

Buenos Aires, 23 de junio de 2023 (actualizado al 6 de julio de 2023)

Una reforma constitucional de espaldas a las comunidades y al ambiente

La reforma constitucional aprobada el pasado 15 de junio en la provincia de Jujuy representa una oportunidad perdida para profundizar la democracia, en particular cuando se cumplen 40 años de democracia ininterrumpida. Esto se debe, en primer lugar, por la forma en que se llevó a cabo todo el proceso que impidió que las herramientas más avanzadas para discutir democráticamente sus contenidos fueran incorporadas y violentó los derechos esenciales de los pueblos originarios, en particular, su derecho a ser consultados de manera libre previa e informada.

Este proceso de reforma se caracterizó por la falta de transparencia, el desconocimiento de los textos en análisis, y la ausencia de consulta y de un debate amplio y plural. Todo esto atenta contra la legitimidad social que un proceso de estas características debe tener.

Más allá de la participación ciudadana en la elección de los convencionales constituyentes, el lugar central que ocupa un proceso de esta magnitud no puede ser impuesto sobre las minorías: En efecto, existe un marco legal que busca asegurar la participación de pueblos y comunidades indígenas en cualquier decisión administrativa o legislativa que pueda afectarlos (Art 75, inc 17 y Convenio 169 de la OIT); y la participación pública en los marcos normativos interno e internacional, y otros procesos de toma de decisión en asuntos ambientales (Acuerdo de Escazú).

La inmediata y espontánea multiplicación de protestas en todo el territorio provincial en la que participaron distintos actores sociales, entre ellos, comunidades y pueblos indígenas, movimientos sociales, sindicales, y otros sectores de la sociedad civil, es una muestra de la disconformidad con el proceso y contenido de la reforma. La brutal represión que recibieron las manifestaciones y expresiones diversas, [denunciada por organismos internacionales como la CIDH](#), puso de manifiesto que procesos de esta trascendencia necesitan no solo del análisis de legalidad, sino también pasar la prueba de la legitimidad.

En segundo lugar, esta reforma es una oportunidad perdida para profundizar la democracia en la medida que el proceso constituyente de la provincia de Jujuy no ha podido superar los desafíos que la democracia de la tercera década del siglo XXI reclama: el de contar con herramientas legales e institucionales para abordar las exigencias la crisis ecológica y socio-económica nos presenta. Sumado a esto, ignoró los elementos fundantes que conforman la multiculturalidad, en una provincia en donde existen más de 300 comunidades perteneciente a pueblos originarios.

La propuesta de Constitución jujeña reformada consolida el modelo de democracia representativa sin integrar las herramientas que existen en la actualidad para que las personas y comunidades participen de distintas decisiones públicas más allá de las elecciones. Una mirada de avanzada podría haber diseñado institucionalmente una democracia participativa a

partir de herramientas trascendentes como las audiencias públicas, la elaboración participativa de normas, entre otras.

Solamente reuniendo amplios consensos y cumpliendo con los derechos esenciales que les corresponde a las comunidades indígenas como preexistentes a la creación de la Nación, y sus provincias, puede un proceso de reforma constitucional estar a la altura de lo que la vida democrática actual demanda.

Problemas específicos de los artículos de la reforma

Institucionalidad ambiental: Federalismo de concertación y sistema de presupuestos mínimos de protección ambiental

En primer lugar, llama la atención la reafirmación del dominio originario sobre los recursos naturales (art. 68) y la nula mención al sistema ambiental federal.

Aunque el último párrafo del art. 124 de la Constitución Nacional se refiere al dominio originario que las provincias tienen sobre sus "recursos naturales", el texto aprobado por la asamblea constituyente jujeña omite la integración del sistema de presupuestos mínimos ambientales que establece el art. 41. Este artículo establece que "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales". Las provincias que regulan los bienes ambientales, tanto desde su protección como de su uso, tienen que integrar y alinearse a los preceptos que el Congreso de la Nación ha determinado para asegurar la vigencia de un principio central de los derechos básicos de la vida en democracia: la igualdad ante la ley del artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina.

