

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LA NUEVA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Daniel Alberto Sabsay y María Eugenia Di Paola

(Publicado en: *Anales de Legislación Ambiental. Boletín Informativo.*
Año 2003 -No 14. pp. 29-36. Buenos Aires: La Ley).

I. Introducción

La Ley General del Ambiente (LGA) congrega en su texto una diversidad de temas relacionados con los aspectos fundamentales de la Política Ambiental.¹ Se trata de una ley marco que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental, sancionados por el Congreso Nacional en virtud del mandato constitucional del artículo 41, párrafo tercero. La técnica legislativa por la que ha optado el legislador engloba aspectos que se vinculan al entramado de nuestra organización federal de estado, con énfasis en las relaciones interjurisdiccionales Nación-Provincias y su importancia respecto a la determinación y aplicación de los presupuestos mínimos, como así también en elementos considerados fundamentales para la política ambiental, tales como los objetivos y principios que deben regirla, y los instrumentos básicos de gestión ambiental. Asimismo, la LGA dedica un capítulo especial a la temática del daño ambiental colectivo, que el Poder Legislativo Nacional trata en virtud del artículo 41, párrafo primero. Tal como lo hemos señalado previamente, la LGA es una "ley mixta", y merece en este sentido realizarse una diferenciación fundamental. Los aspectos regulados en virtud del párrafo tercero se constituyen como presupuestos mínimos, y establecen elementos que a todas luces serán pasibles de complementación por parte de las provincias; mientras que lo relativo a la responsabilidad por daño ambiental colectivo ha sido legislado en el ámbito de las competencias nacionales, admitiendo por parte de las jurisdicciones provinciales sólo legislación de forma.

En virtud del texto de la Ley General del Ambiente y de la Constitución Nacional, el resto de la normativa que posea incidencia en aspectos relativos a la protección ambiental, a nivel nacional, provincial y municipal, deberá adecuarse a este marco básico. En este sentido, hemos ya abordado ciertas cuestiones relativas a los aspectos interjurisdiccionales de la LGA, en nuestra publicación "El federalismo y la nueva ley general del ambiente".²

Nuestro objetivo con el presente artículo es tratar un tema fundamental para los procesos de toma de decisión en el ámbito de las políticas públicas, cual es la participación ciudadana. La misma constituye un aspecto inherente a lo que hemos dado en llamar gobernabilidad para la sustentabilidad.³ Para ello será necesaria la transformación de la democracia representativa a fin de posibilitar que sea participativa. Esto no lleva a la desaparición de las modalidades de representación de tipo clásico, sino a la necesidad de que junto a ellas se den cabida a diferentes institutos encaminados a asegurar la intervención de los gobernados en los procesos de toma de decisión.

El abecé de la participación ciudadana ha sido formulado en los postulados del principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992.⁴ A través de ellos se debe brindar a toda persona el acceso a la información; la participación en los procesos de toma de decisión y, por último, el acceso a la justicia.

¹ Ley N° 25.675 (B.O. 28-11-03)

² Ver Sabsay, D. A. y Di Paola, M.E. (2002). *Ley 25.675: El federalismo y la nueva ley general del ambiente*. Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina). Año 2002, 32 (47 y 54), Buenos Aires: La Ley.

³ Ver Walsh, J.R. (ed), Di Paola, M.E., Gonzalez Acosta G., Lopez H., Rovere M., Ryan, D. y Sabsay, D. (2000). *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

⁴ Ver Principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el

La LGA incorpora el mencionado principio dedicando artículos específicos a la educación, la información ambiental,⁵ como así también a la participación ciudadana. En cuanto al acceso a la justicia, la norma lo trata en relación al daño ambiental colectivo. En este artículo abordaremos específicamente dos ejes vinculados a la participación en materia ambiental, ellos son, el acceso a la información y la participación ciudadana en los procesos decisorios.

II. El acceso a la información ambiental

Orígenes y evolución

En el marco de una democracia participativa, el detentar la información apropiada constituye un requisito *sine qua non* para poder intervenir en la marcha del gobierno desde la sociedad. El axioma según el cual "el pueblo quiere saber de que se trata", acá adquiere una magnitud distinta, ya que sólo quien conoce puede participar de manera eficaz. El derecho de libre acceso a la información tiene antecedentes muy lejanos en el tiempo. Así, tuvo su primera manifestación en una Real Ordenanza sueca de 1766 sobre libertad de prensa, en la cual se contemplaba el acceso a la documentación pública. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 expresa en su artículo 11 que "*la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos de los hombres*". Son los EE.UU quienes en 1966 dictan la primera ley completa sobre esta problemática. Se trata de la "Freedom of Information Act" según la cual toda agencia gubernamental debe responder a cualquier pedido específico de información sobre los archivos, fichas, informes, etc. dentro de un período limitado de tiempo. Cada ente debe llevar un índice de la información de alcance público que trate sobre posiciones adoptadas o promulgadas, publicándolo trimestralmente. Estas bases aparecen en la década del 70 en las legislaciones de Francia, Canadá e Italia. La constitucionalización del derecho surge en Europa en las leyes fundamentales de Grecia (art. 10), Portugal (art. 268) y España (art. 105).

