

Un decreto sin participación para impulsar una minería sin participación

El Gobierno de Jujuy convocó a la ciudadanía general a una instancia de “consulta pública abierta” virtual del 11 al 31 de octubre de 2022, sobre el “Proyecto de Decreto Reglamentario de la Ley N° 5.063 General del Ambiente de la Provincia de Jujuy - Actualización del Decreto N. 5772-P-2010 sobre Protección Ambiental para la Actividad Minera en la Provincia”.

Se trata de un mecanismo mediante el cual la Secretaría de Minería e Hidrocarburos, dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico y Producción de Jujuy, convoca a la ciudadanía a expresar su opinión respecto al proyecto de Decreto Reglamentario de la Ley N° 5.063 General del Ambiente de la Provincia de Jujuy (que actualiza el actual Decreto 5.772-2010 sobre Protección Ambiental para la Actividad Minera en la Provincia), a través de la recepción de aportes que deben ser ingresados en una plataforma digital.

La publicación en la web del Ministerio pone a disposición una serie de documentos muy extensos y complejos, donde se incluyen una amplia cantidad de páginas con información técnica sobre los que se invita a opinar en un período de 21 días.¹

A efectos de acceder a la participación, se pone a disposición un “Manual de ingreso”² donde explica cómo se deben realizar los aportes y se adjunta, además, un “Plan de Consulta Pública”³.

En el mencionado Plan, se establece como objetivo de la consulta “Recibir opiniones, aportes, consideraciones e insumos relevantes por parte de portadores de interés, que contribuyan a la elaboración de proyectos de referencia”, además, considera que la presente consulta “es de carácter orientativa y no vinculante para la autoridad de aplicación - Secretaría de Minería e Hidrocarburos del Ministerio de Desarrollo Económico y Producción -, quien se reserva la facultad de evaluar los insumos recibidos durante la Consulta Pública del presente documento, para incluir o descartar los mismos en la versión final del documento del proyecto”.

¿Se trata esta instancia de una consulta pública abierta? ¿Qué nos dice el Acuerdo de Escazú?

Si bien desde el Ministerio no se menciona ni se adjunta como documento relacionado a este proceso el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, a la Participación Pública y a la Justicia en Asuntos Ambientales para América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), ratificado por ley N° 27.566, cabe destacar que este marco normativo posee

¹ Se adjunta el Proyecto de Decreto y sus Anexos, así como otros documentos relacionados (Constitución Nacional: arts. 41, 124 y 75 inc. 17, Ley 1919: Código de Minería de la Nación y modificatorias, Ley 25675: Ley Nacional de Política Ambiental, Ley 24071: Aprueba Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, Ley 5063: Ley General del Medio Ambiente de Jujuy, Decreto 5772: Decreto Reglamentario Ley 5063 de Protección Ambiental para la Actividad Minera de Jujuy).

² Disponible en:

<https://www.mineriajujuy.gob.ar/consulta-publica/documents/Manual-acceso-consulta-publica.pdf>

³ Disponible en: <https://www.mineriajujuy.gob.ar/consulta-publica/documents/plan-de-consulta-publica.pdf>

jerarquía suprallegal, es decir que la totalidad de las normas que se establezcan a nivel nacional, provincial y municipal deben adecuarse a los preceptos establecidos en él.

El Acuerdo de Escazú llama a garantizar la participación del público desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, con el fin de que sus observaciones puedan ser debidamente consideradas y contribuyan a tales procesos. Para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos internos e internacionales.

En este sentido, el Acuerdo de Escazú establece que cada parte debe promover la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como la elaboración de normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (art. 7.3).

Para que ello suceda, se establecen distintos requisitos, entre los que se destacan los siguientes:

Resulta imprescindible que la Autoridad realice esfuerzos por identificar al público interesado, especialmente a los directamente afectados por la iniciativa para quienes se promoverán acciones específicas (art. 7.16) y se les proporcione información de manera clara, oportuna y comprensible, a través de medios apropiados (art. 7.4).

Es fundamental que se contemplen plazos razonables para que el público se informe (art. 7.5) y pueda presentar sus observaciones por medios apropiados y disponibles, las que deberán ser tenidas en cuenta por las autoridades previo a la toma de decisión (art. 7.7).

Además, deberá promoverse la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes (art. 7.13), y realizarse esfuerzos por involucrar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad de manera activa, oportuna y efectiva (art. 7.14), brindándoles asistencia para acceder a la información y elaborando formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados (art. 6.6) con el objeto de eliminar las barreras que puedan obstaculizar su participación.

Los espacios participativos deberán adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público (art. 7.10) y se debe alentar el establecimiento de espacios apropiados o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores (art. 7.13). Garantizando, asimismo, el respeto de la legislación nacional y de las obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales (art. 7.15), deberán llevarse adelante procesos de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado, de conformidad con las disposiciones del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Ley N° 24.071.

