio de impacto ambiental y la audiencia pública. En el caso en estudio, nuevamente el escenario es la Provincia del Chubut y su normativa ambiental que prohíbe la minería a cielo abierto por lixiviación de cianuro. El fin perseguido es la precaución, mediante un procedimiento administrativo, para evitar los impactos que podrían producir una actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida y salud de la población.

Siguiendo esta línea se encuentran diferentes fallos como “Cruz”<sup>24</sup> y “Flores”<sup>25</sup>, en los que a la luz del principio precautorio se logró frenar el accionar de la empresa minera en la provincia de Catamarca, hasta tanto se realizaran informes periciales que midan el alcance de la posible degradación del medio ambiente. Es menester mencionar los casos que reflejan la lucha y el reclamo de los ciudadanos de la Provincia de San Juan, frente a la degradación en ambientes glaciares de nuestra cordillera, provocada por quienes intentaron continuar durante años con la explotación de minerales, resguardados en la pretendida inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares. Los fallos “Vargas”<sup>26</sup> y “Fundación Ciudadanos Independientes”<sup>27</sup>, son ejemplos en los que se logró, con idas y vueltas, la preservación y conservación de los glaciares como reservas estratégicas. Finalmente, en un fallo muy reciente y de gran trascendencia, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A.”<sup>28</sup>, la Corte Suprema declaró después de 12 años la constitucionalidad de la Ley de Glaciares, a partir de la cual quedarán delimitadas las áreas que puedan realizar explotación, siempre que se preserven los glaciares y las zonas periglaciares, con el solo y único objeto de proteger el medio ambiente, en este caso como reservas de agua para las generaciones venideras.

---

<sup>23</sup> CSJN “Villivar Silvana Noemí c/ Pcia. del Chubut s/Amparo”, 17/04/07, V. 1015. XXXIX. RHE, Fallo: 330:1791

<sup>24</sup> CSJN “Cruz Felipa y otros c/Minera Alumbrera Ltd. y otro s/sumarísimo”, 23/02/16, 154. XLIX RHE Fallo:339:142

<sup>25</sup> Cámara Federal Apelaciones de Tucumán “Flores Juana Rosalinda c/Minera Alumbrera Ltd. s/Daños y Perjuicios”, 07/03/17, 600348/2003

<sup>26</sup> CSJN “Vargas Ricardo Marcelo c/San Juan Provincia de y otros s/Daño Ambiental”, 24/04/12, V. 175. XLIII. ORI

<sup>27</sup> CSJN “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, E.N. y Otros s/Acción Ambiental Meramente Declarativa”, 20/09/16 F. 121. XLV. ORI20/09/2016 Fallo: 339:1331

<sup>28</sup> CSJN “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ E.N. s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” 04/06/19, B. 140. XLVII. ORI

## **5. LA POSTURA DE LA AUTORA**

Dice Caferatta (2010) *“la temática ambiental implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general. Ese cambio está expresado a través de los llamados principios del Derecho ambiental”* (pág. 49).

Hago propias estas palabras, ya que considero existe un avance continuo en esta temática en la jurisprudencia argentina, forjando un modelo ambiental sustentable, donde cobran plena vigencia sus principios para beneficio de las actuales generaciones, sin perjuicio de las futuras. Nuestra Carta Magna al incluir el art. 41°, incluyó el derecho a gozar de un ambiente sano, dándole jerarquía constitucional y otorgando competencias y facultades concurrentes entre Nación, Provincia y Municipio.

Se debe mencionar como antecedente, la declaración que se estableció en Esquel en el año 2003, sobre su territorio como “Municipio No Tóxico y Ambientalmente Sustentable” y la decisión del pueblo que manifestó un rotundo “No a la mina” a través de un plebiscito, que si bien no era vinculante tuvo la fuerza suficiente para que tal indignación popular, ante la explotación minera que no cumplía con la normativa ambiental, lograra la paralización de las actividades en ciernes. *“Para la comunidad, los riesgos sobre el ambiente no son aceptables, ya que se trata de un elemento central para la sociedad (...)”* (Walter, M. 2008). En este orden, el fallo a mi entender hace justicia a la autonomía del Municipio de Esquel al aplicar fielmente sus reglamentaciones, manteniéndose firme a través de los años, en la defensa de su entorno ambiental y el cuidado de la salud de sus administrados.

Otro elemento de análisis, que me permite adherir a la resolución del Tribunal, es que ha sido suficientemente fundada a partir de la aplicación de los principios de la Ley General del Ambiente (N° 25.675), especialmente el precautorio. De esta manera, para que el Estado proteja el medio ambiente no es imprescindible que la lesión sea actual, siempre es preferible efectuar un cuidado preventivo. Tampoco es necesaria la certeza científica del daño futuro que podría causar la actividad, sólo basta la mera “posibilidad” de que ocurra.

## **6. CONCLUSIÓN**

En el presente fallo se ha podido observar, que el problema jurídico de interpretación de la normativa ambiental y el cuestionamiento de la autonomía municipal para la protección del medio ambiente, ha sido el eje central del reclamo de la

Minera Argentina S.A., al objetar la legalidad del alcance de las Ordenanzas y Resoluciones municipales que le impidieron establecer una oficina comercial en el ejido urbano de Esquel.

