

Participación de comunidades locales e indígenas en el desarrollo de proyectos mineros en Argentina

Sonia Osay
Directora Fundación Cordón del Plata
soniaosay@hotmail.com

Introducción:

A partir de la modernidad la noción de individuo ha ido alcanzando una centralidad que no se había conocido antes. Se ha ido produciendo un avance respecto a los derechos individuales y los derechos de los grupos o individuos dentro de sociedad. Esta realidad se ve reflejada en la creciente legislación que los protege y los movimientos sociales que reclaman mayor protección.

Con este trabajo pretendo mostrar esta realidad que progresa día a día, no podemos estar ajenos o mirar distraídos ante esta situación de la economía global, que para funcionar de manera equitativa y racional, debe focalizar su estrategia en el respeto de derechos y valores que hacen al hombre local dentro de una comunidad particular, con una historia y unos antecedentes que forman su propia identidad.

Las empresas que deseen trabajar en diferentes territorios, tendrán que tener en cuenta estas particularidades y respetarlas más allá de lo que establece el ordenamiento legal específico a ese lugar, debido a que la legislación puede - y de hecho así lo vemos a diario- no haber receptado aún esos reclamos sociales latentes en cada comunidad.

Las democracias en esta región del mundo, van evolucionando desde un modelo de democracia representativa, hacia otro modelo de democracia más participativa, donde los ciudadanos actúan más, están informados y reclaman a sus autoridades de manera directa a través de la protesta y manifestaciones populares.

Tomaré como punto de referencia para este trabajo el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, la Constitución Argentina, la normativa minera y ambiental de nuestro país, la realidad social imperante y el concepto de desarrollo sustentable; todo ello para hacer referencia a la participación ciudadana de las comunidades locales y comunidades indígenas, aledañas a los proyectos mineros en nuestro país.

Los derechos de las personas

Como dijimos anteriormente, la modernidad trajo una conciencia mayor del individuo, donde la persona es tomada como centro de la vida social y política.

Así en una primera etapa, nos encontramos con el constitucionalismo clásico, que incorpora los derechos individuales, como son el derecho a la vida, a la intimidad, a la seguridad personal, a la libertad de expresión, a la libertad de cultos, etc. Se receptan derechos que hacen a una identidad genérica en la comprensión del hombre, se atiende a lo propio de ser hombre en cuanto tal, así pues se protege la vida de las personas, sólo por el hecho de serlo independientemente de su condición de hombre o mujer, niño, joven o anciano, pertenezca a una determinada raza, religión o situación económica particular, pertenezca a un país u otro. El simple hecho de ser persona, y no ser un animal, hace surgir la protección de la vida, como un derecho esencial. O bien a la libertad de cultos, cualquier persona puede practicar y manifestar tanto pública como privadamente, su propia religión sin que ninguna de esas manifestaciones puedan ser censuradas o prohibidas por nadie en la sociedad.

En la actualidad podemos hablar de un constitucionalismo social, como afirma Daniel Sabsay, que incorpora los derechos anteriores y los supera protegiendo nuevos derechos, en donde los Estados ejercen una función más adecuada de control y protección de sus ciudadanos. Este constitucionalismo que protege los derechos sociales, hace referencia a los derechos que surgen de diferentes ámbitos de la actividad humana, circunstancias particulares que rodean a las personas, o derechos de incidencia colectiva, que hacen al entorno humano, ambiental y cultural, presente y futuro, surge de esta manera el derecho al ambiente, el derecho de los consumidores, el derecho de las minorías como son las comunidades indígenas, las mujeres, los niños, los discapacitados, entre otros.

Hablamos de derechos que surgen a partir de circunstancias o conductas particulares en las que se encuentra el hombre o el grupo y que lo diferencia con respecto a los demás.

Se trata de derechos que hacen a las personas en relación con ciertas circunstancias dentro del espacio y el tiempo, como es lo referente a lo territorial, étnico, cultural, o respecto a sus antepasados, el sexo, edad, identidad, idioma, capacidades o posibilidades de desempeño, surgen así las diferencias en relación con otros individuos, no hablamos de un derecho que debe ser respetado por el hecho de ser persona, sino por ser una persona con una circunstancia diferente al resto, o por pertenecer a un grupo con otros intereses diversos a la mayoría, derechos referentes a grupos minoritarios o sectores específicos de personas dentro de la sociedad.

Constitución Argentina

Este enfoque social se encuentra receptado en la constitución nacional, reformada en el año 1994, que incorpora los denominados *nuevos derechos y garantías*. Se introduce en el texto la expresión desarrollo humano, con lo cual se constituye la necesidad de orientar las acciones legales hacia todo lo que hace referencia a la dignidad, calidad, e igualdad de los habitantes de la nación argentina.