Más allá de la mención al derecho al ambiente sano, no hay mención a los distintos bienes jurídicos que han sido ya protegidos por el Congreso Nacional. Existen ya número significativo de leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental que aseguran que todas las personas habitantes del territorio nacional tengan ese mínimo de protección ambiental. El texto de la reforma constitucional tampoco hace referencia a la necesidad de protección de los distintos bienes ambientales que forman parte de ese ambiente, ni menciona la diversidad biológica, los bosques nativos, los glaciares o ambiente periglacial, el agua, ni los humedales. Por el contrario, en distintos trayectos del articulado, destaca la mirada economicista y productivista de la naturaleza, sin hacer referencia explícita alguna a la necesidad de preservarla.

La fauna, los bosques y los ríos, entre otros bienes ambientales, se encuentran protegidos y regulados para su uso por las normativas provinciales y por las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental que dicta el Congreso de la Nación. La legislación ambiental aborda esta compleja trama de procesos físicos y biológicos con un impacto extendido más allá de los límites geográficos de una provincia a través de leyes de presupuestos mínimos, como la Ley de Glaciares, la Ley de Gestión Ambiental de Aguas o la Ley de Bosques, entre otras. A través de estas leyes, el Congreso de la Nación fija un límite a las provincias, que deberán respetar ese piso mínimo e inderogable de protección y solo podrán complementarlo mediante normas

locales. Los humedales, por su parte, aguardan todavía una protección acorde tras una década de debate legislativo.

El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125 no implica debilitar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno. En sentido contrario, da cuenta de la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del ambiente. Sin embargo, la Constitución jujeña reformada omite toda referencia a leyes de presupuestos mínimos dictadas por el Congreso de la Nación.

Esta situación en la práctica generará mayores dificultades a la hora de hacer valer los derechos, principios, políticas y herramientas que trae todo el sistema federal ambiental para las personas que habiten el territorio de Jujuy, quienes tendrán que argumentar en cada caso que existe normativa de carácter nacional e internacional en el tema y pedir la inconstitucionalidad cuando el ordenamiento provincial disponga alguna restricción a ese estándar superior.

Derecho al ambiente sano, daño ambiental y obligaciones derivadas

El art. 22 de la nueva Constitución jujeña establece el derecho al ambiente sano y equilibrado. Reconoce este derecho a todos los habitantes de la provincia así como el deber de cuidarlo y protegerlo, con un enfoque intergeneracional. Sin embargo, omite mencionar el deber de las autoridades de conservar el ambiente, la biodiversidad y el patrimonio natural y cultural. Semejante omisión pareciera perseguir la intención de eludir la responsabilidad estatal en lo que respecta a la protección y conservación de los ecosistemas, la flora, la fauna y el paisaje.

Justamente, el art. 10 de la Constitución reformada se refiere a la responsabilidad estatal respecto de los daños sobre los bienes o derechos de los particulares. Sin embargo, nada dice sobre la responsabilidad del Estado por daños a derechos de incidencia colectiva o por daño ambiental. Esta responsabilidad debería estar contemplada ya que la misma no puede quedar limitada exclusivamente a derechos individuales.

La reforma constitucional dice que el daño ambiental genera la obligación de recomponer, reparar e indemnizar. El daño ambiental es una competencia federal reglada por el Código Civil y Comercial, es decir que es materia unificada, por lo cual las provincias no pueden regularlo de manera autónoma. Más allá de esta cuestión referida a la distribución constitucional de competencias, la cual debe ser observada en detalle en cualquier proceso constituyente, las definiciones de la reforma constitucional jujeña parecieran olvidar el paradigma vigente: la prevención del daño. La prevención es prioritaria en cuestiones ambientales en virtud de la complejidad que implica la recomposición del ambiente una vez consumado el daño al ambiente. En la mayoría de los casos, la recomposición no logra concretarse, dejando un daño ambiental irreversible. Con la regulación en una materia que no le compete, busca confundir y en particular, al equiparar las posibles alternativas frente al daño (recomponer, reparar o indemnizar) desconoce la esencia del sistema ambiental.

