

**POLÍTICAS DE REGULACIÓN DE LAS
EMPRESAS TRANSNACIONALES POR
VIOLACIONES A LOS DERECHOS
HUMANOS EN AMÉRICA LATINA:**

Diagnósticos nacionales

**ANTONIO MOREIRA MAUÉS
CRISTINA BLANCO VIZARRETA
HELENA ESSER DOS REIS
JULIÁN TOLE MARTÍNEZ**
(ORG.)

**POLÍTICAS DE REGULAÇÃO DAS
EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR
VIOLAÇÕES AOS DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA:**

Diagnósticos nacionais

COLEÇÃO DIREITOS HUMANOS E
EMPRESAS NA AMÉRICA LATINA

EU Editora
UFPB

Cegraf
UFG

POLÍTICAS DE REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS
TRANSNACIONALES POR VIOLACIONES A LOS
DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA:
DIAGNÓSTICOS NACIONALES

POLÍTICAS DE REGULAÇÃO DAS EMPRESAS
TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: DIAGNÓSTICOS
NACIONAIS



Universidade Federal de Goiás

Reitor

Edward Madureira Brasil

Vice-Reitora

Sandramara Matias Chaves

Pró-Reitora de Graduação

Flávia Aparecida de Oliveira

Pró-Reitor de Pós-Graduação

Laerte Guimarães Ferreira Júnior

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação

Jesiel Freitas Carvalho

Pró-Reitora de Extensão e Cultura

Lucilene Maria de Sousa

Pró-Reitor de Administração e Finanças

Robson Maia Geraldine

Pró-Reitor de Desenvolvimento

Institucional e Recursos Humanos

Everton Wirbitzki da Silveira

Pró-Reitora de Assuntos da

Comunidade Universitária

Maisa Miralva da Silva

Coleção Direitos Humanos e Empresas na América Latina

Conselho Editorial

Ana Maria D'Ávila Lopes (U. de Fortaleza)

Antonio Moreira Maués (U. Federal do Pará)

Carina Costa de Oliveira (U. de Brasília)

Elizabeth Salmón (P. U. Católica del Perú)

Elisabete Maniglia (U. Estadual Paulista)

Federico di Bernardi (U. Nacional de La Plata)

Fernanda Bragato (U. do Vale do Rio dos Sinos)

Gustavo Palmieri (U. Nacional de Lanús)

Helena Esser dos Reis (U. Federal de Goiás)

José Luis Caballero (U. Iberoamericana)

Magdalena Correa (U. Externado de Colombia)

Maria Luiza Alencar (U. Federal da Paraíba)

Martín Almada (U. Nacional de Asunción)

Pablo Perel (U. de Buenos Aires)

Yanira Zúñiga (U. Austral de Chile)



**Conselho Deliberativo do
CEGRAF/ UFG**

Antonio Carlos Novaes

Antonio Corbacho Quintela (Diretor)

Daniel Ancelmo

Igor Kojčak

José Luiz Rocha

José Vanderley Gouveia

Julyana Aleixo Fragoso

Maria Lucia Kons

Revalino Antonio de Freitas

Sigeo Kitatani Júnior

Apoio:



FORDFOUNDATION

ANTÔNIO MOREIRA MAUÉS
CRISTINA BLANCO VIZARRETA
HELENA ESSER DOS REIS
JULIÁN TOLE MARTÍNEZ
(ORG.)

CONSÓRCIO LATINO-AMERICANO DE
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

POLÍTICAS DE REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS
TRANSNACIONALES POR VIOLACIONES A LOS
DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA:
DIAGNÓSTICOS NACIONALES

POLÍTICAS DE REGULAÇÃO DAS EMPRESAS
TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA:
DIAGNÓSTICOS NACIONAIS

© 2018, Editora UFG

© 2018, Profa. Helena Esser, da Faculdade de Filosofia.

Capa

Géssica Marques

Editoração Eletrônica

Roland EcheGARAY Júnior



Esta obra está licenciada com uma Licença
Criative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação na (CIP)
GPT/BC/UFG**

Consórcio Latino-Americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos.

C755p Políticas de regulación de las empresas transnacionales por violaciones a los derechos humanos em América Latina : diagnósticos nacionais / Consórcio Latino-Americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos. – Goiânia, Gráfica UFG, 2018.

1020 p. : grafs., tabs. – (Direitos humanos e empresas na América Latina).

ISBN: 978-85-495-0202-5

1. Companhias de mineração – Regulamentação – América Latina. 2. Direitos humanos – América Latina. I. Título.

CDU: 351.823.3(8)

Elaborada por Lídia Alice Lemos Gama – CRB-1/1000

ARGENTINA



Pablo Perel

Doctorando, profesor y director de proyectos de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Magister por la Universidad de Génova, Italia. Subsecretario a cargo del Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Buenos Aires

Julieta Rossi

Directora de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa) y profesora de grado y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM) Abogada del Ministerio Público Fiscal de la Nación

Federico Di Bernardi

Docente del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP)

Martina Olivera

Abogada (UBA). Auxiliar en la Fiscalía General nro. 2 ante Tribunales Orales Federales, Investigadora en Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la UBA y la UNLa.

Alejandro Ariel Fernández

Abogado (UBA). Relator en la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la UNLa.

Gonzalo Gastón Semeria

Abogado (UBA). Politólogo (UBA). Docente e investigador en UBA y UNPAZ. Asistente del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Jimena Yamila Habib

Abogada (UBA). Docente en UBA. Becaria del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Julio Ezequiel Guidi

Abogado (UNLP). Docente en UBA y UNPAZ. Maestreado en Derechos Humanos (UNLP). Becario del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Amparo Quiroga

Politóloga (UBA). Docente e investigador en UBA. Becaria del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Joaquin Nicolas Caprarulo

Estudiante de derecho e investigador (UBA). Becario del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

María Paula Brückner

Lic. en Comunicación Social. Estudiante de derecho (UBA). Becaria del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Ana Piren Castro Curipan

Estudiante de derecho (UBA). Becaria del Departamento de Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación.

Martina Olivera

Abogada (UBA). Auxiliar en la Fiscalía General nro. 2 ante Tribunales Orales Federales, Investigadora en Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la UBA y la UNLa.

Alejandro Ariel Fernández

Abogado (UBA). Relator en la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Investigador en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la UNLa.

Juan Pablo Cimalando

Docente del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP

Renso Sujodolsky

Docente del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP

1. ¿Qué marco internacional ha adoptado el estado en materia de derechos humanos y empresas? Considerar aquellos que establecen obligaciones o derechos, que disponen la creación de mecanismos internacionales, así como acuerdos comerciales o tratados de libre comercio. Se sugiere dar luces sobre el valor de cada instrumento en el sistema de fuentes (ver Anexo 1 para una lista referencial de instrumentos). ¿Cuál es el rol que han tenido las normas de soft law en esta materia? ¿existen iniciativas para buscar su implementación?

La República Argentina no cuenta con adhesión a un marco normativo concreto sobre la problemática. En sintonía con la región, no es posible identificar un texto legal que ordene esquemáticamente la responsabilidad de las empresas por violaciones a los derechos humanos.

Si bien Argentina forma parte de la mayoría de los sistemas de protección de los derechos humanos, lo cierto es que las obligaciones internacionales de responsabilidad que se desprenden de dichos instrumentos se proyectan hacia el Estado (obligaciones de protección, respeto y de adoptar medidas); dejando un panorama de irresponsabilidad internacional para las empresas por violaciones a los derechos humanos.

No obstante ello, en el plano interno, la fuerte presencia de los derechos humanos por vía de arraigados mecanismos positivización (incorporación en la Constitución Nacional expresa, tras la reforma de 1994, de Tratados Internacionales de derechos

humanos más la reglamentación de un dispositivo de jerarquización constitucional de futuros tratados –art. 75 inc. 22- CN) ha sustentado una sólida base en materia de obligación interna de las empresas por violaciones a los Derechos Humanos.

De esta forma, las obligaciones que se desprenden del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos; “Protocolo de San Salvador” Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; “Convención de Belem do Pará”: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia; Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia); y del Sistema Universal (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares) establecen un fuerte basamento en materia de derechos humanos con jerarquía constitucional, ocupando un lu-

gar predilecto en el sistema local de fuentes. Asimismo, la República Argentina ha suscripto a sendos convenios de la OIT sobre la materia que, por imperio del texto constitucional forman parte del “bloque federal” de normatividad (art. 31 de la CN).

En cuanto a norma de *Soft Law*, cabe señalar que en los últimos años el MERCOSUR, alianza político-económica de la que República Argentina forma parte como miembro pleno, ha comenzado un proceso de producción de principios y buenas prácticas en materia responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos (en especial desde la óptica de la producción) que se recopilan en las ECONORMAS de Mercosur.

2. ¿Qué medidas normativas han sido elaboradas a partir de dicho marco internacional? ¿Se han promulgado leyes, normas, directrices específicas o cualquier otro acto administrativo, en materia de derechos humanos y empresas? Si las hay, señale cuáles son ¿Existen instrumentos de monitoreo y fiscalización? Indique si hay propuestas normativas en curso o algún debate nacional al respecto.

No existe normativa que regule en forma global la actividad de las empresas en relación a su responsabilidad y los derechos humanos, pero el marco internacional adoptado por el Estado Argentino se ve reflejado en las leyes ambientales, de defensa del consumidor, de protección laboral y de lucha contra la corrupción.

LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE fue sancionada en 2002 y establece en política ambiental los principios de congruen-

cia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación. Asimismo 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 el año 2003 se lanzó la iniciativa del Pacto Global en la Argentina impulsada por el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en 2004 se sumó la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El Pacto Global Argentina es una red que hoy se encuentra conformada por más de 500 empresas, organizaciones educativas y de la sociedad civil que se comprometen a cumplir con los principios (10 principios) para respetar los derechos humanos, los mejores estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción.

En el año 2010 mediante el Decreto N° 696/2010 del 14 de mayo de 2010 se creó (con rango de Subsecretaría) en la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y DDHH del Programa Nacional denominado “Plan Nacional de Derechos Humanos” (PNDH) con el compromiso de avanzar en la materia y que incluye la temática de Derechos Humanos y empresas.

Desde el Ministerio de ambiente y desarrollo sustentable se efectúan políticas de control y monitoreo ambiental a las distintas empresas. Asimismo se establece para las distintas acti-

vidades la obligación de efectuar un informe de impacto ambiental ante la explotación de las diferentes actividades.

Este año, en el marco La Escuela Internacional de Políticas Públicas en Derechos Humanos del IPPDH de MERCOSUR, en Buenos Aires, se celebró el ciclo de conferencias Empresa y Derechos Humanos, el cual tuvo como objeto “contribuir al desarrollo de ideas y pensamientos y a uno de los desafíos de la región, fundamentado en ampliar el desarrollo de una cultura democrática basada en la plena vigencia de los derechos para avanzar hacia la transformación social”.

3. ¿Existe o está en proceso de elaboración un plan o política nacional en materia de derechos humanos y empresas? De ser así, ¿cuenta con instrumentos de monitoreo y fiscalización? En caso cuente su país con un plan y/o política nacional de derechos humanos, ¿se refiere directa o indirectamente a la cuestión de las empresas y los derechos humanos? Explique.

La República Argentina atraviesa la etapa de validación de su Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos, que justamente incluye la temática de Derechos Humanos y Empresas.

En agosto del corriente Buenos Aires fue sede de del primer Seminario Regional sobre derechos humanos y empresas de propiedad del Estado, que es inédito en la región. El mismo fue organizado por la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

(ACNUDH), la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación, y el Grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas. Tiene como propósito dar a conocer un informe del Grupo de Trabajo, que fue presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en junio de 2016 en Ginebra en el marco de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos ratificados por los 193 Estados Miembros de Naciones Unidas en 2011.

En el informe, el Grupo de Trabajo examina la obligación de los Estados teniendo como punto de partida el principio número 4 de los Principios Rectores, el cual dispone que los estados deberían adoptar medidas “adicionales” de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas públicas.

La realidad es que si bien la normativa incorpora los preceptos de DDHH y existen prohibiciones, los controles por parte del Estado no son suficientes, sumado a ello las políticas referentes a inversiones que se adoptan van en contra del control que debe ser efectuado por el gobierno y facilita a las empresas el no cumplimiento de las normas ambientales.

4. ¿El Estado cuenta con un marco jurídico que exija a empresas domiciliadas en su territorio pero que operan en otros territorios, el respeto de los derechos humanos? ¿Cuál es el marco normativo aplicable en materia de responsabilidad extraterritorial del Estado por actos de

empresas domiciliadas en su territorio cometidos en terceros países?

La República Argentina, en su sistema federal, no cuenta con normas que exijan el respeto de los Derechos Humanos fuera del territorio nacional. De modo tal que no existe un marco normativo aplicable al supuesto de violación extraterritorial de derechos humanos por empresas con asiento en la República. Asimismo, tampoco se rastrean mecanismos de sanción indirecta, como por ejemplo la pérdida de derecho para ser contratista del Estado, o suspensiones de los permisos para operar en el país.

5. ¿Cuáles son las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que permiten o impiden la responsabilidad de las empresas por la violación de los derechos humanos en el ámbito de la cadena productiva minera?

Como se sabe, las empresas están obligadas a respetar los derechos humanos a partir de la legislación interna, tanto en su vertiente de leyes como en los reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo. En entre otras medidas, se destaca la tutela de la ciudadanía frente a la posibilidad de contaminación ambiental especialmente en materia de protección del agua y además en lo relativo a las condiciones de trabajo de los trabajadores de la cadena productiva que encuentran raigambre en la normativa tanto de la OIT como de la regulación nacional.

La responsabilidad empresarial va más allá de la normativa local que lo exige dado que el ordenamiento supra legal que es-

tablece los parámetros en materia de derechos humanos conduce de modo inexorable a reglamentar la conducta empresarial a escala global. Es posible señalar al respecto los instrumentos multilaterales no vinculantes, como las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

En referencia concreta a la normativa que rige la cuestión podemos señalar lo siguiente.

El artículo 41 de la Constitución Nacional fue incorporado en la reforma de 1994. Su contenido se considera entre los llamados nuevos derechos o derechos de última generación. Establece 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; 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.

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.”

En cuanto a la legislación minera y ambiental en vigencia cabe mencionar lo siguiente:

Código de Minería

Ley 24196 Ley de Inversiones Mineras

Ley 24224 Ley de Reordenamiento Minero

Ley 24227 Ley de Creación de la Comisión Bicameral

Ley 2422 Acuerdo Federal Minero

Ley 24523 Sistema Nacional de Comercio Minero

Disposiciones del COFEMIM

6. ¿Cuenta su Estado con un cuerpo normativo específico en materia de minería? ¿Existe un código minero? ¿Cómo describiría el papel de esta norma en la promoción de la actividad en el país? ¿cuál ha sido el papel de los procedimientos administrativos para la promoción de la actividad minera en el país? ¿Existen mecanismos de evaluación, fiscalización, monitoreo de la actividad, aprobación de estudios de impacto ambiental o sanción? ¿Cuál es la línea jurisprudencial al respecto?

