

HERRAMIENTAS Y MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se realiza un relevamiento de las principales herramientas de participación pública existentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), uno de los ejes incluidos en la propuesta de estructura del Anteproyecto de Código Ambiental, como así también las problemáticas identificadas y posibles soluciones tendientes a garantizar el ejercicio pleno de las mismas.

Cabe mencionar que la participación pública es considerada una de las claves fundamentales para lograr una mejor gobernabilidad en miras a la promoción del desarrollo sustentable. Al atribuir poderes a los actores sociales, y reforzar la presencia de intereses pobremente representados dentro de los Procesos de Toma de Decisiones Políticas y de Aplicación, la participación aumenta las posibilidades de integración del desarrollo y preservación del medio ambiente.

Al respecto, el principio 10 de la Declaración de Río dispone que: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el 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”.

En consonancia con ello, la CABA ha recepcionado aquel principio para el desarrollo de todo su ordenamiento institucional. A raíz de esto, surge un nuevo concepto de democracia que intenta que el ciudadano no sólo sea convocado para los actos de elección de autoridades sino que intervenga activamente en la toma de decisiones y en el control de los funcionarios. Se trata del paso de una democracia meramente representativa, a una democracia participativa.

En este sentido, con la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) se consagran una serie de instrumentos y mecanismos de participación propios de una democracia semi directa y otros tantos de la democracia participativa. Entre los primeros cabe recordar a la iniciativa popular incluida en el art. 64 y regulada por la Ley N° 40/98, lo cual permite a los ciudadanos que, una vez cumplidos ciertos requisitos, puedan presentar proyectos de ley ante la Legislatura de la Ciudad, obligando a ésta a darle el correspondiente tratamiento. Asimismo, se ha regulado la consulta popular, por medio de la cual los gobernantes pueden someter a la opinión de la ciudadanía un proyecto de ley o decisión pública (consagrada en el art. 65 y reglamentada mediante la Ley N° 163/99).

En cuanto a las herramientas directamente relacionadas con la participación ciudadana propiamente dicha, los cuales se desarrollan mas adelante, se encuentran las audiencias públicas, el acceso a la información pública, el presupuesto participativo, las reconocidas en el marco normativo de las Comunas, y otras como la educación ambiental y el acceso a la justicia respecto de aquellas materias.

En este contexto, el desafío del proceso de elaboración del futuro Código Ambiental será profundizar en su perfeccionamiento en cuanto a los aspectos regulatorios, como así también avanzar sobre las fortalezas y debilidades en cuanto a su aplicación, con el objeto de proponer los cambios necesarios para que estas herramientas cumplan sus funciones específicas en toda su amplitud.

En cuanto al derecho comparado, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto N° 2811/74 y sus modificaciones) de Colombia, cuenta entre sus objetivos garantizar “la máxima participación social” y establece un sistema de información ambiental, cuyos datos son de libre consulta para sus habitantes (art. 24). Asimismo, aquel código garantiza que el gobierno incluya al reglamentar la educación primaria, secundaria y universitaria, cursos sobre ecología, preservación ambiental y recursos naturales renovables, como así también la realización de jornadas ambientales con participación de la comunidad, y de campañas de educación popular, en los medios urbanos y rurales para lograr la comprensión de los problemas del ambiente, dentro del ámbito en el cual se presentan (Título II).

En el caso del Código de Medio Ambiente, dictado a nivel nacional pero aplicable también a la ciudad de París, se contempla un elevado número de institutos para la participación ciudadana, los cuales se encuentran insertos en casi la totalidad de los temas abordados. Algunos ejemplos lo constituyen la elaboración de los proyectos de ordenación o de equipamiento con incidencia en el medio ambiente o la ordenación del territorio, en la Evaluación de Impacto Ambiental, el acceso a la información ambiental, así también en actividades específicas como el otorgamiento de las autorizaciones para el uso del agua y de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, las concesiones que afectan la ribera, la creación de parques o reservas y la disposición final de residuos, entre otros. En igual sentido, y con mayor desarrollo, este código garantiza un amplio acceso a la justicia para la defensa de estos derechos.

Asimismo, aquella norma crea una Comisión Nacional para el Debate Público¹ como una autoridad administrativa independiente, que se encarga de garantizar el derecho de participación de los ciudadanos, estableciendo que “...dicha participación podrá revestir la forma de un debate público y...se hará efectiva durante toda la fase de elaboración de un proyecto, desde el inicio de los estudios preliminares hasta la finalización del período de

¹ La Comisión conocerá todos los proyectos de ordenación o de equipamiento y determinará, según lo pautado por el Consejo de Estado, cuando es pertinente su actuación, determinando las condiciones de la participación y de la implementación de los debates, en función de los impactos, y cuyo término de duración no será superior a los 4 meses, con una prórroga prevista de 2 meses más. Los gastos correrán por cuenta del ente adjudicatario del proyecto o del ente público a cargo.

consulta pública...la Comisión velará por que se garanticen buenas condiciones de información pública”².

Por último, cabe mencionar la participación pública que el Código de Francia establece para el ordenamiento territorial. En este sentido, la misma se corresponde con la obligación de informar, acompañada por los estudios pertinentes de impacto ambiental, que incluirán como mínimo: el análisis de la situación inicial del lugar y de su entorno, el estudio de las transformaciones que el proyecto producirá, el estudio de sus efectos sobre la salud, y las medidas previstas para eliminar, reducir y compensar las consecuencias sobre el medio ambiente y la salud. El informe ambiental se hará público antes de la adopción del Plan o documento, y la publicidad incluye las fundamentaciones que determinaron la elección del partido, consignando las distintas alternativas propuestas a consideración, con sus evaluaciones respectivas.