Por este motivo es que el sistema ambiental contiene una serie de principios y herramientas de política y gestión ambiental que buscan evitar la generación de daños, los más destacados el principio de prevención y el de precaución. El primero actúa ante la certeza de generación de un daño para evitarlo; el segundo obliga a actuar para la protección ambiental aún frente a la falta de certeza científica sobre la generación de daños.

En su capítulo ambiental, la Constitución jujeña debió incorporar una herramienta de política ambiental trascendente para el análisis de riesgos y peligros ambientales como lo es la Evaluación de Impacto Ambiental. De igual manera, debió incorporar la Evaluación Ambiental Estratégica. Estas dos herramientas se encuentran presentes en la Constitución de Entre Ríos.

Sistema de áreas protegidas y conservación de la naturaleza

La Constitución jujeña garantiza el desarrollo de un sistema de áreas protegidas, representativas de sus diversas ecorregiones (art. 22 inc. 3), aspecto que resulta positivo. De esta manera, se le otorga rango constitucional a las mismas. Sin embargo, sería conveniente que también hiciera alusión a asegurar que las áreas protegidas cuenten con las herramientas necesarias (planes de manejo y gestión), capacidades y recursos para asegurar su vigencia. Asimismo, podría integrarse mecanismos de participación de comunidades en estos procesos y herramientas que aporten todo su conocimiento tradicional a la preservación de la naturaleza, en diversos posibles instrumentos y esquemas de gestión territorial.

En vastos instrumentos internacionales, como el Convenio sobre Biodiversidad, se afirma el valor de conocimiento tradicional indígena en relación con la conservación del ambiente. Esto implica garantizar su participación activa en la toma de decisiones relacionadas con la gestión y conservación de los bienes ambientales en sus territorios.

Por último, en términos prácticos, resulta clave que se abstenga de realizar actos contrarios a los fines para los que se constituyen las diversas áreas. Ello teniendo en cuenta que, en la región de las yungas jujeñas, dentro de la reserva de biosfera y Parque Nacional Calilegua, ha operado durante décadas un yacimiento hidrocarbúrico a pesar de la ilegalidad que ello significa.

Ordenamiento ambiental del territorio

Resulta auspiciosa la declaración acerca de que el Estado provincial promueva el ordenamiento del territorio con perspectiva ambiental y climática (art. 22 inc. 7). En armonía con estas perspectivas, un ordenamiento territorial debería incluir un inventario de humedales de altura. A su vez, el ordenamiento ambiental del territorio debe integrar las zonificaciones ya contempladas por la Ley Nacional de Protección de Bosques Nativos y la Ley de Protección de Glaciares, (cuyo bien jurídico protegido no se menciona en ningún trayecto del texto constitucional jujeño) y asegurar la vigencia del sistema de áreas protegidas, parques nacionales y otras áreas con reconocimiento internacional como los sitios Ramsar, entre otros.

Sumado a ello, es imprescindible que todo ordenamiento ambiental del territorio se lleve adelante en cumplimiento de la consulta libre, previa e informada con las comunidades

indígenas, y de los derechos de acceso a la información y participación establecidos en el Acuerdo de Escazú.

Los derechos de acceso en materia ambiental y la educación ambiental

El inciso 4º del art. 22 afirma que el derecho al ambiente incluye a la educación ambiental, al acceso a la información pública ambiental, a la participación pública y al acceso a la justicia en asuntos ambientales. Más allá del reconocimiento legal de estos derechos, sería propicio que la Constitución contemplara la promoción de mecanismos y herramientas para su necesaria implementación en la medida que el mero reconocimiento la vigencia del mismo no está asegurada.