Tal como se señaló en el apartado anterior la República Argentina cuenta con un Código Minero. A su vez la cuestión se regula a partir de legislación reglamentaria a nivel provincial dictada conforme a los artículos 41 y 43 de Constitución Nacional. Entre otras normas se destacan las siguientes:

Ley General del Ambiente

Ley de Acceso a la Información Pública

Ley de Residuos Peligros y Residuos Industriales

Ley 26.639 Ley de Glaciares

Toda otra legislación ambiental aplicable a la minería.

La Ley 24.585, normativa ambiental incluida en el Código de Minería exclusivamente para este sector, establece las condiciones de base a respetar por la actividad minera en todo el territorio argentino.

De acuerdo a la opinión de destacados catedráticos de la academia argentina la actividad minera local aún requiere un marco legal que permita llevar a cabo la actividad de manera transparente y adecuada al bienestar general.

Una de las principales críticas que se presentan está referida a la amplitud y flexibilidad legislativa que engloba la totalidad del proceso de producción minera.

A su vez, dada la diversidad de fuentes normativas encarnadas en la legislación llevada adelante por cada provincia argentina, resulta necesario fortalecer la perspectiva de derechos humanos y concentrar las directrices a los efectos de unificar criterios de aplicación que renueven la confianza y certidumbre en los procesos de evaluación del impacto ambiental.

Los congresos de trabajo académico de la especialidad han resaltado la necesidad de incrementar el acceso a la información pública de los informes de impacto ambiental con alcance a los medios masivos de comunicación para posibilitar la interacción ciudadana.

En el caso argentino resulta necesario revertir la tendencia que se presenta, tanto a nivel provincial como nacional, en la que existe identidad entre las autoridades que promueven la minería y quienes están llamados legalmente a controlar su funcionamiento responsable. El déficit se produce, así, mediante la intervención de a Secretaría de Minería, local o nacional, como organismo regulador de la cuestión sin dar intervención a las áreas de protección ambiental.

7. Los jueces y otros operadores del Derecho, ¿cuentan con capacitaciones sobre esta materia?

En la mayoría de los programas de las Facultades de Derecho, la capacitación de grado sobre la temática es de naturaleza optativa. Cabe destacar que en las Provincias de Mendoza, San Juan, La Rioja y Catamarca, aquellas donde se instala la producción minera, tanto jueces como operadores judiciales son capacitados a través de distintos programas de actualización diseñados por los Ministerios de Minería Provinciales.

8. ¿Existe alguna institución estatal que se encargue de adoptar y/o implementar políticas en materia de derechos humanos y empresas, especialmente en el ámbito de la cadena productiva minera? Indique su ubicación en el aparato estatal, la descripción de sus competencias, características y marco normativo aplicable.

Actualmente no existe en el organigrama del Estado Nacional ninguna repartición o programa concreto cuyo objetivo específico sea implementar políticas en materia de derechos humanos y empresas.

9. ¿Cuáles son las directrices y el procedimiento de los gobiernos nacionales y locales en materia de derechos de la actividad minera? Considere que ello incluye la concesión, exploración y explotación, y describa el proceso de otorgamiento de cada uno.

La actividad minera, a nivel general, se encuentra regulada en el territorio de la República por el Código de Minería. En primer lugar, cabe señalar que por imperio del artículo 7 del mencionado Código, *“las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”*. No obstante ello, Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido por el Artículo 7, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal (art. 10). Entendemos entonces que la concesión legal es el medio para adquirir originariamente las minas por los particulares y el único aceptado por el Código.

A diferencia de los sistemas europeos del tipo francés e italiano, en que la administración pública goza de amplias facultades para escoger la persona del concesionario y determinar las condiciones particulares de la concesión, en el derecho argentino, que sigue la tradición jurídica hispanoamericana, la concesión es exclusivamente obra de la ley. Esto significa que la autoridad mi-

nera, por consiguiente, carece de atribuciones para determinar preferencias entre distintos aspirantes y también para fijar al concesionario condiciones que no sean las que taxativamente establece el Código.

El Título III del Código regula la exploración. La normativa señala que los titulares de permisos de exploración tendrán el derecho exclusivo a obtener concesiones de explotación dentro de las áreas correspondientes a los permisos otorgados. El permiso es indispensable para hacer cualquier trabajo de exploración.

Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente, siendo objeto de concesión: los descubrimientos y las minas caducadas y vacantes.

Los descubrimientos constituyen la causa originaria más importante de adquisición de las concesiones mineras de explotación otorgadas por el Estado. La concesión minera se adquiere por descubrimiento, cuando se denuncia ante la autoridad minera un yacimiento no registrado. La prueba de la existencia de este yacimiento se acreditará mediante la ejecución de la denominada “labor legal”. La ley no exige que el yacimiento encontrado sea absolutamente nuevo, basta que no haya sido registrado con anterioridad.

La concesión de una mina impone una serie de restricciones, molestias y servidumbres a la propiedad raíz que faculta a todo propietario del suelo, en principio, a impugnar un supuesto hallazgo de mineral. Es importante destacar que la defensa de la propiedad inmobiliaria tiene a impedir la concesión de una su-

puesta mina que no tiene posibilidad alguna de desenvolverse con provecho.

Puede ocurrir que cuando la autoridad, al verificar la labor legal ordenada por el Código, constata la escasa mineralización en el yacimiento para justificar la instalación de un trabajo racional. En estos casos la autoridad no puede negar de oficio la concesión de esta supuesta mina, ya que el registro minero corre por cuenta del autor del hallazgo y la autoridad no debe intervenir para prevenirlo ni para evitarlo. Frente a esta idea nos encontramos con la jurisprudencia norteamericana, que establece que frente a la ausencia de disposiciones expresas en las propias leyes, los tribunales aplican para la solución de estos casos el test del hombre prudente: un descubrimiento minero debe ser admitido si es de tal carácter que una persona de ordinaria prudencia, sea o no minero, está dispuesta a gastar su tiempo y su dinero en el desenvolvimiento de esa propiedad, con vista a obtener un provecho de ella.

El descubridor presentará un escrito ante la autoridad minera haciendo la manifestación del hallazgo y acompañando muestra del mineral. Es fundamental que se identifique con la mayor precisión posible el sitio del hallazgo y el que determina la presentación de la muestra del mineral descubierto, a expensas de no perder la prioridad. La ley no exige como condición para aceptar una manifestación de descubrimiento que previamente se compruebe la existencia en el terreno del yacimiento denunciado,

la admite como cierta con la sola presentación de la muestra de mineral que debe acompañarse.

La verificación del descubrimiento será efectuada por la autoridad minera en el momento de la mensura y demarcación de la concesión, culminando así el trámite del pedimento.

10. ¿Cuáles son los casos o experiencias emblemáticas de actuación jurisdiccional en materia de derechos humanos y empresas transnacionales y nacionales de actividad minera?

Sin lugar a dudas, por su gravedad y cercanía en el tiempo, el derrame de cianuro en el río Potrerillos que produjo la minera “Barrick Gold” en la mina de Veladero es uno de los principales casos judicializados.

A raíz de este episodio, que pone en riesgo la vida, la salud y el derecho al ambiente sano, se originaron dos procesos penales, uno en la justicia provincial y otro en la federal de la ciudad de Buenos Aires, que tienen por objeto investigar el grado de responsabilidad de los funcionarios locales, nacionales y de los directivos de la transnacional “Barrick Gold”.

Los procesos, en este momento, siguen su trámite. En el mes de mayo, ante un conflicto de competencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el juez provincial de Jáchal debe investigar la responsabilidad de los directivos de la empresa y funcionarios locales y la justicia federal a los funcionarios nacionales.

11. ¿Qué casos de violaciones de derechos humanos relacionadas a la cadena minera han sido objeto de una denuncia a nivel internacional? Tenga en cuenta los mecanismos internacionales ante el sistema interamericano de derechos humanos, sistema de la Organización de Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo (ver Anexo 2 para una lista referencial de mecanismos internacionales).

Tras realizar una búsqueda preliminar respecto a la intervención de organismos internacionales por violaciones a los derechos humanos como consecuencia de actividades mineras en la Argentina, verificamos que es exigua.

Dentro del Sistema Interamericano tuvo lugar la audiencia pública realizada en el 149° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 1° de noviembre de 2013, en donde se expuso acerca de la “Situación de los derechos humanos de las personas afectadas por la minería en las Américas y responsabilidad de los Estados huéspedes y de origen de las empresas”. En ese marco se analizaron 24 casos ubicados en distintos países, entre ellos la Argentina. En referencia a nuestro país, se analizó el proyecto “La Alumbarrera” en la Provincia de Catamarca.

En referencia a las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales llamó la atención respecto a la violación de derechos humanos de poblaciones indígenas en las Observaciones finales del Comité DESC a la Nación Ar-

gentina del 47º período de sesiones en fecha 14 de noviembre a 2 de diciembre de 2011. Allí exhortó al “Estado parte a que brinde protección a las comunidades indígenas durante la ejecución de los proyectos de exploración y explotación minera. En lo que se refiere a Salinas Grandes, el Comité insta al Estado parte a que acate la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando esta se pronuncie”. El caso aludido consiste en la acción de amparo interpuesta contra la provincia de Jujuy por numerosas comunidades aborígenes, que se consideraron agraviadas por programas de prospección y explotación de recursos naturales en la zona de la Laguna de Guayatayoc y las Salinas Grandes, particularmente por actuaciones vinculadas a permisos de exploración y explotación de litio y boratos. Sin embargo, la Corte rechazó tal acción por entender que el Estado tomó al respecto los recaudos suficientes para prevenir eventuales perjuicios al medio ambiente y ecosistemas de la región.

12. ¿Qué casos han sido objeto de acciones judiciales en el Estado de nacionalidad de la empresa matriz?

En la República Argentina no se registran casos de violaciones de derechos humanos relacionados a la cadena minera que hayan sido objeto de acciones judiciales en el Estado de nacionalidad de la empresa matriz.

Esto puede deberse a la serie de dificultades jurídicas que surgen cuando se interponen acciones legales de naturaleza trasnacional, a saber: El demandante extranjero debe demostrar

que existe una conexión sustancial entre el caso y el territorio sobre el cual preside el tribunal donde se quiere dirimir el litigio. Sucede lo mismo con demandas interpuestas ante un tribunal federal, ya que si bien este puede tener competencia para tratar un litigio trasnacional, puede optar por no hacerlo.

Muchos tribunales pueden desestimar este tipo de demandas mediante la apelación al principio jurídico de *forum non conveniens*, si determinan que existe otro tribunal más apropiado para juzgar el caso. Así, las empresas pueden solicitar que se rechace una demanda alegando que el estado anfitrión, por la proximidad a las partes, la evidencia o los testigos, constituye el mejor escenario para que se desarrolle el litigio.

La estructura legal de las empresas multinacionales también constituye un desafío para los demandantes extranjeros. Amparándose en el concepto de “velo corporativo” –que reconoce a la empresa matriz y a sus filiales como entes separados– las empresas matrices logran evitar que se les adjudique la responsabilidad legal por actividades de sus empresas filiales o subsidiarias.

Ejemplo de esto es el caso de varias comunidades indígenas ecuatorianas que presentaron una demanda en una corte estadounidense contra Chevron por la destrucción causada en la región amazónica en la que vivían. Luego de diez años de litigio y de gastar millones de dólares para argumentar y lograr que el caso pasara a cortes ecuatorianas, su defensa se basó en la inadecuación de estas cortes. Tras otra década, y con una sentencia que obligaba a Chevron a pagar 10 millones de dólares en daños, la

empresa invocó un tratado de comercio e inversión bilateral que la exoneró de pagar.

Aunque sin éxito hasta la fecha, en Canadá existen cinco causas transnacionales en tribunales canadienses donde los demandantes responsabilizan directamente a la empresa matriz por sus acciones y omisiones en relaciones a las operaciones en el exterior.

PROTECCIÓN DE DERECHOS LABORALES

Condiciones de trabajo

13. ¿El Estado cuenta con un marco normativo que exija a las empresas de la cadena productiva minera contar con una política de igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores? ¿Cuenta el Estado con medidas legislativas laborales específicas para el sector minero?

Si, el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) establece la igualdad de trato: *“El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”*.

Además, la Ley 23.592 dispone que:

“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos” (artículo1).

El Estado no cuenta con medidas legislativas laborales específicas para el sector minero. Las contrataciones se rigen por la Ley de Contrato de Trabajo, aplicable a todo tipo de contratación laboral con las excepciones señaladas en la ley (artículo 2, LCT). Sin embargo, cabe destacar algunas normas referidas a este tema. En primer lugar, el Código de Minería argentino, en su título XIII regula las Condiciones técnicas de la explotación (arts. 233- 245), el cual contiene algunas normas referidas a las condiciones laborales. (Por ejemplo: el artículo 234 señala que: *“Las labores de las minas se mantendrán en completo estado de seguridad; cuando por la poca consistencia del terreno o por cualquier otra causa, haya riesgo de un desplome o de un derrumbamiento, los dueños deben fortificarlas convenientemente dando oportuno aviso a la autoridad”*).

En segundo lugar, el Decreto 249/2007 establece el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Minera.

Finalmente, la Ley 24.695 creó el Banco Nacional de Información Minera sobre Equipamiento y Recursos Humanos. Los objetivos del Banco Nacional de Información Minera sobre Equipamiento y Recursos Humanos son: a) el relevar y procesar toda la información sobre el equipamiento y recursos humanos del sector minero. b) estructurar una red de información pública que permita al usuario un acceso ágil y eficiente a la base de datos. c) editar al menos una vez cada tres años la información contenida en el sistema.

14. ¿El Estado cuenta con un marco normativo que prohíba a las empresas someter a los trabajadores a tratos inhumanos y degradantes?

No. Sin embargo, el artículo 144 ter. del Código Penal dispone que:

1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.

Además, la Ley 26.485 en su artículo 6. Inciso c. define a la violencia laboral contra las mujeres:

“aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

Finalmente, la Ley de Contrato de Trabajo prohíbe a las mujeres y a las personas menores de dieciocho años realizar trabajos que revistan el carácter penoso, peligroso o insalubre (art. 176 y 191). El art. 176 no ofrece definición alguna de las industrias prohibidas y le encomienda al Poder Ejecutivo la misión de determinarlas (párrafo 2º). Sin embargo, esa reglamentación nunca ha sido dictada.

15. ¿Cuáles son los tipos de regímenes de contratación que existen en el ámbito de la contratación laboral en la actividad minera? ¿Hay distintas modalidades de jornadas laborales establecidas por ley? ¿Qué las caracteriza?

Los regímenes de contratación están regulados por la Ley 20.744. En efecto, se disponen las siguientes formas de contratación: a) contrato de trabajo por tiempo indeterminado, b) contrato de trabajo a plazo fijo, c) contrato de trabajo de temporada,

contrato de trabajo eventual y d) contrato de trabajo de grupo o por equipo.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 11.544:

“La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro (...). La limitación establecida por esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 semanales para las explotaciones señaladas”.

Según la LCT (art. 197):

“La distribución de las horas de trabajo será facultad privativa del empleador y la diagramación de los horarios, sea por el sistema de turnos fijos o bajo el sistema rotativo del trabajo por equipos no estará sujeta a la previa autorización administrativa, pero aquél deberá hacerlos conocer mediante anuncios colocados en lugares visibles del establecimiento para conocimiento público de los trabajadores. Entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce (12) horas”.