II. MARCO LEGAL

A) AUDIENCIA PÚBLICA

En primer lugar, las audiencias públicas se encuentran reguladas a través de la Ley N° 6³/96, la cual las define como la “instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella” (art. 1).

Entre las principales características resulta oportuno señalar que las opiniones vertidas por los participantes de la audiencia son de carácter consultivo y no vinculante⁴, pero luego de finalizada la misma, la autoridad responsable de la decisión debe explicitar, en los fundamentos del acto administrativo o normativo que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta aquellas opiniones y, en su caso, las razones por las cuales las desestima.

Precisamente, es por esta exigencia de la razonabilidad de la fundamentación, que la participación en las audiencias resulta muy importante a pesar de su carácter no vinculante. En este sentido, es a través de aquel “control de razonabilidad” que los ciudadanos pueden cuestionar la decisión que se pretende tomar.

² Artículo L121-1. Código de Medio Ambiente.

³ La Ley N° 6, a la fecha, ha sido modificada por las siguientes normas: Leyes N° 229, 258, 533, 567, 761 y 1470.

⁴ Asimismo, las audiencias públicas se pueden clasificar en: aquellas donde la autoridad decide si la realiza o no (facultativas), aquellas donde el acto administrativo es nulo en el caso que la autoridad no las realice (obligatorias), o a petición de la ciudadanía, en el caso que la norma lo permita.

Por otro lado, convocadas por la Legislatura⁵, por el Poder Ejecutivo⁶ o por las Comunas, la carta magna local establece específicamente aquel mecanismo para la discusión de aquellos emprendimientos públicos o privados susceptibles de relevante efecto en el marco del procedimiento administrativo de la evaluación del impacto ambiental (art. 30 CCABA). Asimismo, entre los requisitos del procedimiento de doble lectura para el tratamiento de aquellas materias expresamente establecidas en el art. 89, tales como el Código Ambiental y el Plan Urbano Ambiental, entre otros, los proyectos deben ser tratados en una audiencia pública para que los interesados presenten reclamos y observaciones (art. 90 CCABA). Cuando la realización de la audiencia sea un imperativo legal, o su no realización sea por causa imputable al órgano convocante, su falta puede ser causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia.

Finalmente, cabe mencionar que la participación ciudadana a través de las audiencias públicas, contribuye al mejoramiento de la calidad y la razonabilidad de las decisiones que se adopten. Asimismo, constituyen una oportunidad institucional única para el “máximo flujo informativo posible entre actores de la sociedad y sus propias autoridades⁷”, siendo una inmejorable oportunidad para opinar, objetar y buscar consensos, en aras de la sostenibilidad de las decisiones a tomarse.

Conflictos

De la investigación realizada, surge en relación a este marco normativo las siguientes problemáticas, o cuestiones pendientes de solución:

-Irregularidades en la organización de las audiencias públicas. Ejemplo de ello es el incumplimiento de las previsiones de los artículos 43 y 43bis de la Ley N° 6 y sus modificatorias, en cuanto a su realización en los lugares, fecha y hora que logre la mayor participación de las personas interesadas, sea por causa de cercanía territorial o interés directo en el tema⁸. De acuerdo a lo previsto por la Ley 1470, modificatoria de la Ley 6, el lugar de celebración de la audiencia debería fijarse en un edificio del GCBA cercano a la cuestión a tratar y que resulte accesible para los participantes; y el horario y fecha deberían establecerse de modo tal que posibiliten la mayor participación de las personas que podrían verse afectadas por la mencionada cuestión.

⁵ Son las convocadas por sus autoridades o por las de las comisiones de los cuerpos parlamentarios (municipal, provincial o nacional), en ocasión de los distintos proyectos legislativos.

⁶ Son aquellas convocadas por los distintos organismos públicos que actúan bajo la órbita del poder ejecutivo, en los diferentes niveles de gobierno (municipal, provincial o nacional), con facultad para aprobar decisiones de alcance general.

⁷ Di Paola, Ma. Eugenia, Oliver Ma. Fabiana, “Autonomía Municipal y Participación Pública – Propuestas para la Provincia de Buenos Aires” Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires - 2002.

⁸ Ejemplo de ello se ha dado en el marco del tratamiento del proyecto mediante el cual se sustituye el Parágrafo 5.4.6.21 Distrito U20 Barrio Nuevo Colegiales, del Código de Planeamiento Urbano (Expediente 1969-J-2005 y agregados), en el cual se llevó a cabo la audiencia pública, en dos oportunidades, en la sede de la Legislatura de la Ciudad, lo que ha dificultado el acceso a vecinos y la consiguiente merma en el número de participantes.

-Si bien se cuenta con indicadores que miden el grado de aplicación y cumplimiento de la norma, los mismos se limitan a calcular el número de audiencias realizadas por la Legislatura o el Ejecutivo y las temáticas desarrolladas⁹, dejando de lado la posibilidad de contar con datos sobre la cantidad de participantes y los resultados de la participación.

-Numerosas obras que afectan el interés público, a pesar de su relevante impacto ambiental, no han cumplimentado con el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental de la Ley N° 123, escudándose en que los proyectos correspondientes han sido elaborados con anterioridad a la promulgación de la mencionada ley¹⁰, como así también porque las mismas, especialmente emprendimiento edilicios, no cuentan, en la normativa vigente con la categoría de relevante efecto, evadiendo con ello la realización de la audiencia pública. Dicha situación es reflejada por la gran disparidad de certificados de aptitud ambiental otorgados sin previa realización de audiencia pública, frente a aquellos en los cuales se ha llevado a cabo el mecanismo de participación en cuestión. En el primer caso, entre los años 2004 a 2006 se otorgaron 4270 certificados, en cambio, en el segundo caso y mismo período, solo 12¹¹, lo que demuestra asimismo una falta de consideración de otros impactos ambientales, tales como los acumulados, sean éstos añadidos o sinérgicos¹².