El término desarrollo humano que menciona la constitución nacional especialmente en sus incisos 17, 19 y 23 del artículo 75, al que hace referencia Daniel Sabsay ¹, está vinculado a nuestro entender al denominado desarrollo sustentable, por hacer referencia al desarrollo del hombre teniendo en cuenta los aspectos económico, social, ambiental y cultural.

Así la constitución nacional en su parte pertinente dice:

Artículo 75- *Corresponde al Congreso:*

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; (...)

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Los artículos mencionados de nuestra constitución nacional muestran claramente una apertura hacia la protección de derechos de grupos dentro de la sociedad, como así también hace referencia al desarrollo humano a través de políticas que permitan el crecimiento de regiones o territorios del país. Los derechos de las

¹ SABSAY, DANIEL A. 2000. *Constitución y Ambiente en el marco del Desarrollo Sustentable*. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. La Ley. Buenos Aires

personas siempre deben estar enmarcados bajo el concepto de bien común, para así no caer en la violación de los derechos de la mayoría dentro de la sociedad.

Para lograr la armonía dentro de la convivencia social, los individuos y el Estado deben tener como finalidad dentro del respeto de los derechos de las personas, una absoluta tendencia hacia el bien común, ya que el bien común consiste principalmente en la defensa de los derechos y deberes de la persona humana, sin caer en la defensa de bienes particulares que vayan en desmedro de la mayoría de los ciudadanos que habitan el país.

El bien común no es la suma de los bienes de cada uno de los miembros de la sociedad ya que es indivisible y solo con la colaboración de todos puede ser alcanzado, aumentado y protegido². Afecta a la vida de todos. Exige la prudencia por parte de cada uno, y más aún, por la de aquellos que ejercen la autoridad

No puede haber contraposición entre el bien particular y el bien común. Este es un principio básico de la antropología que explica el ser del hombre en la singularidad del individuo y en la dimensión social de la persona.

El conflicto se presenta en la vida práctica cuando se trata de armonizar la esfera privada y la esfera pública o en los casos en los que entran en colisión los derechos personales con las exigencias de la sociedad.

Cuando se presentan esos dos conflictos la solución no viene por la simplificación de anular una dimensión del hombre, sino por el esfuerzo de salvar las dos. Esta afirmación no va en contra de la disputa acerca de la primacía del bien común.

No confundir el bien común con un bien colectivo, puesto que el bien común mira por igual al individuo que a la colectividad, pero en ocasiones el bien común demanda que el bien particular, ceda ante las exigencias de la colectividad.

El bien común debe redundar en beneficio del conjunto de los ciudadanos, pero no del mismo modo, ni en el mismo grado. El bien común permite el mal menor, es decir algunos de los bienes anteriores pueden ser postergados en favor de un bien mayor.

Sistema de gobierno argentino

Nuestro sistema de gobierno en Argentina adopta la *forma representativa, republicana y federal* (Constitución Nacional, Art. 1º). El pueblo elige directamente a sus representantes, quienes a través de actos de gobierno toman las decisiones convenientes para regir y organizar a los ciudadanos dentro de la nación. Se denomina democracia representativa o indirecta, en la que los representantes sólo ejercen el poder del pueblo durante el período que duran sus mandatos.

En el Artículo 22 de la Constitución, establece que "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta

² Esta definición se toma de la que aparece en el Compendio Doctrina Social de la Iglesia, 164

Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición".

Sin embargo la ciudadanía cada vez toma más protagonismo, se manifiesta y presiona a sus representantes para obtener soluciones a sus dificultades, como son aquellos problemas referidos a la inseguridad, la delincuencia, la pobreza, la marginalidad, la administración de justicia, la protección de derechos laborales, la contaminación ambiental, entre otros.

Nuestra democracia representativa, tiende hacia una mayor participación de la ciudadanía, así a través de la reforma de 1994, se incorpora otro rasgo del denominado constitucionalismo social, por medio de la participación ciudadana en la toma de decisiones. Se trata de un mecanismo propio de la democracia semidirecta, que se incorpora en el *Capítulo Nuevos Derechos y Garantías* art 39 y 40.

INICIATIVA POPULAR (Art. 39 y Ley 24.747): los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, siempre y cuando ese proyecto tenga un consenso en la ciudadanía representado por la cantidad de firmas establecidas constitucionalmente.

CONSULTA POPULAR (Art. 40): El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. Existen dos alternativas: la primera, que la consulta sea vinculante (el voto de la ciudadanía es obligatorio, la ley de convocatoria no puede ser vetada y el voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley, siendo su promulgación automática); y la segunda, la consulta no vinculante (el voto de los ciudadanos no es obligatorio, puede ser convocado también por el Presidente de la Nación y la decisión ciudadana no obliga al Congreso a la sanción del proyecto).