En cuanto a la información ambiental y su definición general, cabe traer a colación un antecedente de suma relevancia en el ámbito del Derecho Internacional, cual es la Convención de Aarhus. La misma sistematiza los pilares de la participación pública y fue suscripta en junio de 1998 por 35 miembros de la Comisión Económica para Europa de la ONU, constituyéndose como un instrumento de aplicabilidad universal, esto es, susceptible de ser adoptado por cualquier país de la tierra.⁶ Por otra parte, en materia específica de información ambiental de carácter público, la

nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."

⁵ La LGA se ocupa de la información ambiental en los arts. 2 inc i) y 16 a 18 y de la participación ciudadana en los arts. 2 inc c), 10 y 19 a 21. A la legitimación para el acceso a la justicia se refieren los arts. 30 y siguientes que toman como punto de partida a la figura prevista en el párrafo 2do del art. 43 de la Constitución Nacional.

⁶ Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales. Adoptada en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa" celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998. Versión en español disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43s.pdf> (visitada el 12/05/03).

La Convención entiende por "*información(es) sobre el medio ambiente se entiende toda información disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otra forma material y que se refiera a:*

a) *El estado de los elementos del medio ambiente tales como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los sitios naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos;*

b) *Factores tales como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o*

directiva N° 90/313 de la Unión Europea constituye un importante antecedente.

Estamos frente a un derecho de incidencia colectiva que actúa a su vez como una garantía de la participación, cuya consagración ha venido de algún modo de la mano de la protección del medio ambiente. La República Argentina no ha quedado al margen de este proceso y es así como varias de nuestras constituciones provinciales han incorporado el derecho de libre acceso a la información de carácter público a sus textos. Entre ellas, las leyes fundamentales de Buenos Aires (art. 28) y del Chubut (art. 13). Es de destacar las experiencias producidas en la materia en esta provincia patagónica cuyo derecho público prevé, igualmente, una ley específica (Ley 3764 de "Libre acceso a las fuentes de información y publicidad de los actos de gobierno").⁷

Si bien el derecho de acceso a la información ha sido reconocido a través de la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, de conformidad al artículo 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional; no ha sido sancionada aún una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública. Cabe en este sentido destacar la reciente media sanción que ha recibido en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional, a través de un proceso de elaboración participada de normas.⁸

Alcances

En general, el derecho de libre acceso a la información se circunscribe al acceso a la información administrada por el Estado. El acceso a la información implica el derecho de seleccionar la documentación a partir del momento de su existencia como parte de un expediente. Así permite a cualquier persona elegir el documento de su interés sin tener que justificar la solicitud. Brinda la potestad de solicitar y recibir información relativa a documentación de carácter público. Este derecho no alcanza las versiones preliminares de los documentos (borradores). Asimismo, el derecho al libre acceso a la información está limitado por la protección de otros derechos o valores colectivos, tales como la protección a la intimidad, el sigilo industrial, la defensa nacional, las negociaciones internacionales, etc. Cuando se trata de un proceso judicial, los límites del acceso a la información están determinados por las garantías del debido proceso. En general la legislación que regula el acceso a la información establece un detallado régimen de excepciones.

puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado a) supra sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicas utilizadas en la toma de decisiones en materia ambiental; c) El estado de salud del hombre, su seguridad y sus condiciones de vida, así como el estado de los sitios culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alteradas por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia el apartado b) supra” (art. 2 inc. 2).

Asimismo ver: Sándor Fulop y Csaba Kiss. (Noviembre 2002). *¿Qué hay de nuevo en Europa? La Convención de Aarhus*. Buenos Aires: Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley. Año IX N° 4.