-Finalmente, debido al auge del negocio inmobiliario, cabe mencionar, respecto a las audiencias públicas realizadas en torno a temas de ordenamiento del territorio y convocadas por la Legislatura de la Ciudad en los últimos años, en particular por modificaciones al Código de Planeamiento Urbano, la mayoría de los proyectos de ley no reflejan las inquietudes y demandas de la ciudadanía. Existe una fuerte oposición al desmedido avance de la construcción y los impactos que ello generaría. Aquella circunstancia refleja una fuerte necesidad de establecer instancias previas de participación ciudadana, que permitan a las autoridades contar, de manera consensuada y anticipada, con las propuestas e intereses que los vecinos priorizan para su barrio. En este sentido, unas de las herramientas a través de las cuales se podrían canalizar aquellas instancias son el presupuesto participativo que más abajo mencionaremos, como así también el mecanismo a través del cual se desarrolla este proceso para la elaboración del Anteproyecto del Código Ambiental, es decir, la elaboración participada de normas. Cabe mencionar que el Ministerio de Medio Ambiente ha llevado a cabo interesantes y enriquecedoras experiencias para la regulación y

⁹ De los datos suministrados a la Fundación Ambiente y Recursos Naturales por la Oficina de Gestión y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad, las audiencias convocadas por esta última son 83 en 2004, 49 en 2005 y 63 en 2006. En el caso de las convocadas y realizadas por el Poder Ejecutivo son 7 en cada uno de aquellos años.

¹⁰ Cabe mencionar el fallo “Flores Patricia Alejandra y Otros c/GCBA s/Amparo” (Expte. N° 11989/00 - Sala II, CCAyT (14/09/2004), donde se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por unos vecinos del barrio de Parque Patricios, que solicitaban la suspensión de la Resolución N° 88/SSMA/04, por la que se otorgaba la declaración de Impacto Ambiental, en los términos del Art. 28 inc. c de la Ley N° 123, para ejecutar la explosión de la ex Cárcel de Caseros. El procedimiento de EIA se llevó a cabo sin haberse celebrado la correspondiente audiencia pública. Acorde con los “vistos” y “considerándose” de la propia resolución, la primera oportunidad en la que surge el tratamiento del proyecto es de fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 123, por lo que la misma resultaba exigible y obligatoria.

¹¹ Informe Ambiental Anual 2006 elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente del GCBA.

¹² Para mayor información ver Capítulo sobre “Evaluación de Impacto Ambiental” del presente Informe.

seguimiento de las leyes ambientales en el marco del Consejo Asesor Permanente establecido por la Ley N° 123 de Evaluación de Impacto Ambiental¹³.

B) ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL

Un requisito imprescindible para la eficiencia de la participación, lo constituye el acceso a la información. La desinformación y la información inexacta o inoportuna afectan sustancialmente la calidad de la participación pública. La información veraz y gratuita, suministrada de modo adecuado y oportuno, permite al ciudadano formar opinión y decidir en relación a la problemática que lo afecta o preocupa.

En este sentido, la Constitución de la Ciudad garantiza el “derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente...” (art. 12 inc. 2), y especialmente se establece la posibilidad a toda persona de, “...a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas” (art. 26).

De manera coherente con la CCABA, este derecho se encuentra regulado por dos leyes, la N° 104/98¹⁴ de acceso a la información pública general y la N° 303/00¹⁵ de acceso a la información ambiental¹⁶. En ambos casos, se garantiza el principio de gratuidad del acceso y la informalidad en la solicitud de información, adicionándose a la última, la posibilidad de realizarlo oralmente. Asimismo, si bien solo en la primera se establece la posibilidad de presentar una acción judicial ante la negativa a brindar la información o porque la misma fuere ambigua o parcial, la Ley N° 303 dispone que aquella se aplicara supletoriamente.

Conflictos

De la investigación realizada, surge en relación a este marco normativo la siguiente problemática, o cuestiones pendientes de solución:

-Se cuenta con indicadores que reflejan solo la cantidad de consultas recibidas en el marco de la Ley de Información Ambiental N° 303, recién a partir del presente año 2007. Asimismo, los resultados del relevamiento realizado demuestran una escasa utilización de la herramienta por parte de la ciudadanía, siendo por actuaciones, 7 consultas, y por otros

¹³ Cabe mencionar las reglamentaciones de las Leyes N° 1854 de residuos sólidos urbanos y N° 2214 de residuos peligrosos. Para mayor información, ver capítulo correspondiente a “Residuos” del presente informe.

¹⁴ La Ley N° 104 ha sido modificada por las Leyes N° 1391 y N° 2114, y reglamentada por los decretos N° 1646/00 y N° 1631/07.

¹⁵ La Ley N° 303 ha sido reglamentada parcialmente por el Decreto N° 1325/06.

¹⁶ Cabe mencionar que, en cumplimiento de la Ley N° 303, se han elaborado los informes anuales ambientales correspondientes a los años 2006 y 2007. Tal como se mencionan en aquellos informes, su propósito es el de estimular una participación ciudadana eficaz en los procesos de toma de decisión relacionados con problemáticas ambientales.

medios, 21 consultas¹⁷. Los instrumentos que permitirían medir el grado de aplicación y cumplimiento efectivo de la norma, como así también la participación de la ciudadanía, deberían estar orientados también a evaluar los resultados de las solicitudes de información de acuerdo al procedimiento establecido por la normativa.