Problemas que presenta esta instancia de consulta.

A continuación, compartimos algunas reflexiones en torno a los problemas que esta convocatoria presenta frente a los estándares establecidos por el Acuerdo de Escazú para la implementación de la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales.

- **Plazo muy corto para que sea razonable y falta de claridad sobre el proceso y su resultado**

La consulta pública convocada estableció un plazo para la recepción de opiniones, aportes, consideraciones e insumos relevantes de 21 días (del 11 al 31 de octubre de 2022). Resulta imperativo destacar que este plazo no resulta suficiente para que el público pueda conocer, examinar y comprender acabadamente el proyecto de decreto en evaluación, por cuanto la cantidad y complejidad de la información demanda necesariamente de un tiempo mayor.

El Acuerdo de Escazú establece la obligación de contemplar plazos razonables que den tiempo suficiente para que el público se informe, se prepare y pueda presentar observaciones que sean consideradas debidamente y que contribuyan al proceso de toma de decisión (artículo 7.5), con miras a asegurar un proceso participativo efectivo susceptible de generar una decisión legítima.

Si se trata de una participación temprana, es decir, cuando aún no se ha tomado ningún tipo de decisión, cuando la iniciativa se encuentra en una instancia de formación, para que el público pueda incidir realmente, este proceso debiera permitir que la autoridad modifique su posición u opinión, establezca modificaciones a la propuesta, e incluso sea posible el rechazo de la iniciativa.

Resulta llamativo, no obstante, que se prevea esta única instancia de participación puesto que los aportes presentados pueden plantear una o más consultas, la opción de oposición a ciertos apartados o conceptos del proyecto en evaluación, entre otras cuestiones. De otra manera, esta instancia respondería únicamente a la necesidad de redactar una versión final del documento para continuar con el proceso administrativo de sanción, limitando la promoción de un diálogo entre opiniones diversas.

Por otro lado, tampoco se conoce el modo en que serán consideradas las opiniones que se emitan. Si bien en el sitio web⁴ se informa que la consulta es “Orientativa y no vinculante: Las opiniones, aportes, consideraciones realizados por los interesados no imponen ninguna obligación efectiva para la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Minería e Hidrocarburos de Jujuy)”, así como también en el Plan de Consulta se establece que la autoridad de aplicación “se reserva la facultad de evaluar los insumos recibidos durante la consulta pública”, lo cierto es que el Acuerdo de Escazú establece la obligación de las autoridades de tomar debidamente en cuenta el resultado del proceso participativo, e informar los motivos y fundamentos de la decisión, así como el modo en que se han considerado las

⁴ Disponible en: <https://www.mineriajujuy.gob.ar/site/index.php>

opiniones del público. Sobre este punto, no resulta claro el modo en que se tomarán en cuenta las opiniones o inquietudes que se remitan.

- **No se aseguran condiciones propicias de participación para todos los grupos y sectores de la sociedad.**

Estos aspectos cobran especial relevancia en relación con el acceso a la información y a la participación de las comunidades indígenas, quienes generalmente viven en regiones alejadas con escaso o nulo acceso a internet -o incluso a electricidad-. De este modo, se observa que no se han realizado esfuerzos para involucrar a distintos grupos y sectores de la sociedad, limitando esta etapa de consulta a un sector sin ningún justificativo. Tampoco se mencionan otros medios que permitan participar al público que no pueda hacerlo a través de la página web.

Por otra parte, no se menciona de qué modo se ha promovido o se promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción entre distintas visiones y saberes. En este sentido, señalamos que si bien existe una casilla de correo a la cual se pueden acercar aportes, resulta un mecanismo ineficiente e ineficaz para lograr los debates y reflexiones que demanda una participación real y efectiva.

- **No se implementa el Acuerdo de Escazú.**

Al analizar estas condiciones se observa que los mecanismos implementados no se adecuan por completo a los mandatos del Acuerdo de Escazú. Tampoco se ha mencionado el Acuerdo que ha sido incorporado a nuestra legislación mediante la Ley N° 25.576, ni se ha adjuntado como documento relevante para que aquellas personas que quieran participar de este proceso conozcan las previsiones que le permiten a la población acceder a información y participar en procesos de toma de las decisiones que puedan adoptarse en materia ambiental.

Esta deficiente instancia de participación pública en apariencia abierta y transparente, pareciera perseguir como fin único la sanción del decreto tal como fue concebido y sin posibilidad de genuino debate y modificación para introducir mejoras.

Por todo ello, **resulta necesario y urgente que se redoblen los esfuerzos para cumplir cabalmente con los preceptos del Acuerdo de Escazú para que se garantice de manera genuina el derecho a la participación.** Solamente teniendo en cuenta la voz de la ciudadanía se podrá mejorar el diálogo democrático necesario para consensuar el camino de desarrollo para el país.