Hace apenas tres meses la Corte Suprema de Justicia de la Nación debió requerir a la provincia de Jujuy información sobre proyectos de litio y borato, que fue negada por años a las comunidades locales (“Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras y otros c/ Provincia de Jujuy y Otros s/ Amparo ambiental”. Expte. 2637/2019)). Más aún, durante el 2021 comunidades indígenas de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc y FARN presentamos reiterados pedidos de información sobre pedimentos de litio y borato en su territorio que no fueron respondidos adecuadamente, y nos vimos obligados, consecuentemente, a acudir al Juzgado ambiental provincial para reclamar dicha información (“Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y Otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Minería - Secretaría de Minería e Hidrocarburos”, Expte. C-197.695/22). En su sentencia, la magistrada determinó, con base en el Acuerdo de Escazú, que la provincia no aseguró a las comunidades un acceso efectivo a información pública ambiental -obligación estatal intensificada por la naturaleza de las comunidades indígenas- e incumplió por lo tanto con su deber de asistencia, y ordenó hacer entrega de la información de manera completa e integral. Sin embargo, aún contando con una sentencia favorable, sólo fue posible obtener información parcial que no incluye los estudios de impacto ambiental correspondientes. Como si ello fuera poco, la provincia sigue apelando la decisión de la magistrada que hizo lugar a nuestra demanda y continúa sin brindar la información de manera completa.

Acceso a la justicia por afectación a derechos colectivos como el ambiente sano

El art. 41 de la Constitución reformada establece la acción de amparo como herramienta constitucional para impugnar cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera ilegítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por la Constitución jujeña. Este artículo guarda silencio sobre una cuestión medular para cualquier litigio ambiental o de incidencia colectiva: la legitimación activa para accionar judicialmente.

La Ley General del Ambiente (Ley 25.675) establece que, para la acción de recomposición frente al daño ambiental colectivo, gozan de legitimación el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, en sintonía con el texto del art. 43

de la Constitución Nacional. Asimismo, para la acción de cese del daño ambiental, la Ley General del Ambiente otorga legitimación a "toda persona" (art. 30 LGA). Esta generosa legitimación tiene raíz constitucional. En efecto, todos los ciudadanos no solo tenemos derecho a vivir en un ambiente sano y sustentable sino también el deber de protegerlo. Así lo establece la Constitución Nacional en su art. 41. Para cumplir con ese deber, necesitamos contar con una participación ciudadana integral y una amplísima legitimación procesal.

Las fronteras de la legitimación deben ampliarse al máximo posible. Justamente, el Acuerdo de Escazú (Ley 27.566) ha venido a consolidar esta tendencia al plantear, entre sus objetivos, el acceso a la justicia en asuntos ambientales. El art. 8.3 inc. c de este Acuerdo regional establece que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, debe existir una "legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional". Asimismo, este Acuerdo establece que "para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia" (art. 8.4). Una limitación de la legitimación implica un obstáculo o barrera que lesiona el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Si bien no forma parte del acceso a la justicia en materia ambiental, el texto aprobado por la Asamblea Constituyente de Jujuy plantea dos cuestiones que sí lo afectan. Por un lado, la obligatoriedad de agotar la vía administrativa previa, que reinstaura el art. 10 y por la otra la imposibilidad de dictar medidas cautelares contra el Estado y/o que puedan afectar a los servicios públicos. Tales limitaciones implican barreras para el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva que, en materia ambiental, resulta eminentemente cautelar.

El art. 46 de la nueva Constitución se detiene en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Si bien se citan diferentes derechos, la reforma constitucional desperdió la oportunidad de poner de relieve la interdependencia que existe entre el derecho ambiental y los derechos de la niñez teniendo en cuenta que éste es un sector de la población que presenta una mayor vulnerabilidad frente a la contaminación y a los conflictos socio ambientales. Todos sufrimos los efectos de un ambiente degradado pero las infancias son más vulnerables ante la contaminación del aire, del suelo y del agua. Es por ello que requieren de una mayor protección y defensa de sus derechos. Se trata de leer el interés superior de la niñez en clave ambiental.

Asimismo, las comunidades son grupos vulnerables que merecen la más amplia protección posible asegurando su acceso a la justicia y sus derechos fundamentales.