-Escasa difusión a la ciudadanía de la herramienta, generando que la misma sea utilizada previa consulta de abogados.

C) PRESUPUESTO PARTICIPATIVO

Entre las herramientas de participación más novedosas, la CCABA estableció en su art. 52 el presupuesto participativo, permitiendo a la ciudadanía opinar sobre la aplicación de los fondos públicos y controlar las rendiciones de cuenta referentes a su utilización. Aquella disposición establece que la ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos. Si bien no se ha dictado a la fecha la mencionada ley, mediante la Resolución N° 104/MGPYDGC/07 se establecieron las pautas de funcionamiento del presupuesto participativo adecuándolo a la delimitación determinada por la Ley N° 1777/05 de Comunas y sus modificatorias.

La resolución mencionada dispone que el ciclo de debate y elaboración del Presupuesto Participativo de cada ejercicio tendrá una duración total no menor a cinco meses, estableciendo numerosas instancias de participación para su desarrollo, entre las que se encuentran los Foros Promotores del Presupuesto Participativo; Asambleas de Vecindarios; Consejos Comunales del Presupuesto Participativo y “Semana del Presupuesto Participativo: Los porteños deciden”. En cuanto a la coordinación del proceso y de todas aquellas instancias en cada Centro de Gestión de Participación Comunal estarán a cargo de un/a coordinador/a designada/o a dichos efectos por el Ministro de Gestión Pública y Descentralización.

Por otro lado, a los efectos de organizar geográficamente la intervención de las/os vecinas/os en el debate del Presupuesto Participativo, aquella norma divide a la Ciudad en sesenta y nueve zonas denominadas “Vecindarios”, creados sobre la base del mapa establecido en la Ley Orgánica de Comunas N° 1777 y sus modificatorias, respetando los límites barriales, donde se celebrarán reuniones públicas con una metodología de trabajo participativa y con el objetivo de garantizar la posibilidad de intervención efectiva de los vecinos.

Conflictos

De la investigación realizada, surge en relación a este marco normativo la siguiente problemática, o cuestiones pendientes de solución:

¹⁷ Fuente: Informe Anual Ambiental 2007, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente del GCABA (pág. 100)

-Sin perjuicio de algunas experiencias desarrolladas en la CABA, las mismas han sido aisladas, por lo que la presente herramienta no ha sido aún puesta en marcha en su plenitud.

-Falta de tratamiento de iniciativas consensuadas por los vecinos para ser consideradas como prioritarias en la ejecución del presupuesto¹⁸.

D) COMUNAS

Para instituir una mayor participación ciudadana, la Constitución de la Ciudad ha previsto a las Comunas, con el objeto de descentralizar territorialmente las diversas competencias estatales en materia de gestión política y administrativa. Tanto en la CCABA como en su propia ley (N° 1777/05) se crean mecanismos que permiten la participación vecinal como así también se incorporan, en su funcionamiento, herramientas ya vigentes, como la audiencia pública y el presupuesto participativo.

Las Comunas¹⁹, como entes de derecho público con personalidad jurídica propia y competencia territorial, de acuerdo a los principios rectores de descentralización y participación ciudadana, cuentan con competencias exclusivas y otras concurrentes con el Gobierno de la Ciudad. Entre las primeras cabe mencionar las siguientes:

1. El mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios verdes de conformidad a la ley de presupuesto.
2. La elaboración de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, así como su ejecución. En ningún caso las Comunas pueden crear impuestos, tasas o contribuciones, ni endeudarse financieramente.
3. La iniciativa legislativa y la presentación de proyectos de decretos al Poder Ejecutivo.
4. La administración de su patrimonio, de conformidad con la presente Constitución y las leyes.

En cuanto a las facultades concurrentes, la norma dispone que las Comunas junto al Gobierno de la Ciudad llevarán a cabo:

1. La fiscalización y el control del cumplimiento de normas sobre usos de los espacios públicos y suelo, que les asigne la ley.

¹⁸ Un ejemplo de ello lo constituye la iniciativa consensuada durante los años 2002 a 2004, en el marco del presupuesto participativo, a través de más de 1000 encuestas a vecinos del barrio de Colegiales, priorizando la parquización total de un predio ubicado en la zona delimitada por las calles Conde, Concepción Arenal, Gral. Martínez y Borrego, a fin de que junto con la Plaza Mafalda formara un corredor verde que integra los barrios de Colegiales y Palermo. Esta iniciativa, ha sido presentada en la Legislatura de la Ciudad bajo Nota Administrativa N° 1008-2004, solicitando la afectación de aquel predio como distrito de zonificación UP (Urbanización Parque), pero hasta la fecha, tal iniciativa vecinal no ha sido considerada por los legisladores.

¹⁹ Mediante la Ley N° 2405 se establece que el Jefe de Gobierno convocará a elecciones el día 10 de agosto de 2008 para que se elijan las autoridades comunales, conforme lo establecido por la Ley N° 1777.

2. La decisión y ejecución de obras públicas, proyectos y planes de impacto local, la prestación de servicios públicos y el ejercicio del poder de policía en el ámbito de la comuna y que por ley se determine.
3. La evaluación de demandas y necesidades sociales, la participación en la formulación o ejecución de programas.
4. La participación en la planificación y el control de los servicios.
5. La gestión de actividades en materia de políticas sociales y proyectos comunitarios que pueda desarrollar con su propio presupuesto, complementarias de las que correspondan al Gobierno de la Ciudad.
6. La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios.