Falencias en el Proyecto de Decreto Reglamentario de la Ley N° 5.063 General del Ambiente de la Provincia de Jujuy.

Del análisis de este proyecto de Decreto reglamentario se identifican especialmente falencias en cuanto a los procedimientos de participación previstos y los mecanismos establecidos para acceder a información pública ambiental, en los que centraremos nuestro aporte.

Los procedimientos de participación ponen en evidencia las inobservancias de la normativa hacia los mandatos constitucionales e infraconstitucionales vinculados a los procesos de Participación y de Consulta Libre, Previa e Informada tendientes al Consentimiento de las Comunidades indígenas para aquellas actividades que pudieran afectarles. Además, se incluyen mecanismos y procesos que resultan ineficientes para generar un diálogo participativo y eficaz.

Por un lado, se dispone el acceso al Informe de Impacto Ambiental (IIA) a través de un sitio web y se establece un plazo para realizar aportes y consultas. Ello no responde a una genuina instancia de participación ni se asegura condiciones propicias de acceso para todos los grupos y sectores de la sociedad.

Si bien resulta positiva la digitalización de toda la información pública ambiental relativa a proyectos mineros, puesto que ello simplifica su divulgación para un sector de la sociedad, es fundamental que se realicen esfuerzos por involucrar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad de manera activa, oportuna y efectiva y se les brinde asistencia para acceder a la información, elaborando formatos alternativos comprensibles para dichos grupos con el objeto de eliminar las barreras que puedan obstaculizar su participación (art. 7.14 y art. 6.6 del Acuerdo de Escazú). Además, resulta necesario que se contemplen plazos razonables para que el público se informe y pueda presentar sus observaciones (art. 7.5 y art. 7.7 del Acuerdo de Escazú). De este modo, las condiciones de acceso al IIA como están previstas en el Proyecto de Decreto resultan manifiestamente violatorias de los derechos establecidos por la normativa nacional e internacional aplicables.

El Proyecto de Decreto también hace referencia a una instancia de reunión de la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial (UGAMP) “como la instancia informativa, participativa y consultiva de evaluación y revisión del IIA”. Se identifica que las disposiciones previstas para esta instancia de participación no contemplan ni garantizan la Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado, de conformidad con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT y los estándares establecidos por el Acuerdo de Escazú.

El artículo 7.15 del Acuerdo de Escazú establece que “en la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales”.

En el caso de los territorios habitados por Comunidades indígenas, existe un régimen especial de procesos que deben observarse. Mientras esta iniciativa afecte o pueda afectar los territorios habitados por Comunidades indígenas deberán llevarse adelante procesos de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado, de conformidad con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, ratificado por Ley N° 24.071.

El artículo 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT, establece que, al aplicar el Convenio, los gobiernos deberán: “...a) *consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos*

apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (...) 6.2 Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”

Se remarca que este proceso debe sustentarse en principios elementales de libertad y desarrollarse de buena fe y de forma previa a la adopción de la decisión. Además, las comunidades deben contar con toda la información de forma transparente, comprensible, completa y oportuna para poder tomar una decisión fundada.

Se destaca en este sentido la incorporación de un asesoramiento técnico que asista a las comunidades durante la evaluación de los IIA, pero resulta fundamental que se conozcan los antecedentes y las experiencias previas de los profesionales inscriptos en el Registro de Consultores Ambientales de la Provincia, con el objeto de promover procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes e imparciales.

Además, los preceptos establecidos en el Convenio 169 de la OIT señalan que la consulta debe ser adecuada a las costumbres, tradiciones y formas de vida de cada comunidad, y desarrollarse de conformidad con sus instituciones representativas, en un marco de cooperación, para la protección de los derechos y la integridad de las comunidades. Asimismo, este proceso debe ser acordado con las comunidades involucradas en cada caso, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, sin discriminación alguna, de manera coordinada y sistemática, y en un marco de cooperación. En este sentido, puede suceder que en algunos casos tales comunidades ya cuenten con procesos establecidos específicamente para la consulta⁵.

De este modo, el proceso de participación tal como se dispone en el Proyecto de Decreto pareciera responder a una instancia administrativa y burocrática, con plazos perentorios, que no respeta los derechos y los estándares de aplicación internacionales aplicables.

Por otra parte, el Proyecto de Decreto prevé el desarrollo de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) para los proyectos mineros que se desarrollen en la Provincia de Jujuy. A continuación se vierten algunas consideraciones que, de conformidad con el marco legal establecido por la Ley General del Ambiente N° 25.675 (en adelante, “LGA”), debieran observarse en la normativa regulatoria del instrumento.