Las personas defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales

A pesar de no hacer referencia alguna al Acuerdo de Escazú, la nueva Constitución menciona los tres accesos (derechos de acceso a la información pública ambiental, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental). Sin embargo, elude toda mención respecto de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales: personas, grupos y organizaciones que tienen un rol central para la protección del ambiente para las generaciones presentes y futuras y para el fortalecimiento de la democracia.

En este sentido, si bien el texto de la nueva constitución no parecería afectar el rol de los defensores, la omisión de esta figura desperdicia una valiosa oportunidad de destacarlos y de reconocer su función trascendental como guardianes del ambiente.

La incorporación de esta figura en el Acuerdo de Escazú significó el reconocimiento del papel vital que cumplen en América Latina, considerada la región más peligrosa para defender el ambiente, y, como corolario, se establecieron obligaciones concretas para los países con el fin de que aseguren a los defensores poder desarrollar sus actividades en un ambiente seguro y propicio, sin amenazas, restricciones ni inseguridad (art. 9, Acuerdo de Escazú).

En particular, se ha destacado el rol de las comunidades indígenas como defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales, por ser quienes están en la primera línea de protección del territorio y del ambiente, con el que mantienen un estrecho vínculo no solo por ser su medio de subsistencia sino por formar parte de su espiritualidad e identidad. Las comunidades indígenas suelen ser además las más afectadas por la criminalización y la estigmatización ante sus luchas, en protesta principalmente por el avance de actividades extractivas.

En este contexto, teniendo en cuenta que en la provincia de Jujuy existen más de 300 comunidades indígenas pertenecientes a distintos pueblos, muchas de las cuales desde tiempos inmemoriales llevan formas de vida armónicas con el ambiente y gracias a ello aseguran el mantenimiento de la integridad de los ecosistemas, la provincia de Jujuy debería incluir expresamente la figura de los defensores ambientales y establecer obligaciones concretas que permitan tomar nota de los reclamos de las comunidades indígenas que defienden los territorios del avance de industrias que degradan el ambiente y atenta contra las formas tradicionales de vida, y establecer los mecanismos necesarios para protegerlas de cualquier amenaza. A tal fin deberá asegurarse un espacio propicio para que se puedan expresarse libremente, del modo en que les resulte adecuado, de distintas formas y de acuerdo con su propia cultura.

La gobernanza multinivel

La Constitución reformada declara que el Estado favorece la gobernanza ambiental multinivel, intersectorial y multidisciplinaria (art. 22 inc. 6). Es llamativa la omisión de hablar de los diálogos de saberes e interculturales en los que gran parte de la población indígenas de la provincia podría participar para la definición de decisiones estratégicas que hacen al devenir de la vida política, económica, social y cultural de la provincia.

La participación de los pueblos y comunidades indígenas en la gestión de sus recursos naturales y en la decisiones que puedan afectarles

Pese a que el artículo 50 sobre los derechos de los pueblos indígenas no fue integrado en el texto reformado, el Acuerdo de Escazú al regular el derecho a la participación del público, en su artículo 7, manda a que los Estados garanticen el respeto por las obligaciones nacionales e internacionales respecto a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

En este sentido, no pueden dejarse por fuera de la normativa provincial los estándares y disposiciones establecidas en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo —ratificado por nuestro país por la Ley 24.071— y las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que obligan al Estado a que, previo a debatir medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a comunidades indígenas, se deban llevar adelante adecuados procesos de consulta libre, previa e informada y respetar el otorgamiento del consentimiento o bien su rechazo, así como sus derechos a la tierra y territorios.

Los estándares fijados en dichos instrumentos también advierten que el proceso de consulta debe ser acordado con las comunidades involucradas en cada caso. En este sentido, puede suceder que tales comunidades ya cuenten con procesos establecidos específicamente para la consulta, y estos deben ser tenidos en cuenta a los efectos de garantizar un proceso de consulta culturalmente adecuado. Para el caso de esta provincia, existe un protocolo Comunitario “Kachi Yupi” elaborado por las Comunidades de las Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc en el que se determina cómo deben actuar el Estado y los particulares para respetar los territorios indígenas y no violar el derecho indígena ante el surgimiento de conflictos territoriales.