Además, la LCT establece una jornada reducida (art. 198): *La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo.*

Respecto al trabajo insalubre, la mencionada LCT dispone que:

“La jornada de trabajo en tareas o condiciones declaradas insalubres no podrá exceder de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones. (...) por ley nacional se fijarán las jornadas reducidas que correspondan para tareas penosas, mortificantes o riesgosas, con indicación precisa e individualizada de las mismas” (artículo 200).

16. En caso se haya comprobado la existencia de trabajo infantil, ¿qué tipo de sanciones se determinan para los responsables? ¿existen sanciones individuales o colectivas (gerencia, empresa, grupo empresarial)? ¿Quién determinaría la responsabilidad individual o colectiva de ser el caso?

En el caso de comprobarse la existencia de trabajo infantil, la ley argentina dispone la imposición de una sanción penal. En tal sentido, el artículo 148 bis del Código Penal establece que:

“Será reprimido con prisión de 1 (uno) a (cuatro) años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave(...).”

De este modo, se trata de una sanción individual la cual se determina judicialmente.

Asimismo, los ministerios de trabajos deben promover la eliminación del trabajo infantil. Por ejemplo: el decreto 355/02 dispone que le compete al Ministerio de Trabajo de la Nación:

“Entender en la promoción, regulación y fiscalización del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad en las oportunidades y de trato y la eliminación del trabajo forzoso y del infantil”. Por su parte, la ley 14.803 de la Provincia de Buenos Aires establece que le corresponde al Ministerio de Trabajo provincial: “Fiscalizar la aplicación del régimen del trabajo de mujeres y menores, coordinando acciones y pautas con otros organismos del orden provincial y nacional con competencia en la materia”.

Prohibición de formas contemporáneas de esclavitud

17. ¿El Estado cuenta con un marco legal específico que prohíba las formas contemporáneas de esclavitud y/o la trata de personas? En caso se haya comprobado la existencia de condiciones laborales análogas a la esclavitud o el involucramiento en prácticas de trata de personas, ¿qué tipo de sanciones se determinan para los responsables?, ¿existen sanciones individuales o colectivas (gerencia, empresa, grupo empresario)? ¿Quién determinaría la responsabilidad individual o colectiva de ser el caso?

Sí. La Ley N.º 26.364 tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas. Así también, en el año 2013 se creó la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX).

La Ley mencionada tipifica diversas conductas y establece penas para cada una de ellas, que van desde los tres a los quince años de prisión. Dichas penas son de carácter individual.

Por último, Argentina aprobó en el año 2002 la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo).

Derecho a la seguridad social

18. ¿El Estado exige a las empresas contar con una política de seguridad social para los trabajadores?

Sí. El Estado exige a las empresas contar con políticas de seguridad social a través de las normas jurídicas vigentes en el país. Las mismas, les son aplicables a la actividad minera. Entre ellas, la Ley de contrato de trabajo N.º 20.744 regula la retención de los aportes jubilatorios de las personas trabajadoras y las sanciones económicas por el incumplimiento de ingresar dichas retenciones en los organismos de seguridad social. A la vez, dicha conducta puede dar lugar a la configuración de delitos previstos en la Ley penal tributaria 26.735. Por otra parte, la Ley 26.940

de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral creó un Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. El Decreto 4257/68 establece un régimen jubilatorio diferente para Tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuros, dentro de los cuales se encuentra el personal que se desempeña habitualmente en tareas mineras a cielo abierto, realizando labores de obtención directa de productos mineros. Sin embargo, dicha norma no fue reglamentada por lo que no tuvo aplicación efectiva.

Así también, el Decreto Ley 19.587/1972 regula las condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo. Para la minería el Decreto 249/2007 establece un Reglamento de Higiene y Seguridad para la Actividad Minera. Vale destacar que en materia de salud y seguridad en el trabajo Argentina aprobó varios Convenios relevantes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En particular, a través de la Ley 26.693 se aprobó el Convenio 155 y el Protocolo relativo al convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, y por medio de la Ley 26.694 se aprobó el Convenio 187, relativo al marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo.

Por último, la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se encuentran reguladas en la Ley 24.557. La Ley 26.773 establece un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sindicalización

19. ¿Existen instancias de gobierno que velen por el ejercicio a la libre participación de trabajadores en Asociaciones Sindicales al interior de las empresas?

Sí, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social tiene como función entender en la aplicación de las normas legales relativas a la existencia y funcionamiento de las asociaciones sindicales de trabajadores/as y del registro de las asociaciones profesionales de empleadores/as. Específicamente, es la autoridad de aplicación de la Ley de Asociaciones Sindicales N.º 23.551.

20. En caso de vulneración al derecho de asociación por parte de empresas de la cadena minera, ¿qué tipo de sanciones se determinan para los responsables?, ¿existen sanciones individuales o colectivas (gerencia, empresa, grupo empresarial)?

La Ley de Asociaciones Sindicales N.º 23.551 califica como prácticas desleales, entre otras, las conductas de: obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una asociación sindical; adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales; y practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen.

La Ley establece que las prácticas desleales dan lugar a sanciones de multa, impuestas por el juez o tribunal con competencia laboral. Así también, establece que el importe de las multas será percibido por la autoridad administrativa del trabajo, y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo. La acción judicial por prácticas desleales podrá ser interpuesta por la persona damnificada o la asociación sindical que la represente.

La Ley no especifica si las sanciones son individuales o colectivas.

21. En caso de que haya vulneración al derecho a la vida, integridad (física, psíquica y moral) o salud por parte de empresas de la cadena minera, ¿qué tipo de sanciones (penales, civiles, laborales, administrativas) se determinan para los responsables?, ¿existen sanciones individuales o colectivas (gerencia, empresa, grupo empresario)?, ¿existen medidas de prevención?

La Ley 24.585, incorporada al Código de Minería de la Nación, establece en su artículo 18 que: *“sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que establezcan las normas vigentes, todo el causare daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo según correspondiere”*.

En virtud del artículo 19 de la mencionada ley, para el caso de daños ambientales, y solamente cuando no estén previs-

tos dentro del ámbito de las responsabilidades penales, los responsables serán sancionados con:

a) Apercibimiento;

b) Multas, las que serán establecidas por la autoridad de aplicación conforme a las pautas dispuestas por el ARTÍCULO 292 del Código de Minería;

c) Suspensión del goce del certificado de calidad ambiental de los productos;

d) Reparación de los daños ambientales;

e) Clausura temporal, la que será progresiva en los casos de reincidencia. En caso de tres infracciones graves se procederá al cierre definitivo del establecimiento;

f) Inhabilitación.

Cualquiera de las infracciones anteriores será establecida previo sumario.

Por otra parte, la Ley 24.051 titulada “Régimen de Desechos Peligrosos”, establece en el capítulo 9 el régimen penal aplicable, así establece:

CAPITULO 9 REGIMEN PENAL (artículos 55 al 58)

ARTICULO 55. - Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.

ARTICULO 56 - Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años.

Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contamina.

ARTICULO 57. - Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiese producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

ARTICULO 58. - Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal.

De hecho, el 28 de julio del corriente año, el Juzgado Federal de Tucumán nro. 2 ha procesado a Julian Rooney, vicepresidente de Mina Alumbreira por contaminación causada por la Minera Alumbreira, por primera vez en América Latina. La mencionada minera opera en el país desde el año 1994, explotando oro y cobre en el oeste de la Provincia de Catamarca.

Con relación a esa misma explotación minera, los concejales de Andalgalá (Provincia de Catamarca) prohibieron, mediante la ordenanza 029, la actividad minera metalífera a cielo abierto, la utilización de agua para la actividad extractiva y la extracción de minerales nucleares. De esta manera, mediante esta ordenanza se cerró el paso al proyecto Agua Rica, tres veces más grande que Alumbreira: “Prohíbese la actividad minera metalífera (oro, cobre, plomo, plata, etc.), en la modalidad denominada a cielo 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 todas sus etapas: cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación y extracción en toda la cuenca hídrica del río Andalgalá”, determina el artículo 1° de la ordenanza 029 del Concejo Deliberante. El artículo 2° prohíbe el uso de cianuro, mercurio y los ácidos sulfúrico, clorhídrico, fluorhídrico y nítrico.

22. ¿Se han presentado casos o experiencias emblemáticas de violaciones de derechos de activistas o defensores de derechos humanos relacionados al ámbito minero? De ser así, descríbalos. ¿Existen mecanismos o instituciones específicas de protección para activistas o defensores de derechos humanos?

En el año 2012, la justicia ordinaria de la Provincia de Catamarca procesó a más de 200 ciudadanos por manifestaciones en contra del proyecto minero Alumbreira, y además, las fuerzas po-

liciales actuaron violentamente en contra de quienes participaban en las protestas sociales.

Sin embargo, en Argentina no existe legislación específica respecto a la protección de activistas o defensores de derechos humanos.

AFECTACIÓN A LA PROPIEDAD

23. ¿Qué tipo de medidas normativas han sido elaboradas para garantizar el respeto al derecho de propiedad de terceros por parte de empresas de la cadena minera, en todas las fases de sus actividades?

Existe una pluralidad de normas que rigen la actividad minera en la República Argentina y que resultan aplicables a sus diferentes etapas.

Como punto de partida, corresponde destacar que la Constitución Nacional, en su Art. 124 establece el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales; consecuentemente, la minería es competencia de las provincias, las cuales tienen las siguientes facultades y responsabilidades: 1) legislar (Ej. leyes provinciales que reglamentan el uso de sustancias, el tipo de minería autorizada, los mecanismos de consulta ciudadana,

etc.); 2) concesionar; 3) controlar; 4) administrar; 5) sancionar 6) imponer tributos, cánones y tasas; 7) percibir regalías.

Además, la Carta Magna sostiene en su 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; 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. 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. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Ambas delimitaciones jurídicas, el carácter federal en cuanto a la propiedad de los recursos naturales, y el derecho de todo ser humano a un ambiente sano, están contemplados en el Código de Minería de la Nación.

En este orden de ideas, sin perjuicio de la multiplicidad de normas de diversa jerarquía que integran el marco jurídico aplicable a la actividad minera en Argentina, la propiedad de las minas y el derecho de exploración y explotación están reglamentadas

por el mencionado Código de Minería sancionado por el Congreso de la Nación en 1886 y que ha sido objeto de numerosas reformas; las últimas y más relevantes, fueron realizadas por las Leyes N.º 24.498 (Actualización Minera) y 24.585 (Protección Ambiental) ambas de 1995.

Es precisamente el Código de Minería, que rige para todas las provincias del Estado federal, el instrumento que regula los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales y, en particular, contempla normas relativas al derecho de propiedad del titular de la superficie del terreno en que se encuentra situada la mina.

De acuerdo al Código de Minería (Art. 7), el Estado tiene derechos soberanos y jurisdiccionales sobre las minas, pero carece de la facultad de explotarlas y de disponer de ellas, salvo en los términos previsto en aquel instrumento, por lo cual concede a los particulares facultad para buscar minas, aprovecharlas y disponer de ellas como dueños.

La propiedad minera, según el Código de Minería, es una propiedad distinta a la del terreno en que se encuentra, y se rige por los mismos principios de la propiedad común, salvo disposiciones especiales del Código de minería (Art. 11). Hay, entonces, dos propiedades: la propiedad superficiaria y la propiedad del subsuelo que el Código de Minería reconoce al descubridor.

Esta diversificación jurídica entre la propiedad superficial y la mina genera consecuencias de importancia, toda vez que

la legislación contempla normas tendientes a proteger en cierta medida los derechos de quien es titular superficial frente al concesionario de la mina ante los posibles abusos que se deriven de la realización de la actividad, sin perjuicio de que esa protección se encuentra en cierta medida debilitada en atención al carácter de utilidad pública que reviste la actividad minera y de las facilidades que el ordenamiento establece para su desarrollo.

La protección del titular superficial se advierte ya en la regulación de la fase de exploración o cateo, donde se prevé el procedimiento por el cual la persona interesada en la búsqueda de territorios que contengan sustancias minerales susceptibles de concesión debe solicitar el respectivo permiso para reconocer el sitio respectivo. En este marco, el Código de Minería establece que el permiso es indispensable para hacer cualquier trabajo de exploración, estableciendo la posibilidad de aplicar (por pedido del dueño) una multa al explorador cuando lleve adelante la exploración sin haber obtenido el permiso de la autoridad o el consentimiento del dueño del terreno.

Adicionalmente, se establece que el explorador debe indemnizar al propietario por los daños que le cause con los trabajos de cateo y de los daños provenientes de estos trabajos, así como que el propietario puede exigir que el explorador rinda previamente fianza para responder por el valor de las indemnizaciones.

Asimismo, en protección del derecho de propiedad del titular superficial, el Código de Minería establece límites al derecho de cateo, al disponer que ni el permiso para explorar ni la

concesión de una mina dan derecho a ocupar la superficie con trabajos y construcciones mineras sin el formal consentimiento del propietario: 1) en el recinto de todo edificio y en el de los sitios murados; 2) en los jardines, huertos y viñedos, murados o sólidamente empalizados; y no estando así, la prohibición se limitará a un espacio de diez mil (10.000) metros cuadrados en los jardines, y de veinticinco mil (25.000) en los huertos y viñedos; 3) a menor distancia de cuarenta (40) metros de las casas, y de cinco (5) a diez (10) metros, de los demás edificios, siendo que cuando las casas sean de corta extensión y poco costo, la zona de protección se limitará a diez (10) metros, que pueden extenderse hasta quince (15); 4) a una distancia menor de treinta (30) metros de los acueductos, canales, vías férreas, abrevaderos y vertientes.

A continuación, el Código aclara que para los talleres, almacenes, depósitos de minerales, caminos comunes, máquinas, sondeos y otros trabajos ligeros o transitorios, el radio de protección se reducirá a quince (15) metros. Además, se dispone que cuando para la continuación de una explotación y del aprovechamiento de sus productos, sea necesario hacer pozos, galerías u otros trabajos semejantes dentro del radio que protege las habitaciones, la autoridad lo permitirá, previa audiencia de los interesados, informe de un perito y constancia del hecho; y que, en este caso, el radio de protección, podrá reducirse hasta quince (15) metros.

Paralelamente, el Código reconoce el derecho del propietario del suelo a explorar su propio terreno. En particular, el Art.

42 señala que el dueño de la superficie puede hacer en ella todo trabajo de exploración (aun en los lugares exceptuados) sin previo permiso, aunque si no hubiese obtenido este permiso de la autoridad ni limitado con su intervención el campo de sus exploraciones, no podrá oponer contra un tercer solicitante, ni preferencia como dueño, ni prelación como anterior explorador.

Al marco tuitivo descrito precedentemente, corresponde agregar (en tanto contribuyen también a proteger los derechos del propietario) las normas de responsabilidad que el Código de Minería y otras leyes sobre protección del medio ambiente contemplan con relación a los daños producidos por la empresa minera durante las diferentes fases de su actividad, las cuales se describen en forma detallada en la respuesta a la pregunta número 25.

Sin perjuicio de las normas a las que se aludiera en los párrafos anteriores, es necesario reiterar que la protección del derecho de propiedad del titular superficial ha quedado relativizada en nuestra legislación, a partir del carácter de utilidad pública que se le reconoce a la industria minera y que condujo a que en el conflicto entre los derechos del propietario del terreno y los del minero, el Código se incline a favor de este último, otorgándole dos privilegios fundamentales: 1) el de gravar con servidumbres mineras (transitoria o permanente) la superficie y los demás bienes incorporados a ésta; y 2) el de exigir la venta de los terrenos correspondientes para las necesidades de la explotación minera.