⁷ Publicación de la Ley 3764 de la Provincia de Chubut (B.O. 06/11/92). Otros antecedentes constitucionales que consagran el acceso a la información: Formosa, Misiones, Córdoba, La Rioja, San Juan, Salta, Jujuy y Tierra del Fuego. En su gran mayoría consagran el derecho al libre acceso a las fuentes de información pública. Sólo Formosa y Misiones mencionan “toda clase de información”. Existe otra normativa provincial que también merece ser destacada en Jujuy: la Ley N° 4444 (B.O. 28/03/90) de publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información del estado. En la Provincia de Mendoza, sin existir una ley general consagratória del derecho al libre acceso a la información, en la ley de Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Medio Ambiente de Mendoza N° 5961 (B.O. 25/02/93), se establece la obligación a cargo del Estado Provincial de realizar anualmente un informe ambiental para su elevación a la Legislatura, sobre el estado general de los ecosistemas, ambientes naturales y agropecuarios y urbanos y su equilibrio ecológico y la situación de los recursos naturales, renovables o no, grado de contaminación y perspectivas futuras. También en la Provincia de Mendoza existe un Programa de Información al Ciudadano (PIC) accesible por Internet, con información institucional del Gobierno de Mendoza. Para más información consultar el *Manual de Participación Pública y Autonomía Municipal*. (Octubre 2001). Buenos Aires: FARN. Disponible en: <http://www.farn.org.ar/docs/p23/capa4.html> (visitado el 12/05/03).

⁸ El proyecto de ley de acceso a la información pública (expte. 10-PE-02) recibió media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación. Distintas organizaciones de la sociedad civil han impulsado su sanción mediante diversas acciones. En particular cabe mencionar la elaboración del documento “Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información pública” (Asociación por los Derechos Civiles, CELS, FARN, Poder Ciudadano, INECIP). Dicho documento se ha constituido como insumo técnico para el trabajo legislativo.

En algunos casos, la información en manos privadas concierne también a la sociedad en su conjunto. Se trata de información que obtienen de sus tareas normales, por ejemplo, empresas de servicios públicos, agua corriente, cloacas, tratamiento de efluentes domiciliarios y tratamiento de residuos sólidos. Cada una de estas empresas debe contar con una oficina de información pública que permita acceder a los datos producidos en función de sus propias tareas. Otro supuesto es el de las industrias riesgosas que tienen la obligación de informar a las autoridades y al vecindario sobre, por ejemplo, generación habitual de residuos sólidos, líquidos y gaseosos y la contaminación generada a raíz de accidentes. Este es el caso de la legislación más moderna de Estados Unidos que obliga a las industrias a informar de este modo a las autoridades y al público vecino. En la Argentina, las normas de diverso nivel que consagran el derecho al libre acceso a la información sólo alcanzan a la información pública. No obstante ello, la ley de libre acceso a la información ambiental de la Ciudad de Buenos Aires, N° 303 expresamente alcanza a la información de empresas privadas pero de interés público.

Nos parece importante recordar los regímenes contemplados en las constituciones de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires. El artículo 12 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce el derecho a la información y a la comunicación del cual gozan todas las personas. Asimismo, el artículo 28 de la ley fundamental bonaerense consagra el derecho a la información en materia ambiental.⁹ El artículo 12 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que "*La Ciudad garantiza el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente...*". Dicha información debe ser transparente, adecuada, veraz y oportuna. Asimismo, es deber del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires "*Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad*" artículo 105 inciso 1°. En cuanto al libre acceso a la información ambiental, el artículo 26, en su párrafo tercero expresa: "*Toda persona tiene derecho a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas*".

En la Ciudad de Buenos Aires, estos preceptos son desarrollados por las leyes, N° 104 de Acceso a la Información que alcanza a los órganos de la administración pública, a empresas con participación estatal y al Poder Legislativo y Judicial en su faz administrativa. Es decir consagra el acceso a toda la información relacionada con la actividad del Estado. Establece limitaciones fundadas en el derecho a la intimidad, secreto profesional y expresamente exceptúa las notas internas que no formen parte de expedientes. La Ley N° 303 de Acceso a la Información Ambiental, es aplicable a la información obrante en poder del Gobierno de la Ciudad, de cualquier autoridad incluyendo a contratistas, concesionarias y empresas privadas que presten servicios públicos en su territorio. Considera información ambiental: cualquier tipo de investigación, informe, datos sobre el estado del ambiente y de los recursos naturales, las declaraciones de impacto ambiental, los planes y programas, ambos públicos o privados.