Esto también implica respetar sus derechos de propiedad y control sobre las tierras y bienes ambientales, de acuerdo con sus tradiciones y sistemas de gobernanza. Esto mismo ha sido retomado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el derecho de propiedad comunitaria implica que las comunidades tengan participación efectiva, con base en procesos adecuados de consulta que sigan pautas determinadas, en la realización, por parte del Estado o de terceros, de actividades que puedan afectar la integridad de sus tierras y recursos naturales. Asimismo la Corte sostuvo que el Estado debe asegurar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y, por tanto, debe “(...) garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales, así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros” (Sentencia en el caso “Lhaka Honat”, dictada el 6 de febrero de 2020).

El derecho a la consulta es una de las herramientas para que las comunidades indígenas gocen, de manera efectiva, del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, que está previsto en la Constitución Nacional (arts. 1 y 37) y en los instrumentos internacionales (art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 20, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”, 8/4/2021).

Pese a la estricta relación que existe entre el acceso a la tierra y la participación y consulta vinculada a las cuestiones sobre sus recursos naturales, la participación y consulta no se agotan en lo que hace a temas ambientales o territoriales. Además, las comunidades tienen derecho a fijar las prioridades de su desarrollo; esto es, mucho menos deben estar sometidas a decisiones ya tomadas por actores gubernamentales y empresariales.

Sumado a ello, la nueva constitución provincial en su artículo 94 regula a la tierra "para el trabajo y la producción", privilegiando una vez más el enfoque productivista por sobre cualquier otro. En su inciso 2 establece que "La ley regulará la administración, disposición y destino de las tierras fiscales susceptibles de aprovechamiento productivo, estableciendo al efecto regímenes de fomento que promuevan el desarrollo territorial y el interés socioeconómico de la Provincia".

Resulta fundamental destacar que muchas de las tierras fiscales de la provincia de Jujuy son habitadas desde tiempos ancestrales por comunidades indígenas, y, sin embargo, ni el gobierno nacional ni el provincial han cumplido con la obligación constitucional concurrente de garantizar a dichas comunidades la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan (artículo 75, inciso 17 de la CN).

Cabe recordar que la CIDH ha establecido que el Estado tiene la obligación de delimitar y demarcar el territorio y de otorgar a las comunidades un título colectivo (*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*) de propiedad comunitaria.

Más aún, la CIDH ha señalado que tal deber implica no sólo el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria, sino el deber de hacerlo "efectivo en la realidad y en la práctica" (*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*), por cuanto la titularidad de la tierra está unida a la seguridad y permanencia de las comunidades en el control y uso de los recursos naturales para mantener su estilo de vida (*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*). Por este motivo también, "la realización, por el Estado o terceros, de actividades que puedan afectar la integridad de las tierras y recursos naturales deben seguir ciertas pautas que el Estado debe garantizar: la participación efectiva de las comunidades afectadas; su beneficio en términos razonables y la previa realización de estudios de impactos sociales y ambientales" (*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*).

En el caso "Lhaka Honhat", la CIDH ha dicho que Argentina ha violado el derecho de propiedad ancestral por no hacer entrega de este título. Sin embargo, la nueva constitución jujeña no menciona esta obligación ni dispone medidas concretas para cumplir con ella. Por el contrario, históricamente y en mayor medida en los últimos años, se ha impulsado en forma creciente el desarrollo productivo en muchos de estos territorios, [en vulneración de los derechos territoriales de las comunidades indígenas](#).

Cambio Climático

La reforma constitucional contempla la lucha contra el cambio climático como una obligación del Estado y de los particulares (art. 70), lo cual refleja una conciencia sobre los impactos de este fenómeno. Sin embargo, las responsabilidades que se desprenden de ese deber son muy diferentes para el Estado y para la ciudadanía y comunidades locales. Esta distinción merece ser señalada en el texto constitucional.