Por un lado, en cuanto al primero de esos privilegios otorgados al minero, se establece que los fondos superficiales a

la concesión y los inmediatos, en su caso, quedan gravados, por imperio de la ley, con servidumbres mineras, en la forma que determina el mismo Código.

Al respecto, se entiende que obligar al propietario a la venta del terreno ocupado no siempre resulta razonable, por lo cual en este caso se le impone en su lugar la aceptación de determinados límites, sin llegar al extremo de exigirle la venta forzada. Al respecto, el Art. 146 establece que una vez verificada la concesión, los fundos superficiales y los inmediatos, quedan sujetos a las servidumbres siguientes, previa indemnización: 1) la de ser ocupados en la extensión conveniente, con habitaciones, oficinas, depósitos, hornos de fundición, máquinas de extracción, máquinas de beneficio, para los productos de la mina; 2) la ocupación del terreno para la apertura de vías de comunicación y transporte, sea por los medios ordinarios, sea por tranvías, ferrocarriles, canales u otros, hasta arribar a las estaciones, embarcaderos, depósitos, caminos públicos; 3) el uso de las aguas naturales para las necesidades de la explotación, para la bebida de las personas y animales ocupadas en la faena y para el movimiento y servicio de las maquinas (este derecho comprende el de practicar los trabajos necesarios para la provisión y conducción de las aguas; 4) el uso de los pastos naturales, en terrenos no cercados.

Conforme a lo dispuesto por el Código de Minería, las servidumbres se constituyen previa indemnización del valor de las piezas de terreno ocupadas y de los perjuicios consiguientes a la ocupación. Sin embargo, no siempre será posible fijar de inme-

diato el valor de las indemnizaciones, en cuyo caso se autoriza la constitución de una fianza o caución para posibilitar la formalización inmediata de la servidumbre. La libertad del concesionario para establecer las servidumbres es amplia y comprende todos los trabajos que necesite instalar, sin obligación de obtener el consentimiento del propietario, quien no obstante puede manifestar su oposición oponerse en determinadas circunstancias. En este orden de ideas, el Art. 155 dispone que el concesionario puede establecer en el ámbito de la pertenencia, los trabajos que crea necesarios o convenientes a la explotación, sin previa autorización, pero el propietario podrá oponerse a la iniciación o prosecución de esos trabajos en los casos siguientes: 1) cuando con ellos se contravenga, en perjuicio suyo, a alguna disposición de la ley; 2) cuando se ocupe un terreno, cuya indemnización no haya sido pagada o afianzada.

Por otro lado, sin perjuicio del uso de las servidumbres, el concesionario de una mina puede optar por la compra de los terrenos correspondientes, en reemplazo de aquellas, estando el propietario obligado a la venta, en la medida autorizada por el Código de Minería. Al respecto, es dable destacar que a diferencia de las servidumbres, la venta forzosa rige sólo en relación a los terrenos comprendidos dentro del perímetro de la concesión. Fuera de este perímetro, la venta no es forzosa y debe acordarse con el propietario. Al respecto, el Art. 156 dispone que la concesión de una mina comprende el derecho de exigir la venta del terreno correspondiente. Mientras tanto, se sujetará a lo dispuesto en el

parágrafo de las servidumbres. Por su parte, el Art. 159 dispone que cuando los terrenos pertenecen a particulares, deberá pagarse previamente su valor y los perjuicios, pero si el minero los tiene ocupados o quisiera ocuparlos, otorgará fianza suficiente, mientras se practican las diligencias conducentes al pago.

Finalmente, hay que tener en consideración que las normas del Código de Minería resultan complementadas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado en el año 2014 mediante la ley 26994. Este instrumento contiene diversas normas que resultan aplicables a los bienes que pueden ser afectados por la actividad minera. En este sentido, el Art. 240 (titulado “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes”) indica que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1^a y 2^a (en la cual se incluye a las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería) debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, debiendo conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público, sin afectar el funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

A su vez, el art. 241 establece que cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

24. ¿Qué tipo de mecanismos administrativos existen para proteger el derecho de propiedad y otros derechos reales en zonas de extracción de recursos mineros?

Dentro de las facultades que las provincias se reservaron para sí en la distribución de poderes determinada en la Constitución Nacional se encuentran la de dictar los Códigos de Procedimientos. No obstante, a diferencia de otros códigos de fondo, el Código de Minería argentino contiene ciertas disposiciones procesales a fin de que los derechos de los diversos sujetos involucrados en la actividad (entre ellos el derecho de propiedad y otros derechos reales de los terceros) puedan hacerse valer ante las autoridades correspondientes, sean estas administrativas o judiciales. Una cuestión importante de dicha regulación es el llamado impulso procesal de oficio, según el cual corresponde a la autoridad minera (como en el proceso criminal), obrar por propio impulso en el trámite de las solicitudes de permiso, concesiones mineras, sancionando con la pérdida del derecho cuando se dilaten los términos más allá de lo previsto por el mismo Código.

Sin perjuicio de ello, y en ejercicio de sus facultades constitucionales, las provincias han dictado sus propias normas a los fines de delinear en el marco de sus propias competencias los mecanismos administrativos tendientes a hacer efectiva la protección del derecho a la propiedad y otros derechos de aquellos terceros que puedan ser eventualmente afectado por el ejercicio de la actividad minera.

25. ¿En caso haya vulneración al derecho de propiedad y otros derechos reales por parte de empresas de la cadena minera, ¿qué tipo de sanciones (penales, civiles, laborales, administrativas) se determinan para los responsables?, ¿existen sanciones individuales o colectivas (gerencia, empresa, grupo empresario)? ¿existen medidas de prevención?

Se establecen diferentes tipos de sanciones para los responsables en caso de vulneración del derecho a la propiedad y otros derechos reales por parte de la empresa minera.

El Código de Minería consagra, en su Art. 161, el principio que indica que el propietario de una mina es responsable de los perjuicios causados a terceros, tanto por los trabajos superficiales como por los subterráneos, aunque estos perjuicios provengan de accidentes o casos fortuitos. Al respecto, especifica que los perjuicios serán previamente justificados, y no podrán reclamarse después de transcurridos seis (6) meses desde el día del suceso. De lo expuesto se desprende que la responsabilidad en el derecho minero argentino es objetiva. Este principio es general y se aplica no sólo a los trabajos de explotación, sino a los derivados de los trabajos exploratorios.

No obstante, el mencionado cuerpo normativo consagra limitaciones en cuanto a la responsabilidad del dueño de la mina, al determinar que aquella cesa en los siguientes casos: 1) cuando los trabajos perjudicados han sido emprendidos después de la concesión sobre lugares explotados, o en actual explotación, o en

dirección de los trabajos en actividad, o sobre el criadero manifestado o reconocido; 2) cuando, después de la concesión se emprenda cualquier trabajo sin previo aviso a la autoridad ni citación del dueño de la mina; 3) cuando se continúen trabajos suspendidos un (1) año antes de la concesión; 4) cuando el peligro para las obras o trabajos que se emprendan, existía antes o era consiguiente a la nueva explotación. Dado el aviso, se procederá al reconocimiento de los lugares, dejándose constancia de que el punto designado por el propietario del suelo está comprendido o no en alguno de los casos indicados en los incisos precedentes.

Asimismo, el Código establece que un año después de vencidos los plazos para la ejecución de la labor legal, el propietario podrá exigir que el concesionario compre el terreno ocupado, cuando por causa de la explotación hubiese quedado inútil o muy poco a propósito para sus ordinarias aplicaciones. También se dispone que dos años después de vencidos esos plazos, el propietario podrá exigir la compra del terreno correspondiente a la concesión, cualquiera que sea su estado. Si la concesión excediere de una unidad de medida, sólo podrá exigir la compra de las unidades que estuvieren ocupadas con trabajos u obras que no sean de carácter transitorio.

Además de las responsabilidades indicadas precedentemente, el Código de Minería contiene una sección específica destinada a sancionar a aquellos sujetos que generen un daño ambiental durante el desarrollo de la actividad minera, la cual fue

incorporada mediante la ley N.º 24585 (Ley de Protección al Ambiente para la Actividad Minera), sancionada en 1995.

En cuanto a los sujetos que pueden ser responsables por el daño ocasionado, el Código destaca que serán responsables de todo daño ambiental las personas comprendidas en las actividades de: a) prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales comprendidas en este código de minería, incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina; b) los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido lustrado, otros que puedan surgir de nuevas tecnologías y la disposición de residuos cualquiera sea su naturaleza. No distingue expresamente entre sanciones individuales y colectivas.

A su vez, es importante señalar que según el Código las personas comprendidas en las actividades indicadas serán responsables de todo daño ambiental que se produzca por el incumplimiento de lo establecido en la respectiva sección, ya sea que lo ocasionen en forma directa o por las personas que se encuentran bajo su dependencia o por parte de contratistas o subcontratistas, o que lo causa el riesgo o vicio de la cosa; debiendo resaltarse que el titular del derecho minero será solidariamente responsable, en los mismos casos, del daño que ocasionen las personas por él habilitadas para el ejercicio de tal derecho.

Con relación a las infracciones y sanciones, el Código señala que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en

la respectiva sección, cuando no estén comprendidas dentro del ámbito de las responsabilidades penales, será sancionado con: a) apercibimiento; b) multas, las que serán establecidas por la autoridad de aplicación conforme las pautas dispuestas en el artículo 243 del mismo instrumento; c) suspensión del goce del certificado de calidad ambiental de los productos; d) reparación de los daños ambientales; e) clausura temporal, la que será progresiva en los casos de reincidencia, siendo que en caso de tres (3) infracciones graves se procederá al cierre definitivo del establecimiento; f) inhabilitación. El que cometiere una infracción habiendo sido sancionado anteriormente por otra infracción a esta Sección, será tenido por reincidente a los efectos de la graduación de la pena.

Estas sanciones se aplicarán previo sumario por las normas del proceso administrativo, que asegure el debido proceso legal y se graduarán de acuerdo con la naturaleza de la infracción y el daño producido.

El Código determina también que, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que establezcan las normas vigentes, todo el que causare daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo, según correspondiere.

Finalmente, se prevé que serán autoridad de aplicación para la aplicación de las reglas indicadas anteriormente las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción.

Siguiendo esta línea de protección contra el daño ambiental, se destacan también diversas disposiciones penales del ordenamiento jurídico argentino que podrían derivar en sanciones de esa naturaleza para los sujetos comprendidos en la actividad minera. En este sentido, si bien se trata de normas que no están dirigidas específicamente a sancionar violaciones al derecho de propiedad, sí podrían aplicarse a quienes incurran en daños al medio ambiente en el marco de dicha actividad afectando los derechos del titular de la superficie del terreno en que se encuentra la mina. En ese orden de ideas, en el Código Penal argentino encontramos los delitos de daño (art. 184/186), delitos contra la seguridad y salud pública, (art 186, 200/207) y el delito de usurpación de aguas (art. 182).

Por último, en cuanto a las medidas que tienden a prevenir las afectaciones al derecho de propiedad del titular superficial, se destacan las exigencias de permiso para el comienzo de las actividades de exploración conforme a lo dispuesto en el art. 26 del Código.

Además, si bien no tienden a prevenir directamente la afectación de la propiedad, sino más bien evitar daños al medio ambiente a partir de la actividad minera, pueden destacarse dos exigencias que tienen carácter preventivo en el marco del Código, que resulta reforzado en la materia por las disposiciones específicas contenidas en la ley 25.675 (Ley General de Ambiente).

Por un lado, el art. 251 establece que los responsables comprendidos en las actividades a que refiere el art. 249 debe-

rán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad allí especificada, un Informe de Impacto Ambiental, que será evaluado por la autoridad de aplicación, la cual se pronunciará por la aprobación mediante una Declaración de Impacto Ambiental para cada una de las etapas del proyecto o de implementación efectiva.

El Código regula la información que debe contener el mencionado informe con relación a cada etapa de la actividad. Así, el Informe de Impacto Ambiental para la etapa de prospección deberá contener el tipo de acciones a desarrollar y el eventual riesgo de impacto ambiental que las mismas pudieran acarrear; y para la etapa de exploración, deberá contener una descripción de los métodos a emplear y las medidas de protección ambiental que resultaren necesarias. Asimismo, se indica que en las etapas mencionadas precedentemente será necesaria la previa aprobación del Informe por parte de la autoridad de aplicación para el inicio de las actividades, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Artículo 248 por los daños que se pudieran ocasionar.

La autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde que el interesado lo presente. Si mediante decisión fundada se estimare insuficiente el contenido del Informe de Impacto Ambiental, el responsable podrá efectuar una nueva presentación dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado. La autoridad de aplicación en el término de treinta (30) días hábiles se expedirá

aprobando o rechazando el informe en forma expresa. La declaración de Impacto Ambiental será actualizada máximo en forma bianual, debiéndose presentar un informe conteniendo los resultados de las acciones de protección ambiental ejecutadas, así como de los hechos nuevos que se hubieren producido.

Los equipos, instalaciones, sistemas, acciones y actividades de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición ambiental, consignadas por el responsable e incluidas en la Declaración de Impacto Ambiental constituirán obligación del responsable y serán susceptibles de fiscalización de cumplimiento por parte de la autoridad de aplicación.

También corresponde destacar que no será aceptada la presentación cuando el titular o cualquier tipo de mandatario o profesional de empresa, estuviera inhabilitado o cumpliendo sanciones por violación a las normas establecidas por el Código respecto del daño ambiental por la actividad minera.

Por otro lado, como otra medida que puede concebirse como preventiva, el Código señala en su art. 267 que la autoridad de aplicación implementará un programa de formación e ilustración con la finalidad de orientar a la población, en particular a aquella vinculada a la actividad minera, sobre la comprensión de los problemas ambientales, sus consecuencias y prevención con arreglo a las particularidades regionales, étnicas, sociales, económicas y tecnológicas del lugar en que se desarrollen las tareas.

26. ¿Cuáles son las instituciones estatales responsables por la autorización, control y fiscalización del uso de la tierra y otros recursos apropiables? ¿En el país hay expropiación para fines mineros?

Previo a especificar cuáles son las autoridades estatales responsables por la autorización, control y fiscalización del uso de la tierra y otros recursos apropiables, resulta oportuno efectuar algunas consideraciones de carácter general en torno a la distribución constitucional de competencias entre el Estado nacional y las provincias con relación a los recursos naturales.

Al respecto, se debe tomar como punto partida el Art. 124 de la Constitución Nacional, el cual establece que corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. La principal consecuencia de esta disposición consiste en el otorgamiento de la titularidad de los recursos naturales a los Estados provinciales que se encuentren ubicados en su territorio, lo que implica facultarlos para regular las cuestiones atinentes a su uso y explotación, aunque esa potestad estará limitada por otras facultades reconocidas expresamente por el texto constitucional en favor del Estado nacional con respecto al mismo objeto (Art. 41 y Art. 75 incs. 12, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional).

En atención a la mencionada distribución constitucional de competencias, existen autoridades nacionales y provinciales

vinculadas con la autorización, control y fiscalización de los recursos mineros.