En cuanto a la participación de los ciudadanos en el marco de las Comunas, está eminentemente diseñada a partir del art. 34, a través del Consejo Consultivo Comunal, organismo participativo de carácter consultivo y honorario, con distinta representación, siempre asociativa. A esto se suma la representación política en la Junta²⁰.

En el caso de las audiencias públicas, su ejercicio puede ser “facultativo”, por parte de las autoridades comunales, cuando se trate de debatir asuntos de interés general para dicha Comuna, u “obligatorio”, cuando la iniciativa cuente con la firma del 0,5 % del electorado acreditado en la Comuna.

En este sentido, las Comunas plantean un escenario propicio para la participación ciudadana, si se tiene en cuenta que precisamente las mismas se estructuran sobre los principios de participación y descentralización, siendo de su competencia exclusiva aspectos vinculados directamente con el acontecer vecinal, como así también la iniciativa legislativa y la competencia de presentar proyectos de decretos al Poder Ejecutivo de la Ciudad. Por otro lado y como se mencionó anteriormente, concurrentemente con el GCABA, tendrán facultades para decidir y ejecutar obras públicas y proyectos de impacto local, evaluar demandas y necesidades sociales, participar en la planificación y el control de los servicios e implementar métodos de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación. Todas estas competencias favorecen sin duda la participación y el involucramiento, fortaleciendo, consecuentemente, la ciudadanía.

Conflictos

Surge en relación a este marco normativo las siguientes cuestiones pendientes de solución:

-La reglamentación de la ley de creación de las Comunas resulta fundamental para poner en marcha los instrumentos allí formulados como así también definir aspectos que posibilitan interpretar de manera incorrecta los fines de la misma.

²⁰ A través de los partidos políticos de la ciudad o partidos vecinales o barriales.

-La integración del Consejo Consultivo Comunal, observando detalladamente las funciones de los arts. 35 y 36, resulta pendiente para su reglamento interno.

-Sin perjuicio que la Junta Comunal obedece a un claro mandato constitucional existe una limitación en cuanto a la necesidad de representar algún tipo de organización, privilegiando de este modo la participación asociativa. Se hace necesario facilitar tal circunstancia, para no limitar la participación y reglamentar la integración, funcionamiento y relación con las Juntas Comunales. No se plantean exigencias formales.

-Evaluar el sometimiento a Consulta o Audiencias Públicas la posibilidad de opinar sobre determinados proyectos que hacen a la planificación de la comuna, debiendo ser regulado, en principio, desde la Legislatura de la Ciudad, aún cuando se pueda avanzar informalmente en ese sentido.

-A pesar del carácter no vinculante, la elaboración participada de normas²¹, se podría plantear en el ámbito de la Junta Comunal o el Consejo Consultivo Intercomunal, para la posterior presentación de la iniciativa ante el Jefe de Gobierno o la Legislatura, según corresponda.

E) EDUCACIÓN AMBIENTAL

Resulta fundamental para poder participar eficazmente en los mecanismos anteriormente mencionados, como en el desarrollo de hábitos y habilidades para el desarrollo sustentable de la CABA, la educación ambiental en todas sus formas.

En este sentido, la carta magna local dispone que la Ciudad debe promover "...la educación ambiental en todas las modalidades y niveles..." ("14", del art. 27), y cuenta desde 2005 con su correspondiente ley (N° 1687), reglamentada parcialmente, mediante el reciente Decreto N° 887/07.

De acuerdo a la normativa señalada, la misma tiene por objetivo incorporar la educación ambiental en el sistema educativo formal²², no formal²³ y mediante modos alternativos de comunicación y educación²⁴, garantizando la promoción de la educación ambiental en todas las modalidades y niveles.

²¹ Permite la participación de aquellos ciudadanos interesados, en forma previa a la toma de decisión por parte de los funcionarios responsables, a través de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser presentados por el Poder Ejecutivo al Legislativo.

²² Educación Formal: todas las actividades realizadas en los centros educativos públicos o privados dependientes del GCBA: inicial, primaria, media y la superior en todas sus formas y niveles.

²³ Educación no formal: actividades extracurriculares y/o de extensión relacionadas dentro de los establecimientos educativos con intervención de la dirección de cada establecimiento, educación en las ONG, las empresas públicas y privadas, los sindicatos, y aquellas otras instituciones cuyos objetivos y finalidades acuerden con aquellos expresados en los artículos 2° y 3° de la ley.

²⁴ Educación Informal: a través de medios masivos de comunicación e información.

Asimismo, se establecen como finalidades del proceso de educación ambiental las siguientes:

- a. Adquisición de conocimientos sobre el ambiente,
- b. Los problemas del ambiente y la forma de diseñar soluciones,
- c. Adquisición de aptitudes y destrezas necesarias para la prevención de problemas ambientales y,
- d. Diseñar soluciones a los problemas ambientales urbanos.

Cabe recordar aquí, las aún vigentes Ordenanza N° 46.488/93 y N° 49.459/95 que exigen la inclusión en los programas de estudios de todos los establecimientos y niveles de enseñanza dependientes de la entonces Municipalidad de la Ciudad Buenos Aires, del dictado de una serie de principios de educación ambiental²⁵. Asimismo, a través de la Ordenanza N° 49.194/CJD/95, se previó incorporar en las currículas correspondientes a las escuelas de nivel primario el contenido “Régimen de Preservación, Conservación, Recuperación y Mejoramiento del Arbolado Urbano Público”.

