

Jujuy: un paso atrás en derechos humanos y ambientales para habilitar la minería

Ocho razones por las que el Decreto 7751/2023, que regula la Evaluación de Impacto Ambiental para la actividad minera en la provincia, incumple los estándares de la normativa ambiental y los de consulta y consentimiento libre, previo e informado vigentes en la Argentina.

Introducción

El 17 de febrero de 2023, el Gobierno de Jujuy aprobó un nuevo decreto reglamentario de la Ley 5063 General de Medio Ambiente que regula los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental para la actividad minera en la provincia. El Decreto 7751/2023, que deroga al Decreto 5772/2010, establece las etapas, requisitos exigibles, contenido e instancias de relacionamiento con los superficiarios en el contexto de actividades de prospección, exploración y explotación minera en dicha provincia. En sus considerandos, el reglamento en cuestión destaca que “es firme decisión del Gobierno de la Provincia fomentar no solo el desarrollo de la actividad minera sino también potenciar su productividad, dentro de una política clara y concreta de protección del ambiente”.

La Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) considera que el decreto representa una oportunidad perdida en términos de democracia ambiental y procedimientos de consulta y consentimiento libre, previo e informado que exigen el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (más conocido como Acuerdo de Escazú), la Ley 25.675 General del Ambiente, y los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Este posicionamiento público responde al hecho de que los mecanismos previstos en el Decreto 7751/2023, a fin de instrumentar la participación y el relacionamiento con las comunidades indígenas afectadas por la minería, son manifiestamente contrarios a los recaudos y estándares establecidos en las normas y jurisprudencia mencionados. Asimismo, el decreto incumple con lo previsto en el Acuerdo de Escazú y en la Ley General del Ambiente respecto a la participación ciudadana, el acceso a la información y a los estándares estipulados para la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

A continuación, se resumen los principales incumplimientos que FARN identifica y el estándar aplicable que debería tenerse en cuenta:

1. El Decreto 7751/2023 propicia y obliga a que las empresas y las comunidades indígenas afectadas se reúnan directamente, apartando al Estado de su rol de garante de los derechos humanos.

La obligación de llevar a cabo procedimientos de consulta y consentimiento libre, previo e informado (en adelante, consulta y CLPI) recae única y exclusivamente en los Estados, conforme lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la CIDH.¹ En la Argentina, los mecanismos de participación y consulta a comunidades indígenas pueden ser instrumentados por los Estados provinciales en el marco de sus facultades concurrentes.²

El Gobierno de la provincia de Jujuy propicia y obliga a que las empresas y las comunidades indígenas afectadas se reúnan directamente (arts. 35, 46, 72, 78, 84, 87, 88, 89 del Anexo I del Decreto 7751/2023), apartándose de su rol de garante de los derechos comunitarios. El reglamento obliga a las empresas a

1. Cfr. artículos 6.1.a y 7.4 del Convenio 169 de la OIT y Corte IDH, Caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 187.

2. Cfr. Artículo 75 inciso 17 *in fine* de la Constitución Nacional.

entregar directamente una copia impresa del Informe de Impacto Ambiental (IIA) y realizar “por lo menos una (1) reunión informativa participativa con las comunidades indígenas del área de influencia directa del proyecto” (art. 84 incisos a y b) de manera previa a la presentación de dicho informe ante las autoridades.

Así, el Gobierno de Jujuy alienta una relación directa entre empresas y comunidades, vulnerando la buena fe que debe imperar en el diálogo y comunicación con las comunidades indígenas.

Es imprescindible que sean los Estados y las autoridades públicas las que instrumenten, presidan y dirijan los procedimientos de consulta y CLPI, en cumplimiento de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

En ese sentido, la CIDH ha dicho que “la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”.³

2. El Decreto 7751/2023 reduce la consulta y CLPI a un encuentro único, que subsume las etapas informativa, deliberativa y de acuerdos.