En el orden nacional, se destaca el Consejo Federal de Minería, creado mediante la ley 24.224, como organismo de asesoramiento de la Secretaría de Minería de la Nación, integrado por un miembro titular y un miembro suplente de cada una de las provincias y el Estado Nacional.

Asimismo, en el marco de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente) se inserta el Consejo Federal de Ambiente como organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre las provincias y que tiene (entre otros) los siguientes objetivos: 1) formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escales locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales; 2) coordinar estrategias y programas de gestión regionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la nación involucrados en la problemática ambiental; 3) formular políticas de utilización conservante de los recursos del medio ambiente; 4) promover la planificación del crecimiento y desarrollo económico con equidad social en armonía con el medio ambiente; 5) difundir el concepto de que la responsabilidad en la protección y/o preservación del ambiente debe ser compartida entre la comunidad y el estado; 6) promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la nación, provincias y municipios. 7)

exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales; 8) propiciar programas y acciones de educación ambiental, tanto en el sistema educativo formal como en el informal, tendientes a elevar la calidad de vida de la población; 9) fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional.

Por su parte, cada provincia ha organizado con base en su autonomía y en función del art. 124 de la Constitución Nacional organismos (generalmente con el rango de Direcciones) con el mandato de ejercer en cada jurisdicción la autoridad minera, aplicando el Código de Minería de la Nación y normas complementarias así como ejercer la administración de los yacimientos de propiedad provincial. En concordancia con ello, el Código de Minería establece que serán autoridad de aplicación para lo dispuesto Sección relativa a la protección ambiental de la actividad las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción.

Finalmente, en lo que se refiere a la expropiación con fines mineros en nuestro país, cabe destacar que la misma se encuentra reconocida dentro de las disposiciones del Código de Minería. En particular, el art. 156 dispone que “La concesión de una mina comprende el derecho el derecho de exigir la venta del terreno correspondiente. Mientras tanto, se sujetará a lo dispues-

to en el parágrafo de las servidumbres”. Conforme se expresó en la respuesta a la pregunta nº 23, la norma transcrita faculta al concesionario de una mina a exigir al propietario la venta de los terrenos correspondientes, encontrándose el titular superficial obligado a la venta en los términos establecidos por el mencionado instrumento legal. De este modo, la ley le reconoce al minero la facultad de expropiar la superficie correspondiente a la concesión en la medida necesaria o conveniente a la explotación, circunstancia que se explica a la luz del carácter de utilidad pública con que el ordenamiento concibe a la industria minera subordinando al suelo a sus necesidades operativas. Por ello, es que la concesión de una mina involucra el derecho de exigir la venta del suelo, de manera tal que la falta de acuerdo con su dueño, autoriza al concesionario a recurrir a la expropiación por la vía judicial.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde precisar que el derecho reconocido al minero de expropiar la superficie fundado en la utilidad pública, sólo se limita al perímetro de la concesión no pudiendo extenderse más allá de esos límites; pues, fuera de la concesión, la utilidad pública sólo ampara la constitución de servidumbres.

27. ¿Espacios territorialmente protegidos, como florestas nacionales, parques, unidades de conservación, tierras indígenas, pueden ser objeto de proyectos de extracción minera? De ser así, explique el procedimiento.

Ni en el Código de Minería ni en la Ley 24585 existe una prohibición de que lugares protegidos sean objeto de proyectos de extracción minera.

Existen diversas áreas protegidas por legislación nacional o provincial que, aun así, han sido objeto de proyectos o de explotaciones mineras:

- Área natural La Ciénaga en la provincia de San Juan - uranio: La reserva fue creada por Ley Provincial N° 7640 del año 2005. La empresa de capitales australianos Latin Uranium realizó tareas de exploración y prospección hasta mitad del año 2014. Hacia fines del 2014 y principios del 2015, la empresa obtuvo la aprobación de su Declaración de Impacto Ambiental (DIA), aunque no había llegado a completar la totalidad de la presentación documental requerida para el inicio de actividades. En marzo de 2015 se suspendió la aprobación de la DIA como consecuencia de la presentación de la Comunidad del Área Protegida de La Ciénaga. Hacia principios del año 2016, no se había ordenado aún la prohibición absoluta de esta explotación, aún cuando, además de las restricciones incluidas en la ley de creación de la Reserva La Ciénaga, existe desde el año 1996 y permanece en vigencia la Ordenanza N° 1394 aplicable a la totalidad del departamento Jáchal que prohíbe cualquier tipo de acción que involucre cualquier elemento vinculado al ciclo nuclear.

- Reserva de la biosfera San Guillermo en la provincia de San Juan - oro y plata: La Reserva provincial San Guillermo fue creada en 1972 sobre una superficie de 981 460 hectáreas. En el año 1980 fue declarada reserva de la biosfera dentro del programa MAB de la UNESCO. En 1998 se creó el Parque nacional San Guillermo en la zona núcleo de la reserva sobre una superficie de 170 000 hectáreas. Dentro de la Reserva de Biosfera se encuentran la explotación Pascua Lama y la mina Veladero, ambas propiedad de Barrick Gold. Diversas organizaciones ambientalistas expresaron por diversos medios su firme rechazo a la continuidad de las operaciones en Veladero y Pascua Lama, proponiendo incluso la intervención de la Unesco en la controversia. El proyecto Pascua Lama había estado interrumpido desde 2013 y en agosto de 2015 se anunció su cierre temporal. A mitad de septiembre de 2015 se produjo en Veladero un derrame masivo de solución cianurada que derivó en el cierre de la operación.
- Reserva provincial Laguna Brava: En agosto de 2012, la Secretaría de Ambiente Provincial emitió una disposición mediante la cual se declaraba Reserva de Usos Múltiples a la totalidad de la superficie de la Reserva Laguna Brava. Esta tipificación habilita actividades extractivas dentro de la reserva lo cual implica la instalación de explotaciones mineras. La resolución fue publicada en el Boletín Oficial bajo el N° 280 el 31 de agosto de 2012. Según informa-

ciones periodísticas, más de 15 empresas mineras disponían de permisos para el desarrollo de sus actividades, en áreas que totalizaban unas 240 000 hectáreas, más de la mitad de la superficie de la reserva. A mediados del 2014, una resolución de la Secretaría de Ambiente de la Nación dejó sin efecto lo autorizado por las autoridades provinciales.

- Parque nacional El Leoncito - cobre y oro: El Proyecto San Jorge es una explotación minera ubicada en el norte de Mendoza a poca distancia del límite con San Juan. En el año 2007, la provincia de Mendoza promulgó la ley N° 7722 que prohíbe específicamente el uso de cualquier sustancia tóxica en cualquier etapa del proceso minero, con lo cual, la viabilidad del proyecto implicaba que parte de las etapas se realizaran en el punto más próximo de San Juan, cuya legislación habilita dichos procesos. Este punto más próximo se ubica en el departamento Calingasta y coincide con el límite del Parque nacional El Leoncito. En octubre de 2009, un estudio de un grupo de expertos en temas ambientales daba cuenta de los errores y deficiencias presentes en el estudio de impacto ambiental del proyecto, presentado y aprobado. En el año 2010 el intendente del parque nacional advirtió acerca del impacto que causaría el inicio de la explotación en las actividades de los observatorios astronómicos ubicados a solo 15 km, dada la inevitable producción de material par-

ticulado que quedaría en suspensión en el aire y actuaría como una bruma permanente impidiendo el trabajo de los observatorios. Diversas acciones legales y el resultado de las consultas a la comunidad detuvieron el inicio de la operación.

- Quebrada de Humahuaca - uranio: En el año 2003, la Unesco declaró a la Quebrada de Humahuaca Patrimonio de la Humanidad, definiendo una zona centro de 172 000 hectáreas y una zona de amortiguación de aproximadamente 370 000 hectáreas. En los años 2007 y 2008 se aprobó la iniciación de trabajos de exploración para la extracción de uranio, por lo cual, las comunidades afectadas iniciaron acciones legales en diversos fueros. A mediados de 2008, se anunció que el gobierno de Jujuy prohibiría la realización de actividades que pusieran en riesgo el patrimonio, pero esta decisión fue apelada con éxito. En el 2009 las organizaciones sociales elevaron el caso al máximo tribunal provincial que emitió un fallo a su favor y en contra de la explotación minera en febrero de 2010. Sin embargo, la explotación minera sólo está suspendida y hacia mediados de 2014 continuaba la contienda legal.
- Área Natural Protegida Provincial Laguna del Diamante - cobre y oro: El proyecto Papagayos se hallaba contenido dentro del área protegida Laguna del Diamante, principal reserva de agua en estado líquido de la provincia de Mendoza. Las comunidades afectadas manifestaron su fuerte

oposición y el proyecto debió ser suspendido. En el año 2005, la empresa minera intentó reiniciarlo pero la población logró el apoyo de los legisladores para ampliar el área protegida a 170 000 hectáreas, con lo cual, el proyecto entraba en contradicción con las leyes de preservación y fue cancelado definitivamente.

28. ¿Qué tipo de medidas normativas existen que obliguen a las empresas a tener procesos para identificar, prevenir, mitigar y resarcir los posibles daños al medio ambiente de sus operaciones, productos o servicios? ¿Existen mecanismos de evaluación del impacto ambiental en la actividad minera?

A nivel nacional

A nivel nacional se ha sancionado la Ley 24585 en virtud de la cual se establece en su artículo 2 que “Todo proyecto minero integrado será evaluado en materia ambiental, en su totalidad, por la autoridad de aplicación que cada provincia designe”. En este sentido, se evidencia que la autoridad de aplicación es de jurisdicción provincial, pues la propiedad de los recursos, tal como lo establece la Constitución, es provincial. Cada provincia determina quién debe velar por la ejecución y control de la ley, estableciendo las sanciones correspondientes, que van del apercibimiento al revocamiento de la concesión, el cierre de la mina y el establecimiento de responsabilidades civiles y penales.

Están obligados a cumplir con esta ley, todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, los entes centralizados y descentralizados y las empresas del Estado Nacional, Provincial y Municipal que desarrollen las siguientes actividades:

- Prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales comprendidas en el Código de Minería, incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina.

- Los procesos de trituración, molienda, beneficio, pelletización, sinterización, briqueteo, elaboración primaria, calcinación, fundición, refinación, aserrado, tallado, pulido, lustrado y otros que pueden surgir de nuevas tecnologías y la disposición de residuos cualquiera sea su naturaleza.

Para ello, las empresas que desarrollen el proyecto deben presentar un Informe de Impacto Ambiental, revistiendo este carácter de declaración jurada. Además, la ley establece en uno de sus anexos los lineamientos que debe seguir el mencionado informe (Anexo III).

A su vez, el artículo 9 de la mencionada ley establece que “excepcionalmente, en aquellos casos en que se produzcan desajustes significativos entre los resultados esperados, según la Declaración de Impacto Ambiental, y los efectivamente alcanzados, será necesaria la actualización de la misma, en la extensión del desajuste verificado”.

En el artículo 11 de la ley se establece el procedimiento a seguir en el caso de que ocurra un accidente o desperfecto –den-

tro del área de influencia del proyecto: “la empresa titular deberá denunciarlo ante las autoridades de inmediato y mediante comunicación fehaciente, declarando en dicha oportunidad el inicio de las medidas de mitigación adoptadas y el plan de contingencia propuesto”.

A nivel provincial

Cada una de las provincias ha adoptado su propia ley de evaluación de impacto ambiental, fijando la autoridad de control, entre otras disposiciones. A continuación, se enumeran algunos ejemplos:

a) Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó la Ley 11.723. En virtud de esta ley, la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deben obtener en forma previa a su materialización, una DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (DIA).

El procedimiento tendiente a obtener la DIA, se conoce como EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL y se inicia con la presentación del ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL por parte del promotor del proyecto ante la Autoridad Ambiental Jurisdiccional según corresponda.

A continuación, se enumeran a modo orientativo, proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de EVALUACIÓN

DE IMPACTO AMBIENTAL por la Autoridad Ambiental Provincial.

Generación, transporte y transformación de energía.

Sistemas de saneamiento y agua potable.

Localización de parques y complejos logísticos.

Exploración y explotación de hidrocarburos y minerales.

Construcción de gasoductos, oleoductos, acueductos, etc.

Construcción de embalses, presas y diques.

Dragados y obras costeras.

Construcción de rutas, autopistas, líneas férreas, aeropuertos y puertos.

Aprovechamientos forestales de bosques naturales e implantados.

Producción intensiva de animales.

Plantas de tratamiento y disposición final de residuos.

Obras o actividades en áreas de interés ambiental.

b) Provincia de San Juan

En San Juan se ha sancionado la Ley 6.571, denominada “Ley evaluación impacto ambiental”, cuyo artículo 2 establece que “todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL (D.I.A) expedida por la Subsecretaría de Política Ambiental, quien será Autoridad Ambiental de Aplicación de la presente Ley”.

Por su parte, el artículo 4 de la mencionada ley establece el procedimiento que debe seguirse para efectuar la evaluación de Impacto Ambiental, conformado por las siguientes etapas: 1.- La presentación de la manifestación general de Impacto Ambiental y, cuando se estime necesario, de la manifestación específica de Impacto Ambiental. 2.- La Audiencia Pública de los interesados o afectados. 3.- El Dictamen Técnico. 4.- La Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A). A fin de lograr celeridad, las etapas 3 y 4 deberán cumplirse en forma simultánea. -

c) Provincia de Córdoba

En Córdoba se ha sancionado la Ley 10.208, cuyo artículo 15 establece que los proyectos públicos y privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra obra contenida en el anexo de la ley deben someterse, de manera obligatoria, al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, previo a su ejecución.

d) Provincia de La Rioja

En La Rioja se sancionó la Ley 7371, cuyo artículo 16 dispone:

“Las personas públicas o privadas, responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar un Estudio o Informe de Impacto Ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto y antes del inicio de cualquier actividad (...).El costo del Estudio o Informe

de Impacto Ambiental será soportado por los interesados, con excepción de los pequeños productores agropecuarios o pequeños emprendedores de otras actividades. En el caso de estos últimos, el Estudio o Informe de Impacto Ambiental deberá realizarlo la Autoridad de Aplicación, con la intervención de los organismos que fueran necesarios”.

A su vez, el Anexo I de la ley mencionada incluye en el punto 6 a los proyectos de desarrollo minero, incluidos carbón, petróleo, gas y extracción industrial de áridos, comprendiendo las etapas de prospección, exploración, explotación, procesamiento, disposición de residuos y estériles y abandono de la actividad.

e) Provincia de Santa Cruz

En Santa Cruz se sancionó la Ley 2658, cuyo artículo 3 establece su ámbito de aplicación: *“se encuentran comprendidos en el régimen de la presente ley todas las actividades, proyectos, programas o emprendimientos susceptibles de modificar directa o indirectamente en cualquiera de sus etapas de ejecución el ambiente, que realicen o proyecten realizar personas físicas o jurídicas, públicas o privadas”.*

Exigiéndoles a los que lleven a cabo los proyectos, la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental.

f) Provincia de Catamarca

En Catamarca se emitió el Decreto 1318/1997 en virtud del cual se creaba la autoridad de aplicación que fijaba la ley nacional 24585, designando a la Secretaría de Minería.

El mencionado decreto posee un anexo donde se estipula el contenido que debe tener el informe de impacto ambiental.

Medio ambiente

29. ¿El Estado exige a las empresas comunicar, informar y consultar a las comunidades donde operan de los posibles impactos de sus operaciones en el medio ambiente?