Conflictos

De la investigación realizada, surge en relación a este marco normativo las siguientes problemáticas o cuestiones pendientes:

-Dificultades de comunicación entre los Ministerios de Educación y el de Medio Ambiente de la Ciudad²⁶, lo que ha impedido que a la fecha no se encuentre integrado el Comité Coordinador de Asuntos Educativos Ambientales – CCAEA, conforme la Ley N° 1687²⁷.

-No se cuenta en la currícula de las escuelas contenidos ambientales que apunten a la construcción de ciudadanía²⁸, involucrando a los alumnos en las problemáticas ambientales cotidianas, superando la visión estricta de las ciencias naturales. Esta circunstancia implica la necesidad de la incorporación de la dimensión ambiental de manera transversal, a las asignaturas y programas educativos.

²⁵ Los principios enumerados son: conocimiento básico de ecología, relación hombre – medio ambiente, recursos naturales, residuos y mantenimiento y limpieza urbana, recursos hídricos, atmósfera y contaminación ambiental, suelo, recursos biológicos, energías alternativas y ecosistemas urbanos.

²⁶ Información surgida de las reuniones regulares de la Subcomisión de Educación y Comunicación, la cual se lleva a cabo en el marco de la Comisión de Seguimiento de la Ley N° 1854 de Residuos Sólidos Urbanos.

²⁷ La CCAEA deberá estar integrada por 3 representantes del Ministerio de Educación y 3 representantes del Ministerio de Medio Ambiente: 2 técnicos expertos en formación ambiental y 1 funcionario.

²⁸ Cabe mencionar, entre los fundamentos del reciente proyecto de ley de Educación Ambiental, aprobado por unanimidad el pasado 15 de noviembre por parte de la Cámara de Diputados de la Nación (Expte. N° 279-D-06), se establece que una ley de Educación Ambiental “...permite conectar los conflictos locales ambientales, con el ejercicio de la participación democrática en la búsqueda de modelos de desarrollo sostenible y sustentable, que valoren los contextos locales sin perder de vista la perspectiva nacional, afianzando el rol protagónico de los ciudadanos y del propio estado, con mecanismos de cada vez mayor transparencia”.

-Ausencia de capacitación docente en temas de educación ambiental y fuerte necesidad de generar materiales pedagógicos claros, didácticos y concisos²⁹. Cabe mencionar que una de las falencias detectadas en las entrevistas realizadas, surgió la escasa cantidad de personal con que se cuenta para el dictado de talleres de capacitación a docentes.

F) ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL

Uno de los pilares fundamentales para la defensa del ambiente sano como derecho de incidencia colectiva, lo constituye el acceso a la justicia. Asimismo, ya sea individualmente o canalizada a través de asociaciones, esta herramienta se presenta como un ejercicio sumamente importante de participación pública en el control de las acciones de autoridades públicas o particulares que afectan o pueden afectar el ambiente, como así también de la efectiva aplicación de las normas ambientales.

Cabe recordar que, respecto a la tutela judicial, la CCABA establece que la Ciudad garantiza a todos sus habitantes el acceso a la justicia que en ningún caso puede limitarse por razones económicas. En tal sentido, determina un sistema de asistencia profesional gratuita y el beneficio de litigar sin gastos, como así también el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. En igual sentido, el art. 32 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 establece que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

Cabe recalcar que las características de las acciones colectivas o de interés colectivo, tal como las ambientales, exigen, por parte del juez, poseer de un rol activo, debiendo aplicar nuevos principios en sus decisiones tales como el principio preventivo y el precautorio. Es así como la Ley General del Ambiente dispone que este puede ordenar “todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso” y “a fin de proteger efectivamente el interés general”, “en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria”, “medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicio que pudieran producirse”.

En este sentido, teniendo en cuenta las características de la temática ambiental, el amparo, consagrado en el art. 14 de la CCABA³⁰, compone la acción judicial más completa y expedita para la tutela de los derechos de incidencia colectiva y el medio ambiente, habiendo sido reglamentado mediante la Ley N° 2145/06.

La reglamentación mencionada establece una amplia legitimación activa, es decir, a cualquier habitante y persona jurídica defensora de derechos o intereses colectivos, y su

²⁹ Fuente: Diario Clarín del 24.06.2007.

³⁰ Artículo 14: “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. En este sentido, el agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia, siendo todos los plazos breves y perentorios. Es por ello que la acción es expedita, rápida y gratuita (siempre que no exista otro medio judicial más idóneo), y salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

En cuanto al plazo para interponer la acción de amparo es de 45 días hábiles contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza. Vencido el plazo, caduca la acción sin perjuicio de la interposición de las acciones ordinarias que correspondieren. El plazo comienza a correr respecto de cada uno de los perjuicios periódicos.

Siguiendo con el análisis de la Ley N° 2145, la caducidad de la instancia sucede cuando no se instare el curso del procedimiento dentro del plazo de 30 días, o de 60 días en el caso de amparo colectivo. Puede ser declarada de oficio o a pedido de parte, computándose desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del/la Juez/a que tenga por objeto impulsar el proceso. Asimismo, cuando pueda tramitar por las normas de otro tipo de proceso, dentro de los 2 primeros días de recibido el amparo, y el/la Juez/a puede ordenar la reconducción de la acción en el plazo de 10 días. Si la parte no adecuase la presentación, ordenará el archivo inmediato de las actuaciones.

Las diversas competencias que abarca son: contra autoridades públicas de la Ciudad, el fuero CAYT de la Ciudad; respecto a cuestiones electorales, el tribunal electoral; contra particulares, la Justicia de Primera Instancia de la Ciudad en razón de la materia; y sobre las afectaciones de varias personas por un mismo acto u omisión, el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos.