Los procedimientos de consulta y CLPI requieren de instancias informativas, deliberativas y decisorias respetuosas con las costumbres de las comunidades indígenas, con el adecuado diálogo intercultural. Además, deben ser conducidos y presenciados por autoridades públicas y no pueden subsumirse en un único encuentro.

Los procedimientos de consulta y CLPI deben asegurar que las comunidades indígenas puedan tener acceso adecuado a la información,⁴ así como contar con el tiempo necesario para deliberar internamente y con el asesoramiento de veedores elegidos libremente. Asimismo, los procedimientos deben respetar las instituciones representativas, ser culturalmente adecuados y tender a la búsqueda de acuerdos y a obtener el consentimiento de las comunidades.⁵

Sobre lo expuesto cabe agregar que el derecho a la consulta y CLPI está compuesto de dos elementos centrales. Por un lado, posee un aspecto sustantivo, toda vez que se trata de un derecho de las comunidades indígenas y tribales, en ejercicio de sus derechos a la libre determinación. Por el otro, contiene un aspecto adjetivo y procedimental. Este último garantiza el pleno goce del primero, por lo que los aspectos de procedimiento no deben desvirtuar los aspectos sustantivos.

Así, a pesar de que actualmente la República Argentina no cuenta con legislación específica que regule el aspecto procedimental de la consulta, sí ha integrado en su ordenamiento jurídico, y mediante la suscripción de acuerdos internacionales, los estándares que debe contener cualquier puesta en práctica

3. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 187.

4. El Artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú estipula que para garantizar dicho involucramiento “cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones” (art. 7.4) y agrega que “el procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva” (art. 7.5).

5. Cfr. artículos 6, 7, 8 y concordantes del Convenio 169 de la OIT. Sobre ese punto, cabe destacar lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lhaka Honhat, que estableció que “respecto a obras o actividades dentro del territorio indígena, el Estado (...) debe cumplir con las siguientes tres garantías: en primer lugar, asegurar la participación efectiva de los pueblos o comunidades, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, deber que requiere que el Estado acepte y brinde información, y que implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo” (Caso “Lhaka Honhat vs. Argentina. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 06/02/2020, párr. 174).

de estos procedimientos. Cabe tener presente que nuestro país adopta un sistema monista, según el cual el derecho interno e internacional son parte de un mismo sistema de normas.⁶

Es por eso que existen criterios jurisprudenciales y guías y pautas elaboradas por organismos públicos sobre las características de los diálogos y la cantidad mínima de encuentros que deben darse para su cumplimiento. Un ejemplo de ello es que la Administración de Parques Nacionales prevé un mínimo de seis etapas,⁷ mientras que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable plantea cuatro etapas con un mínimo de cinco encuentros, así como instancias de encuentros y deliberación interna.⁸

A la vez, algunas comunidades han elaborado procedimientos propios que explican al público exterior y al Estado cómo estaría cumplido su derecho a la consulta y CLPI desde su propia perspectiva, para que esta resulte culturalmente apropiada. Como se desprende de lo expuesto, en ningún caso podría contemplarse que un único encuentro sea suficiente para garantizar el derecho de las comunidades a ser consultadas y decidir sobre sus territorios y desarrollo. Lo contrario redundaría en transformar a la consulta y CLPI en un mero trámite formal, contrario al derecho consagrado en el Convenio 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas, así como al inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional.⁹

En este sentido, el Decreto 7751/2023 incumple con los recaudos mencionados, dado que prevé la obligación de llevar a cabo un único encuentro, que subsume las etapas informativa, deliberativa y de acuerdos (arts. 72, 84 inciso b y 88).

Debido a la complejidad de los emprendimientos mineros y las particularidades de cada práctica extractiva, no puede sostenerse que en un único encuentro las comunidades hayan podido comprender cabalmente los impactos, deliberar internamente y sin presiones acerca de su conveniencia o sus peligros, logrando establecer condiciones que sean apropiadas para preservar su cultura, actividades económicas y territorio.