Estas son las dos posibilidades de participación ciudadana contempladas por la constitución nacional, a las que podemos agregar la audiencia pública adoptada por las leyes ambientales, como la Ley 25.675 sobre Política Ambiental Nacional, que determina los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Así podemos ver los siguientes artículos:

ARTICULO 19. — Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.

ARTICULO 20. — Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los

resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

ARTICULO 21. — La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

Dentro de la legislación ambiental minera, nos encontramos también con leyes que introducen la consulta pública, se procede con la instancia de consulta como parte de un proceso tendiente a la DIA (Declaración de Impacto Ambiental), como es el caso del decreto ley 820 de la provincia de Mendoza, que en sus considerandos establece *“Que la regulación ambiental de la actividad minera no puede ni debe eludir la participación ciudadana en los procesos de toma de decisión, así como tampoco puede adoptar una postura indiferente en lo que se refiere a un uso racional y sustentable de los recursos naturales manteniendo el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos (...)”*

(..) “Es necesario remarcar la importancia de la actividad minera como vehículo de desarrollo económico de la Provincia, así como su importancia como polo generador de empleo e inversiones genuinas, regular esta importante actividad dentro del marco de sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo que permita sostener indubitablemente la pacífica y armónica convivencia entre la actividad minera y el cuidado y preservación del medio ambiente”

La participación ciudadana en la actividad minera es una realidad ineludible a nuestra legislación ambiental nacional, es desde este ámbito legal donde se contempla la intervención de las comunidades próximas a los proyectos mineros, interesados directos en la buena marcha del proyecto.

La consulta pública no es vinculante para la autoridad de aplicación, sin embargo dicha autoridad tendrá que fundar sus opiniones en bases técnicas comprobables y emitir el correspondiente dictamen.

Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU

He tomado el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, para mostrar hacia donde va la tendencia de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre el futuro económico, social, ambiental y cultural, de las comunidades locales, dentro del territorio nacional.

Ambos documentos tratan sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios, como el derecho de un grupo de individuos dentro de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, derecho a que se respeten sus costumbres, tradiciones y cultura.

El Convenio 169 de la OIT está inscripto en Argentina, es decir que posee rango constitucional, y respecto a la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, existe un proyecto de ley del año 2008, que aún no ha sido aprobado por el Congreso Nacional.

Los tratados que ingresan al Derecho Argentino, obligan a nuestro Estado a darles pleno cumplimiento, no solo por imperio del art. 31 de nuestra Constitución Nacional, sino internacionalmente por la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

El Convenio 169 de la OIT, reconoce como Indígenas a toda aquella persona que descienda de los habitantes originarios y que se asuma como tal. Este Convenio posee rango constitucional en Argentina, por lo cual se convierte en parte del cuerpo legal del Estado Argentino, lo que implica el reconocimiento de mayores derechos a los Pueblos Indígenas de los que actualmente les otorga la misma Constitución en su art. 75 inc. 17, mencionado más arriba, ya que prevé el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y sus derechos.

Este Convenio establece los derechos de los pueblos indígenas a tener una existencia perdurable y diferente, a determinar sus propias prioridades de desarrollo y controlar el mismo, a ser consultados a través de mecanismos apropiados acerca de cualquier decisión en la que pudieran estar afectados.

En esta última parte, vemos nuevamente el instituto de la consulta pública, como un elemento de gran importancia, ya que el Estado, tanto nacional como provincial estará obligado a consensuar las políticas de desarrollo que involucren de alguna manera a los pueblos originarios o a su territorio, antes de aplicar cualquier medida en la cual puedan ser afectados.

La Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, establece más derechos aún, ya que los pueblos indígenas pueden decidir sobre el futuro desarrollo de su territorio y la comunidad que lo habita. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del mismo y a la preservación de la capacidad productiva de sus tierras y recursos debiendo ellos mismos determinar y elaborar las prioridades y estrategias para su desarrollo.

La Declaración Universal es clara en cuanto: *“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado³”*. El consentimiento al que se refiere la Declaración, involucra la necesidad de someter todo el proceso a un trabajo conjunto, informado previamente a las comunidades y sus instituciones representativas respecto de la existencia de un proyecto y sometiéndose al dictamen final de éstos últimos para su realización o no, conforme la manera en que resulten afectadas su cultura y vidas por el mismo.

³ Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 19

Con la vigencia en nuestro país del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas poseen una capacidad de autodeterminación nunca antes conocida. Esta convención les permite decidir sobre su propio desarrollo económico, cultural y ambiental. Definir su propia estrategia de desarrollo, facultad detenida, hasta ahora, de manera exclusiva por el Estado nacional o provincial, con este Convenio los Estados tienen que elaborar políticas de desarrollo de manera consensuada con los pueblos indígenas, que habitan el territorio donde se pretenda implementar el mismo.