El acceso a la información ambiental en la Ley General del Ambiente

La LGA le dedica varias disposiciones a la información ambiental. Ante todo, el artículo 2 inc. i), establece entre los objetivos de la política ambiental nacional:

"Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a

⁹ Si bien la Ley Integral de Medio Ambiente N° 11.723 (B.O. 22/12/95) desarrolla los principios consagrados en la Constitución Provincial, incorporando el concepto de medio ambiente sano y desarrollo sustentable, en su doble faz de derecho y deber de todos los habitantes de la Provincia de Buenos Aires y entre las herramientas encaminadas a tal objetivo considera al derecho a la información vinculada con el manejo de los recursos naturales y la participación en todo los procesos vinculados con el medio ambiente y los recursos naturales, no existe en la Provincia una ley que reconozca el acceso a la información pública, existiendo sólo una ley que garantiza el acceso a documentación administrativa a aquella persona que tenga un interés legítimo- Ley 12.475 (B.O. 29/08/2000)-. Esta ley no es una ley de libre acceso a la información, ya que es propio de este derecho asegurar a todas las personas el acceso a la información contenida en cualquier tipo de documento, generado por el Estado, o que tenga naturaleza pública, o se considere de interés público, sin necesidad de invocar interés legítimo alguno o explicar la razón por la cual se solicita.

la misma”

De esta manera la información ambiental se convierte en uno de los elementos fundamentales a integrar en todo plan de políticas ambientales a nivel nacional. Luego, la ley reconoce el derecho de toda persona de acceder a dicha información en su artículo 16 que expresa que:

“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”.

De conformidad con una técnica legislativa más precisa, consideramos que hubiese sido más apropiado invertir el orden de los párrafos de que se compone el artículo, de esa manera la cláusula comenzaría consagrando el derecho de toda persona a acceder a la información ambiental seguido de la obligación a cargo de la autoridad o de personas privadas de brindársela. La LGA completa el segundo párrafo del art. 41 C.N. ya que la reforma constitucional de 1994 no reconoció expresamente el derecho de libre acceso a la información pública ambiental y sólo estableció la obligación a cargo de las autoridades de proveer a la información ambiental. Ahora queda reconocido en forma explícita el derecho de todos los habitantes, de solicitar y recibir información pública ambiental.

Luego, el art. 17 dispone que *“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).”* Por lo tanto queda a cargo de la autoridad el almacenamiento sistemático y periódico de la información, como así también la obligación de ordenarla de modo de facilitar el acceso del público a la misma. En relación con este punto cabe destacar que la reglamentación deberá necesariamente ahondar en la definición de otros aspectos directamente ligados a él. Así, consideramos necesario que se establezca el principio de gratuidad de la información, la informalidad del pedido y los plazos dentro de los cuales los funcionarios deben informar. También debe considerarse que el funcionario que niega la información sin justa causa comete una falta grave y por lo tanto se hace pasible de la aplicación de una sanción que debe estar prevista en cada uno de los ordenamientos que regulan la actividad correspondiente a cada función. Además, debe quedar expedito el camino para la interposición de una acción de amparo a favor del solicitante de información insatisfecho en los plazos y condiciones garantizados en la normativa.

Lo que venimos a expresar pone de manifiesto que excepcionalmente algunos campos quedarán excluidos del principio general de informar. En la mayor parte de los antecedentes legislativos comparados tanto internacionales como nacionales aparecen incluidos dentro de este acápite, la defensa nacional, las negociaciones en el campo internacional, el secreto industrial y la zona de reserva derivada del derecho a la intimidad. De todos modos, es preciso tener en cuenta que no todos estos campos quedan exceptuados en su totalidad y que esas limitaciones deben ser razonables. Asimismo, la negativa a brindar la información de parte del obligado a ello, debe estar acompañada de la exposición de los elementos suficientes que la avalen. Esto es, una suerte de inversión de la carga de la prueba y en consecuencia quien alega la excepción debe probarla adecuadamente, sin que ello pueda llevar a la discrecionalidad o a la negativa arbitraria.

En este sentido, es fundamental resaltar una omisión en la que incurre la Ley General del Ambiente, ya que la misma no incluye ninguna referencia a la necesaria sanción que debe aplicarse a los funcionarios públicos que no cumplan con las obligaciones que instituye, sin perjuicio de las responsabilidades establecidas por los Códigos Civil y Penal de la Nación. Ahora bien, cabe traer a colación el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública mencionado anteriormente, el cual ha recibido media sanción de Cámara de Diputados de la Nación. Dicho proyecto incluye un artículo específico que establece la grave falta a los deberes de funcionario a

quien no cumpliere con las obligaciones del Régimen de libre acceso a la información.¹⁰ Sería sumamente auspicioso que dicho proyecto se sancione, ya que esto repercutirá en forma positiva y reafirmará el marco propicio para que el régimen específico sobre acceso a la información ambiental sea instrumentado en forma apropiada.

Por último, el artículo 18 determina que “*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*”.