La obligación de proporcionar información está cristalizada en la Ley Nacional 25.675 -Ley General del Ambiente (Boletín Oficial, 28 de noviembre de 2002)- que en su Art. 16 establece que: “[l]as personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada”. Estos datos serán gestionados y analizados por la Autoridad de Aplicación dentro de un sistema nacional integrado de información (art. 17)”.

De igual modo, la Ley 25.831 del Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental garantiza la disponibilidad pública de toda la información sobre el medio ambiente que esté en poder del Estado Nacional, Provincial y Municipal, así como

entes autárquicos y empresas públicas, privadas o mixtas que presten servicios públicos, los cuales están obligados a suministrar la información ambiental que se les requiera (art. 1 y 4).

En similar sentido, el art. 268 del Código de Minería también obliga a la Autoridad de Aplicación a suministrar datos relativos al impacto ambiental de las actividades mineras a quien lo solicite.

La ley 7.801 de Medio Ambiente de la Rioja (Boletín Oficial, 29 de marzo de 2005) y la Ley Ambiental Provincial de La Pampa (Boletín Oficial, 2 de febrero de 2001) prevén sendos sistemas provinciales de información ambiental (arts. 4 y 2.f, respectivamente).

Sobre la obligación de realizar consultas, ver respuesta N° 36.

30. ¿Existen mecanismos / entidades estatales de fiscalización, monitoreo y supervisión de empresas respecto a posibles daños al medio ambiente?

La Ley 24.585 prevé la creación de autoridades provinciales de aplicación para la fiscalización, monitoreo y supervisión de las empresas respecto a daños al medio ambiente. Cada una de las provincias le ha asignado esa función a alguna institución dentro del Poder Ejecutivo, por ejemplo, la provincia de San Juan se la ha designado a la Subsecretaría de Política Ambiental.

31. ¿El Estado exige a las empresas establecer mecanismos de indemnización y reparación ambiental en caso hayan provocado o hayan contribuido a provocar consecuencias negativas en la población o el medio en el que se desarrolla esta? ¿hay casos recientes de empresas sancionadas?

La Ley 24.051 titulada “Régimen de Desechos Peligrosos”, que establece en el capítulo 9 el régimen penal aplicable en el caso de contaminación ambiental, no establece mecanismos de indemnización y reparación ambiental.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 24.585 establece que: *“todo el causare daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo según correspondiere”*.

- Caso derrame de cianuro en la Provincia de San Juan: El 12 de septiembre de 2015 se produjo un derrame de cianuro en los alrededores de la mina Veladero, en San Juan, perteneciente a la empresa Barrick Gold. Luego de medio año de haber ocurrido el derrame, el gobierno san juanino decidió imponerle a la empresa una multa por la suma de \$145.696.000.

Por su parte, el juez de la ciudad de Jáchal, Pablo Oritja, confirmó que hubo contaminación de los ríos y ordenó procesar sin prisión preventiva a nueve directivos de la minera canadiense por su responsabilidad en el incidente.

Con fecha 3 de marzo de 2016 el juez del Juzgado Criminal y Correccional Federal nro. 7 exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a que provean de agua potable y alimentos no perecederos a toda la población que pudo verse afectada por el derrame de cianuro.

Derechos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes

Comentario preliminar

La República Argentina ha ratificado el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales por Ley 24.071 (Boletín Oficial, 20 de abril de 1992).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en el fallo *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho* (fallos 315:1492) la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas, apoyándose en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 (párr. 18), algo que luego de la reforma de la Constitución en 1994 sería receptado en el artículo 75 inc. 22° de la Carta Magna, donde se le daría a un número de tratados de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), jerarquía constitucional. Del mismo modo, en autos *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93* (fallos 318:514), estableció que la expresión “en las condiciones de su vigencia”, contenida en el mencionado precepto constitucional, significa que la convención debía ser aplicada tal como regía

en el ámbito internacional y “[...] considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (párr. 11). Por lo tanto, la CADH sería aplicable en Argentina a la luz de todas aquellas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con Comunidades Indígenas y Tribales.

Sin embargo, como se verá a continuación, son pocos los institutos de legislación interna que han llegado a instrumentar estas pautas.

32. ¿El Estado cuenta con un marco normativo que exija y garantice los derechos colectivos de pueblos indígenas y afrodescendientes en función a las operaciones, servicios y/o productos de las empresas que puedan afectar sus derechos colectivos? Tener en cuenta que es objeto de interés tanto cuando el sujeto pasivo es la comunidad, como cuando lo son sus integrantes considerados como personas con protección reforzada de sus derechos.

Actualmente, la República Argentina no posee legislación específicamente dirigida a proteger los derechos de las Comunidades Indígenas con relación a las operaciones empresariales, en mayor medida de lo que se detalla *infra* en las respuestas a las siguientes preguntas.

Apenas la Ley 26.331 sobre Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Boletín Oficial, 26 de diciembre de 2007) obliga a respetar los derechos de las

poblaciones originarias en todo proyecto de desmonte o manejo sostenible de bosques nativos que se desarrolle en sus tierras tradicionales (art. 19).

Asimismo, el art. 34 de la Constitución chubutense y la ley 6.780 sobre Protección del patrimonio bio-cultural comunitario de los pueblos originarios del Chaco (Boletín Oficial, 27 de mayo de 2011) velan por la protección de la propiedad intelectual de las comunidades cuando pueda ser utilizada con fines de lucro.

33. ¿El Estado cuenta con un marco normativo que garantice los procedimientos para realizar una evaluación del impacto real y/o potencial de las actividades sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y afrodescendientes?

En el orden interno, la obligación de evaluar el impacto de las actividades mineras sobre los derechos humanos de las poblaciones indígenas no se encuentra debidamente reglamentada.

La legislación argentina, tanto en el orden federal como local, contiene numerosas disposiciones relativas al deber de producir un estudio de impacto ambiental con anterioridad a la autorización de una actividad que puede incidir en el ambiente, pero en pocos supuestos se hace referencia expresa a la inclusión de una evaluación sobre la repercusión cultural o social de la misma.

El Código Nacional de Minería (Ley 1.919; Boletín Oficial, 30 de mayo de 1997), en los Arts. 251 y ss. desarrolla la obligación de presentar un informe de impacto ambiental con carácter previo

al inicio de cualquier explotación minera. Este informe debe ser elaborado por quien pretenda desarrollar alguna de las actividades mineras previstas en el Art. 249 del Código y será analizado y, eventualmente, aprobado por la Autoridad de Aplicación mediante la emisión de una Declaración de Impacto Ambiental para cada una de las etapas del proyecto. Esta Declaración debe ser actualizada con una periodicidad no mayor a dos años, informándose sobre el resultado de las medidas de protección ambiental implementadas y consignándose la ocurrencia de hechos nuevos.

Conforme al Art. 262 del Código, el Informe de Impacto Ambiental debe incluir:

- a) La ubicación y descripción ambiental del área de influencia.
- b) La descripción del proyecto minero.
- c) Las eventuales modificaciones sobre suelo, agua, atmósfera, flora y fauna, relieve y ámbito sociocultural²⁷².
- d) Las medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición del medio alterado, según correspondiere.
- e) Métodos utilizados.

La Ley 25.675 -Ley General del Ambiente (Boletín Oficial, 28 de noviembre de 2002)- establece la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental con respecto a cualquier actividad u obra susceptible de degradar el ambiente o *afectar la*

272 El subrayado es propio.

calidad de vida de la población, el cual también debe ser confeccionado por las personas físicas o jurídica que pretendan ejecutar cada proyecto para ser luego aprobado o rechazado por las autoridades competentes (arts. 11 y 12). El estudio debe incluir una descripción de la actividad y la identificación de sus consecuencias ambientales y de las medidas tendientes a mitigar sus efectos negativos (art. 13).

A nivel provincial, las Constituciones de Rio Negro (art. 84), Neuquén (art. 93) y Chaco (art. 38.8) contienen sendas cláusulas sobre la obligación de producir informes de impacto ambiental con anterioridad a cualquier actividad potencialmente dañina.

La Ley 26.331 sobre Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Boletín Oficial, 26 de diciembre de 2007) incluye dentro de los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental una referencia sobre la situación del entorno natural y antrópico, con especial énfasis en los grupos indígenas y campesinos de la zona (art. 24.e).

En Salta, el Código de Procedimientos Mineros (Ley 7.141, Boletín Oficial, 10 de Julio de 2001) prevé la presentación de un Informe de Impacto Ambiental y Social ante el Juzgado de Minas (art. 34). La Ley N° 7070 sobre Protección del Medio Ambiente (Boletín Oficial N° 15.827), asimismo, es más específica al exigir, en su art. 43, un informe de esta índole cuando un proyecto posea alguna de estas características:

- a) Riesgo para la salud y la seguridad de la población.

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y la calidad de los recursos naturales renovables, incluidos la diversidad biológica, el suelo, el aire y el agua.

c) Proximidad del área de influencia de la iniciativa a asentamientos humanos, a áreas naturales protegidas y a áreas ecológicamente críticas.

d) Relocalización de asentamientos humanos o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de poblaciones posiblemente afectadas por la iniciativa.

e) Alteración significativa, en términos de magnitud geográfica y temporal, del valor paisajístico o turístico del área de influencia de la iniciativa.

f) Alteración de monumentos y sitios de valor histórico, antropológico, arqueológico y, en general considerados del patrimonio cultural de la Provincia y de la Nación.

g) Cualquiera de las características o circunstancias precedentes en la medida que afecte a otras jurisdicciones provinciales, nacional y extranjeras.

h) Toda actividad contenida en otras normativas vigentes o que por vía reglamentaria la Autoridad de Aplicación determine²⁷³.

En el artículo siguiente se detalla el contenido del estudio, que debe incluir, entre otras cosas, una predicción de la incidencia ambiental y *social* de la iniciativa.

273 El subrayado es propio.

En San Luis, Ley N° IX-0876-2013 de Procedimiento de Evaluación Ambiental (EIA) la define en su art. 3 como la medida tendiente a analizar y prevenir las repercusiones que una actividad pueda causar al “[...] equilibrio ecológico, al mantenimiento de la *calidad de vida* y a la preservación de los recursos naturales y culturales existentes en la Provincia” (el énfasis es propio). Igual redacción exhibe el art. 1 de la Ley 2.658 de Evaluación de Impacto Ambiental de Santa Cruz.

La ley 7.801 de Medio Ambiente (Boletín Oficial, 29 de marzo de 2005) de La Rioja también requiere una evaluación del impacto social de nuevas actividades productivas (art. 13), además del estudio de impacto ambiental que debe presentar el desarrollador de un proyecto para su aprobación por la autoridad competente (art 14 -en general- y art- 65 -respecto de la minería, en particular-), y declara como prioritaria la preservación de los bienes culturales (art. 71).

Como vemos, la legislación argentina hace hincapié en la obligación de preparar estudios de impacto ambiental, y deja mayormente relegado a un segundo plano la incidencia de las actividades en la población, al igual que omite cualquier disposición específica con relación a los derechos humanos de los Pueblos Originarios posiblemente involucrados. Además, gran parte de la normativa nacional y provincial confía la elaboración del estudio a la parte interesada en el proyecto, lo que entra en contradicción con la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, donde se estable-

ció que el estudio de impacto social y ambiental debe ser realizado por entidades independientes bajo supervisión estatal y no por la empresa a cargo del proyecto²⁷⁴.

34. ¿Qué tipo de medidas normativas existen para garantizar el derecho a la propiedad comunal indígena o afrodescendiente en zonas de extracción de recursos minerales?

Aunque virtualmente no hay normas que regulen la propiedad comunal indígena con relación a emprendimientos mineros, la cuestión de la cesión del dominio de las tierras a las comunidades que históricamente las habitan cuenta con numerosas disposiciones normativas.

Además del Convenio N° 169 de la OIT, el art. 75 inciso 17° de la Constitución Nacional faculta al Congreso para reconocer: “[...] *la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos [...]*”. Esta norma es reproducida en esencia por el art. 18 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) así como por varias Constituciones provinciales (Chubut, art. 34.1 y 95; Chaco, art. 37; Neuquén, art. 53; Río Negro, art. 42; Salta, art. 15; Tucumán, art. 149).

274 CORTE IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 205.

El Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina, creado por Decreto Nacional 672/2016, incluye dentro de sus atribuciones la elaboración de un proyecto de reglamento de propiedad comunitaria (art. 3.a).

Asimismo, la Ley 23.302 sobre Protección de Comunidades Indígenas (Boletín Oficial, 12 de noviembre de 1985) también ordena la entrega de tierras aptas para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, donde las poblaciones indígenas habitan o en sus proximidades, a título colectivo o individual (art. 7).

En Chubut, la Ley V - N° 61 sobre Preservación social y cultural de las comunidades indígenas (Boletín Oficial, 21 de 2010) prevé que se les deben transferir tierras fiscales atendiendo a la posesión actual o tradicional. Nunca se podrá reasentar a una comunidad sin su consentimiento (art. 5 y 6). En similar tesitura se pronuncian leyes como la santafesina 11.078 de Comunidades Aborígenes (Boletín Oficial, 4 de enero de 1994) en el art. 15 y la rionegrina 2.287 sobre Tratamiento Integral de la Situación Jurídica, Económica, Social, Individual y Colectiva de la Población Indígena (Boletín Oficial, 10 de enero de 2008) en su art. 15.

La Ley 7.121 sobre Desarrollo de Pueblos Indígenas (Boletín Oficial, 0 de enero de 2001) de Salta, a su vez, dispone la entrega en propiedad de tierras en forma comunitaria, conforme a la libre determinación de los miembros de la comunidad y en dimensiones económica y socialmente convenientes, a título

gratuito y respetando los derechos de terceros (art. 15), y con el consentimiento previo de la comunidad involucrada (art. 17).

35. ¿El Estado cuenta con medidas normativas específicas que exijan a las empresas respetar el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas y afrodescendientes desde su propia concepción?

La República Argentina no cuenta actualmente con legislación específica sobre la obligación de las empresas que operan en los territorios de Comunidades Indígenas de respetar su derecho al desarrollo con arreglo a su propia cosmovisión, aunque sí existe un número de normas que refieren al derecho de los Pueblos Originarios a progresar según sus pautas culturales.

Por ejemplo, en la esfera nacional, el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (Ley 24.544; Boletín Oficial, 20 de Octubre de 1995) dispuso la creación de un Fondo Indígena dedicado a establecer mecanismos de autodesarrollo de las colectividades y organizaciones indígenas latinoamericanas y caribeñas mediante la facilitación de un diálogo entre gobiernos, comunidades y otras entidades a fin de acordar políticas públicas y canalizar recursos financieros y técnicos hacia proyectos de desarrollo previamente concertados con los grupos indígenas, así como proporcionar medios de capacitación y fortalecimientos institucional y de gestión de las organizaciones comunitarias (arts. 1.1 y 1.2).

La Ley 23.302 sobre la Protección de Comunidades Aborígenes (Boletín Oficial, 12 de noviembre de 1985) declara de interés nacional el apoyo a las Comunidades Indígenas con el fin de integrarlas al proceso socioeconómico y cultural de la Nación, “[...] respetando sus propios valores y modalidades” (art. 1). Las tierras que se les transfieran se destinarán a explotaciones forestales, agropecuarias, mineras, industriales o artesanales, prestándoles un asesoramiento técnico que tenga en cuenta “[...] las costumbres y técnicas propias de los aborígenes complementándolas con los adelantos tecnológicos” (art. 10).