La realidad social imperante

Como ya dijimos, vemos con estar un poco informados, que la vida democrática moderna posee una intervención cada vez más activa de la población. Las comunidades locales no se conforman con ser representadas por sus autoridades elegidas democráticamente, sino que actúan sobre ellos, presionan y exigen a sus gobernantes a través de manifestaciones populares, logrando que los mismos oigan su voz y admitan sus pedidos. Nuestras democracias se vuelven cada vez más participativas y ya no tan solo representativas.

Los institutos como la participación ciudadana, o la audiencia pública, contemplados en la constitución nacional y leyes ambientales, son cada vez más respetados y exigidos por la ciudadanía.

Los gobiernos, necesitan cada vez más de consensos para ejercer el poder conferido por sus habitantes a través del voto obtenido en las urnas, y para ello utilizan los canales de participación más adecuados.

En la Argentina se han producido fenómenos de participación ciudadana, que han generado crisis en el diálogo entre gobernantes y gobernados dentro de un país y entre países limítrofes, como es el caso producido entre Argentina y Uruguay debido a la instalación de una planta de producción de pasta de celulosa perteneciente a la empresa Botnia⁴, ubicada en territorio uruguayo y sobre las aguas binacionales del Río Uruguay, cerca de las poblaciones uruguayas de Fray Bentos y argentina de Gualeguaychú.

Desde el año 2005 los assembleístas de Gualeguaychú, han realizado cortes de ruta en oposición a la instalación de las plantas, sobre los tres puentes que unen a los dos países (Salto-Concordia, Paysandú-Colón y Fray Bentos - Gualeguaychú), colocando a Uruguay, en varias ocasiones, en situación de cuasi-bloqueo. El reclamo de la población es por considerar que la actividad productiva de la pastera Botnia es contaminante y perjudicaría su calidad de vida.

El Gobierno de Uruguay, el día 8 de noviembre de 2007, autorizó el comienzo de actividades de la planta de Botnia en Fray Bentos.

⁴ Conflicto entre Argentina y Uruguay por plantas de celulosa
http://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto_entre_Argentina_y_Uruguay_por_plantas_de_celulosa

Con posterioridad el gobierno argentino, atendiendo al reclamo popular, demanda a Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia, argumentando que la instalación de la planta de celulosa es contaminante y se ha realizado en violación del Estatuto del Río Uruguay. Por su parte, Uruguay ha demandado a la Argentina ante el sistema de solución de controversias del Mercosur y la Corte Internacional de Justicia, argumentando en el primer caso que los cortes de ruta constituyen una violación al principio de libre circulación, y en el segundo caso, que los mismos son tolerados y utilizados por el gobierno argentino para presionar al gobierno uruguayo en las negociaciones referidas a la instalación de las plantas de celulosa.

La ONG Green Cross realizó un estudio ambiental donde destaca que "Los niveles que encontramos están muy por debajo de los parámetros que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), pueden hacer un daño a los seres humanos", aseguró, Guillermo Jorge, director ejecutivo de la ONG. "Es recomendable un mayor período de detección de los niveles de contaminación del aire y de parámetros meteorológicos en la zona. Esto posibilitaría contar con una cantidad mayor de información para convalidar o no los resultados obtenidos⁵".

Los controles uruguayos, supervisados por organismos canadienses, no muestran ningún signo de contaminación superior a la prevista. Argentina no ha divulgado hasta la fecha los resultados de ninguno de sus controles.

En siete meses posteriores a su puesta en marcha Botnia produjo más de 600.000 toneladas de pulpa; a un año de su inauguración el gobernador de Entre Ríos, Sergio Urribarri, afirmó que de acuerdo a estudios realizados "no se ha detectado contaminación en el Río Uruguay".

Otro caso de manifestación popular en contra de una empresa, se produjo en la ciudad de Esquel en la provincia de Chubut, donde la empresa minera El Desquite perteneciente a Meridian Gold pretendía comenzar un proyecto minero de oro que hoy se encuentra paralizado por la posición de los vecinos, quienes llegaron hasta la capital del país a protestar frente al Congreso Nacional.

Le empresa Meridian Gold (MED) sociedad controlante de Minera El Desquite contrató a Business for Social Responsibility (BSR) para que realizara un informe sobre la situación a la que se había llegado en el proyecto minero de Esquel⁶.

El resultado de este informe indica que la empresa no supo identificar las preocupaciones que tenía la comunidad de Esquel y tampoco supo comunicar la información de la empresa y entablar un dialogo significativo con la comunidad.

El caso de la minera El Desquite, fue el primero de sus características en Argentina. Después de este famoso caso, se produjeron otros similares en varias comunidades del país, donde existen proyectos mineros que exploran en búsqueda de minerales.