Acá se contemplan dos aspectos importantísimos para un régimen de información, por una parte se pone el acento sobre la obligación de las autoridades de informar, independientemente de todo requerimiento de persona alguna. Por lo tanto, el primer párrafo completa lo estipulado en el artículo que se acaba de comentar y hace de la información regular sobre el estado del ambiente un deber que pesa sobre toda autoridad del área ambiental o relacionada con ella. Por último se consagra un instrumento que tiene su principal antecedente en la legislación de los Estados Unidos.¹¹ El informe sobre el estado del ambiente es un instrumento en el que además de hacerse pública la situación en esta órbita de la competencia gubernamental se fijan metas, plazos para las mismas y se obliga a la autoridad a efectuar una verdadera rendición de cuentas a la luz de lo realizado. También en estas cuestiones resultará fundamental el modo por el cual se concrete su reglamentación.

Será, igualmente, trascendente la caracterización que la reglamentación otorgue a la información privada de naturaleza pública, de conformidad al artículo 16 de la LGA. Nos parece un criterio muy acertado del legislador en tanto, como se señaló previamente, en algunos casos la información en manos privadas concierne también a la sociedad en su conjunto.

III. Participación ciudadana

Tal como se señaló previamente, el principio 10 de Río comprende también a la participación en el proceso de toma de decisión. Dicha participación requiere como *conditio sine qua non*, el acceso previo a la información del que hablamos en los párrafos anteriores. En este sentido, la citada Convención de Aarhus se refiere expresamente a la participación en los procesos de toma de decisión particulares.¹²

En cuanto a la LGA, el esquema relativo a la que hemos dado en denominar gobernabilidad para la sustentabilidad, se completa con las disposiciones contenidas en los arts. 2 y 10 y en el capítulo titulado: "Participación ciudadana" (arts. 19 a 21). En efecto, tal como hemos señalado que ocurre con relación a la información ambiental, el art. 2 de la LGA determina entre

¹⁰ El artículo 6 del proyecto establece: “ El órgano requerido que obstruyere el acceso del peticionante a la información solicitada, o la suministrare injustificadamente en forma incompleta, o permitiere el acceso injustificado a información clasificada como reservada, u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurrirá en grave falta a sus deberes, resultándole de aplicación al funcionario responsable de la infracción el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiera caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación.”

¹¹ La Legislación Ambiental de EE.UU establece que la Agencia Gubernamental Ambiental Federal debe realizar informes periódicos en materias ambientales generales y específicas que deben presentarse al Congreso Nacional. Ver por ejemplo: National Environmental Policy Act (NEPA); Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA); The Resource Conservation and Recovery Act (RCRA); Clean Water Act (CWA) y Clean Air Act (CAA). El acceso de los ciudadanos a dichos informes está garantizado por la Ley de Acceso a la Información (Freedom of Information Act). Textos disponibles en inglés en Internet: <http://www.epa.gov/epahome/laws.htm> (visitado el 12/05/03).

¹² Ver art. 6 de la Convención de Aarhus “Participación del público en las decisiones relativas a actividades particulares”. Disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43s.pdf> (visitada el 12/05/03).

los objetivos de la política ambiental nacional; "c) *Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión*". Asimismo, ya en el capítulo especial, el artículo 19 establece que "*toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general*" (art. 20).¹³ En otra de las disposiciones se impone la necesidad de acudir a estos procedimientos de "*consultas o audiencias públicas*" para autorizar actividades que "*puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente*". También deberán asegurarse estas instancias, según el legislador, "*en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio*" (art. 21). En relación con este último el art. 10 expresa que: "*El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, (...) y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable*".

En suma, la ley presenta un esquema muy amplio para la participación ciudadana, ya que las disposiciones mencionadas integran una suerte de sistema abarcativo de un abanico de posibles institutos adecuados para el cumplimiento de esa finalidad. Se trata de una oportunidad estupenda para que a nivel nacional se ponga en marcha un modelo participativo avanzado. La técnica legislativa que utiliza el legislador nos parece acertada, en tanto se limita al diseño de un perfil del modelo deseado, dejando en manos de la reglamentación la determinación de la figuras, sus modalidades y su actualización en el tiempo. Creemos que a través de otras leyes complementarias también se podrá enriquecer el abanico institucional, puesto que si bien la labor de la reglamentación también será crucial en este punto, su contenido siempre estará limitado por la relación ley/reglamento que marca claros límites al alcance de éstos últimos. Además, el amplio objetivo planteado en el art. 2 citado sólo puede ser satisfecho por medio de una panoplia de figuras y en ese sentido apoyamos la actitud del legislador de no haber fijado un *numerus clausus*.