La discusión sobre la mencionada legalidad, que le permitió decidir al Municipio qué actividad es considerada prohibida, con el fin de proteger su entorno ambiental y el bienestar de sus vecinos, quedó absolutamente zanjada cuando los miembros del STJ de Chubut confirmaron lo decidido en primera instancia, al asegurar la plena autonomía municipal de Esquel, consagrada en la Constitución Nacional, así como también la aplicación de los principios ambientales, pilares del Derecho Ambiental.

Por ello concluyo que la decisión municipal, confirmada tanto en primera y segunda instancia es absolutamente ajustada a derecho; que no hay margen de duda sobre el derecho de los esquelenses, a través de sus representantes municipales, de desestimar la posibilidad por mínima que sea, de que se produzca un daño en su ambiente, afectando el bien común y la salud de la comunidad. Coincido en la decisión de priorizar la preservación del medio ambiente y sus recursos para las generaciones venideras, más allá de cualquier posible beneficio económico.

## **6.- BIBLIOGRAFIA:**

### **6.1 Referencias Doctrinarias**

- **Alonso, B. (2017)** “El poder de policía, el derecho ambiental y la cuestión de la competencia regulatoria” - Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho - Universidad Católica Argentina –Buenos Aires, Argentina
- **Bauza, S. (1960)** Autonomía municipal (tesis doctoral)
- **Berros, V. (2013)** “Observaciones sobre el principio precautorio en Argentina”- Revista Catalana de Derecho Ambiental. Vol. IV Num. 2, p. 1-24 –ESTUDI
- **Bidart Campos, G. (1995)** Tratado Elemental de la Constitución Argentina. Tomo I. Ed. Edisa. Buenos Aires, Argentina
- **Bielsa, R. (1930)** Principios de régimen municipal. Ed. Depalma. Buenos Aires: Argentina
- **Cafferatta, N. (2008)** “Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina” Biblioteca virtual Planeta verde. Recuperado de <http://www.planetaverde.org/biblioteca-virtual/artihos-jurídicos/p:2>
- **Cafferatta, N. (2010)** “Los principios y reglas del Derecho ambiental”, Ponencia en el “V Programa Regional de Capacitación de Derecho y Políticas ambientales”, Capítulo “Bases del Derecho Ambiental”, pág, 49. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA. Recuperado de <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/3%20BA>

[SES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf](#)

- **Cullen, I. J. M. (2010)** Consideraciones sobre la Autonomía Municipal. En Rosario hacia la Autonomía municipal un asunto de todos. Ed. Ideorama Rosario-Argentina
- **Esain, J. (2009)** Competencias Legislativas entre la Nación y las Provincias en materia ambiental. *Revista de Derecho Público: Derecho Ambiental* 1° edic. (35-47) Edit. Rubinzal Culzoni Santa Fe, Argentina
- **Hernández, A.M. (2003)** Derecho Municipal. Editorial: Universidad Autónoma de Ciudad de México. México
- **Hernández, A.M. (2004)** “La descentralización del Poder en el Estado” en Derecho Constitucional, Albanese- Dalla Vía- Gargarella- Hernández- Sabsay. Ed. Universidad Buenos Aires - Buenos Aires, Argentina
- **Tenaglia, I.D. (2009)** Autonomía Municipal. Ed. Scotti. La Plata. Pcia. de Buenos Aires, Argentina
- **Walter, M. (2008)** “Nuevos conflictos ambientales mineros en Argentina. El caso Esquel (2002-2003)-Revista Iberoamericana de Economía Ecológica Vol. 8: 15-28 -REDIBEC, Red de bibliotecas virtuales de Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar>
- **Zuccherino, R. (1986)** Teoría y práctica del Derecho municipal, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina

## 6.2 Referencias Normativas

- Constitución Nacional Argentina Ley 24.430 Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Constitución Provincia de Chubut-Poder Judicial de la Provincia de Chubut. Recuperado de <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/informacion/marco-normativo/constituciones>
- Ley General del Ambiente n° 25.675 (2002). Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley XVII N° 68 (Antes Ley 5001) Recursos Naturales Provincia de Chubut [www.legischubut.gov.ar/hl/index.php/digesto-jurídico](http://www.legischubut.gov.ar/hl/index.php/digesto-jurídico)
- Ley XI N° 35 (Antes Ley 5439) Código Ambiental de la Provincia del Chubut Recuperada de <https://docs.argentina.justia.com/provinciales/chubut/codigos/ley-xi-no-35.pdf>
- Ordenanza n° 33/03 Municipio no Toxico de Esquel. Recuperado de [http://www.hcdesquel.com.ar/index.php?option=com\\_content&view=article&id=448:3303-municipio-no-toxico-texto-ordenado&catid=64:ambiente-y-recursos-naturales&Itemid=102](http://www.hcdesquel.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=448:3303-municipio-no-toxico-texto-ordenado&catid=64:ambiente-y-recursos-naturales&Itemid=102)
- Ordenanza n° 305/15: Código Tributario Municipal de Esquel. Recuperado de <http://www.chubut.gov.ar/portal/wp-organismos/cprf/wp-content/uploads/sites/14/2016/01/C%C3%B3digo-Tributario-vigente-20161.pdf>