Unas de las herramientas que reglamenta la ley en cuestión son las medidas cautelares³¹, considerándolas accesorias al principal, con criterio excepcional y siempre que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva.

En cuanto a la apelación, la misma puede plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución impugnada, y solo respecto a la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso o la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares. Su concesión, en relación y sin efectos suspensivos, a excepción de la sentencia definitiva que es concedida con efectos suspensivos.

³¹ Se establece que las medidas cautelares deben resolverse dentro del plazo de 2 días y si afecta la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la administración, se correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo máximo de 2 días, sobre la inconveniencia de adoptar dicha medida, pudiendo el juez rechazarla o dejarla sin efecto declarando a cargo de la autoridad demandada o personalmente por los que la desempeñan, la responsabilidad por los perjuicios que se deriven de su ejecución.

Finalmente, cabe mencionar que el capítulo que regulaba el amparo colectivo (art. 27) ha sido vetado mediante el Decreto N° 2018/06, dejando un vacío en este tipo de acciones que merece dotarlo de reglas específicas.

Por otra parte, conforme lo establece la CCABA, la Ciudad cuenta con un Poder Judicial compuesto por el Tribunal Superior de Justicia³², el Consejo de la Magistratura, los tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público³³. Sin embargo, y luego de casi diez años de sancionada su Constitución, conviven hoy en la CABA tanto el Poder Judicial Nacional como el Poder Judicial de la Ciudad integrado por los fueros Contencioso-Administrativo y Tributario³⁴, y Contravencional y de Faltas, como consecuencia de que no se han transferido aún los fueros ordinarios del Poder Judicial Nacional ubicados en este territorio. En tal sentido, el trámite procesal de las causas en materia civil, por ejemplo, corresponde a la Justicia Nacional y no a la Justicia de la Ciudad.

Actualmente, el proceso contencioso administrativo se encuentra regulado por la Ley local N° 189/99 que aprueba el Código Contenciosos Administrativo y Tributario para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Conflictos

A- De la investigación realizada, surge en relación a la reglamentación de la acción de amparo (Ley N° 2145/06), las siguientes problemáticas o cuestiones pendientes de solución que han sido expuestas por las ONG ADC, INECIP, CELS, FARN, Poder Ciudadano, ACIJ y la Unión de Usuarios y Consumidores, al momento que el proyecto de la presente ley se encontraba en tratamiento parlamentario³⁵:

-Plazo Interposición: restrictivo (90 días puede cumplir tal finalidad con mayor efectividad).

-Perjuicios periódicos: su redacción podría dar lugar a confusión (es más acertado el criterio de la “ilegalidad continuada”, que impide su consideración en forma de actos separados, cuestión que admite la posibilidad de accionar en forma abarcativa a todos ellos, en función de la fecha de dictado del último de los actos ilegítimos).

-Rechazo in limine: debiera aclararse que solo procede cuando no se cumplan los requisitos de admisibilidad del Art. 14 de la CCABA.

³² Órgano judicial máximo local integrado por cinco (5) miembros, competente para conocer en forma originaria y exclusivamente y por vía de recurso y en instancia ordinaria de apelación.

³³ Con anterioridad a la creación del fuero y hasta el año 2000, las causas en que la Ciudad era parte tramitaban ante la Justicia Nacional en lo Civil, por lo que la norma que regía el proceso era el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

³⁴ El fuero Contencioso-Administrativo y Tributario se encuentra integrado por doce juzgados de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones conformada por dos Salas.

³⁵ Exp. 570-D-05 y agregados, con fecha 7 de noviembre de 2006.

-Reconducción de la acción: su redacción permite interpretar la posibilidad de que la misma pueda ser tramitada por otra vía, no necesariamente más idónea que el amparo, lo que implica una contradicción con el art. 14 de la CCABA, que dispone solo en los casos de ser una vía mas idónea.

-Competencia: No se aclara cual criterio prima en caso de que los demandados sean, por un lado, un sujeto privado, y por el otro, uno público. Debiera preverse, quizá con el criterio de establecer un demandado principal o en caso de imposibilidad ser a elección del actor.

-Contenidos de la demanda: la obligación de identificar al grupo en casos de amparo colectivo debiera estar acompañada, para mayor claridad, de los criterios respecto de los cuales se identificará al grupo (trascendente a los efectos de determinar el alcance de la cosa juzgada).

-Medidas cautelares: se considera poco afortunada que sean contempladas “con criterio excepcional”. Ello desnaturalizaría palmariamente la razón de ser del instituto de la medida cautelar.

-Posible inconsistencia entre el Art. 19, que alude a medidas cautelares posteriores a la sentencia, y el 20 que asigna efecto suspensivo a la apelación de la sentencia. En este último, sería conveniente agregar la facultad de las Cámaras de dictar medidas cautelares posteriores a su sentencia hasta el momento de remisión al superior tribunal. La disposición que establece efectos suspensivos a la apelación de la sentencia definitiva es excesivamente rígida y en muchos casos podría implicar una frustración del principio de tutela judicial efectiva para quien vio reconocido su derecho en primera instancia.

-Caducidad de la Instancia: plazo exiguo

B- Problemáticas o cuestiones pendientes extraídas del trabajo realizado sobre Indicadores sobre Justicia y Ambiente, tanto de gestión como del propio proceso judicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³⁶:

-La prueba en numerosos casos en los que se solicitan medidas cautelares el accionante – salvo excepciones- debe cargar con una producción anticipada de un informe técnico preliminar sobre la situación planteada, lo que lleva como contrapartida que los amparos no puedan prosperar como consecuencia de que el accionante no pueda producirla al no contar con los recursos económicos necesarios, o bien se demore la resolución que las ordena.