Ahora bien, no obstante la latitud de la LGA, su lectura permite identificar varias figuras para la canalización de la intervención de los gobernados en los procesos de adopción de decisiones en los que se juega la definición del modelo de desarrollo humano previsto en los artículos 41 y 75 incisos 17 y 19 de la Constitución Nacional, que son concordantes. Así, por una parte, el art.19 alude a la posibilidad de que toda persona pueda dar su opinión. En base a ello el espacio participativo podrá ser suscitado tanto por la autoridad como por las personas en general. Otra vez coincidimos con el enfoque dado, ya que siempre hemos mirado con desconfianza a aquellas normativas que dejan exclusivamente en manos del gobernante la generación de las instancias participativas. Como lógica derivación de lo manifestado hasta acá, queda en manos de la autoridad reglamentaria la determinación de un marco lo suficientemente generoso como para dar cabida a esta dialéctica en la que se conjuga el accionar gubernamental y el de los gobernados, evitando que se conceda el monopolio de la instancia participativa sólo a una de las partes antes consideradas.

IV. La audiencia pública

Antecedentes y alcances

El instituto de la audiencia pública ha sido desarrollado a nivel nacional a través de legislación sectorial específica, tal es el caso de la Ley de Obras Hidráulicas, como así también de la normativa relativa a servicios públicos.¹⁴ Por su parte, la legislación provincial que trató esta

¹³ El artículo 20 originalmente también incluía el derecho de toda persona a ser consultada. Esto fue vetado por el Decreto 2413/2002 de promulgación de la LGA.

¹⁴ Ver La ley N° 23.8794 de *Obras Hidráulicas* (B.O. 01/11/90), modificada por la ley N° 24.5395 (B.O. 14/09/95). Ver asimismo Resolución N° 39/94 del Ente Regulador de Electricidad (B.O. 09/05/94). Para más información, consultar en Internet el *Manual de Participación Pública y Autonomía Municipal*. (Octubre 2001). Buenos Aires: FARN. Disponible en: <http://www.farn.org.ar/docs/p23/capa1.html> (visitada el 15/05/03).

materia, en su mayoría lo ha hecho en relación a temas ambientales.¹⁵ Vale la pena a nuestro entender traer a colación el antecedente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual ha optado por sancionar un cuerpo normativo que regula los distintos tipos de audiencias públicas, que luego podrán organizarse en virtud de las decisiones particulares que los gobernantes tomen sobre diversos temas, ya sea cuando la Constitución u otra norma lo establezca en forma obligatoria, o cuando se trate de una audiencia facultativa, o a petición de la ciudadanía.¹⁶ Asimismo existen algunos municipios en el país que en sus cartas orgánicas han incluido este instituto o que cuentan con regulaciones específicas sobre audiencias públicas.¹⁷

Definimos a la audiencia pública como “...una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la que la autoridad responsable habilita un espacio institucional para que toda aquella persona interesada exprese su opinión respecto de ella”. Se trata de “una reunión formal que crea obligaciones y genera responsabilidades.”¹⁸

El objetivo de este instrumento es contribuir al mejoramiento de la calidad y la razonabilidad de las decisiones que se adopten. Como se señala a continuación y en forma específica en relación a la LGA, si bien las opiniones vertidas en la audiencia pública no son vinculantes para las autoridades convocantes, las distintas legislaciones han incluido exigencias relacionadas a los efectos de las mismas, que implican el otorgamiento de mayor relevancia a dicho instituto, cuales son la obligatoriedad de celebrar audiencias públicas para otorgar validez a un determinado acto administrativo o legislativo y asimismo la obligatoriedad de fundamentar las desestimaciones manifestadas por los ciudadanos.

Las audiencias públicas pueden ser legislativas o administrativas, en función del acto sobre el cual verse la decisión que debe tomar la autoridad a nivel municipal, provincial, nacional o regional. Asimismo, y según lo establezca la normativa respectiva, las audiencias públicas pueden ser obligatorias (la autoridad las debe realizar, y si no el acto es nulo), facultativas (la autoridad decide si la convoca o no), o a petición de la ciudadanía (las normas establecen los requisitos por los cuales la ciudadanía puede solicitar su realización).

