

MEMO N° 33 /2015

A: DIRECCIÓN NACIONAL DE ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL

DE: DIRECCIÓN DE NORMATIVA AMBIENTAL

FECHA: 20/04/2015

ASUNTO: CUDAP: NOTA N° 4086/2015. (Copia). Resolución 24/5 del Consejo de Derechos Humanos

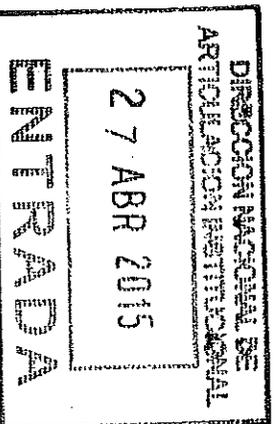
Habiéndose realizado un análisis de la presentación efectuada por el Dr. Juan Martín FRESNEDA, Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en relación a la Resolución 24/5 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, esta Dirección se sirve en informar lo siguiente:

Pregunta 1:

Uno de los principales desafíos en la materia es la articulación institucional de actores nacionales, provinciales y locales para coordinar estrategias, planes y acciones a fin que garanticen la inclusión de pequeños productores rurales, comunidades campesinas, pueblos originarios y diversos colectivos en materia de consulta y participación en relación a los recursos naturales y el ambiente. Ello en virtud de que en el marco de un sistema federal de gobierno, las jurisdicciones que componen la federación conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional, conforme del reparto de competencias vigente en nuestro país.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sus fallos y la Procuración General de la Nación, en sus dictámenes, han venido delineando los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar actualmente la competencia federal en materia ambiental.

En ese sentido, dijo el Alto Tribunal de Justicia que el grueso de la competencia ambiental está en cabeza de las Autoridades locales y que, "Corresponde a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de los poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas - Artículo 41, Constitución Nacional; F. 318: 992, F. 328: 2280 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "ASSUPA, Asociación Superficiares de la PATAGONIA c/ Provincia de San Juan y otros, 25 de septiembre de 2007).



En ese orden de ideas, la Constitución reconoce la identidad étnica y cultural de los pueblos originarios y establece que el Congreso debe proteger su derecho a la educación bilingüe, reconoce a sus comunidades y la propiedad comunal de sus tierras ancestrales y autoriza su participación en la administración de sus recursos naturales y la Ley N° 26331 de Protección de Bosques Nativos reconoce algunos derechos en cabeza de las comunidades campesinas.

En la práctica, los mencionados actores no participan plenamente de la administración de sus tierras ni recursos naturales; en parte porque la responsabilidad por la aplicación de las leyes está delegada en las 23 provincias, de las cuales no todas poseen normativa regulatoria de procesos adaptados a las características propias de estos colectivos sociales. Otra razón podría encontrarse en la falta de conocimiento acerca de sus derechos y de cómo ejercerlos.

Si bien existe un proceso formal para otorgar reconocimiento a los pueblos originarios y a sus territorios, lo cierto es que en muchas oportunidades se convierten de difícil acceso y no se adaptan a su idiosincrasia, por lo cual este sería un aspecto a profundizar y un desafío.

Una línea de acción para contrarrestar estos efectos, podría ser el fortalecimiento y de políticas de participación a nivel de las jurisdicciones locales, como por ejemplo los mecanismos previstos en la Ley N° 25675 y los procedimientos e institutos previstos en el Convenio OIT 169.

#### Pregunta 2:

Respecto de esta pregunta son de aplicación los principios 2, 6, 7, 12 y 14 de la Declaración de Rio de Janeiro (1992).

#### Principio 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

#### Principio 6

La situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

#### Principio 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial,

2

los Estados tienen responsabilidades comunes, pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

#### Principio 12

Los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial para fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria e injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratarlos problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional

#### Principio 14

Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

También representa un desafío la distribución de beneficios por el uso de recursos naturales por parte de las empresas provenientes de otros países.

#### Pregunta 4:

En Argentina, las normas que tratan sobre la explotación de recursos naturales y el derecho a la libertad de reunión pacífica y asociación están expresadas en la parte de derechos y garantías de la Constitución Nacional (CN) y en varios de los pactos internacionales que ha firmado la Argentina y que tienen jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 75 (inciso 22) de la misma CN desde la reforma constitucional de 1994, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros, a través de la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión implica el derecho a protestar sobre temas sociales ya que la libertad de expresión es importante para preservar la autonomía individual y para mantener una democracia.

La existencia de un derecho a la libertad de expresión implica un deber del Estado de no interferir con la expresión de las personas, pero también de hacer todo lo posible para que las personas puedan ser oídas. Porque el Estado tiene dos deberes: uno es asegurarse a todos la libre expresión. El otro es el que se deriva de su responsabilidad por la situación de daño en la que se encuentran estos grupos.

De acuerdo con la Constitución Argentina, los derechos a manifestar y a organizarse social y sindicalmente están garantizados en el Preámbulo, y los artículos 14, 14 bis 16, concordantes. Además el artículo 14 inciso 4to del Código Penal de la Nación argentina tiene expresamente establecido que no son punibles aquellos ciudadanos o habitantes de la Nación que hayan actuado "en el legítimo ejercicio de sus derechos", entre el cual el derecho de peticionar a las autoridades.