-Es necesario profundizar la capacitación obligatoria, interdisciplinaria, integral y constante en materia de derecho ambiental en la curricula impartida por los organismos judiciales en todos sus niveles. La capacitación con la que cuenta el Poder Judicial y el Ministerio Público se torna esencial en este tipo de procesos debido a la especificidad de su materia. En tal sentido un tribunal y/o fiscalía se encontrarán en mejor situación de tomar medidas

³⁶ Indicadores sobre Justicia y Ambiente. FARN, 2006.

adecuadas, valorar la prueba producida y dictar sentencia si cuenta con los conocimientos técnicos necesarios³⁷.

-No se cuenta en los fueros contenciosos administrativo y tributario de la CABA en los sistemas de registros y estadísticas una categorización diferenciada de expedientes ambientales.

-Existen numerosos inconvenientes con respecto a la ejecución de las sentencias firmes en materia ambiental³⁸. Esta situación plantea la necesidad de rever el funcionamiento dentro del sistema actual planteado en miras a poder cumplimentar la manda judicial con el objeto de no perjudicar los derechos reclamados.

-En la cadena de la defensa del interés público en causas que afectan a un colectivo de personas, como son las ambientales, se encuentra ausente el rol del Ministerio Público³⁹, lo que permitiría dotar a las mismas de una mayor vigencia y sostenibilidad. Asimismo, una de las principales debilidades de aquella entidad es la falta de facultades para llevar a cabo acciones civiles pública en defensa del medio ambiente, entre otros derechos de incidencia colectiva⁴⁰. En este contexto, una posibilidad sería crear unidades de investigación ambientales dentro del Ministerio Público, promoviendo la especialización de fiscales en temas atinentes al delito ambiental, cuya intervención resulte obligatoria y no facultativa.

C- Asimismo, en el marco de entrevistas y reuniones con diferentes funcionarios judiciales de la Ciudad, se pudo agregar las siguientes cuestiones a analizar:

-El Código Ambiental debería contener, en su articulado, los lineamientos sobre los aspectos procesales para el tratamiento de los conflictos ambientales. Estos se debe a que el procedimiento ordinario que se debe imprimir de acuerdo a la actual ley procesal, obstaculiza la resolución de las aquellas cuestiones planteadas, por sus características particulares, siendo menester contar con un procedimiento propio diferenciado del resto.

-Respecto a las medidas cautelares, teniendo en cuenta las peculiaridades de las cuestiones ambientales, en especial por la necesidad de actuar con urgencia frente a los daños continuos, cabe, el igual que en el anterior caso, contar con reglas propias diferenciales del

³⁷ Actualmente solo el Poder Judicial de la Nación, a través de la Escuela Judicial cuenta en su currícula un seminario específico sobre derecho ambiental, y la Procuración General de la Nación, destinados a abogados y alumnos que se desempeñan en el Ministerio Público Fiscal, Defensorías Oficiales y Poder Judicial de la Nación, una asignatura sobre delitos contra el medio ambiente.

³⁸ Cabe mencionar el amparo “Barragán, José Pedro c/GCABA y otro s/Amparo”, el cual cuenta con sentencia firme desde hace más de tres años. Para mayor información ver el capítulo “Contaminación Acústica” del presente Informe.

³⁹ Se trata de un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, compuesto por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, que de acuerdo a su Ley Orgánica N° 24.946 debe promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales y defender el interés público.

⁴⁰ En este sentido, el modelo a observar y analizar es el de Brasil, en donde el Ministerio es la guía y actor fundamental de la “acción pública” de defensa de los derechos colectivos.

resto de los casos, debiendo que revisar los requisitos actualmente exigidos para su procedencia.

-Sería muy importante que el Código Ambiental cuente con un glosario y el desarrollo de los principios rectores incorporados en la Ley General del Ambiente N° 25.675.

-La inclusión de la autoridad de aplicación del Código Ambiental en su propio articulado permitiría evitar planteos judiciales originados por medidas contradictorias emitidas por distintas reparticiones del Poder Ejecutivo de la Ciudad, situación que se da en el presente por la falta de coordinación entre los propios organismos públicos del Poder Ejecutivo de la Ciudad encargados de aplicar y supervisar las leyes ambientales.

III. CONCLUSIÓN

En definitiva, si bien es cierto que la consagración normativa del derecho es un requisito indispensable para la puesta en marcha de las herramientas, la misma no resulta suficiente ya que estamos en presencia de derechos nuevos cuya plena vigencia impone un verdadero cambio cultural, tanto a nivel de la sociedad civil como del sector gubernamental.

En este sentido, es imprescindible poner en marcha todos los mecanismos de participación previstos por las normas de la ciudad, garantizando el acceso a la información y a la educación, y marcando los beneficios de la participación ciudadana en las cuestiones ambientales como garantía de la sustentabilidad de las políticas públicas, normas y decisiones del Estado.

Finalmente, debido a que las acciones judiciales colectivas, como las ambientales, ponen en juego la protección de derechos plurales, debería asignarse una jerarquía y un tratamiento diferenciado a dichas acciones. Asimismo, es necesario dotar tanto a quienes imparten justicia como al resto de los operadores del derecho, de las reglas, conocimientos y recursos suficientes para contar con las herramientas que posibiliten un acceso amplio y efectivo a la justicia para la protección de los derechos ambientales.

Equipo de Trabajo:

Daniel A. Sabsay
María Eugenia Di Paola
Carina Quispe
Daniel Perpiñal
Belén Esteves