Por otra parte, la existencia de la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial (UGAMP) no puede de manera alguna suplir la falta de participación, consulta y CLPI adecuadas. La UGAMP es una instancia estrictamente gubernamental en cuyas reuniones participa un único delegado de todas las comunidades afectadas por el proyecto bajo estudio (art. 4 del Decreto 7751/2023). A la vez, en dichas reuniones, las opiniones expresadas por todos los miembros, que incluyen al sector privado, tienen igual peso que lo expuesto por las comunidades. De esta manera, esta instancia no respeta las instituciones representativas de las comunidades para la toma de decisiones ni los requisitos previstos para instancias adecuadas de participación ciudadana o consulta y CLPI.

El protocolo elaborado por las comunidades que habitan la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, denominado Kachi Yupi,¹⁰ da cuenta de la necesidad de respetar los plazos y tiempos de las comunidades, sus formas de reunirse y decidir, y de sostener un diálogo permanente con el Estado sin alterar sus costumbres ancestrales y sus formas de vida.

6. De acuerdo con la Constitución Nacional, los tratados internacionales poseen jerarquía suprallegal y aquellos enumerados en el tercer párrafo del inciso 22 del artículo 75 gozan de jerarquía constitucional.

7. Véase Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada a Comunidades Indígenas en Áreas Protegidas Nacionales, de la Dirección Nacional de Conservación perteneciente a la Administración de Parques Nacionales.

8. Véase Manual técnico para la consulta a pueblos originarios en la gestión de bosques y cambio climático, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

9. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado diciendo que “la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”, (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 186).

10. Disponible en: <https://farn.org.ar/kachi-yupi-huellas-de-la-sal/>

Es necesaria y urgente su incorporación a la normativa provincial para que sea efectiva su aplicación por parte de todas las autoridades de la provincia como protocolo obligatorio de consulta y CLPI con las comunidades que lo elaboraron. De ese modo se daría cabal cumplimiento a las exigencias de accesibilidad, adecuación cultural, información suficiente y adecuada, libertad, buena fe, obligatoriedad y participación en todas las etapas con carácter previo, en miras a obtener el consentimiento de las comunidades, siguiendo las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo de la Nación y la resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.¹¹

3. El Decreto 7751/2023 no contempla qué sucede ante la expresión de rechazo de las comunidades a la actividad minera.

El derecho a decir que no de las comunidades indígenas debe ser expresamente respetado en aplicación de la buena fe que debe regir los procedimientos de consulta y CLPI, tendientes a garantizar el pleno goce de su derecho a la libre determinación.

Si bien el artículo 85 del Anexo I del decreto reglamentario plantea la posibilidad de que las comunidades indígenas acerquen a la Dirección Provincial de Minería las decisiones adoptadas mediante asambleas, no se prevé qué implicaciones o consecuencias tienen estas decisiones o cómo serán valoradas.

El consentimiento de las comunidades es obligatorio para la realización de actividades de prospección, exploración o explotación minera en sus territorios. De acuerdo con lo previsto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, todos los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y su ejercicio implica determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.¹²

La jurisprudencia de la CIDH afirma que “la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”.¹³

La oposición o el rechazo a las actividades extractivas con importantes riesgos ambientales en sus territorios debe ser respetada para no convertir sus derechos en meras formalidades sin implicaciones reales.¹⁴

11. La Defensoría del Pueblo de la Nación, en su [Resolución 5147/2013](#), ha recomendado la adopción del Protocolo Kachi Yupi al entender que “se ajusta a las directrices del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”. En ese mismo sentido, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas ha destacado la elaboración del Protocolo Kachi Yupi como una contribución al Estado en ejercicio del diálogo intercultural como proceso de “comunicación e intercambio, mediante la interacción entre dos o más personas o grupos, provenientes de distintos orígenes o culturas, donde cada uno de ellos expresan opiniones, ideas, ofrecen información o buscan acuerdos a sus diferencias, en un marco de respeto mutuo y reconocimiento a sus diferencias culturales, constituyendo relaciones sobre la base de la reciprocidad y en pie de igualdad” (cfr. [Resolución 30-INAI/2021](#)).