Tal como plantea el texto, es necesario adoptar medidas efectivas para adaptar y mitigar los impactos negativos del cambio climático en el territorio de la provincia. Sin embargo, algunas medidas concretas podrían estar contenidas en las cláusulas constitucionales pero brillan por

su ausencia, en particular, la protección de humedales altoandinos y puneños. La mención de los efectos del cambio climático en los ríos, lagos, embalses y arroyos de la Provincia en la reforma constitucional y la omisión deliberada de los los glaciares y ambiente periglacial -que son reservas estratégicas de recursos hídricos- y los humedales -que son manifestaciones hídricas que ocurren en lugares del terreno donde las características fisiográficas y climáticas favorecen la acumulación o retención de agua superficial o subterránea en la superficie o cerca de ella- es llamativa por la contradicción que supone.

Es crucial que en la lucha contra la crisis climática se contemple la protección de los humedales de altura que cumplen una función vital de regulación de todas las aguas de la cuenca. Asimismo, el enfoque climático debe presentar una mirada intergeneracional dada la estrecha relación que existe entre los derechos de niños, niñas y adolescentes y el derecho del cambio climático, y debe tener en cuenta los derechos de las generaciones futuras.

La Constitución jujeña no dialoga con la Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático (Ley 27.520), con las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC por sus siglas en inglés) ni con la estrategia nacional de desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero a largo plazo (LTS por sus siglas en inglés). No olvidemos que el ámbito de aplicación de la Ley 27.520 es todo el país. El texto constitucional de Jujuy vulnera particularmente el principio de prioridad que establece que las políticas de adaptación y mitigación deberán priorizar las necesidades de los grupos sociales en condiciones de mayor vulnerabilidad al Cambio Climático (art. 4 inc. c Ley 27.520).

Bienestar animal

Es trascendental que la nueva Constitución jujeña contemple, como lo hace, el bienestar animal y venga a garantizar la prohibición de toda forma de maltrato o crueldad hacia los animales. Por otra parte, la nueva Constitución también debería contemplar la protección de otras formas de vida, a saber, la flora, los ecosistemas, y la biodiversidad. No es posible plantear la lucha contra el cambio climático en clave constitucional sin abordar la problemática de la crisis de defaunación o de pérdida de especies. En este orden de ideas, el texto constitucional debe incorporar la protección de la diversidad biológica y del patrimonio natural y cultural, entre ellos reconocer el rol que juegan los glaciares y el ambiente periglacial como reservorios de agua dulce, los bosques nativos, los humedales y las cuencas hídricas.

Ambiente vs. desarrollo, un falso dilema

La promoción económica prevista en la reciente reforma constitucional hace referencia a “la minería responsable, sustentable y sostenible, en especial la industrialización de minerales críticos para la transición energética y el transporte” (art. 92 inc. 3). Sin embargo, minería y sustentabilidad son dos palabras que son contradictorias. En el caso de los minerales críticos o tierras raras, se trata de recursos no renovables, y que requieren de un procesamiento complejo que exige componentes químicos, utilización de enormes cantidades de agua y que suelen ocasionar graves daños ambientales. La regulación de los distintos bienes ambientales

se hace a lo largo del texto desde la mirada de explotación y producción, sin referencia alguna a la preservación y gestión que contemple parámetros ecológicos, sociales y culturales.

El derecho humano al agua vs la regulación del recurso hídrico

El agua es un bien ambiental clave para la vida. El art. 95 del nuevo texto constitucional establece el “régimen de las aguas”. Este artículo nada dice vinculado a la gestión de cuencas como una integralidad, a la Ley de Presupuestos Mínimos de Gestión Ambiental de Aguas (Ley 25.688) ni a la gestión participativa con comunidades.