⁵ "[Botnia no contamina según Green Cross](#)", admundo.com, Buenos Aires, lunes 21 de Enero de 2008

⁶ El informe completo se puede ver en www.meridiangold.com/esquel.cfm

El Desarrollo Sustentable

En el mundo se ha impuesto un nuevo modelo de desarrollo económico, social y ambiental denominado desarrollo sustentable. Surge como una nueva visualización que tiene el hombre de su entorno y la manera en que desea relacionarse con él. Este modelo ha ido creando conductas a partir de las cuales se van construyendo normas legales, que regulan esas relaciones.

Algunos autores ya hablan de un naciente *derecho de la sustentabilidad* que se encuadraría dentro de la rama del derecho internacional público⁷. Otros en cambio sostienen que no se puede hablar de una nueva rama del derecho sino tan solo de un método o sistema lógico, ya sea de análisis teórico como de acción en el terreno de las decisiones políticas. La sustentabilidad impone, precisamente, un método transversal e interdisciplinario, conjugando los aspectos sociales y económicos con las consideraciones ecológicas⁸.

Sea cual fuere el enfoque jurídico adecuado hay una coincidencia generalizada en asegurar que el derecho de la sustentabilidad es un nuevo enfoque jurídico e institucional que surge a partir de las nuevas circunstancias económicas, culturales y políticas imperantes en el mundo. El denominado derecho de la sustentabilidad pretende enfocar a través de la normativa más adecuada esta realidad global que hoy estamos viviendo. Se trata de una realidad jurídica que se encuentra en construcción que se nutre de las ciencias naturales y las ciencias sociales⁹.

Dentro de este concepto de desarrollo sustentable o bien, derecho de la sustentabilidad, encontramos que cumplen un rol fundamental, los ya mencionados derechos sociales. Debido a que el desarrollo sustentable posee tres pilares inseparables, que hace a lo económico, social y ambiental.

Consideramos que los llamados derechos sociales, como el derecho a un ambiente sano, los derechos de grupos dentro de la sociedad, como son las comunidades indígenas o campesinas colindantes a proyectos mineros y la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre el desarrollo económico social, son elementos fundamentales e inseparables que hacen al progreso económico social de una comunidad determinada. El simple hecho de que el Estado considere que el desarrollo económico de un territorio y su población, pase por una determinada actividad económica, no es suficiente para que esto hoy en día sea viable.

⁷ LOPEZ, HERNAN. 2000. *La regulación del desarrollo sustentable en el derecho internacional y el derecho comparado: el fin del derecho ambiental y el nacimiento del derecho de la sustentabilidad*. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. La Ley. Buenos Aires

⁸ WALSH, JUAN RODRIGO. 2000. *El ambiente y el paradigma de la Sustentabilidad*. Ibidem

⁹ OSAY, SONIA BEATRIZ. 2003. *Derecho de la Sustentabilidad y la Licencia Social en Minería*, Ponencia en el V Encuentro Latinoamericano y del Caribe de Legislación Minera, 11 y 12 de Noviembre del 2003, Buenos Aires – Argentina.

Existen poblaciones locales que se han dedicado históricamente a la agricultura y ganadería, y sin embargo van aceptando la actividad turística como otro medio de desarrollo, que paulatinamente lo van asociando a sus actividades económicas tradicionales.

Sin embargo hay otro tipo de actividades económicas, no tradicionales en ciertos territorios, que son resistidos por la población, como es el caso de la actividad minera y petrolera.

Lo mencionado anteriormente tiene que ser evaluado, respetado y comprendido por las empresas que desean realizar una inversión económica en cualquier parte del territorio nacional. Tienen que comprender por ejemplo, que la minería a gran escala no es conocida en Argentina, no existe un vínculo cultural con la población y que por lo tanto tendrán que trabajar activamente con cada comunidad, transmitiendo las ventajas que esa población en concreto obtendrá de esa actividad económica dentro de su territorio. Las empresas no pueden despreocuparse de esta situación, por el solo hecho de pagar sus impuestos y cumplir con la normativa legal, aunque ésta no le exija realizar un trabajo de acercamiento y diálogo con la comunidad. Toda aproximación y apertura que las empresas puedan realizar con la comunidad local, es muy necesaria para lograr alcanzar una mutua comprensión y aceptación.

Cada vez quedan más atrás, las decisiones políticas unilaterales por parte de los gobiernos provinciales que mantienen la firme posición de proteger y alentar a la minería como una actividad económica que puede producir desarrollo y progreso social, frente a la presión de las comunidades atemorizadas por la posible contaminación ambiental o el deseo de un desarrollo económico basado en la actividad agrícola ganadera o turística, preservando de esta manera sus tradiciones, economía local y cultura.

Hoy no es suficiente para una empresa minera cumplir con la ley o contar con el aval del gobierno, la comunidad ocupa un rol decisivo que debe tomarse muy en cuenta si quiere hacer minería en una región. Para ello es conveniente que las empresas tengan comunicación, dialogo y permitan la participación de la comunidad donde se llevará a cabo un proyecto minero, porque los habitantes de ese territorio pueden considerar que otras actividades económicas sean más adecuadas para su desarrollo regional.

La relación Empresa - Comunidad - Estado ha cambiado y ese cambio deberá ser reflejado en la normativa legal que en el futuro nuestros legisladores tendrán que contemplar ya que la realidad se nos impone.

La Licencia Social en minería

Se espera cada vez más que las empresas mineras demuestren que son socialmente responsables cumpliendo con las mejores prácticas internacionales durante la explotación y el cierre de la mina.

Las empresas mineras deben cumplir con una exigencia social o respaldo de la comunidad llamada *licencia social*, con la cual la empresa puede operar mientras

cumpla con las obligaciones asumidas. Estas obligaciones no figuran en ningún reglamento y han sido llamadas *buenas prácticas internacionales*. Se trata de una especie de contrato social que la empresa minera se compromete a cumplir y por el cual la sociedad avala su operación mientras cumpla con las condiciones establecidas.

La *licencia social* es un requisito exigido por la comunidad, independiente de los requisitos legales para su explotación, los gobiernos paulatinamente van desarrollando la normativa que contempla los principios *-buenas prácticas-* que deben cumplirse para mantener esta "relación amistosa" entre empresa y comunidad.

La minería es una actividad económica sustentable, si lo vemos desde un punto de vista equilibrado, mirando las tres columnas en que se apoya, lo económico, lo social y lo ambiental, dándole a cada una de ellas el lugar que le corresponde. Esta nueva interpretación del concepto de desarrollo sustentable ya no hace hincapié tan solo en el mantenimiento del medioambiente intacto para las futuras generaciones, sino del mantenimiento del ambiente siendo utilizado racionalmente por el hombre para su desarrollo procurando su preservación para el uso y disfrute de las próximas generaciones. La sustentabilidad minera es posible, aunque tenga como punto de partida una actividad económica que va a terminar, concluirá por abandono o cierre de la mina.

Durante el desarrollo de esa actividad, la empresa debe contemplar la necesidad de dejar en la comunidad las herramientas suficientes para que esa misma comunidad sea sustentable en el largo plazo, permitiendo el desarrollo de nuevas actividades económicas para las futuras generaciones que habitarán esa misma región dentro de un medio ambiente saludable.

Por lo tanto se puede hablar de sustentabilidad minera, cuando se trata de una actividad que genera desarrollo local a corto y mediano plazo y procura dejar infraestructura, salubridad, educación, capacitación, un medioambiente sano, como herramientas para el progreso de las futuras generaciones. Hablamos en este caso de una empresa socialmente responsable.

La comunidad no se siente representada por sus gobernantes y pone en duda todo lo que de ellos venga, quiere conocer por sí misma el cumplimiento que de la ley está haciendo la empresa, la exigencia de la comunidad no se queda allí, pide además que la empresa deje en la comunidad los beneficios económicos que le corresponden. De ahí surge uno de los principales problemas, la comunidad percibe a la empresa minera como la única que obtiene beneficios y la comunidad próxima solo recibe los efectos negativos de la actividad.

Hoy se debate la necesidad que la comunidad local reciba parte de los ingresos fiscales que se lleva el Estado, es decir que la comunidad se beneficie de los recursos que se lleva la empresa minera de su región.

Es preciso que las empresas mineras escuchen las necesidades de la comunidad y en consecuencia articulen los mecanismos para que ésta se sienta satisfecha. El gobierno posee un aparato sumamente lento y percibido por la población como

corrupto, necesariamente el protagonismo del cambio deberá surgir por parte de la empresa si quiere sacar adelante su proyecto minero, de lo contrario cada vez será más difícil hacer minería en cualquier lugar del mundo.

Buenas prácticas en minería

Las empresas mineras cada vez con más premura deben conocer y llevar adelante las llamadas *buenas prácticas internacionales*, que no figuran en ningún reglamento o legislación, se trata de la *Responsabilidad Social Empresaria (RSE)*, que deben practicar en cualquier parte del mundo donde realicen actividades. La RSE se construye progresivamente en cada región, dentro de un proceso de diálogo y fluida comunicación entre Empresa-Estado-Comunidad.