La audiencia pública y la Ley General del Ambiente

La LGA menciona a la audiencia pública en particular erigiéndola de esta manera en la clave de bóveda para la canalización de la participación. Asimismo, se la considera como instancia obligatoria en los procesos de ordenamiento territorial y de evaluación del impacto ambiental. Se incluye este requisito participativo obligatorio en procesos básicos de la gestión ambiental, cuyo objetivo es el perfeccionamiento de las actividades en pos del logro del desarrollo sustentable. El art. 20, 2º párr. establece que *“la opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero, en caso de que estas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.”* Es de destacar que al haber considerado oportuna la determinación de este aspecto del

¹⁵ Ver Pcia. de Mendoza, Ley N° 5961 de Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente (B.O. 25/02/93) y Resolución N° 109/96 del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas (B.O. 18/04/96); Pcia. de Chubut: Ley de Evaluación de Impacto Ambiental N° 4032 (B.O. 30/11/94), Decreto Reglamentario N° 1153, (B.O. 28/08/95); Pcia. de Neuquén: Ley 2.267 de Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente (B.O. 23/12/98); Pcia. de Río Negro: Ley 3.266 de Evaluación de Impacto Ambiental (B.O. 14/01/99); Pcia. de Tierra del Fuego: Ley N° 55 de Medio Ambiente (B.O. 30/12/92); Pcia. de Buenos Aires: Código de Aguas, Ley 12.257 (B.O. 9/02/99). Para más información ver *Manual de Participación Pública y Autonomía Municipal*. (Octubre 2001). Buenos Aires: FARN. Disponible en Internet: http://www.farn.org.ar/docs/p23/capa1_4.html (visitada el 12/05/03).

¹⁶ Ver Ley N° 6 (B.O. 03/04/98). Modificada por: Ley 258 (B.O. 24/11/99) y Ley 533, (B.O. 05/12/2000).

¹⁷ Ver ejemplos de las Carta Orgánica del Municipio de Viedma, de San Antonio Oeste y del Municipio de San Salvador de Jujuy.

¹⁸ Ver Di Paola, M.E. y Oliver, M.F. (2002). *Autonomía Municipal y Participación Pública. Propuestas para la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: FARN. Pág. 23. Disponible en Internet: <http://www.farn.org.ar/docs/p27.pdf> (visitada el 12/05/03).

funcionamiento de las instancias de consulta y de audiencia pública, el legislador define una de las cuestiones cruciales del mismo. Se trata de los aspectos que desde larga data hemos definido como de “semi-vinculatoriedad” que permiten darle la necesaria trascendencia y efectos a estos institutos sin alterar el esquema representativo de nuestra democracia de conformidad con lo establecido en el art. 1 C.N.¹⁹ Ello así, se deberán tener en cuenta los antecedentes previstos en las constituciones y legislaciones provinciales como así también en numerosas cartas y ordenanzas municipales que han acertado en la forma de desarrollar estas cuestiones.

Es de recordar que con la finalidad de otorgar efectos jurídicos a las audiencias públicas, las distintas legislaciones de las democracias participativas han incluido al menos dos tipos de exigencias, que pueden aparecer en forma individual o conjunta:

- la obligatoriedad de celebrar audiencias públicas en forma previa a determinadas decisiones por parte de las autoridades responsables,
- la obligatoriedad de fundamentar desestimaciones de opiniones vertidas por los participantes en caso de no tomarlas en cuenta.

Mientras que lo primero garantiza que el ciudadano podrá contar con el espacio para ofrecer su punto de vista respecto de una posible decisión pública, lo segundo asegura que las opiniones expresadas en las audiencias públicas deban ser consideradas seriamente. En el supuesto que las autoridades por razones de oportunidad y conveniencia decidan apartarse, deben ofrecer los justificativos del caso y fundamentar su apartamiento. En muchas legislaciones el incumplimiento de ambos tipos de exigencias es causal para declarar la nulidad de la decisión adoptada.

V. Federalismo y Participación

Finalmente, nos parece oportuno mencionar de que modo juega la LGA en la relación Nación – Provincias. Pues bien, vale recordar que se trata de una de las normas de presupuestos mínimos a que alude el 2º párrafo del art. 41 C.N. y que como consecuencia de ello fija los aspectos básicos para cada una de las materias que desarrolla para todo el país. En consecuencia, su contenido constituye una “piso” ineludible que construye los cimientos de la normativa provincial en la materia, la que podrá superarlo pero nunca contradecirlo, ni tampoco por supuesto, desconocerlo, ya que en ese caso estaría violando la Constitución Nacional.