La Constitución afirma que se realizará una evaluación técnica por parte del organismo competente, considerando la preservación de los ríos, lagos, embalses, arroyos y aguas subterráneas de la provincia. Una vez más, los humedales altoandinos han sido excluidos de toda idea de preservación por los constituyentes jujeños. Tampoco se mencionan a los glaciares o ambiente periglacial, que son reservas estratégicas de recursos hídricos (Art 1, Ley 26639). Así, la Constitución deja pasar la oportunidad de introducir la Evaluación Ambiental Estratégica como herramienta de política ambiental para analizar alternativas, impactos acumulativos y trazar políticas públicas de largo plazo como una transición energética justa e integral.

Los constituyentes privilegian la “eficiencia hídrica” por encima de la preservación. De esta manera, la Constitución nace vieja pues pareciera escrita en la década de 1960: estamos en presencia del viejo paradigma dominial del agua que se enfoca en intereses del Estado y de los privados desconociendo el enfoque ecocéntrico o ecosistémico de las cuencas hídricas (Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación “La Pampa c/Mendoza”, 1/12/2017 y “Majul, Julio c/ Puerto General Belgrano”, 11/7/2019, entre otros). Tampoco tiene en cuenta la importancia del agua para la reproducción de la vida, cultura e identidad de comunidades y pueblos que viven ancestralmente en armonía y cuidando el agua en la Puna en donde es especialmente escasa.

El agua no es considerada un derecho humano en este texto constitucional a pesar de que Naciones Unidas sí lo ha hecho desde hace más de una década (Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 28/7/2010 y Observación General N° 15 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «El derecho al agua» (artículos 11 y 12 del Pacto), noviembre 2002).

La Constitución reformada debería haber contemplado la integración de los distintos usos del agua, incluido el necesario para la resiliencia o regeneración. En este sentido, la Corte Suprema ha explicado que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia (Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Corrientes c/ Estado Nacional”, 11/3/2021).

A su vez, la reforma constitucional debería haber incorporado los principios pro natura y pro aqua por tratarse de coordenadas interpretativas fundamentales que establecen que en caso de duda, las controversias deberán ser resueltas de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No

se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos. Por su parte, el principio in dubio pro aqua establece que, en caso de duda, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, 28/3/2023).

Régimen forestal vs. protección de los bosques nativos

El régimen forestal (art. 96) no está alineado con la Ley de Protección de Bosques Nativos ni con la zonificación del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (OTBN) ni con los criterios de conservación o el rol de las comunidades.

Se omite completamente la mención a los glaciares y ambiente periglacial como reservorios de agua dulce a proteger, que además se encuentran protegidos en la Ley Nacional de Glaciares (Ley 26.639). Es una dudosa omisión si se recuerda que justamente la provincia de Jujuy acompañó la demanda presentada por la Cámara Minera de Jujuy en un intento por suspender la aplicación de la ley Nacional en su territorio. Sin embargo, en el año 2014 el Máximo Tribunal del país [reconfirmó la plena vigencia de la Ley Nacional de Glaciares](#), desestimando la presentación de la Cámara Minera y la provincia de Jujuy (Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Cámara Minera de Jujuy c/ Estado Nacional”, 30/12/2014)

Comentarios finales

Un proceso como el que se llevó a cabo en la provincia de Jujuy nace con vicios insanables. La violación del derecho a la consulta, que no se llevó a cabo de acuerdo a los estándares existentes, no puede ser subsanada con algún posible arreglo posterior. En particular, se pretende dar por zanjada la cuestión anulando dos artículos del proyecto cuando la posible afectación a pueblos y comunidades se da en todo el articulado.

Por el contrario, debería anularse todo el proceso, derogarse la aprobación de la Constitución, y comenzar de nuevo con procesos que permitan dar cumplimiento con los derechos esenciales de los pueblos y comunidades indígenas, y asegure una participación amplia y democrática.

Además, si tenemos en cuenta cómo queda el nuevo articulado, las personas que habitan en la provincia de Jujuy quedarían en desigualdad ante la ley y deberían realizar mayores esfuerzos que en el resto del territorio nacional para hacer valer su derecho al ambiente sano.