La Resolución INAI N° 737/2014 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas encarga al Consejo de Participación la preparación de políticas indígenas que permitan “[...] *recuperar las experiencias y capacidades de las Comunidades, priorizando las particularidades socioculturales de cada Comunidad, optimizando y potenciando sus recursos*” (art. 3).

El art. 149 de la Constitución de la provincia de Tucumán garantiza “[...] *el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama*”.

La Ley V - N° 61 sobre Preservación social y cultural de las comunidades indígenas de Chubut (Boletín Oficial, 21 de 2010) reseña entre sus objetivos “[...] *el mejoramiento de sus condiciones económicas, su efectiva participación en el proceso de desarrollo provincial y nacional y su acceso a un régimen jurídico que*

les garantice la propiedad de la tierra y otros recursos productivos en igualdad de derechos con los demás ciudadanos” (art. 1).

En Río Negro, la Ley 2.287 sobre Tratamiento Integral de la Situación Jurídica, Económica, Social, Individual y Colectiva de la Población Indígena (Boletín Oficial, 10 de enero de 2008), reconoce el derecho de los grupos indígenas a la autodeterminación, implicando el respeto por sus tradiciones, creencias y actuales formas de vida (art. 1). Faculta a las autoridades comunales, con las limitaciones que prevean las propias comunidades, a ejecutar por sí o per terceros las obras necesarias para el desarrollo grupal (art. 4). En su art. 23 también reitera la norma del art. 10 de la ley 23.302.

En Chaco, la ley 6.780 sobre Protección del Patrimonio Bio-cultural Comunitario de las Comunidades Indígenas (Boletín Oficial, 27 de mayo de 2011) incluye entre sus propósitos promover la percepción de beneficios económicos cuando corresponda y *“[r]ealizar programas y proyectos de desarrollo para las comunidades indígenas titulares del conocimiento, cuyos ejes sean la investigación, la capacitación, la producción, e intercambio”*.

La Ley salteña 7.121 sobre Desarrollo de Pueblos Indígenas (Boletín Oficial, 0 de Enero de 2001) remarca como uno de sus objetivos en el art. 1 alentar *“[...] el desarrollo pleno del indígena y de sus comunidades, fomentando su integración en la vida provincial y nacional, a partir de sus potencialidades y formas organizativas básicas, respetando sus valores culturales propios”* y *“[...] el desarrollo económico-social y cultural, superando la miseria*

mediante la incorporación en el mercado productivo y de consumo, tomando en consideración sus propios anhelos y necesidades”. El fomento de su desarrollo económico “[...] se efectuará con la participación activa de todos los miembros integrantes de las comunidades basados en el principio de solidaridad social, cuidando que no se impongan formas de producción contrarias a los usos y costumbres de sus miembros” (art. 27).

36. ¿Hay procesos de consulta a pueblos indígenas y afrodescendientes como parte de las actividades previas a la exploración o explotación minera?

En lo respectivo al derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre cualquier actividad de explotación o desarrollo que se despliegue en su territorio, la República Argentina, pese a que ha ratificado el Convenio N° 169 de la OIT (Ley 24.071), y por lo tanto ha reconocido esta obligación, aún no la ha instrumentado con la debida precisión.

A nivel nacional, el artículo 75 inciso 17° de la Constitución confiere a los Pueblos Indígenas el derecho de participar en la gestión de sus recursos naturales y otros asuntos que los afecten. A su vez, el reciente Decreto presidencial 672/2016 sobre la Creación del Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina (Boletín Oficial, 12 de Mayo de 2016), reconociendo entre sus antecedentes al Convenio N° 169 de la OIT, y con ello, la necesidad de reglamentar y dotar de contenido al derecho a la consulta, prevé la creación de este Consejo,

con el fin de promover los derechos previstos por la Constitución Nacional, el citado Convenio y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 1). El Consejo deberá, en términos del decreto, propiciar un diálogo intercultural que asegure la participación de las comunidades en la toma de decisión de todas aquellas medidas legislativas y administrativas que los afecten, con el fin de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento. El Consejo, en ningún caso, puede reemplazar el proceso necesario para respetar el derecho de consulta (art. 2).

Asimismo, la Resolución INAI N° 737/2014 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas sustituye al régimen creado por las resoluciones 152/2004 y sus modificatorias, por las cuales se constituía, en el ámbito de dicho organismo descentralizado, el Consejo de Participación Indígena, con el objetivo de facilitar la participación de los Pueblos Originarios en los temas de su incumbencia.

El reglamento de este Consejo de Participación, anexo a la Resolución, lo define como “[...] una instancia de participación y consulta de las Comunidades de los diversos Pueblos Indígenas que habitan en Argentina”. Su función sería la de canalizar la intervención indígena en el diseño y la implementación de políticas públicas. Los representantes de las Comunidades Indígenas en el Consejo constituyen un medio para llevar adelante estas políticas (art. 1).

Se deben convocar “encuentros” del Consejo cada vez que sea necesaria la consulta a los Pueblos Originarios con relaci-

ón a medidas susceptibles de afectarlos directa o indirectamente (art. 2.2.1).

La Ley 25.675 -Ley General del Ambiente (Boletín Oficial, 28 de Noviembre de 2002)- incluye disposiciones relativas a la participación ciudadana, pero no específicamente de los Pueblos Indígenas, reconociendo el derecho de toda persona a opinar en procedimientos administrativos relacionados con la preservación y protección del ambiente (art. 19), con motivo de lo cual encomienda a las autoridades la institucionalización de procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades con una posible incidencia negativa sustancial sobre el ambiente, aunque prevé que la postura de los participantes en estos procesos no será vinculante. Las autoridades deberán fundar y publicar su opinión si fuere contraria a la que resultare de la consulta o audiencia (art. 20).

En el orden provincial, varias Constituciones locales incluyen cláusulas consagrando el derecho de las Comunidades Indígenas a participar en la gestión de sus recursos naturales (Chaco, art. 37.b; Chubut, art. 34.4; Neuquén, art. 53; Salta, art. 15; Tucumán, art. 149).

En Chubut, la ley XVII N° 127 sobre Suspensión de la actividad minera metalífera (Boletín Oficial, 4 de Diciembre de 2014) establece que, con anterioridad al inicio de cualquier explotación minera, se debe contar obligatoriamente con licencia social, a efectos de lo cual se debe proceder mediante la Consulta Popular vinculante prevista en la Ley XII N° 6 (que reglamenta

el procedimiento de consulta popular previsto en el art. 262 de la Constitución provincial), comprendiendo la región o localidades afectadas por el proyecto (art. 4).

En La Rioja, la ley 7.801 de Medio Ambiente (Boletín Oficial, 29 de Marzo de 2005) reproduce en su artículo 20 el texto del mismo artículo de la Ley nacional 25.675. En similar sentido se expide la ley N° IX-0876-2013 sobre Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de San Luis en su art. 18.

En Salta, la Ley N° 7070 sobre Protección del Medio Ambiente (Boletín Oficial N° 15827), prevé que antes de emitir un Certificado de Aptitud Ambiental para la habilitación de iniciativas, se deberá convocar a una audiencia pública en la que se pondrá a disposición la información relevante y se recibirán las observaciones de cualquier persona física o jurídica o entidades públicas que pudieran verse afectadas. Sin embargo, estas opiniones no serán vinculantes para el organismo emisor de la autorización (art. 49 y 50).

Asimismo, la Ley Ambiental Provincial de La Pampa (Boletín Oficial, 2 de febrero de 2001) también obliga a convocar a una audiencia pública previa con la participación de todas aquellas personas físicas o jurídicas, públicas y privadas potencialmente afectadas por el proyecto, así como Organizaciones No Gubernamentales dedicadas al cuidado del medio ambiente (art. 8).

El art. 15 de la Ley 2.658 de Evaluación de Impacto Ambiental de Santa Cruz también prevé que el dictamen técnico debe

ser publicado en los diarios por tres días a fin de permitir a la ciudadanía expresar su parecer con relación a la actividad.

Como podemos observar, aunque la República Argentina ha ratificado los tratados internacionales sobre la materia, la obligación estatal de conducir una consulta con las Comunidades Indígenas afectadas por una explotación minera aún no se encuentra debidamente reglamentada. La mayor parte de la legislación nacional y provincial prevé simplemente una instancia no vinculante de audiencias públicas con participación de la población en general sobre cualquier actividad que tenga una posible incidencia negativa en el ambiente.

37. ¿Existen marcos normativos sobre participación ciudadana ambiental que sean parte del proceso de actividades de exploración y/o explotación minera? En caso existiera información al respecto, indique ¿cuál es el nivel de involucramiento de la ciudadanía a través de procedimientos y mecanismos de participación relacionados con actividades de exploración y/o explotación minera?

Un primer requisito para estimular la participación ciudadana es la educación, formación, concientización y divulgación de información en materia ambiental. En este sentido, la Ley General de Ambiente y la de Preservación de los Glaciares tienen disposiciones a tal efecto que obligan al Estado a brindar información relacionada hacia la protección ambiental, en general, y en

particular hacia minería. Transcribimos a continuación la sección pertinente de dichas normas:

Ley 25.675. Ley General de Ambiente.

Art 14. — La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población.

Art 15. — La educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental.

Las autoridades competentes deberán coordinar con los consejos federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal.

Las jurisdicciones, en función de los contenidos básicos determinados, instrumentarán los respectivos programas o currículos a través de las normas pertinentes.

Código de Minería.

Art. 267. — La autoridad de aplicación implementará un programa de formación e ilustración con la finalidad de orientar a la población, en particular a aquella vinculada a la actividad mine-

ra, sobre la comprensión de los problemas ambientales, sus consecuencias y prevención con arreglo a las particularidades regionales, étnicas, sociales, económicas y tecnológicas del lugar en que se desarrollen las tareas.

Ley 26.639. Ley de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

Art. 10. — Funciones. Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación: g) Desarrollar campañas de educación e información ambiental conforme los objetivos de la presente ley;

Ahora, bien en lo que refiere específicamente a los mecanismos de participación ciudadana en concreto, tanto la normativa a nivel nacional como subnacional tiene previsto que se materialice a través de distintas instancias, tales como, consultas, audiencias públicas, pedidos de informes, etc. Transcribimos dichos marcos normativos:

Ley 25.675. Ley General de Ambiente.

Art 19. — Toda persona tiene derecho a ser consultada y 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.

Art 20. — Las autoridades deberán 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.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

Art 21. — La participación ciudadana deberá asegurarse, 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.

Ley 26.639. Ley de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

Art. 7 — Evaluación de impacto ambiental. Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, según corresponda conforme a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana de acuerdo a lo establecido en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 25.675 —Ley General del Ambiente—, en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente.

Ley. 6.571 de la Provincia de San Juan. Ley de evaluación de impacto ambiental.

Art 4.- El procedimiento de evaluación del Impacto Ambiental estará integrado por las siguientes etapas: 1.- La presentación de la manifestación general de Impacto Ambiental y, cuando se estime necesario, de la manifestación específica de Impacto Ambiental. 2.-

La Audiencia Pública de los interesados o afectados. 3.- El Dictamen Técnico. 4.- La Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A). A fin de lograr celeridad, las etapas 3 y 4 deberán cumplirse en forma simultánea.-

Art 6º.- El Organismo de Aplicación, convocará a Audiencia Pública a las personas potencialmente afectadas por la realización del proyecto y a las organizaciones no gubernamentales interesadas en la preservación de los valores ambientales que esta Ley protege.-

Art 7º.- La Subsecretaria de Política Ambiental, deberá obtener dictamen técnico de personas reconocidamente idóneas en el tema de que se trata, o de Universidades o Centros de Investigación, públicos o privados, provinciales preferentemente, nacionales o internacionales, respecto de las manifestaciones de Impacto Ambiental presentadas. La Autoridad Ambiental deberá, asimismo, pedir dictamen sobre cualquier repercusión en el ambiente a los Organismos y reparticiones públicas con jurisdicción en el proyecto.-

Asimismo cabe destacar que el decreto 1172/03 ha establecido el reglamento y los procedimientos de audiencias públicas convocadas en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Sin embargo, la aplicación de este tipo de procedimientos de participación ciudadana vinculadas a la actividad de exploración o explotación minera no ha sido la regla. En este sentido, Napoli encuentra particularmente exiguo el grado de implementación de la Ley de Glaciares, en lo que refiere a la elaboración del Inven-

tario Nacional de Glaciares que la norma establece en las zonas prioritarias, es decir, donde existen actualmente explotaciones mineras y los procedimientos de participación establecidos²⁷⁵.

En concreto, en el caso de la Provincia de San Juan, Henríquez (2007)²⁷⁶ analiza dos de los proyectos más importantes de esa provincia: Veladero y Pascual Lama. Cronológicamente también el segundo precedió al primero a causa de la presión de la opinión pública. En Veladero no se dio ningún tipo de instancia de participación y la presión de la opinión pública hizo que para Pascual Lama se estableciera una Comisión Interdisciplinaria de Evaluación Ambiental Minera, con opinión vinculante en la aprobación de los Informes de Impacto Ambiental, donde se hicieron consultas públicas en las cuales se presentaron quince expedientes: Se presentaron 15 expedientes: ciudadanos particulares (6), EPSE (Energía Provincial Sociedad del Estado) (1), Fundación ambientalista Sanjuanina (1), Asociación Ecologista Inti Chutec y otros (1), Defensoría del Pueblo (1), Asociación Taller Mamina y otros (1), Madres Jachalleras (4).

275 Véase Andrés Nápoli (2014). La participación ciudadana como motor de la agenda ambiental. En FARN: Informe Ambiental FARN 2014. Versión digital. Disponible en: <http://farn.org.ar/iaf2014> (fecha de consulta 20 de noviembre de 2016).

276 María G. Henríquez (2007). Participación ciudadana, desarrollo local y gran minería en la provincia de San Juan, Argentina. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara. Disponible en <http://www.academica.org/000-066/1064.pdf> (fecha de consulta 20 de noviembre 2016)

Sin embargo, las opiniones vertidas en las consultas públicas tuvieron poco espacio en la emisión del informe de la Comisión. El autor concluye que no se generan los espacios necesarios para darles “la capacidad y la oportunidad” de participar, más allá de que se decida participar o no. La participación debe ser parte de los procesos de gestión para el desarrollo.

38. ¿Existen casos de participación ciudadana como parte de la elaboración y luego de la aprobación de estudios de impacto ambiental minero? ¿La opinión de la ciudadanía posiblemente impactada o impactada por la actividad minera es vinculante para la realización de la actividad? ¿Se cuentan con estudios sobre la percepción de la población sobre la efectividad de los procedimientos existentes? De ser así, los principales hallazgos.