A continuación se presentan algunas de *buenas prácticas*:

- Cuando la empresa está por entrar en una nueva región, debe conocer lo suficiente sobre esa comunidad, haciendo un estudio de composición social y dinámica política, realizando un monitoreo de la evolución de la sociedad a largo plazo.
- A través del dialogo y una fluida comunicación la empresa puede fortalecer la gobernabilidad local y la capacidad de la comunidad en formular proyectos.
- Para llevar adelante la iniciativa de desarrollo económico local se puede canalizar a través de una estructura jurídica independiente de la empresa como es una *fundación sin fines de lucro*, integrada por miembros de la comunidad. Otra opción es una *Mesa de Gobernabilidad* donde participan los actores para construir consensos entre ellos.
- Promover la necesidad que los gobiernos devuelvan a la región minera a través de servicios sociales, salud, gastos de desarrollo regional, parte del dinero que la empresa minera paga en forma de regalías, tasas e impuestos.
- Cada mina tiene sus propias características históricas, sociales, culturales y geográficas que deberá estudiarse para llevar adelante estas u otras prácticas, no existe la receta única

Conclusión:

Hemos arribado al término de este trabajo a la comprensión de una realidad social en constante movimiento, donde Sociedad, Estado y Empresa se interrelacionan en un juego de poder, que va más allá de lo estrictamente legal.

Entendemos que el Estado debe procurar atender los reclamos y necesidades de la sociedad en su conjunto, procurando el desarrollo sustentable de las economías regionales. Que las empresas desean invertir, y realizar negocios dentro de un marco de seguridad jurídica conveniente. Que las comunidades

locales reclaman un reconocimiento de su identidad, cultura, valores, tradiciones, desarrollo productivo, preservación ecológica, etc., desean ser escuchados y participar en las decisiones que involucren su propio futuro, para ello se hace necesario crear canales adecuados que puedan encausar estos procesos.

Por un lado el Estado está comenzando a otorgar nuevos derechos a grupos humanos dentro de la sociedad, tal es el caso de los pueblos indígenas, que desde la normativa internacional como el Convenio 169 de la OIT, vigente en Argentina y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, reconocen derechos a las personas en relación con ciertas circunstancias dentro del espacio y el tiempo, en lo referente a lo territorial, étnico, cultural, o respecto a sus antepasados. Se protegen los derechos de los pueblos indígenas por tratarse de grupos de personas con circunstancias e intereses diversos a la mayoría, dentro de la sociedad, como parte de los denominados derechos sociales introducidos en la reforma de la constitución nacional.

Por otro lado las empresas comienzan a mantener un diálogo adecuado con los distintos actores sociales, de acuerdo a los principios inspirados por la Responsabilidad Social Empresaria (RSE), dentro de esta lógica las empresas buscan comportarse como ciudadanos corporativos, dando respuesta a las necesidades de sus distintos grupos de interés, como son las comunidades, empleados, accionistas, sindicatos, proveedores, entre otros. Entendemos que la RSE es la mejor manera de encausar el diálogo con las comunidades, porque las empresas socialmente responsables cumplen con obligaciones que van más allá de lo que determina la ley, comprenden, que para que su negocio funcione correctamente, es necesario atender a los reclamos de sus partes interesadas. De este modo todas las partes que se vinculan a la empresa se sienten satisfechas, aceptando y respetando a esta clase de compañías.

En este entramado de reconocimiento de nuevos roles y derechos, se destacan los derechos de los pueblos indígenas, como un prototipo de derecho social incorporado en la constitución nacional. Ahora bien, nos preguntamos si no es posible ampliar este mismo reconocimiento de derechos, a otros grupos de ciudadanos en nuestro país, como son las comunidades locales o campesinas, que habitan una determinada región geográfica y que poseen una economía, identidad, cultura, tradiciones, idiosincrasia y costumbres propias, que sin sentirse parte de un pueblo originario, representan un grupo social con intereses locales particulares, que desean ser consultados sobre las decisiones que tomen sus gobernantes respecto al futuro desarrollo de su localidad.

Si a los pueblos indígenas se les otorga el derecho a la conservación, protección de la capacidad productiva de sus tierras y recursos, debiendo ellos mismos determinar y elaborar las prioridades y estrategias para su desarrollo. Sumando a éstos, el derecho de consulta, por el cual *“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado¹⁰”*. Surge inmediatamente la pregunta, ¿Por qué no se puede

¹⁰ Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 19

reconocer a las comunidades locales derechos similares a los que poseen los pueblos indígenas? ¿Qué impide reconocer a una comunidad particular el derecho a elegir cual es el tipo de desarrollo humano y económico que desea para su futuro? Si estamos hablando de derechos sociales, reconocidos a un grupo humano a partir de circunstancias o conductas particulares y que lo diferencian con respecto a los demás, a nuestro entender no existe una diferencia sustancial entre la situación de una comunidad indígena y una comunidad local o campesina particular, que impida el reconocimiento de mayores derechos a estos últimos.