Ahora bien, la Constitución Nacional determina que es la Nación la que debe establecer las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental, pudiendo las provincias complementar las mismas con su propia normativa. Dos aspectos son fundamentales en este sentido. El primero es que el Artículo 41 de la CN hace referencia a la Nación y no al Congreso Nacional, surgiendo por ende una interpretación mayoritaria en la doctrina que involucra en la noción de normas de presupuestos mínimos tanto a las leyes como a las normas de Derecho Administrativo que sancione el Poder Ejecutivo Nacional, considerando que este último rol debe reservarse a un *minimum minimorum*.²⁰ El segundo, y no por ello de menor importancia, es el rol de las provincias en relación a la complementación. Surgen dos aristas significativas en nuestro análisis: las provincias poseen el dominio originario de los recursos naturales y asimismo preeminencia en materia de jurisdicción y poder de policía ambiental.²¹ En consecuencia, la

¹⁹ Ver Sabsay, D. A. *Manual de Audiencias Públicas en los Municipios. Su Utilidad en la Gestión del Medio Ambiente*. (1993). FARN.

²⁰ Ver Conclusiones del taller de expertos sobre “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental: Ley General del Ambiente y Distribución de Competencias”, organizado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, en el marco de su Programa de Derecho Ambiental – 18 de marzo de 2002. Disponibles en: http://www.farn.org.ar/arch/concl_tallerPM.pdf

²¹ Ver artículo 124 de la Constitución Nacional y fallo “Roca, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad” - Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/05/1995. Publicado en J.A., 1995-IV-64- y en L.L. 1996-B p. 139 con nota de Juan Rodrigo Walsh.

normativa de las provincias, como así también de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)²², aún cuando en muchas ocasiones verse sobre cuestiones institucionales o recursos naturales específicos, posee una repercusión marcada en cuanto a protección ambiental se refiere. En muchos casos las provincias cuentan con normativa preexistente, y en otros no. Será entonces necesario analizar cómo se articula entonces la relación Nación- Provincias/CABA.

En tal sentido las disposiciones que se comentan se ubican en una vinculación similar a la que caracteriza a las partes dogmáticas de las constituciones nacional y provinciales. En tal sentido Bidart Campos establece una suerte de axioma que nos parece útil recordar dadas sus implicancias sobre el tópico que estamos tratando, el célebre constitucionalista considera que “el techo federal que dimana de la legislación del congreso dictada en consecuencia de la constitución no siempre inhibe las competencias provinciales, con lo que la regla sería la siguiente: la relación de subordinación impide al constitucionalismo provincial invadir la materia legislada por el congreso, o resultarle contrario; pero en cuanto, sin incurrir en interferencia ni en violación, facilite, promueva y desarrolle las mejores posibilidades de su aplicación en jurisdicción local por todos los órganos del gobierno provincial, no es inconstitucional o, al menos, goza de una presunción de constitucionalidad.”²³ Si trasladamos estas premisas a nuestro campo podemos sostener que las autoridades de todas las provincias argentinas deben aplicar las disposiciones de la LGA y por lo tanto desarrollar todas las instituciones necesarias para su implementación. Ello, no es óbice para que en sus respectivos territorios organicen instituciones aún más avanzadas, superadoras en su alcance del texto de la ley nacional, a través de sus cuerpos legislativos y de ser necesario, las normas de sus autoridades administrativas. Ejemplos de instituciones desarrolladas rigen desde hace tiempo, como lo hemos señalado, en varias provincias y municipios, y han servido justamente como antecedentes para la LGA. Asimismo, como lo señalamos previamente, el Poder Ejecutivo Nacional, a través de sus decretos y de las resoluciones administrativas de la autoridad de aplicación de la LGA²⁴ en un *minimum minimorum* y el COFEMA, en su rol de ámbito aglutinante interjurisdiccional, podrán contribuir al adecuado desarrollo de los mencionados presupuestos mínimos.²⁵ Resta entonces que quienes no han considerado estos requisitos ineluctables para el derecho público provincial con antelación, comiencen a plasmarlos en la normativa específica, en pos del logro de políticas institucionales tendientes a hacer posible la gobernabilidad para la sustentabilidad.

²² Es claro que la situación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cuya autonomía ha sido concedida por la reforma constitucional otorgándole un status jurídico especial en el artículo 129, y cuya constitución ha sido sancionada en el año 1996) es diferente a la de las provincias (preexistentes a la Nación), y que la misma puede considerarse un cuarto nivel de jurisdicción, en el marco de nuestra estructura: Nación, Provincias, Municipios, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No obstante ello, a los fines del presente artículo su situación se considera asimilable a la de las provincias, ya que esta ha sido la postura del Consejo Federal del Medio Ambiente.

²³ Bidart Campos, G. (1994). *Tratado elemental de derecho constitucional*. Tomo V, *El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial*. Buenos Aires: EDIAR, pág. 20.

²⁴ Ver Decreto 481/2003 (B.O. 06/03/03) que designa a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación como autoridad de aplicación de la ley 25.675.

²⁵ Ver Op. Cit. nota 19