Normativa respecto de los informes de impacto ambiental y la participación ciudadana

Tal como ya hemos referido, en Argentina existen dos normativas referentes a los estudios de impacto ambiental y a la participación ciudadana en torno a actividades que puedan generar efectos nocivos y significativos sobre el medio ambiente. Estas son la ley 24.585 de protección ambiental para la actividad minera²⁷⁷, sancionada y promulgada en noviembre de 1995 e inte-

²⁷⁷ Cabe destacar que la autoridad de aplicación de la ley es de jurisdicción provincial ya que la propiedad de los recursos es provincial, tal como lo establece la Constitución Nacional. De esta forma, son las provincias las que determinan cuál es la autoridad que debe velar por la ejecución y control de esta ley.

grada al Código de Minería, y la ley general del ambiente 25.675, sancionada y promulgada en noviembre de 2002. Al respecto, la Ley 24.585 establece:

Art. 6 Los responsables comprendidos en el artículo 3º de este título deberán presentar ante la autoridad de aplicación y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el artículo 4º del presente título un Informe de Impacto Ambiental. La autoridad de aplicación podrá prestar asesoramiento a los pequeños productores para la elaboración del mismo.

Art. 7 La autoridad de aplicación evaluará el Informe de Impacto Ambiental y se pronunciará por la aprobación mediante una Declaración de Impacto Ambiental para cada una de las etapas del proyecto o de implementación efectiva.

Art. 8 El Informe de Impacto Ambiental para la etapa de prospección deberá contener el tipo de acciones a desarrollar y el eventual riesgo de impacto ambiental que las mismas pudieran acarrear. Para la etapa de exploración, el citado Informe deberá contener una descripción de los métodos a emplear y las medidas de protección ambiental que resultaren necesarias. En las etapas mencionadas precedentemente será necesaria la previa aprobación del Informe por parte de la autoridad de aplicación para el inicio de las actividades, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el artículo 3º del presente título por los daños que se pudieran ocasionar.

Art. 9 La autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un

*plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde que el interesado lo presente*²⁷⁸.

Los artículos citados no establecen ninguna forma de participación ciudadana en la elaboración del informe de impacto ambiental ni mencionan la posibilidad de algún tipo de coordinación o posibilidad de diálogo entre la autoridad de aplicación y la comunidad en la que se establezcan los proyectos mineros. Asimismo, esta ley obliga a la autoridad de aplicación a proporcionar a la ciudadanía toda información referente a la Evaluación de Impacto Ambiental, de forma fácil y accesible.

Por su parte, la Ley 25.675 dice:

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.

Art. 2 La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:

a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;

b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;

278Ver:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/30096/norma.htm>

c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión²⁷⁹.

Asimismo, especifica la modalidad de participación en sus artículos 19, 20 y 21 de la siguiente forma:

Art. 19 Toda persona tiene 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.

Art. 20 Las autoridades deberán 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.- La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

Art. 21 La participación ciudadana deberá asegurarse, 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 resultados²⁸⁰.

En este sentido, la única forma de participación ciudadana contemplada en las mencionadas normativas se relaciona con la realización de audiencias o consultas públicas que **no son**

279 Ver: <http://www.capba5.com.ar/archivos/1471896606.pdf>

280 *Ibíd.*

vinculantes. En el ámbito discursivo, tanto el Estado como las empresas hacen hincapié en la necesidad de la participación ciudadana como requisito indispensable para lograr un “desarrollo con sostenibilidad”. Así, las comunidades tienen la posibilidad de expresarse en el ámbito de dichas audiencias públicas mas esto no implica que las empresas intervinientes en la explotación minera ni los gobiernos implicados modifiquen los informes o las evaluaciones de impacto ambiental de acuerdo a las exigencias o las opiniones de la ciudadanía.

Participación ciudadana: la formación de asambleas socioambientales

A partir de la década del 2000, en Argentina comenzaron a forjarse sendas organizaciones o asambleas socioambientales en el intento de hacer frente a la instalación de proyectos mineros que comenzaban a extenderse por las provincias ubicadas en la franja cordillerana y precordillerana del país. Cabe destacar que la expansión de este tipo de proyectos se vio incentivada por las modificaciones que durante los años noventa se hicieron al régimen legal sobre la cuestión.

Un caso emblemático respecto de la injerencia de la comunidad en torno al Informe de Impacto Ambiental fue el de la ciudad de Esquel, en la provincia de Chubut, durante los años 2002 y 2003.

A mitad de 2002, los gobiernos provincial y municipal informaron a la comunidad que los primeros días del año próximo se daría comienzo al proceso de explotación de la mina de oro

ubicada en el “Cordón Esquel”. La audiencia pública obligatoria estaba fechada para el 4 de diciembre de ese mismo año. Una serie de conferencias brindadas por representantes de la empresa que llevaría a cabo la explotación –Meridian Gold– comenzaron a generar las primeras alertas en la comunidad respecto de los peligros de la utilización del cianuro. Las diferentes charlas se daban en un lenguaje técnico e ininteligible excepto para aquellos que fueran expertos en la materia. Así, el 15 de octubre se presentó el Informe de Impacto Ambiental, con errores de traducción que podrían deberse a que ese mismo Informe no había sido redactado originalmente para este proyecto.

La legislación citada sostiene que la ciudadanía tiene que tener fácil acceso a esta documentación. Sin embargo, en el caso de Esquel, acceder al Informe fue casi imposible ya que la empresa argumentaba que su contenido guardaba “secreto industrial”. Debido a esto, distintos organismos como el Concejo Deliberante, la Legislatura y el Defensor del Pueblo Provincial y de la Nación solicitaron la postergación de la fecha de la audiencia pública. Este pedido fue rechazado objetando que el documento era de naturaleza técnica y que estaba destinado a especialistas en la temática. Todo esto evidenciaba una aguda falta de espacios participativos locales de cara al proyecto que buscaba implantarse.

De esta forma, los vecinos se organizaron de forma autogestiva alrededor de la Asamblea de Vecinos Autoconvocados por el No a la Mina. Luego de sendas manifestaciones en contra de

la mina, la comunidad de Esquel logró que el gobierno provincial pospusiera la audiencia pública.

En este contexto, el Concejo Deliberante aprobó tres ordenanzas municipales impulsadas por la Asamblea: la prohibición del uso de cianuro en Esquel, la derogación de la adhesión municipal a las leyes 24.196 y 3.866 de Inversiones Mineras y de Adhesión Provincial respectivamente y, acaso la más importante, la convocatoria a un plebiscito para que el pueblo de Esquel dijera SÍ o NO al emprendimiento minero. Así las cosas, el 23 de marzo de 2003 el 82% de la comunidad se pronunció por el NO.

En líneas generales, en la mayor parte de las comunidades donde se promovió la instalación de este tipo de proyectos no se ha tenido en consideración la opinión de la gente que habita en dichos territorios. Este marco de situación se ve facilitado por el carácter no vinculante de las audiencias públicas –único canal formal y participativo para la ciudadanía–. En este contexto, se vuelve fundamental el nivel de involucramiento de los ciudadanos a través de canales no convencionales de participación y expresión.

39. ¿A nivel de entidades estatales, así como de empresas de la cadena minera, existen dispositivos o mecanismos para acceder a información por parte de la ciudadanía sobre la actividad minera en el país, región o localidad? De haber, ¿cuáles son y qué los caracteriza?

Marco normativo:

La participación ciudadana sobre la actividad minera y los mecanismos al respecto encuentran fundamento legal en las leyes nacionales N° 25.675 (ley General del Ambiente) y 24.585 (de Protección Ambiental para la Actividad Minera incorporada al Código de Minería de la Nación).

Sobre la primera de estas, en los artículos 16 a 21 se consagra el principio de reserva de ley en cuanto al ocultamiento a la ciudadanía de la información que esté relacionada con la calidad ambiental de las actividades de explotación minera en este caso, y por otro lado la participación ciudadana en los procesos de preservación y protección del ambiente.

Por otro lado, la ley 24.585, que incluye reformas al código de minería, estipula una serie de reformas orientadas a la protección ambiental en la explotación minera. La norma exige la realización de Informes de Impacto Ambiental, así como dispone la creación de un registro de infractores. Pero, incluye que la autoridad de aplicación es aquella que establezcan los gobiernos provinciales. De esta manera son las respectivas Secretarías de Minería provinciales las que tienen la responsabilidad primaria en la materia. Vale destacar que esto significa que los informes de impacto ambiental y las concesiones mineras son evaluados por el mismo actor que más puja por la consolidación de la actividad.

Comentarios Generales

El diagnóstico general es que falta acceso a información confiable sobre el impacto ambiental, social y económico de

la minería en todo el territorio argentino. A ello se suma que los controles públicos no son ni suficientes ni adecuados y que el Estado no le garantiza a la ciudadanía una adecuada participación en la toma de decisiones sobre la actividad.

En una primera parte del proceso, los mecanismos de participación ciudadana para el desarrollo de la actividad minera no son utilizados con frecuencia. La ciudadanía no forma parte de la toma de decisiones que establecen los alcances y límites de la actividad, así como tampoco se verifica el cumplimiento de los presupuestos mínimos en materia ambiental de manera abierta y democrática.

La referencia indica que a nivel provincial, siendo que son las provincias las que mantienen el dominio originario sobre los recursos naturales (art. 124 de la CN), el acceso a la información pública ambiental referida a la minería resulta altamente limitado en muchos casos. No sólo porque los Estados provinciales ponen trabas efectivas a los mecanismos de acceso ciudadano a la información que cuentan sobre la actividad, sino que a veces la información no fue solicitada a las empresas o bien es sesgada. A ello debe sumarse que muchas veces estos obstáculos se dirigen a organizaciones y grupos sociales específicos por su incidencia en la materia, acompañadas incluso de limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión o tránsito en zonas donde se desarrolla la extracción minera²⁸¹.

281 FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES Y FUNDACIÓN CAMBIO DEMOCRÁTICO (2010). “Ciudadanía Ambiental y Minería: her-

Los altos niveles de judicialización de los conflictos sociales surgidos de la puesta en funcionamiento de minas en varias provincias dan cuenta de que los mecanismos institucionales de información y consulta ciudadana no existen, no funcionan o no son suficientes para alcanzar los consensos de la comunidad ex ante al comienzo de la actividad extractiva²⁸².

Mecanismos particulares

Información disponible en el sitio web del Ministerio de Energía y Minería de la Nación: <https://www.minem.gob.ar>

Vale recordar que el Ministerio en cuestión (creado en Diciembre del 2015) cuenta con una Secretaría de Minería, a la vez dividida en dos Subsecretarías, una de Desarrollo Minero y la otra de Política Minera. En el sitio web de este órgano del Poder Ejecutivo Nacional la información para la ciudadanía es limitada: se reduce a información sobre los funcionarios en cuestión y noticias sobre algunas políticas públicas recientes en la materia. Recientemente fue puesto en funcionamiento el portal “Datos MINEM”²⁸³ para acceder a información relativa al Ministerio en cuestión. En la pestaña referida a la minería se puede encontrar a la fecha de esta consulta un total de 9 (nueve) documentos, casi

ramientas para la transformación democrática de conflictos socioambientales”, pág. 12

282 G. Delamata (2009). Las resistencias sociales contra la minería transnacional en Argentina. Una aproximación a la escala provincial en la constitución de nuevas identidades políticas. IPSA XXI Congreso Mundial de Ciencia Política. Santiago de Chile, Chile.

283 Ver. <http://datos.minem.gob.ar/> (16/11/2016)

todos sobre datos económicos del sector, pero ninguno ambiental o de otros aspectos de la actividad.

Casos de gobiernos provinciales

Catamarca

La provincia posee legislación específica para sobre la presentación de informes de impacto ambiental en actividades mineras. (Decr. 1318/97).

La provincia no cuenta con una ley de acceso a la información pública. Sin embargo, implementa en la actualidad un programa de Centros de Control Minero Ambiental a través de su Dirección Provincial de Gestión Ambiental Minera (DIPGAM) en el que la comunidad participa activamente y mediante el cual se ponen a disposición la información requerida por los ciudadanos de la provincia respecto a las explotaciones mineras.

La provincia no tiene sancionadas leyes que contemplen las realizaciones de audiencias públicas, u otros mecanismos de participación ciudadana que puedan aplicarse a la actividad minera, más allá de lo que indica el artículo 18 de su constitución (“Queda asegurado a todo habitante de la Provincia el derecho de petición, individual y colectivo, ante las autoridades...”)

San Juan²⁸⁴

284 Ver. <http://datos.minem.gob.ar/> (16/11/2016)

Vale destacar en este decreto del poder ejecutivo provincial N° 1815 del 2004 que estableció para el caso de la mina de “Pascua Lama” la conformación de una Comisión Interdisciplinaria de Evaluación Ambiental Minera (CIEAM), con opinión vinculante en la aprobación de los Informes de Impacto Ambiental, de la Consulta Pública²⁸⁵. Este mecanismo luego fue ampliado a todos los proyectos que se sucedieran en la provincia en el año 2006 mediante el decreto 1033/2006 de la gobernación.

40. ¿Existen mecanismos de acceso a la información o de transparencia pública que permitan conocer a la ciudadanía acerca de procedimientos mineros, concesiones mineras, impactos de la actividad o información sobre la exploración o explotación?

A continuación, transcribimos los mecanismos legales actualmente existentes en cuanto al acceso a la información o transferencia pública.

CÓDIGO DE MINERIA:

Sección VI De la educación y defensa ambiental

Art. 267. – La autoridad de aplicación implementará un programa de formación e ilustración con la finalidad de orientar a la población, en particular a aquella vinculada a la actividad mine-

285 M. G. Henríquez & G. N. Nozica (2009). “Participación ciudadana y actividad minera. La experiencia en la provincia de San Juan, Argentina”. En: Revista de Ciencias Sociales y Humanas Universidad Nacional de San Juan Vol 1, No 1.

ra, sobre la comprensión de los problemas ambientales, sus consecuencias y prevención con arreglo a las particularidades regionales, étnicas, sociales, económicas y tecnológicas del lugar en que se desarrollen las tareas.

Art. 268. – La autoridad de aplicación estará obligada a proporcionar información a quien lo solicitare respecto de la aplicación de las disposiciones de la presente Sección.

POLÍTICA AMBIENTAL NACIONAL

Ley 25.675

LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Bien jurídicamente protegido

ART. 2. La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:

c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;

h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;

i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;

Educación ambiental

ART. 14 La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y

actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población.

ART 16. Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

ART. 17 La autoridad de aplicación deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible; asimismo, deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

ART. 18. Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.

El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

Participación ciudadana

ART. 19 Toda persona tiene derecho a ser consultada y 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.

ART. 20 Las autoridades deberán 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.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

ART. 21 La participación ciudadana deberá asegurarse, 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.

ACUERDO FEDERAL MINERO - Ley N° 24.228

DÉCIMA QUINTA: La nación y las provincias establecerán un sistema de información sobre aspectos tecnológicos y de investigación que permita una adecuada coordinación de las acciones que desarrollarán las distintas entidades y organismos relacionados con el sector minero en el Territorio Nacional.

Objetivos (art. 2 del Acta constitutiva del COFEMA)

Consejo Federal de Medio Ambiente

Es la máxima autoridad ambiental de la República Argentina constituido el 31 de agosto de 1990 en la ciudad de La Rioja. Sin embargo, recién el 5 de julio de 1993 el COFEMA fue reconocido por los gobiernos provinciales —en el Pacto Federal Ambiental— como un instrumento válido para la regulación y coordinación de la política ambiental.

8 - Propiciar programas y acciones de educación ambiental, tanto en el sistema educativo formal como en el informal, tendientes a la elevación de la calidad de vida de la población.

9 - Fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional.

10 - Constituir un banco de datos y proyectos ambientales.