El Estado en todo momento debe velar por el bien común, en la defensa de los derechos y deberes de la persona humana, sin caer en la defensa de bienes particulares que vayan en desmedro de la mayoría de los ciudadanos que habitan el país.

Por todo lo expresado, se observa una creciente necesidad de contar con Estados que puedan acordar políticas de desarrollo con sus propias comunidades locales, ya sean indígenas o campesinas, antes de tomar cualquier medida en la cual puedan ser afectados. Esto a todas luces es lo más adecuado, ya que de alguna manera si ya se está consultando a las comunidades sobre las posibles objeciones ambientales a los proyectos de desarrollo, por qué no es posible ampliar esta consulta a su futuro económico-social. De hecho, ya esto está sucediendo, cuando las mismas comunidades se ponen de pie en protesta por la inversión minera en nuestro país, el caso de Esquel, el Valle de Uco en Mendoza, son ejemplos claros de que la comunidad va a tomar cartas en el asunto, aunque no sea consultada por el Estado.

El resultado es que los grupos más fuertes logran imponer su voz dentro del contexto social, que en una primera instancia no le es del todo favorable. Estos grupos, en algunas ocasiones, trabajan activamente informando a la comunidad de manera parcial o fuera de contexto ¹¹sobre los posibles problemas ambientales que los proyectos mineros podrían traer aparejado. Frente a la confusión, la falta de información y diálogo, las empresas no pueden realizar sus trabajos de exploración, para ver si existe la remota posibilidad de obtener una explotación de cualquier mineral que sea rentable en un futuro a mediano o largo plazo.

Mientras esperamos que los Estados se adecuen al contexto social que estamos observando, las empresas especialmente de la industria extractiva, tendrán que acentuar sus trabajos en todo lo referente al trato con las comunidades locales, la información y el diálogo con la comunidad próxima al proyecto es de vital importancia, en otras palabras trabajar la Responsabilidad Social, empezando muy fuertemente en la etapa de prospección y exploración de los minerales, ya que si en esta misma etapa no logran superar las dificultades que representa la comunicación y el diálogo con las comunidades locales, muy difícilmente podrán comenzar con la etapa de explotación en un futuro cercano.

¹¹ En este caso me refiero a confundir las consecuencias ambientales durante la etapa de exploración con respecto a la etapa de explotación, o bien confundir los elementos que se utilizan para el proceso de separación de metales, como es el caso del uso del cianuro

Bibliografía

BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, La reforma constitucional de 1994, Ediar, Bs. As., 1995, 1995, págs. 295 a 304.

CÓDIGO DE MINERÍA DE LA NACIÓN

CONVENIO 169 DE LA OIT.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA ONU

DECRETO 820, *reglamentación especial de la Ley Provincial N° 5961 y sus modificatorias, en atención a la especificidad propia de la actividad minera en virtud de sus distintas etapas.*

LEY NACIONAL N° 24585, *Introdujo Título XIII Sección Segunda del Código de Minería, donde dispone sobre la protección ambiental para la actividad minera*

LEY NACIONAL N° 25675, *Política Ambiental*

LEY PROVINCIA DE MENDOZA N° 5961, *Preservación del Ambiente en todo el territorio Provincial*

LOPEZ, HERNAN. 2000. *La regulación del desarrollo sustentable en el derecho internacional y el derecho comparado: el fin del derecho ambiental y el nacimiento del derecho de la sustentabilidad.* Ambiente, Derecho y Sustentabilidad. La Ley. Buenos Aires

OSAY, SONIA B.2001. *La minería en el contexto de la ordenación del territorio*, Roberto C. Villas Boas, Roberto Page, Editores, Río de Janeiro.

OSAY, SONIA B.2002. *Indicators of Sustainability for the mineral extraction industry.* Roberto C. Villas Boas, Christian Beinhoff, Editors, Río de Janeiro.

OSAY, SONIA B.2003. *Derecho de la Sustentabilidad y la Licencia Social en Minería*, Ponencia en el V Encuentro Latinoamericano y del Caribe de Legislación Minera, 11 y 12 de Noviembre del 2003, Buenos Aires – Argentina.

QUINTANA LOPEZ, T.1987.*La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente*, Montecorvo, Madrid.

RODRÍGUEZ DUCH, DARÍO. 2009. *Herramientas procesales para la aplicación de la declaración universal de los derechos de los pueblos indígenas en los estados locales*, Ponencia Sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Nueva York

SABSAY, DANIEL A. 2000. *Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sustentable*. La Ley. Buenos Aires

WALSH, JUAN RODRIGO Y OTS. 2000. *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*. La Ley. Buenos Aires

WALSH, JUAN RODRIGO Y OTS. 2000. *El Ambiente y el paradigma de la Sustentabilidad*. La Ley. Buenos Aires