12. Artículo 3° de la Resolución A/RES/61/295, de la cual la Argentina es signataria.

13. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245, párr. 186.

14. Sobre este punto, además, es importante tener en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha planteado su preocupación al observar que la voluntad expresada por los pueblos indígenas y tribales en los procedimientos de consulta libre, previa e informada no son tenidos en cuenta por los Estados (OEA/Ser. L/V/II. Doc. 413/21. párr. 184).

4. El Decreto 7751/2023 limita la identificación de las comunidades afectadas por los proyectos de minería a las comunidades superficiarias del área de influencia directa.

Todas las comunidades indígenas que puedan verse afectadas por los impactos de la actividad minera deben ser convocadas a participar de los procedimientos de consulta y CLPI, sin limitaciones arbitrarias y reduccionistas como el “área de influencia directa” delimitada por la empresa minera.

Este punto implica considerar no solo a las comunidades que residen en la superficie de una mina, sino también a aquellas que puedan verse afectadas en el normal desenvolvimiento de sus actividades y costumbres.¹⁵

La participación en el marco de los procedimientos de evaluación de los IIA está limitada a las comunidades identificadas en el área de influencia directa. En el Decreto 7751/2023, tanto para instancias de participación previa como en el marco de la UGAMP, la identificación de las comunidades afectadas se circunscribe a los polígonos delimitados por la empresa interesada en realizar la actividad (cfr. arts. 4, 76 y 81). Asimismo, en cuanto a los criterios fijados para la delimitación de dicha área no se tiene en cuenta el criterio de cuenca como unidad indivisible¹⁶ sobre la que pueden tener impacto las actividades (arts. 92 y 95). Tampoco se consideran los usos del agua ni el impacto a nivel hidrogeológico de la cuenca, especialmente en el caso de la minería de litio, una actividad que insume grandes volúmenes de agua para su extracción. De este modo se excluye la participación de otras comunidades que también habitan esa misma cuenca hídrica y que, por lo tanto, también pueden verse afectadas por los impactos de las actividades mineras proyectadas.

Es dable recordar que cuando el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas refieren a medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades, la afectación se define en términos amplios, incorporando su identidad, cultura, cosmovisión y modos de vida, lo que incluye necesariamente cualquier actividad o proyecto que suceda en su territorio y no se circunscribe a sus lugares de residencia ni a quienes posean un título. Así, la “afectación” a la que alude el Convenio apunta a garantizarles a las comunidades la definición de las prioridades de su desarrollo, en la medida que este, a su vez, “afecta sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.¹⁷

En el caso específico de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, las comunidades han manifestado que ninguna de ellas puede “negociar en forma individual cualquier tema que afecte los recursos naturales del territorio”, dejando en claro su postura respecto a la necesidad de ser consultadas en conjunto.¹⁸ Así, la aplicación de este reglamento vulnera lo acordado por las propias comunidades al circunscribir la consulta y CLPI a una delimitación territorial efectuada por las empresas mineras.

15. Cfr. el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, los Estados deben respetar el vínculo especial que las comunidades poseen con las tierras que ocupan, lo que incluye la totalidad del hábitat que utilizan para su supervivencia, no solo aquellas tierras en las que residen. A la vez, de acuerdo a los artículos 14 y 15 de dicho instrumento, el respeto por este vínculo implica el reconocimiento y otorgamiento de títulos de propiedad, así como la participación de las comunidades en la utilización, administración y conservación de sus recursos.

16. Cfr. artículo 3 de la Ley 25.688. La Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha expresado en ese sentido en la causa sobre el Río Atuel, “La Pampa c/ Mendoza”, al establecer que las cuencas hidrográficas requieren de una gestión integral que la trate como unidad indivisible de gestión, dado que su ciclo no responde a divisiones o jurisdicciones territoriales (Cons. 13, Fallos: 340:1695).

17. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. pág. 8.

18. “Documento Acuerdo” suscripto en febrero de 2019 por la Mesa de Pueblos Originarios de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, conformada por las comunidades de Quebraleña, Agua de Castilla, Abrolaite, Río Grande, Quera, Agua Caliente, Rinconadillas, San Francisco de Alfarcito, Sausalito, Agua Rica, Queñualito, Santa Ana de la Puna, Casabindo, Cochagaste, Tambillos, Sayaste Oeste, Santuario de Tres Pozos, Aguas Blancas, Clanzo, Barrancas, Lipán, El Angosto, El Moreno, San Miguel de Colorados, Raíces Andinas, Corralito, Matancillas, Casa Colorada, Esquina de Guardia, Tipan, Cobres, Rangel, Esquina Blanca y Cerro Negro.

Cabe tener en cuenta que para los casos de prospección o explotación de recursos minerales de propiedad estatal que se encuentren en tierras que ocupan comunidades indígenas o a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, el Convenio 169 contempla específicamente que los Estados deben “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados” y asegurar su participación en los beneficios de dichas actividades.¹⁹

A la vez, cualquier intento por dividir, coaccionar y/o segmentar a las comunidades, en desmedro de sus costumbres y tradiciones, atenta contra su cohesión y tejido social y es contrario a las obligaciones internacionales del Estado argentino en materia de derechos humanos.²⁰

5. El Decreto 7751/2023 prevé la posibilidad de que la evaluación que hacen las autoridades del contenido de los IIA para actividades mineras se haga de forma tácita y en plazos exigüos, admitiendo la posibilidad de autorizar el inicio de actividades con condicionalidades.

El análisis de la documentación presentada para dar cuenta de los impactos de la actividad debe ser evaluado exhaustivamente y en plazos razonables por autoridades idóneas, competentes e imparciales que manifiesten su criterio de forma explícita e inequívoca. En caso de otorgarse autorizaciones y aprobar declaraciones de impacto ambiental, estas deben darse de forma incondicionada a la realización de posteriores estudios o relevamiento de información.

El Decreto 7751/2023 prevé en los artículos 38, 40 y 45 de su Anexo I que las autoridades minera y ambiental poseen plazos de diez días hábiles para expedirse en el marco de sus respectivas competencias sobre los IIA presentados para la explotación minera a mediana y gran escala. De no expedirse en dichos plazos, el reglamento estipula que su conformidad estará dada de manera tácita.

A la vez, el decreto prevé que existan “condicionantes” o condicionalidades en las declaraciones de impacto ambiental que autorizan las actividades de minería en la provincia (art. 71 del Anexo I). También se permite la modificación del alcance y contenido de los IIA presentados y aprobados, sin su correspondiente evaluación (art. 68 del Anexo I).

El Estado tiene la obligación de velar por la preservación y protección del ambiente y garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, concordante con el artículo 4 del Acuerdo de Escazú y los artículos 2, 4, 5 y 12 de la Ley General del Ambiente.²¹

Las declaraciones de impacto ambiental no pueden estar condicionadas y, en caso de duda, debe siempre adoptarse la decisión más tendiente a la preservación de la naturaleza y el agua, en aplicación de los

19. Cfr. artículos 14 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT. También sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado su preocupación, dejando de manifiesto que se llevan a cabo mecanismos de segmentación en los que “se consulta solo a un segmento del pueblo, se condiciona el reconocimiento de pueblos indígenas a su inscripción en una base de datos o registro oficial, o se exige el reconocimiento como pueblos indígenas como condición de la consulta. La falta de procesos adecuados para la consulta y consentimiento implica privilegiar los proyectos de inversión y desarrollo por sobre su derecho a la libre determinación” (OEA/Ser. L/V/II. Doc. 413/21. párr. 185).

20. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245, párr. 186.

21. Sobre este punto, y acerca de la necesidad de contar con una ley de presupuestos mínimos de evaluación de impacto ambiental, se recomienda ver el siguiente documento elaborado por FARN: “[Requisitos mínimos para una ley de Presupuestos Mínimos de Evaluación de Impacto Ambiental](#)”.

principios *in dubio pro aqua e in dubio pro natura*, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.²²

De ninguna manera puede establecerse un plazo perentorio para dar por aprobado de manera tácita el informe, máxime teniendo en cuenta la sobrecarga de la administración pública en sus distintos niveles.

En sentido similar, la CIDH ha sostenido que los estudios de impacto ambiental y la evaluación de alternativas que llevan a conocer los riesgos de las actividades deben necesariamente ocurrir de forma previa a su inicio. A la vez, el tribunal estipuló específicamente que “[el] Estado debe garantizar que no se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto hasta que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad estatal competente”.²³

6. El Decreto 7751/2023 no prevé mecanismos de participación ciudadana adecuados a los preceptos del Acuerdo de Escazú para los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental para la actividad minera.

Los procedimientos de EIA deben proporcionar mecanismos de participación ciudadana desde las etapas iniciales, en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo de Escazú, garantizando una participación del público abierta e inclusiva, con acceso a la información de manera clara, oportuna y comprensible, a través de medios apropiados.

El Acuerdo prevé mecanismos de participación para procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a asuntos ambientales de interés público –tales como la elaboración de normas y reglamentos– que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (art. 7).

El Decreto 7751/2023 no prevé mecanismos de participación ciudadana en las etapas iniciales de los procedimientos de EIA para la actividad minera. Tampoco promueve la difusión y publicidad de los IIA y los dictámenes producidos por las autoridades provinciales que intervienen en la evaluación de su contenido. A la vez, el propio decreto se aprobó sin una adecuada participación ciudadana que dé cumplimiento a los recaudos de la normativa vigente.

En ese sentido, conforme al Acuerdo de Escazú, las autoridades deben realizar esfuerzos por identificar al público interesado, especialmente a los directamente afectados por la iniciativa, para quienes se promoverán acciones específicas (art. 7.16), y se les proporcionará información de manera clara, oportuna y comprensible a través de medios apropiados (art. 7.4). Es fundamental que se contemplen plazos razonables para que el público se informe (art. 7.5) y pueda presentar sus observaciones por medios apropiados y disponibles, las que deberán ser tenidas en cuenta por las autoridades en forma previa a la toma de decisión (art. 7.7).

El referido acuerdo también establece que los espacios participativos deberán adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público (art. 7.10) y se debe alentar el establecimiento de espacios apropiados o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores (art. 7.13).

22. Fallos: “Mamani” (340:1193) y “Majul” (342:1203).

23. Opinión Consultiva OC N 23/17 párr. 162.

En ese mismo sentido, la Ley General del Ambiente también prevé mecanismos de consulta y participación ciudadana en el marco de procedimientos de EIA.²⁴ Esta norma es aplicable en todo el territorio nacional, incluyendo a la actividad minera.²⁵

En ocasión de la aprobación del Decreto 7751/2023, la única instancia participativa fue la publicación de una casilla de correo electrónico para hacer llegar observaciones en un exiguo plazo, sin llevar a cabo otras instancias participativas con sectores de la sociedad que no tienen fácil acceso a la conectividad. A la vez, no ha sido posible conocer las observaciones formuladas ni saber si estas han sido incorporadas o valoradas a la hora de su aprobación.

7. El Decreto 7751/2023 no contempla la obligación de estudiar los impactos acumulativos y sinérgicos de la actividad minera que se pretende realizar.

En todas las etapas, los IIA deben contemplar los impactos acumulativos y sinérgicos de la actividad que se pretende realizar, con el objetivo de que se dimensionen los riesgos de los proyectos. Ello es especialmente relevante para proyectos sobre la misma cuenca hídrica, como en el caso de la minería de litio.

En el Decreto 7751/2023 no hay menciones a la exigibilidad de identificar, estudiar y contemplar en los IIA los impactos acumulativos y sinérgicos de la actividad propuesta. A la vez, tampoco considera una evaluación de alternativas al proyecto para las etapas de prospección y exploración. Ello implica que al elaborarse los IIA de cada etapa no se examinen obligatoriamente los impactos acumulativos con otras actividades o los sinérgicos por actividad o etapas conexas ni se evalúen adecuadamente las alternativas a la actividad propuesta, incluyendo impedir o frenar su realización.

Es imprescindible contar con información acerca de los riesgos de aprobar numerosos proyectos en el mismo hábitat, para que se dimensione el impacto real sobre los ecosistemas. En ese sentido, es importante recordar el caso “Salas”, en el marco del cual la CSJN ordenó que se contemplaran este tipo de impactos en las EIA para autorizaciones de desmonte. En ese caso, el máximo tribunal determinó que era de aplicación el principio precautorio contenido en la Ley General del Ambiente,²⁶ estableciendo que “no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo debe actuar precautoriamente y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.”²⁷

Por su parte, la CIDH ha reafirmado la necesidad de que los Estados contemplen los impactos acumulativos y sinérgicos a la hora de evaluar y autorizar proyectos, para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.²⁸

24. Cfr. arts. 19, 20 y 21.

25. Cfr. art. 3 de la Ley General del Ambiente y el caso “Villivar” CSJN, Voto del Dr. Lorenzetti.

26. Artículo 4 de la Ley General del Ambiente.

27. Fallos: 332:663, cons. 2°.

28. Opinión Consultiva OC 23/17 “Medio Ambiente y Derechos Humanos”, párr. 185.

Teniendo esto en cuenta, es indispensable contemplar los impactos acumulativos y sinérgicos de la actividad minera en todas sus etapas y sobre todos los pedimentos existentes, a fin de dimensionar los impactos sobre los ecosistemas. Cuando se trata de cuencas hídricas, es imprescindible conocer los impactos de los proyectos sobre su ciclo hidrológico, hidrogeología, condiciones climáticas, fauna y vegetación, considerando a las cuencas como unidades indivisibles.

En ese sentido, se retoma la recomendación de FARN, la Fundación Yuchan y Wetlands International respecto a que es necesario adaptar el procedimiento de EIA a la particularidad de los ecosistemas del territorio donde se emplazará el proyecto minero. En el caso de la minería de litio en salmueras, al tratarse de humedales, se debe atender a la mirada integral de la cuenca, y adecuar la definición de “área de influencia” a la dinámica hidrogeológica espacial y temporal –conectividad entre cuencas, aguas modernas y fósiles–, requerir la evaluación de impacto incluso de la etapa de cierre del emprendimiento, además de las evaluaciones acumulativa y sinérgica cuando en una misma cuenca exista más de un proyecto de minería, o bien cuando esa cuenca esté conectada a otras con intervención minera, brindando pautas adecuadas para ello.²⁹

8. El Decreto 7751/2023 viola el principio de no regresión del Acuerdo de Escazú dado que implica un retroceso en términos de participación ciudadana y evaluación de impacto ambiental.

Al dictar, aprobar o sancionar nuevas normas legislativas y reglamentarias en materia de protección ambiental o que puedan tener un impacto significativo en el ambiente y sus componentes, el Gobierno de Jujuy debe elevar el estándar de protección y nunca relajarlo, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo de Escazú.

El derogado Decreto 5772/2010 comprendía, dentro de las comunidades identificadas como afectadas, a “las comunidades indígenas existentes en la zona del proyecto” (arts. 9 y 23, Decreto 5772/2010). En el nuevo reglamento, para la participación previa se recorta a las “comunidades indígenas del Área de Influencia Directa”.

Ello no solo implica dejar afuera a comunidades que puedan verse afectadas por la actividad minera, como fue expresado en el punto 4 del presente documento, sino que además es regresivo y, por lo tanto, violatorio del principio de “no regresión y principio de progresividad” plasmado en el inciso c) del artículo 3 del Acuerdo de Escazú.

Lo mismo ocurre con la intervención del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático de la provincia de Jujuy en los procedimientos de EIA para la actividad minera. En el reglamento derogado la autoridad ambiental no tenía límites de plazo para expedirse, ni estaba permitida la autorización de la actividad sin su conformidad expresa previa. Tal como surge del punto 5, el Decreto 7751/2023 contempla la conformidad tácita si el ministerio no se expidiera en diez días hábiles. Ello es manifiestamente regresivo en términos de exigencias y estándares ambientales.

A la vez, el artículo 15 del Decreto 5772/2010 preveía la realización de reuniones informativas en todas las etapas de la actividad minera, sin delimitar quiénes podían asistir. En el nuevo decreto, dichas instancias

²⁹. Véase “Conservación de humedales altoandinos y una minería de litio ajustada a estándares sociales y ambientales”, pág. 17.

son recortadas a la publicación del IIA en el sitio web de la autoridad minera para los casos de prospección y exploración avanzada y explotación a pequeña escala, mientras que solo se prevé la realización de una

videoconferencia con asistencia de las autoridades mineras y empresas en los casos de explotación minera a mediana y gran escala.³⁰ Ello también implica volver atrás en materia de participación ciudadana.

Si bien el anterior reglamento tampoco cumplía con los estándares del Acuerdo de Escazú, la no regresión en materia ambiental es un recaudo insoslayable para la preservación del ambiente. Las normas que tienden a la preservación del ambiente deben ser cada vez más exigentes para dar verdaderas respuestas a las crisis ecológica y climática que atravesamos y reemplazar el modelo eco o biocéntrico de nuestra legislación en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental.³¹

Conclusiones

El Decreto 7751/2023 incumple con la normativa internacional y nacional en materia de derechos humanos y protección ambiental. Es regresivo y su aplicación supone graves riesgos para el ambiente y la sociedad, especialmente para las comunidades indígenas que habitan el territorio comprendido dentro de la jurisdicción de la provincia de Jujuy.

FARN demanda la inmediata suspensión de la vigencia del decreto, su consecuente derogación y el dictado de uno nuevo, en el que la normativa provincial se adapte a los estándares nacionales e internacionales, para así asegurar la vigencia del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de pueblos y comunidades indígenas, así como el respeto por sus derechos a la identidad, su libre determinación, su territorio y su participación en los procesos de toma de decisión.

Las evaluaciones de impacto ambiental deben comprender un verdadero análisis de los riesgos y las alternativas a las actividades propuestas, que incluyan los impactos acumulativos y sinérgicos. De lo contrario, las autoridades adoptarán decisiones sin información suficiente y las comunidades no podrán conocer verdaderamente los costos ambientales de las actividades que dice buscar el desarrollo.

En materia de acceso a la información y participación ciudadana, es insoslayable el cumplimiento de los estándares del Acuerdo de Escazú. Ello no solo evitará la responsabilidad internacional del Estado argentino por incumplimiento de sus obligaciones, sino que dotará de mayor legitimidad a las decisiones públicas y contribuirá a fortalecer la democracia que tanto nos ha costado construir y preservar en estos 40 años.

Más derechos humanos, más acceso a la información y más participación ciudadana es más democracia.

Para citar este documento: Fundación Ambiente y Recursos Naturales (2023). Jujuy: un paso atrás en derechos humanos y ambientales para habilitar la minería.

30. Art. 77, Anexo I Decreto 7751/2023.

31. Sobre el paradigma jurídico ecocéntrico o ecosistémico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que “el ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41) que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente” (Fallos: 340:1695, Considerando 5°).