En primer lugar, resulta necesario señalar que el proceso de EIA debe atender a las particularidades de los ecosistemas desde un abordaje integral. En este punto, nos

⁵ Como ejemplo, cabe citar el caso de las comunidades indígenas de la cuenca Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc en las provincias de Salta y Jujuy, que han establecido el protocolo “Kachi Yupi” para los procesos de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado que deban realizarse con ellas.

detenemos especialmente en el caso de los humedales altoandinos, ecosistemas de gran valor y extrema fragilidad, presentes en la Provincia de Jujuy, que están especialmente expuestos a los avances de los proyectos mineros, y sus instalaciones asociadas.

El Proyecto de Decreto establece la elaboración de la línea de base utilizando información secundaria o primaria pero no se incorpora como exigencia la presentación de estudios con el fin de determinar la significancia y el impacto que pueden ocasionar los proyectos.

Es importante que las EIA de proyectos productivos que puedan afectar a los humedales altoandinos y de la Puna, exijan la presentación de estudios hidrogeológicos integrales de toda la cuenca con el fin de determinar la significancia y el tipo de impacto que puede ocasionar cada proyecto en particular, y en conjunción con otros proyectos y otros usos de agua ya existentes. En este sentido, resulta necesario ampliar la mirada tradicional sobre la zona de influencia y abarcar integralmente el sistema hidrogeológico desde el punto de vista estructural y funcional. Al respecto y en cuanto al análisis de impactos sobre la biodiversidad deberá prestarse especial atención a aquellas especies que hacen uso complementario y alternativo de diversos humedales.

Además, las EIA deben incluir los posibles efectos sinérgicos, puesto que la EIA de un proyecto puede tener implicancias con otras fuentes de impacto que estén operando en las mismas cuencas o cuencas superficiales vecinas, que pudieran estar interconectadas de manera subterránea.

Debe abordarse el análisis con una perspectiva de cuenca hídrica como unidad, con un enfoque tanto ecocéntrico como ecosistémico, que contemple de tal modo no sólo la protección y mantenimiento de los servicios ecosistémicos que brindan a la sociedad, sino también que se resguarden las capacidades regenerativas y resilientes de los humedales para que puedan seguir funcionando como tales.

En el caso de la Provincia de Jujuy, que presenta un significativo estrés hídrico, es importante también requerir la realización de EIAs acumulativas en casos en que un Proyecto pueda presentar efectos sucesivos, incrementales o combinados, así como también considerar los impactos de otros Proyectos existentes planificados, a más de contemplar otros usos del agua que tengan lugar en el territorio.

Por otro lado, para el caso de que varios pedimentos mineros tengan un mismo titular o beneficiario, el Proyecto de Decreto prevé que el mismo podrá solicitar fundadamente la presentación de un solo IIA que abarque al conjunto de todos los pedimentos como un proyecto único. Resulta importante la necesidad de aclarar, sobre este punto, que esto sólo es posible siempre y cuando se trate de un mismo proyecto que abarque integralmente todas las dimensiones y no cuando se trate de distintos proyectos que requieran un procedimiento de EIA individual por las características de la actividad.

Asimismo, y en cuanto a la propuesta de categorización que dispone el Proyecto de Decreto existen ciertas observaciones que debieran ser consideradas y revisadas de conformidad con el marco legal aplicable.

En el caso de la minería social, por ejemplo, se exige un plazo de regularización para su emprendimiento y se dispone que, en el caso de existir un permiso de exploración o cateo, una MD o mina, o una cantera, en el área del emprendimiento de minería social, se dará prioridad a este permiso por sobre la actividad del productor minero artesanal. Llama la atención dicha pretensión, toda vez que la mayoría de estas actividades son llevadas adelante por comunidades indígenas que habitan esos territorios desde tiempos ancestrales y que tienen derechos adquiridos por ser preexistentes al Estado Nacional (artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional). Las comunidades indígenas que habitan los territorios donde desarrollan sus actividades locales - que podrían estar categorizadas como minería social - han sabido conservarlos en una relación armoniosa con la naturaleza, y en resguardo de su identidad y diversidad cultural.

A mayor abundancia, se debe tener en cuenta que el Convenio 169 de la OIT también garantiza el derecho de los pueblos indígenas a que se reconozcan como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos a la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deben velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

Por todo lo expuesto, resulta imperativo que el proyecto de normativa provincial se adecue a los preceptos constitucionales e infraconstitucionales citados, y se sugiere incorporar, revisar, y aclarar en la normativa, asimismo, los elementos propuestos en el presente, con el fin de fortalecer la herramienta en pos de garantizar de manera genuina, transparente y efectiva el derecho a la participación y a la consulta, en caso de comunidades indígenas, y proveer una protección adecuada de los ecosistemas provinciales, especialmente en relación con los humedales altoandinos.