Los textos internacionales ratificados por Argentina con jerarquía constitucional reconocen y garantizan también esos derechos y, priorizan la importancia de una sociedad civil fuerte y de individuos plenamente conscientes de sus derechos y de sus prerrogativas ciudadanas para que funcione la democracia. La Carta Democrática Interamericana subraya especialmente en su artículo 2: "La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a continuación el Pacto) precisa en su artículo 21 que: "Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

El Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) prevé los derechos de huelga, de formar un sindicato y de ejercer libremente actividades sindicales, derechos íntimamente vinculados a la libertad de expresión y a la libertad de reunión. La Declaración universal de derechos humanos (DUDH) comprende el derecho a la libertad de opinión y de expresión, el derecho de circulación y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. Aunque no se haya otorgado un valor coercitivo a la carta de la DUDH durante su adopción en 1948, actualmente se reconoce que algunas de sus disposiciones, con el tiempo y con el uso, han adquirido carácter consuetudinario y tienen ahora fuerza de obligación.

La Carta de la OEA prevé el derecho de los empleadores y de los trabajadores "de asociarse libremente para la defensa y la promoción de sus intereses, especialmente el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, la atribución de la personalidad jurídica a estas asociaciones y la protección de su libertad y de su independencia" (artículo 45.c).

La Carta reconoce también "el aporte de organizaciones como los sindicatos, las cooperativas, las asociaciones culturales y profesionales, las asociaciones de negocios y las asociaciones de barrios y de localidades a la vida social y al proceso de desarrollo" (artículo 45.g).

Por otra parte, el Artículo 41, establece entre otros el derecho a un ambiente sano, generando también la obligación de recomponer el daño ambiental. También establece que la Nación dictará las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y las provincias las normas que las complementen; el Artículo 43 se establece la acción de amparo para la protección del ambiental. Por último, en el Artículo 124 se establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

En consonancia con el 3° párrafo del artículo 41 de la CN, la Ley Nº 25.675 de Política Ambiental Nacional establece como objetivos de la política ambiental nacional: fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión, para lo que establece como objetivos- instrumentos sistemas de educación e información ambientales accesibles para la población.

Asimismo en sus artículos 19 a 21, se establecen presupuestos mínimos en materia de "Participación Ciudadana" aplicables en materia de recursos naturales:

- Derecho a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.
- Deber de las autoridades locales y nacionales de institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.
- Obligación de las autoridades convocantes de hacer pública y fundamentar en caso de que la opinión resultante en la audiencia o consulta sea diferente al curso de acción que finalmente decide la autoridad.
- Deber de asegurarse la participación ciudadana, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados. Lo que no excluye la participación en otros procesos y en otras etapas.

Al ser un país federal, las normas provinciales deben estar en consonancia con la Constitución Nacional y las Leyes de presupuestos mínimos. Es por ello, que las provincias tienen la obligación de articular los medios para asegurar mecanismos de consulta previa y audiencia pública:

En algunos casos, existen normas de presupuestos mínimos para recursos naturales específicos como bosques nativos (Ley 26.331) y glaciares (Ley 26.639).

La Ley Nº 26331 dispone en su artículo 6 que en un plazo máximo de un año a partir de la sanción de la presente ley, a través de un proceso participativo, cada jurisdicción deberá realizar el Ordenamiento de los Bosques Nativos existentes en su territorio; en su artículo 19 establece que todo "...proyecto de desmonte o manejo sostenible de bosques nativos deberá reconocer y respetar los derechos de las comunidades indígenas originarias del país que tradicionalmente ocupen esas tierras...". En su artículo 22, se establece que el otorgamiento de la autorización de desmonte o de aprovechamiento sostenible, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá someter el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental obligatorio. Asimismo el artículo 26 obliga a las autoridades locales de aplicación a garantizar el cumplimiento estricto de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 25.675 —Ley General del Ambiente—, previamente a la emisión de las autorizaciones para realizar actividades de desmonte de bosques nativos.

Desde esta Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros se fiscaliza que los ordenamientos ambientales de los bosques nativos cumplan con los requisitos de participación pública exigidos por las normas federales.

En similar sentido, el artículo 7 de la Ley 26.639 respecto de las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas por el artículo 6 del precitado cuerpo legal.

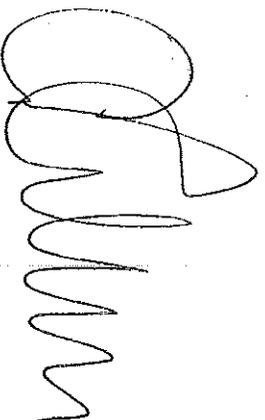
Pero en todos los casos, son las empresas las que presentan los estudios de impacto ambiental y las autoridades de las jurisdicciones locales las que deben sustanciar el proceso de evaluación de impacto ambiental que culmina en la Declaración ambiental, por la que la autoridad competente autoriza o no aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

Pregunta 5:

Como acciones exitosas dentro de esta temática podría encontrarse: los procesos de Evaluación Ambiental Estratégica en el *Plan Integral Estratégico para la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Región Delta del Paraná* –PLECAS- y la *"Propuesta para avanzar en un Plan de Manejo Costero Integrado"* con las provincias costero marinas, Resolución COFEMA 278/2014; la aprobación de los ordenamientos ambientales de los bosques nativos en el marco de la Ley N° 26331.

Pregunta 6:

Dentro de las medidas podría encontrarse la difusión de información, el licenciamiento social y las evaluaciones ambientales estratégicas.



Dra. CAROLINA ALTERRI  
DIRECTORA DE NORMATIVA AMBIENTAL  
SECRETARÍA DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES  
SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE