

Ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales en las constituciones provinciales de Argentina



María Valeria Berros · Dabel Leandro Franco
directores

ediciones UNL

Ambiente, pueblos indígenas
y recursos naturales en las
constituciones provinciales
de Argentina



Consejo Asesor
Colección Ciencia y Tecnología
Laura Cornaglia
Miguel Irigoyen
Luis Quevedo
Alejandro Reyna
Amorina Sánchez
Ivana Tosti
Alejandro Trombert

Dirección editorial
Ivana Tosti
Coordinación editorial
María Alejandra Sedrán
Coordinación comercial
José Díaz

Corrección
Laura Prati
Diagramación interior y tapa
Laura Canterna

© Ediciones UNL, 2024.

—
Sugerencias y comentarios
editorial@unl.edu.ar
www.unl.edu.ar/editorial

Ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales en las constituciones provinciales de Argentina / María Valeria Berros ... [et al.] ; Dirigido por María Valeria Berros ; Dabel Leandro Franco ; Prólogo de Néstor A. Cafferatta. – 1a ed – Santa Fe : Ediciones UNL, 2024.
Libro digital, PDF/A – (Ciencia y tecnología)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-749-475-4

1. Constitución de la Nación Argentina. 2. Provincias Argentinas. 3. Derecho. I. Berros, María Valeria, dir. II. Franco, Dabel Leandro, dir. III. Cafferatta, Néstor A., prolog.
CDD 342.00982

© Cintia Balaudo, Natalia Barrilis, Nicolás Battagliotti, María Valeria Berros, Rafael Colombo, Gonzalo Corti, Gisela Drewanz, Dabel Leandro Franco, Virginia Gazzo, Agustina Lassaga, Rodrigo Peiteado, Lucrecia Sforza, Pablo Slavin, Martín Torres, 2024.
© del prologuista Néstor Cafferatta, 2024.



Ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales en las constituciones provinciales de Argentina

María Valeria Berros
Dabel Leandro Franco
Directores

Cintia Balaudo
Natalia Barrilis
Nicolás Battagliotti
María Valeria Berros
Rafael Colombo
Gonzalo Corti
Gisela Drewanz
Dabel Leandro Franco
Virginia Gazzo
Agustina Lassaga
Rodrigo Peiteado
Lucrecia Sforza
Pablo Slavin
Martín Torres

ediciones **UNL**

Índice

Prólogo / 9

Néstor Cafferatta

Prefacio / 17

María Valeria Berros

Una experiencia participativa en la redacción de una cláusula constitucional en materia ambiental / 29

Santa Fe (1962) / 33

Jujuy (1986) / 49

San Juan (1986) / 57

San Luis (1987) / 77

Catamarca (1988) / 93

Río Negro (1988) / 101

Misiones (1988) / 115

Tierra del Fuego (1991) / 123

Buenos Aires (1994) / 139

Chaco (1994) / 149

La Pampa (1994) / 165

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996) / 175

Mendoza (1997) / 189

Salta (1998) / 203

Santa Cruz (1998) / 215

Córdoba (2001) / 227

Formosa (2003) / 237

Santiago del Estero (2005) / 249

Neuquén (2006) / 261

Tucumán (2006) / 281

Corrientes (2007) / 291

La Rioja (2008) / 305

Entre Ríos (2008) / 313

Chubut (2010) / 353

Jujuy (2023) / 365

Sobre las autoras y los autores / 383

Prólogo

Néstor Cafferatta

Cláusula ambiental en la Constitución Provincial

Augusto Mario Morello enseñaba que las ideas fuerza, vigas estructurales o «arbotantes» de esta época pasan por la dilatación de los derechos fundamentales (derechos humanos), constitucionalización de derechos o, según la expresión de Germán J. Bidart Campos, la «fuerza constitucional de los derechos» (neoconstitucionalismo, Miguel Carbonell, Prieto Sanchís), la importancia del derecho transnacional (internalización de los derechos), y la eficacia del movimiento de acceso a la justicia.

El Estado constitucional de derecho surgió con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia del surgimiento y desarrollo de un nuevo paradigma constitucional a partir de la sanción de la ley de Bonn en 1949, y de modo coadyugante del nacimiento y progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos a partir de las primeras declaraciones regionales y universales en 1948 (Alfonso Santiago), y con los juicios de Núremberg, la «muerte» del positivismo jurídico (Chaïm Perelman). El viejo concepto de Estado de Derecho, señala el autor de referencia (Alfonso Santiago) asume ahora necesariamente algunos contenidos concretos, entre los que figuran, en primer lugar, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y la promoción de los derechos humanos.

Pero el desarrollo del derecho constitucional no se acaba acá, porque hace un tiempo que asistimos desde el punto de vista epistemológico, a la emergencia de un nuevo modelo de precomprensión de los problemas jurídicos, previo a la adopción de las decisiones, que siguiendo la doctrina de Ricardo Lorenzetti, denominamos «paradigma ambiental», que opera en un ámbito interdisciplinario, no solamente desde el punto de vista del derecho, sino también en la moral, economía, política, economía y en las ciencias de la naturaleza y la cultura en general, como principio organizador o estructurante.

La aparición de una lógica, racionalidad o enfoque ecocéntrico, cambia la cuestión, porque empuja al derecho a operar sobre bases que no está acostumbrado: corre el eje del interés de una visión individualista, de base economicista, subjetiva, antropocéntrica, en la que se protege intereses propios, diferenciados, personales o directos, a una visión supraindividual, de base social, y sistémica. Este paradigma, que se posiciona desde otro lugar, revolu-

ciona todas las estructuras de funcionamiento del sistema. El impacto sobre las tradicionales explicaciones jurídicas es tan grande, que obliga a repensar («revisitar», según la feliz expresión de dos notables profesores santafesinos de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), Gonzalo Sozzo y Valeria Berros), las instituciones clásicas del derecho que, al decir de Jorge W. Peyrano, al menos en lo que se refiere al proceso adversarial clásico, queda en pie como si fuera «un viejo castillo en ruinas poblado de fantasmas».

Se habla entonces del Estado de Derecho Ambiental (Antonio H. Benjamín), prueba de ello es la Declaración de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), fruto del Congreso Mundial que se celebró en Río de Janeiro 2016, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación menciona en el fallo «Majul», sobre los humedales de Gualaguaychú, en su reconocida sentencia, en relación al principio *in dubio pro natura* (Principio 5).

Morello, recordando a calificada doctrina brasilera, ponía de manifiesto el salto de lo individual a lo colectivo, de lo nacional a lo transnacional, de lo teórico a lo práctico (José Barbosa), de los derechos de incidencia colectiva o intereses difusos, y con ellos, de la «resurrección» de los bienes colectivos, los «bienes comunes», de pertenencia supra individual comunitaria y de objeto indivisible, es un fenómeno propio de nuestra Era, signada en consecuencia por cambios copernicanos en los conceptos básicos de nuestra disciplina jurídica.

En ese sentido, la Corte tiene dicho que el derecho ambiental es un derecho de incidencia colectiva referido al bien colectivo ambiente o a alguno de sus componentes, que se ubica en la esfera social de los individuos. El bien colectivo (macro-bien) es de uso común, indivisible, no es «apropiable», no está destinado al servicio exclusivo del hombre. Que el enfoque que se debe adoptar en la resolución de estos casos (difíciles, complejos), no responde a un modelo antropocéntrico, dominial, propio de una colisión de derechos subjetivos o individuales, sino a un modelo ecocéntrico o sistémico. Que las decisiones judiciales deben orientarse a soluciones de carácter prospectivo, lo que implica enfocarse en la sustentabilidad futura, que no puede limitarse a resolver el pasado, finalmente, el Tribunal entiende que en muchas de estas causas el conflicto es policéntrico, incluso de tipo estructural, frente a la multiplicidad de intereses que colisionan, que obligan al juez a ponderar razonablemente, los principios y los valores en tensión.

Por lo que el escenario del caso es de mayor alcance, lleva a la necesidad de lograr un juego armónico de construcción de una decisión que demanda un derecho dúctil, flexible, con una revalorización de las facultades del juez en la

labor de implementación del derecho ambiental. Asimismo, dijo la Corte que hay un componente ambiental del Estado de Derecho. Y que, en el particular ámbito de las demandas ambientales, la interpretación de la doctrina, se basa en la moderna concepción de las medidas protectoras del medio ambiente. Es que el reconocimiento del status constitucional del derecho ambiental no es una expresión de buenos propósitos para el porvenir, sino garantizar la efectividad (eficacia) de ese derecho, de un derecho ambiental «en serio».

La introducción del derecho ambiental en la Constitución Nacional, Política o Carta Magna de los países de América Latina y el Caribe es un fenómeno común en la región que se produjo por la notable influencia que ejerció en la legislación de base de nuestros pueblos, las Conferencias de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente.

Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú 1979 (sustituida en 1993), Ecuador (1979 sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), Haití (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992) y Argentina (1994). Se agrega Costa Rica 1994, Bolivia 1994, Venezuela 1999, Uruguay 1996, México 1999, la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), la llamada Constitución de Montecristi, Ecuador (2008), Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), y República Dominicana (2010).

Esta introducción de una cláusula ambiental en el constitucionalismo de la región lo bautizó el notable Raúl Brañes como el «constitucionalismo verde» de América Latina y el Caribe, destacando que hubo dos hitos del desarrollo de esta modificación en bloque: 1) las Constituciones post Estocolmo; y 2) las Constituciones post Río, en referencia a la Conferencia de Naciones Unidas de 1972 sobre Ambiente Humano y a la Cumbre de la Tierra, la Conferencia de Río de Janeiro 1992.

Una pequeña observación: las primeras normas constitucionales de este tipo de la región no consagraron tanto el derecho ambiental, sino el deber de conservar, cuidar o preservar el ambiente, sea en cabeza del Estado o del habitante; con el tiempo esto cambió, y la fórmula constitucional se fue enriqueciendo con nuevos aportes, y desarrollos, de una disciplina que sigue siendo muy joven y lozana, *in fieri* o en formación, como lo es el derecho ambiental. Incluso se puede ver que algunas de las primeras reglas ambientales en Leyes Supremas de América Latina incluían fórmulas restringidas del concepto de derecho ambiental, poniendo el acento en la defensa de los recursos naturales o en la necesidad de mantener el ambiente libre de contaminación, como si tan solo este o aquella tutela fuera el objeto de esta novísima rama del derecho.

La irrupción del nuevo constitucionalismo, de base social, con amplias normas de reconocimiento de derechos, y la irrupción en el mundo jurídico ambiental de las ideas, valores, o principios de desarrollo sostenible, la equidad intergeneracional, y un corrimiento de la visión del derecho, desde lo antropocéntrico a lo ecocéntrico modificó los textos constitucionales e incluso produjo la aparición de un nuevo género de normas protección ambiental, que aunque pertenecen al ADN de identificación del derecho ambiental en la región, exhiben como nunca una proliferación de principios de derecho ambiental en su contenido. Nos referimos a las Leyes Generales del Ambiente, Leyes Base o Leyes Orgánicas que, como leyes marco, forman parte de una de las características comunes del Derecho Ambiental Latinoamericano y Caribeño.

En efecto, la ley 17283 del Uruguay, la ley 25675 General del Ambiente de Argentina, la ley 28611 General del Ambiente del Perú, ley 64 de República Dominicana, ley 71 de Pacha Mama, y ley 300 de Pacha Mama y el derecho al buen vivir de Bolivia, contienen principios de derecho ambiental.

Zagrebelsky enseña que el neoconstitucionalismo jerarquiza los principios (norma guía de conducta, norma jurídica *prima facie*, en estado germinal, mandato de optimización que hay que cumplirlos en la medida de lo posible) y los valores (los fines del ordenamiento jurídico). Gamarra resalta que el nuevo constitucionalismo lo que produce es el nacimiento de un derecho más alto, cargado de principios y valores, y el surgimiento de una jurisprudencia de principios.

Curiosamente, la reciente jurisprudencia en materia de litigios climáticos, de los países de la región (por ejemplo, Colombia), o de los países desarrollados (Francia, Alemania, Holanda) está cargada de principios y valores de derecho ambiental.

Por último, América Latina registra otro fenómeno de metamorfosis, desde el punto de vista cultural ambiental, que presenta características singulares, de enorme relevancia como cambio de paradigma, y que significa el paso al derecho en el constitucionalismo andino del reconocimiento como sujeto de derecho de la Pachamama, acompañado con la regla básica ética del *sumak kawsay* (Zaffaroni).

En el Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, que dice: Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, y después se señala que se decide construir: una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*. En el Capítulo VII se refiere a Derechos de la Naturaleza. En concordancia el artículo 71

dispone que la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. Lo mismo podemos ver en el preámbulo de la Constitución Política del Estado boliviano, y su artículo 33, luego vinculadas dictó la ley de Derechos de la Madre Tierra 71 de 2010 y la ley marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien 300 de 2012.

Por lo expresado, el constitucionalismo regional está signado o impactado por las modernas doctrinas del neoconstitucionalismo (fuerza normativa de la Constitución que, desde el punto de vista del derecho privado, es la doctrina del *dritwirkung* o del derecho privado constitucional), el Estado de Derecho Constitucional, Estado de Derecho Ambiental, el constitucionalismo verde (reflejo de las conferencias de Naciones Unidas sobre medio ambiente) y el constitucionalismo andino.

A este cóctel revolucionario debemos agregarle la importancia del derecho transnacional, que en punto a la cuestión adquiere especial trascendencia por la vigencia para toda América Latina y el Caribe, promovido por CEPAL–Naciones Unidas, del Acuerdo de Acceso a la Información, Participación y Acceso a la Justicia Ambiental de Escazú, ley 27566 para nuestro país, que establece normas protectorias del ambiente de una extraordinaria simbiosis virtuosa de derechos humanos y ambientales, que se levanta como una norma internacional que va a ocupar un espacio preferente dentro de la normativa subconstitucional.

Este escenario continental sirve como introducción a la temática que aborda esta magnífica obra, sobre ambiente, pueblos indígenas y recurso naturales en las Constituciones provinciales. Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes de las provincias argentinas, que llevara a cabo el proyecto de investigación «Meulen. Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana», en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL.

La construcción de este caleidoscopio jurídico, como lo califica gráficamente Valeria Berros, refleja una variedad de pensamientos sobre la cuestión ecológica, de una suerte de composiciones diversas, que concurren con ideas diferentes para regularla, que incluye la protección del patrimonio natural y cultural, y la temática especial desde el punto de vista ambiental, de los derechos de las comunidades indígenas.

Es cierto que hay una triple visión de la cuestión (que explica en el prefacio Valeria Berros): están quienes ven el ambiente o la naturaleza como cosas o recursos económicos a explotar, (de allí, que la materia inicialmente, se la

denominara, derecho de los recursos naturales): otros en cambio, desde otra óptica, visualizan el ambiente como un todo, un sistema dinámico, una unidad cambiante, compuesto por diversos elementos que interactúan entre sí, pero que tiene un punto de equilibrio, de funcionamiento y sustentabilidad, y resiliencia o capacidad de adaptación; y, por último, quienes sostienen que la naturaleza es un sujeto de derecho.

Ahora bien, no sabemos que es primero, si lo cultural o lo jurídico, si el hábito o el monje, para decirlo en términos sencillos, porque como lo indica Horacio Rosatti, hay consecuencias culturales de la tutela constitucional del ambiente.

Por ello, Bidart Campos decía que, si se reconoce constitucionalmente el derecho ambiental, necesariamente debe protegerse, o debe ensancharse el régimen de acceso a la justicia ambiental, porque se trata de derechos colectivos que conllevan la necesidad de una apertura legitimatoria activa horizontal. El cordón umbilical que vincula la legitimación activa de obrar con el sistema de derechos y garantías constitucionales, no tolera cortarse en el ámbito de la protección del ambiente.

Ingresando en el motivo central de estas líneas introductorias, señalamos que el «constitucionalismo verde» en nuestro país tuvo su consagración formal antes en las Constituciones de las provincias que, en la Nación, con el retorno de la democracia a partir de 1983.

Tuvimos que esperar a la fructífera labor de la Convención Nacional de 1994, para que la Constitución reformada, en el artículo 41 instituyera la amplia fórmula del derecho al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las de las generaciones futuras (siguiendo la idea del desarrollo sostenible, que acuñara el informe «Nuestro futuro común», de la doctora en medicina, Gro Brundtland, de 1987, que fuera introducido en la apertura de la Conferencia de Río 92), y el deber de preservarlo.

Por lo que, como lo enfatiza en un artículo de doctrina Juan C. Maqueda, el artículo 41 incorpora el concepto de desarrollo sostenible, a la par que reconoce la protección del medio ambiente, la defensa de los intereses colectivos, el derecho de libre acceso a la información pública, la distribución de competencias entre Nación, Provincias y Municipios, reconocimiento del dominio originario de los recursos naturales a las provincias, fortalecimiento de la descentralización territorial en el nivel municipal, el fortalecimiento del federalismo de concertación como herramienta de construcción de consensos interjurisdiccionales en materia ambiental y de desarrollo sustentable.

La Corte, en ese mismo sentido, viene poniendo el acento en la necesidad de implementar el federalismo de concertación en conflictos relativos a bienes ecológicos compartidos, interprovinciales o interjurisdiccionales. En la necesidad de conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base política o cultural.

Uno de los precursores del derecho ambiental en Argentina, Guillermo Cano, hace mucho tiempo atrás, decía que el grueso de la competencia ambiental es provincial. Que la protección del ambiente es un desafío común compartido, entre 23 jurisdicciones locales (las provincias y los municipios) y la Nación. Las señeras enseñanzas de Germán Bidart Campos, Pedro Frías, entre otros destacados constitucionalistas, nos señalan un camino, en materia de federalismo de concertación. Por lo que no resulta extraño que la temática ambiental haya desembarcado, antes, en las provincias que en la Nación.

Incluso podemos ver una legislación ambiental muy rica, en provincias como Buenos Aires, Córdoba y Mendoza, que contaban con un desarrollo normativo relevante, aunque no habían incorporado una cláusula ambiental en su Constitución.

Con el nuevo reparto de competencias legislativas que dispuso el artículo 41 de la Constitución Nacional, en virtud del cual corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas, vamos a ver que algunas provincias introdujeron en la letra de su Constitución una referencia a esta regla de distribución de facultades, para consolidar un ámbito de competencia propio «complementario maximizador», como lo llamara Germán Bidart Campos a esta facultad que se reservaron para sí, sin olvidar que las provincias además son las titulares del dominio originario de los recursos naturales ubicados en su territorio, y que, como lo dijo la Corte, el titular del entorno es el titular de la jurisdicción, es decir que, por lo general, el poder de policía ambiental es de base local.

El trabajo bajo este breve comentario introductorio es valiosísimo, útil y está expuesto de una manera precisa e inteligente. Recorrer el texto de todas las Constituciones provinciales, en su cláusula verde, y luego analizar los aspectos sobresalientes de las mismas, es una tarea de investigación y estudio plausible.

Hemos releído la Constitución de Jujuy (1986), en especial el artículo 22, 43, artículo 50 de protección de los «aborígenes», 73 a 76 que dispone la competencia sobre los recursos naturales; de San Juan (1986), artículo 58, vinculando medio ambiente y calidad de vida, como bien jurídico tutelado, 113–118

recursos naturales; San Luis (1987), preámbulo, artículo 47 que sigue la misma técnica legislativa, enlazando medio ambiente y calidad de vida, 68 patrimonio cultural, 88 dominio recursos naturales; Río Negro (1988), Preámbulo, artículo 84, 21 y 42 comunidades indígenas, 70 a 81 competencia recursos naturales; Catamarca (1988), art. 66–68, 110, 252; Tierra del Fuego (1991), artículos 25, 54–58, 61 pueblos indígenas, 81 a 88; Chaco (1994), artículo 37, 38, 41, 50; La Pampa (1994), artículos 6, 18 y 19; provincia de Buenos Aires (1994), artículos 28, 36, 44, 200; ciudad de Buenos Aires (1996), artículos 8, 14, 26–29, 31, 32, 81; Mendoza (1997), artículo 1, Santa Cruz (1998), artículos 52, 73, 150; Córdoba (2001), artículos 11, 38, 65, 66, 68; Formosa (2003), artículos 38, 48–53, 92 y 93, Santiago del Estero (2005), artículos 35, 47, 59, 136, 203; Neuquén (2006), artículos 53, 54, 90–94, 82, 105, Tucumán (2006), artículos 41, 134, 145, 149; Corrientes (2007), artículos 49–56–67, con una especial referencia a los Esteros del Iberá, provincia de Entre Ríos (2008), artículos 22, 26, 33, 83–85, 240, que da jerarquía constitucional al principio precautorio, como la Constitución Política de Ecuador, y la provincia de La Rioja (2008), artículos 64, 65, 68.

De una lectura comparada, nos convencemos una vez más de que el derecho ambiental provincial, es un trampolín fantástico para la defensa enérgica de los derechos ambientales.

Queremos cerrar este breve comentario expresando nuestro elogio por la labor de los autores.

Es una obra extraordinaria.

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2021.

Prefacio

María Valeria Berros

Caleidoscopio jurídico

El interrogante que inspira esta obra colectiva, producto del desarrollo del proyecto de Investigación «Meulen. Profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» en el Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (FCJS–UNL), se enfoca en cuál o cuáles serían las razones para revisar las constituciones provinciales y, en particular, la regulación dedicada al ambiente, los pueblos indígenas y los recursos naturales. Contar con una obra que recopile esta selección dentro de las cartas magnas *per se* podría considerarse un aporte principalmente en términos pragmáticos. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, una contribución de ese carácter sería insuficiente y ello se debe a cómo consideramos que se construye el derecho en relación a las diversas realidades temporales y espaciales que dejan su huella en los textos que aquí se analizan.

Existe una variedad de maneras de pensar la cuestión ecológica que, a lo largo del tiempo, ha sido plasmada en regulaciones jurídicas de diferente índole y ello se ha visto revitalizado durante el transcurso de los últimos años con la emergencia de innovaciones jurídicas en el contexto latinoamericano actual que comenzaron a revestir especial centralidad para repensar la cuestión ecológica.¹ Durante la primera década de este siglo, se han generado algunas reformas legales a nivel nacional que poseen ineludible trascendencia dado que reconocen a la naturaleza, Madre Tierra, Pachamama como sujeto de derecho: a nivel constitucional en Ecuador y legal en Bolivia, estrategia que, además, aspira a influir en otras escalas regulatorias² y que hoy permea el debate constituyente chileno.

Este reconocimiento implica una renovación de argumentos, interrogantes y reflexiones que, actualmente, se encuentran a la espera de un análisis desde el campo jurídico que no puede sino realizarse mediante el diálogo con con-

1 Entendida como el «haz de problemas» concernientes a las relaciones entre el desarrollo, la protección de la naturaleza y la pobreza (Haidar y Berros, 2015b).

2 En un trabajo anterior hicimos alusión a este tema. Véase Haidar y Berros (2015b).

ceptos y herramientas que permitan pensar las consecuencias, implicancias y problemáticas que le son subyacentes.

Las constituciones provinciales no son ajenas a este contexto. Por el contrario, su estudio comparado a partir de una serie de insumos teóricos, nos permite volver sobre ellas con una luz diferente que permita colocar estos textos en el conjunto de debates del campo jurídico ambiental contemporáneo.

Las propuestas mencionadas que implican ampliaciones de derechos, a su vez, se encuentran en tensión con otras traducciones que, en el campo legal, arrojan una suerte de composiciones diversas que permiten introducir qué traduce el derecho cuando regula la naturaleza: ¿qué *es* la naturaleza para los pactos constitucionales de las provincias argentinas? ¿se puede pensar en un único concepto de naturaleza o bien en una combinación de perspectivas y cosmovisiones que se traducen al interior de textos que se corresponden con diferentes momentos históricos?

Responder estas preguntas viabiliza considerar que el derecho puede presentarse como una suerte de yuxtaposición de regulaciones en las que circulan sentidos heterogéneos, lo que genera un cuadro en el que perviven diferentes construcciones de significado. Así, se legisla sobre explotación racional de recursos naturales, pero también confluyen regulaciones que incorporan el derecho a un ambiente sano y, más cerca en el tiempo, normativas que reconocen los derechos de los pueblos indígenas lo que, en paralelo, implica un reconocimiento de la diversidad de cosmovisiones sobre la naturaleza en nuestro territorio.

Esta diversidad de significados se ha construido, por un lado, durante un largo período en el que, desde el derecho, se reflexionó en términos de propiedad y aprovechamiento, incluso ilimitado, de lo cual aún perviven marcas en el campo constitucional provincial. Por el otro, y con posterioridad, se focalizó en los límites a la explotación a través de normas sobre recursos naturales, así como en la necesidad de pensar en términos holísticos y proteger el ambiente, entendido como derecho a un ambiente sano, a lo que subyacen éticas en mayor o menor grado antropocéntricas. A este recorrido hoy se agrega la perspectiva de la naturaleza como sujeto de derecho, lo que abre un número interesante de desafíos sobre todo en términos creativos: las implicancias para el campo regulatorio, de decisión judicial y de diseño institucional se tornan evidentes aun cuando las reflexiones sobre este tema se advierten aún algo periféricas e incipientes.

Este último reconocimiento, asimismo, puede renovar las posibilidades para indagar en la cuestión ecológica en articulación con la puesta en debate

de los grandes conflictos y alternativas al capitalismo.³ Así, aparecen una pléyade de interrogantes, entre ellos y solo por mencionar algunas posibilidades: ¿de qué modo el capitalismo ha impregnado nuestro vínculo con la naturaleza? ¿Ubicándola en el sitio de cosa apropiable, de cosa productiva, de recurso natural aprovechable? ¿Las ampliaciones de derechos más allá de los humanos podrían contribuir a profundizar las discusiones en torno a la desigualdad o, bien por el contrario, podrían colaborar hacia otro tipo de proyecciones alejadas o menos atentas respecto de ese tema?⁴

Estas son algunas de las múltiples preguntas que operan en términos de horizonte para diseñar y proyectar investigaciones al interior del campo del derecho, cuyo contenido torna visible la necesidad de diálogo más allá de lo jurídico y que inspira y permea las páginas que componen esta obra colectiva.

En este libro se presentan los textos constitucionales de cada una de las provincias argentinas y se exploran los diferentes sentidos que circulan sobre este tema y que, aun yuxtapuestos, conviven en la actualidad. Es una labor que se considera relevante para visibilizar las distintas miradas que desde el derecho coexisten para regular la cuestión ecológica, el ambiente y sus componentes. Se trata de un ejercicio que resulta importante como perspectiva marco para la construcción de reflexiones y aportes que visibilicen las tensiones y contradicciones existentes, en general, poco iluminadas.

Con ese objetivo nos permitimos partir de una suerte de metáfora: los tres espejos que conforman un caleidoscopio. Espejos que bien pueden oficiar como reflejo del vínculo entre «lo humano» y «lo no humano»⁵ en el campo legal y que, al menos en tres grandes movimientos, permitirían delinear las imágenes que pueden recrearse sobre este tema en la normativa contemporánea bajo análisis.

3 En ese sentido, Roberto Mangabeira Unger (2010) ha sostenido: «En los países ricos prevalece una idea de la política ambiental como una política post-ideológica, posestructural. La idea básica es que la historia nos defraudó. En consecuencia, vamos a refugiarnos a la naturaleza como un gran jardín que nos permite consolarnos de las decepciones de la historia. Para nosotros la política de la naturaleza debe ser una provocación para reinventar los grandes conflictos y las grandes controversias sobre las alternativas económicas y sociales. Y no un pretexto para abandonarlas».

4 Sobre la estigmatización de clases populares que puede verse profundizada de la mano del discurso de la protección de los derechos de los animales, Carman (2017).

5 Resulta inspiradora la observación que realiza Bruno Latour (1997) sobre la artificialidad de la separación moderna entre lo natural y lo cultural, es decir, entre lo «no humano» (lo fáctico) y lo «humano» (lo moral) frente a la hibridez de los problemas contemporáneos. Ahora, también es cierto que esta disposición en dos polos permite, en paralelo, pensar en la heterogeneidad que existe a su interior, verbigracia, lo no humano abarca cuestiones tan diversas como animales no humanos, montañas, rocas, cursos de agua, entre otros elementos.

Primera composición: cosas–recursos a explotar

En el derecho podríamos encontrar dos ámbitos principales —aun por fuera del derecho constitucional— en los que la naturaleza se presenta como un conjunto de recursos a explotar o bien como una cosa, objeto de regulaciones de diferente orden. Las características que siguen a continuación tal vez sean las más difíciles de observar literalmente en las cartas magnas debido a que en ellas la cuestión ecológica en general, aunque no en todos los casos, se vio traducida a partir de la fuerza e impulso que adquirió el derecho a un ambiente sano dentro del marco de los derechos humanos.

El primero de los ámbitos es el derecho privado. En este, por ejemplo, los animales poseen el estatuto jurídico de *cosa que puede generar daños*. Así, son regulados como uno de los supuestos de responsabilidad por el hecho de las cosas. Conforme el contenido del Código Civil y Comercial (ccc) sancionado en 2015 y, en este aspecto, en continuidad con la anterior regulación, los animales son considerados como cosas que a través de su accionar pueden generar un daño sobre el que se debe determinar un responsable (art. 1759 ccc). La preocupación cardinal del derecho en este tema es consignar una regla que permita la solución de diferentes tipos de conflictos y la identificación de un responsable por esta «cosa riesgosa».

En paralelo con este tipo de determinaciones legales aparece también el sistema por el cual el humano puede apropiarse de animales, peces, cosas del fondo del mar, etc.⁶ A eso siguen un conjunto de reglas que estipulan soluciones de conflictos cuando existe más de una persona con intención de apropiarse de cosas que «pueden escaparse». Verbigracia:

6 En ese sentido, nuestro Código Civil y Comercial prescribe, siguiendo el esquema del código civil previo, que: «Apropiación. El dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño, se adquiere por apropiación. a) son susceptibles de apropiación: i) las cosas abandonadas; ii) los animales que son el objeto de la caza y de la pesca; iii) el agua pluvial que caiga en lugares públicos o corra por ellos. b) no son susceptibles de apropiación: i) las cosas perdidas. Si la cosa es de algún valor, se presume que es perdida, excepto prueba en contrario; ii) los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno; iii) los animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de este, si no empleó artificios para atraerlos; iv) los tesoros (art. 1947)

Mientras el cazador no desista de perseguir al animal que hirió tiene derecho a la presa, aunque otro la tome o caiga en su trampa (art. 1948).

Enjambres. El dueño de un enjambre puede seguirlo a través de inmuebles ajenos, pero debe indemnizar el daño que cause. Si no lo persigue o cesa en su intento, el enjambre pertenece a quien lo tome. Cuando se incorpora a otro enjambre, es del dueño de este (art. 1950).

Cabe señalar que la primera mirada sobre la cuestión animal en la codificación civil corresponde, en general, a regulaciones del siglo XIX que perviven aun cuando han sido objeto de modificación en la actualidad.⁷ Sin embargo, se han desarrollado ciertas aperturas hacia otras formas de legislar sobre los animales, desmarcándose de su consideración en tanto cosas. La reforma del año 2015 introdujo un límite al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes que ya ha sido interpretado como la incorporación de una perspectiva que se aleja del antropocentrismo. El artículo 240 establece:

El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Este tipo de configuración se puede articular, por fuera del derecho civil, con lo que se conoce como derecho de los recursos naturales, cuya perspectiva sí se encuentra más visible en el contexto de las constituciones provinciales cuyo análisis continúa. Bajo esta denominación se han ido regulando diferentes «recursos» que forman parte de la naturaleza. De esta manera, adquiere fisonomía una «nueva rama del derecho» que, en especial, hacia los años 60/70, enlazó los ámbitos del derecho de la minería, el derecho forestal, el derecho que se ocupa de los recursos hídricos, la flora y la fauna, aquel dedicado a la producción agropecuaria que coloca un acento particular en la

7 En un trabajo anterior profundizamos sobre este tema: Berros, Haidar y Galanzino (2017).

productividad, así como con parte del derecho administrativo que regula aspectos atinentes al consumo de productos de origen animal y a la experimentación con animales.

Las normas dedicadas a legislar sobre los recursos naturales se colocan en diálogo con la evidencia de que, en caso de seguir explotándolos ilimitadamente, los mismos se agotarían de manera irremediable, preocupación que alcanzó un amplio consenso —no sin críticas y construcción de otras perspectivas sobre el tema— a partir de lo manifestado por Dennis Meadows, en 1972, en «Límites al crecimiento», así como en el contexto de la convocatoria a la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible en Estocolmo ese mismo año.

Ambos documentos y las discusiones de época dieron lugar a la configuración de las bases de un área novedosa, una «nueva rama del derecho» y a la necesidad de pensar la relación existente entre los distintos recursos a modo de generar una «teoría integral de los recursos naturales», propuesta innovadora que fue fruto, en nuestro país, del pensamiento de uno de los considerados precursores del derecho ambiental argentino, Guillermo Cano.⁸

Las normas vigentes en nuestro ordenamiento legal se integran con algunas de las regulaciones que, a nivel constitucional se individualizan en nuestras provincias, buena parte de las cuales se relaciona directamente con las competencias provinciales en materia de recursos naturales. Es decir, con la actual y renovada discusión sobre quien regula el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, bajo qué límites y con qué condicionamientos, todo lo cual se encuentra ligado al artículo 124 que determina que el dominio originario de los recursos naturales les corresponde a las provincias.

Segunda composición: partes de un todo

Suele señalarse a las últimas décadas del siglo xx como período en el que se construye el problema ecológico, lo que genera un proceso de traducción hacia el campo regulatorio en términos de consolidación del derecho ambiental y, con ello, del derecho a un ambiente sano, conforme la redacción constitucional argentina (art. 41 Constitución Nacional —CN—). Reviste centralidad la idea de ambiente, del cuidado del mismo, de nuestra casa, de los

8 Sobre la obra y la trayectoria de Guillermo Cano: Haidar, Berros y Levrand (2015)

bienes ambientales que lo integran.⁹ Así, se desarrolla una nueva «rama del derecho»:¹⁰ el derecho ambiental cuya finalidad es la tutela del ambiente que nos rodea al que tenemos derecho, las actuales generaciones y las que nos suceden. Se registra, entonces, un período en el que se incorpora a nivel constitucional —como es el caso de Argentina y de buena parte de los países de América Latina— el derecho al ambiente.

Si bien existen algunas regulaciones que se desmarcan de esta perspectiva, es cierto que son preponderantes los desarrollos en este sentido que implican, en paralelo, una conexión entre derecho y saberes expertos desde los cuales se determina, por ejemplo, la capacidad de carga de los ecosistemas. Este concepto es medular en tanto permite «determinar» si se está en presencia de una afectación al ambiente que implica alterar la dinámica de los ecosistemas. La ruptura de esa dinámica prescribe la existencia de un daño al ambiente.

Se desarrollan en este recorrido diferentes mecanismos y herramientas que, a la vez que regulan la recomposición de daños ambientales que ya no se encuentran dentro del repertorio de perjuicios tolerados socialmente, intentan generar herramientas para evitar que los riesgos se materialicen. En este último sentido, dos principios, el preventivo y el precautorio, aúnan un conjunto de disposiciones legales. En el primer caso el objetivo es evitar daños al ambiente cuyas consecuencias son conocidas y, muchas veces, inminentes. Allí se inscriben regulaciones que pertenecen al ámbito político y administrativo como las evaluaciones de impacto ambiental, el establecimiento de estándares, el ordenamiento ambiental del territorio, entre otras; así como disposiciones que determinan la legitimación para reclamar ante la probable afectación de bienes ambientales. En el segundo supuesto, el principio de precaución introduce lo incierto y controvertido al campo legal y plantea que aún ante la carencia de información o de certeza científica no puede postergarse la toma de decisiones cuando los posibles daños al ambiente sean graves e irreversibles.

La imagen de un sujeto, o mejor, un colectivo que posee herramientas legales y una amplia legitimación para disponer acciones por la tutela del am-

9 Cuando se refiere a bienes ambientales se puede estar haciendo referencia a dos hipótesis: «macro-bien» o «micro-bien»: «El ambiente es un «macro-bien», y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas... Los «micro-bienes» son partes del ambiente, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro-bien» (Lorenzetti, 2008).

10 El carácter bifronte y las especificidades de esta área del derecho en emergencia fue tempranamente sistematizada y analizada. Véase: Cafferatta (2004).

biente, con mayor o menor grado de dificultad, se viene desarrollando desde hace varias décadas no solo en la CN, las leyes de presupuestos mínimos y normas sectoriales en nuestro país sino, también, en la letra de las cartas magnas provinciales que, en su mayoría, ya reconocen este derecho.

Permea a esta perspectiva cierto antropocentrismo a partir del cual se suelen construir las reflexiones sobre el derecho ambiental. Esto último puede constituirse como una de las razones por las que permanece periférico y poco estudiado el proceso de reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho en nuestro país, de la mano de la invisibilización de la pluralidad de cosmovisiones existentes en las comunidades que habitan este territorio.

Tercera composición: la naturaleza como sujeto

El debate sobre la posibilidad de que la naturaleza sea considerada como sujeto de derecho posee ya un recorrido,¹¹ aunque es cierto que solo recientemente se ha traducido en el plano regulatorio.

Desde la ética, se identifican algunas perspectivas que suelen articularse con esta discusión. Entre ellas se destaca el biocentrismo y el ecocentrismo. En el primer caso se considera que toda forma de vida posee un valor en sí misma, con lo cual los seres vivos por el hecho de serlo son portadores de valor moral. Para la perspectiva ecocéntrica, el acento se dispone sobre el valor que posee el mundo natural. Al interior de estas posturas se encuentran debates que promueven o no la construcción y consolidación de una teoría de los derechos.¹²

Las mencionadas reformas legales y constitucionales en Bolivia y Ecuador han reconocido a la naturaleza en tanto sujeto de derecho y este reconocimiento se articula con las ideas de *sumak kawsay*, buen vivir, *suma qamaña*, vivir bien,¹³ en un ensayo por recuperar cosmovisiones indígenas —heterogéneas, diversas— en las que se intenta construir, o bien reconstruir, una relación más armónica con la naturaleza, a la que se refiere en términos de *Pa-*

11 Un texto que suele señalarse como fundacional es: Stone (2009). A su vez, desde otras latitudes otros juristas produjeron reflexiones en ese sentido. En la década del 80 se destacan aportes desde Francia y Chile. Véanse: Hermitte (1988); Stutzin (1984).

12 Una introducción a este tema puede consultarse en: Esquivel Frías (2006).

13 En Ecuador, la palabra de origen quechua *sumak kawsay* es incorporada en el texto constitucional y es traducida como buen vivir. En el caso de Bolivia se refiere al *w*, traducido como vivir bien del aymara. Estos conceptos no se encuentran exentos de disputas en relación a su significancia, origen y contenido (Le Quang y Vercoutère, 2013).

chamama o Madre Tierra como otra huella de la recuperación de miradas y conceptos.

Este tipo de ampliaciones de derechos permiten, entre otras cuestiones, iluminar lo interesante que sería debatir acerca de qué aportes pueden crearse para la resolución de diferentes aspectos del problema ecológico a partir de este tipo de regulaciones (Hermitte, 2011). La positivización del derecho a un ambiente sano ha dado lugar a argumentos que se fueron desarrollando y continúan en ese ejercicio. Considerar que la naturaleza posee derechos, puede potenciar esquemas argumentales y colaborar en la generación de discusiones interesantes que se focalicen no solo sobre temas procesales o institucionales sino sobre cuestiones vinculadas a la crítica al sistema capitalista imperante. De hecho, no es casual el vínculo entre el buen vivir o vivir bien, que suele presentarse en términos de alternativa al desarrollo o desarrollo alternativo, y el reconocimiento de derechos más allá del límite humano. En fin, el pasaje de la composición en la cual se visualizan personas persiguiendo y/o explotando «cosas apropiables» a este «todo del cual somos parte» en interrelación con diferentes formas de vida y elementos que hacen a la continuidad de la vida, aparece como una oportunidad valiosa en ese sentido.

La Constitución del Ecuador de 2008 es el primer caso que hace este reconocimiento a nivel constitucional. Luego, en Bolivia, se enlazan la ley de Derechos de la Madre Tierra 071, de 2010 y la ley marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien 300, de 2012.

La Constitución del Ecuador, en su preámbulo, reconoce las raíces milenarias del pueblo y «celebra a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia». Como parte de un todo, es decir, desde una perspectiva que podría dialogar con las éticas no antropocéntricas, en la introducción de la carta constitucional. En Bolivia el preámbulo del pacto constitucional alude a la Madre Tierra, la califica como sagrada —lo cual es particularmente notable dado que existen pocas grietas por donde se filtre la espiritualidad en el derecho— y afirma que, con la fortaleza de la Pachamama, cumpliendo el mandato de los pueblos y gracias a dios se refunda Bolivia. Luego, el texto constitucional no realiza un reconocimiento como es el caso de Ecuador. En el ámbito boliviano es a nivel legal que se reconocen los derechos de la Madre Tierra en las leyes mencionadas con antelación. En la norma de 2010, que reconoce los derechos de la Madre Tierra, aparecen algunas cuestiones interesantes. Por una parte, se plantea la desmercantilización de lo vivo, lo que se aleja de algunos parámetros arraigados para pensar

la protección de lo no humano.¹⁴ Por la otra, se explicita una cierta desconfianza en la ciencia como única manera de producir conocimiento. Se enfoca en la necesidad de diálogo entre la diversidad de valores, conocimientos, sentires, ciencias, saberes, prácticas, habilidades, trascendencias, tecnologías, normas, transformaciones de las culturas del mundo en la búsqueda de una vida armónica con la naturaleza.

Asimismo, el acento colocado en conceptos como interrelación, interdependencia y complementariedad permite incorporar hacia el plano legal preguntas estimulantes: ¿de qué modo el derecho puede comenzar a redireccionar su foco más hacia la trama de múltiples relaciones que sobre los diferentes bienes ambientales *per se*? ¿Podrían las constituciones provinciales —como ha sucedido en otros países— reconocer explícitamente a la naturaleza como sujeto de derechos? ¿Existe ya un reconocimiento implícito en la medida en que algunas de ellas ya reconocen los derechos de los pueblos indígenas haciendo referencia, por ejemplo, a la pluralidad cultural?

Estos temas son medulares al interior del campo jurídico debido a que generan la necesidad de crear y repensar algunas instituciones inspiradas en el vínculo que, de modo reflejo, se ha venido desarrollando entre derecho y ciencias (Sousa Santos, 2003). También permite comenzar a pensar en los conceptos de movimiento y vinculación. Aquello que, en un principio, ha sido traducido en términos de recurso, más tarde como conjunto de bienes que conforman el ambiente, hoy podría virar hacia un plano más complejo y centrado en cómo se tejen las relaciones entre los mundos de lo no humano y lo humano.

En las páginas que siguen se encuentran ordenadas, bajo un criterio temporal, todas las constituciones provinciales y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires seguidas de un breve comentario que se estructura a partir de los siguientes ejes: i) *Contexto en el que se efectúa la reforma* que presenta los principales elementos para situar las condiciones en que se desarrolló cada debate constituyente; ii) *Reconocimiento constitucional en materia ambiental* que propone revisar el articulado a los efectos de identificar las huellas de los movimientos que presentamos en esta introducción: ¿en todos los casos hablamos de una versión antropocéntrica de este tipo de reconocimiento cons-

14 Por mencionar algunos ejemplos, la Convención de Internacional sobre el Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora plantea una lógica protectoria mediante la regulación del comercio. A su vez, la Convención sobre Diversidad Biológica también integra la pléyade de documentos de tonalidad liberal que utilizan instrumentos económicos para el logro de sus metas (Hermitte et al., 2006). Sobre la desmercantilización de lo vivo puede consultarse: Franco (2016).

titucional o encontramos algunos matices que permiten repensar estos textos y vincularlos con otras perspectivas?; iii) *Reconocimiento constitucional en materia indígena*, que se enfoca en el modo mediante el cual se introduce el derecho indígena en los pactos constitucionales: ¿implica este tipo de reconocimiento la visibilización de la heterogeneidad de cosmovisiones sobre la naturaleza presentes en nuestro país?; iv) *Competencia provincial en materia de recursos naturales*: ¿qué pueden/no pueden decidir las provincias respecto de la explotación de sus recursos naturales y cómo ello se articula con el esquema regulatorio de presupuestos mínimos que establece, desde 1994, nuestra CN en su artículo 41? ¿Cómo esta visión de la naturaleza como una suerte de conjunto de recursos a utilizar entra en tensión con perspectivas diferentes? ¿De qué manera se resuelven esas tensiones?

Responder estos interrogantes y redactar los breves comentarios que siguen a cada texto constitucional renueva la necesidad de «salir» del derecho para poder revisitarlo con mejores herramientas para abordar la problemática ambiental. Esta posee un potencial interesante y permite una constante construcción y reconstrucción del sentido y contenido de las discusiones y contribuciones que pueden realizarse a partir de la investigación sociojurídica. Por ello se ha efectuado un trabajo no solo de recopilación de textos constitucionales sino también de los debates constituyentes en todos aquellos casos en los que ha sido posible y hemos recibido respuesta de parte de las autoridades provinciales correspondientes. A ello se suman textos periodísticos y de archivo sobre las reformas efectuadas, así como bibliografía sobre la materia.

Referencias bibliográficas

- Berros, M.V.; Haidar, V. y Galanzino, M. (2017) La mirada jurídica sobre los animales: un análisis de su estatuto en el derecho privado argentino. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 48, 79–101.
- Carman, M. (2017). *Las fronteras de lo humano. Cuando la vida humana pierde valor y la vida animal se dignifica*. Siglo XXI Editores.
- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. INE–Semamat.
- Esquivel Frías, L. (2006). *Responsabilidad y sostenibilidad ecológica. Una ética para la vida*. (Tesis doctoral Facultad de Filosofía y Letras). Universidad Autónoma de Barcelona.
- Franco, Dabel L. (2016). La cuestión animal: entre la regulación del comercio y la desmercantilización de lo vivo. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, VII(1), 1–29.
- Haidar, V.; Berros, M.V. (2015a). Entre el «sumak kawsay» y la «vida en armonía con la naturaleza»: disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global. *Theomai*, (32), 128–150.
- Haidar, V.; Berros, M.V. (2015b). Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: la perspectiva del buen vivir. *Crítica de Ciências Sociais*, (108), 111–134.
- Haidar, V.; Berros, M.V.; Levrant, N. (2015). Hacia una historia de la cuestión ambiental en América Latina: un análisis de los aportes de Guillermo Cano. *Revista de Historia del Derecho*, (50). 1–29.
- Hermitte, M.–A. (1988). Le statut de la diversité biologique. En Edelman, B.; Hermitte, M.–A. (Comps.). *L'homme, la nature et le droit* (pp. 238–249). Christian Bourgois.
- Hermitte, M.–A. (2011). La Nature, Sujet de Droit? *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 66(1), 173–212.
- Hermitte, M.–A.; Doussan, I.; Mabile, S.; Maljean–Dubois, S.; Noiville, C.; Bellivier, F. (2006). *La convention sur la diversité biologique a quinze ans*. AFDI.
- Latour, B. (1997). *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*. La Découverte.
- Le Quang, M.; Vercoutère, T. (2013). Ecosocialismo y buen vivir. Diálogo entre dos alternativas al capitalismo. En: *Cuadernos Subversivos*. IAEN.
- Lorenzetti, R. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. La Ley.
- Sousa Santos, B. de (2003). *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Desclée de Brouwer.
- Stone, C. (2009). ¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales. En *Derecho ambiental y justicia social*. Siglo del Hombre Editores.
- Stutzin, G. (1984). Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza. *Ambiente y Desarrollo*, 1(1), 97–114.
- Zaffaroni, E.R. (2012). *La Pachamama y el humano*. Colihue.

Una experiencia participativa en la redacción de una cláusula constitucional en materia ambiental

Proyecto de Investigación «Meulen. Renovación de aportes jurídicos sobre el problema ecológico»

En 2017 se realizó un workshop denominado «Hacia una reforma de la Constitución Provincial: aportes para pensar el vínculo entre derecho, naturaleza y sociedad», llevado a cabo los días 2 y 3 de noviembre en la FCJS de la UNL, en el que se presentaron diversas aristas para pensar la reforma constitucional en la provincia y que fue sellado con el documento «Aportes para la reforma de la Constitución de la provincia de Santa Fe en materia Ambiental».¹

Este encuentro académico fue organizado por el Proyecto de Investigación «Meulen. Renovación de aportes jurídicos sobre el problema ecológico» y durante ambas jornadas contó con la participación de expertos en derecho y otras disciplinas de las ciencias naturales, sociales y humanidades, representantes de pueblos indígenas de diferentes lugares de la provincia, representantes de organizaciones no gubernamentales, guardafaunas honorarios, funcionarios/as y empleados/as del Estado provincial, entre otros. El día viernes 3 de noviembre se presentó un borrador de articulado y se lo puso a consideración en un trabajo de taller que permitió una reformulación participativa del texto que aquí compartimos a modo de «cláusula modelo» para tener en consideración en los futuros debates constituyentes de nuestras provincias:

Capítulo X

Artículo 1. Todos los habitantes y las generaciones futuras gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado, que priorice los ecosistemas autóctonos, en armonía con el derecho de la naturaleza al respeto integral de su existen-

¹ El documento completo fue confeccionado por María Valeria Berros, Rafael Colombo y Natalia Barriis, con la colaboración de Agustina Lassaga, Rodrigo Peiteado, Lucrecia Sforza, Gisela Drewanz y Dabel Leandro Franco, integrantes del Proyecto de Investigación «Meulen: renovación de aportes jurídicos sobre el problema ecológico» aprobado por Resolución CS N° 48/17 de la UNL, bajo la dirección de María Valeria Berros y en ejecución en el Centro de Investigaciones en Derecho de la FCJS-UNL. Se encuentra disponible en: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload692.pdf>

cia, mantenimiento, regeneración y desmercantilización de sus ciclos vitales, funciones y procesos evolutivos.

Artículo II. Todas las personas tienen el deber de preservar los derechos consagrados en el artículo anterior. Asimismo, las autoridades provinciales en el ejercicio de sus atribuciones y funciones deberán garantizar su protección a través de la implementación de políticas públicas fundadas en los principios de progresividad y no regresión, de sistemas de acceso a la información, de acceso a la justicia, de mecanismos de participación ciudadana, de función ambiental de la propiedad y mediante la educación ambiental.

Artículo III. Ante posibles daños y afectaciones a los derechos enunciados en el artículo I, se prioriza su prevención. La evaluación de impacto ambiental será obligatoria en todos aquellos casos en que la actividad pueda afectar la naturaleza. En todos los casos, la ausencia de información, la incerteza y la controversia sociotécnica no podrán utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación de la naturaleza o la afectación de la salud humana, de conformidad al principio precautorio. Producido el daño, se generará la obligación de restauración de manera que se aproxime a las condiciones preexistentes. Cuando el impacto ambiental sea grave o permanente el Estado provincial deberá establecer los mecanismos más eficaces para su restauración y adoptará las medidas adecuadas e inmediatas para eliminar o mitigar las consecuencias nocivas, sin perjuicio de las responsabilidades de terceros.

Artículo IV. Toda persona, el Defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, las comunidades indígenas y campesinas y el Estado Provincial, municipal o comunal pueden interponer la acción de amparo ambiental o bien la acción de restauración a los efectos del artículo anterior. En caso de error en la vía seleccionada, el juez reencauzará el procedimiento a los fines de mantener incólume la protección de los derechos amparados en el artículo I. En los 40 procesos ambientales mencionados no se admitirán restricciones de ningún tipo o especie. Los magistrados que intervengan gozarán de las más amplias facultades y prerrogativas.

Artículo V. Créase el Consejo Provincial de Protección de la Naturaleza y del Derecho a un Ambiente Sano que será representativo del estado, de la diversidad de saberes institucionalizados o no presentes en el territorio provincial, de comunidades indígenas y campesinas, de organizaciones no gubernamentales, de afectados por problemas ambientales, según lo establezca la ley. Este Consejo tendrá participación en la gestión del sistema provincial de áreas naturales protegidas y promoverá el desarrollo de ciudades ecológicas.

Artículo VI. Santa Fe se declara libre de fracking, cotos de caza y turismo cinegético y aplicación aérea de agrotóxicos.

Capítulo Y

Artículo I. La Provincia de Santa Fe reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas presentes en su territorio, garantizando su libre determinación, autonomía y autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales como así también el respeto a su dignidad, identidad y diversidad. El estado promoverá el buen vivir y garantizará el derecho a una educación bilingüe e intercultural, en todos sus niveles y formas, sin discriminación. Las comunidades indígenas tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica con efecto declarativo; a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido; a la entrega de otras aptas y suficientes para su buen vivir asegurando el respeto de sus vínculos con la Madre Tierra; a la participación en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos; a la celebración de consultas vinculantes con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, espiritualidad, territorios o los derechos y garantías directamente asociados a ellos.

Santa Fe (1962)

Rafael Colombo

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Explotación agropecuaria

Art. 28: La Provincia promueve la racional explotación de la tierra por la colonización de la tierra de su propiedad y de los predios no explotados o cuya explotación no se realice conforme a la función social de la propiedad y adquiera por compra o expropiación. Propende a la formación, desarrollo y estabilidad de la población rural por el estímulo y protección del trabajo del campo y de sus productos y el mejoramiento del nivel de vida de sus pobladores. Facilita la formulación y ejecución de planes de transformación agraria para convertir a arrendatarios y aparceros en propietarios y radicar a los productores que carezcan de la posibilidad de lograr por sí mismos el acceso a la propiedad de la tierra. Favorece mediante el asesoramiento y la provisión de los elementos necesarios el adelanto tecnológico de la actividad agropecuaria a fin de obtener una racional explotación del suelo y el incremento y diversificación de la producción. Estimula la industrialización y comercialización de sus productos por organismos cooperativos radicados en las zonas de producción que faciliten su acceso directo a los mercados de consumo, tanto internos como externos, y mediante una adecuada política de promoción, crediticia y tributaria, que aliente la actividad privada realizada con sentido de solidaridad social. Promueve la creación de entes cooperativos que, conjuntamente con otros organismos, al realizar el proceso industrial y comercial, defiendan el valor de la producción del agro de la disparidad de los precios agropecuarios y de los no agropecuarios. Protege el suelo de la degradación y erosión, conserva y restaura la capacidad productiva de las tierras y estimula el perfeccionamiento de las bases técnicas de su laboreo. Resguarda la flora y la fauna autóctonas y proyecta, ejecuta y fiscaliza planes orgánicos y racionales de forestación y reforestación.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

No posee normas de competencia provincial en materia de recursos naturales.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El 26 de agosto de 2019 se celebró el bicentenario de la sanción del primer texto Constitucional vigente de la República Argentina, que es precisamente aquel impulsado por el Brigadier Estanislao López en la provincia de Santa Fe, más comúnmente conocido como Estatuto provisorio de 1819. Se lo considera un texto de avanzada para la época: consagró el principio de la soberanía y de la representación popular, la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la defensa en juicio, el apresamiento ilegal y la incomunicación prolongada, entre otros.

Desde la sanción del Estatuto Provisorio de 1819, la Constitución de Santa Fe fue reformada en 13 ocasiones (1841, 1856, 1863, 1872, 1883, 1890, 1900, 1907, 1921, 1932, 1949, 1956 y 1962), lo que también hace un total de 14 textos constitucionales vigentes que reflejan un intenso recorrido ligado a momentos de reforma y contrarreforma (López Rosas, 2007; Rosatti, 2009; Torricelli, 2014; Giuliano, 2009). La última ocasión en la que fue reformada la constitución santafesina fue en el año 1962, durante la Gobernación de Carlos Sylvestre Begnís, quien accedió al máximo cargo provincial de la mano de la Unión Cívica Radical Intransigente (UCRI).

La Convención Constituyente se reunió entre el 22 de enero de 1962, cuando se inicia la primera sesión ordinaria, finalizando la misma el 14 de abril, día en que los integrantes de la Asamblea y el gobernador prestaron juramento al nuevo texto constitucional. Desde ese día, se puso en vigencia el nuevo texto constitucional.

Como vimos anteriormente, los períodos temporales de vigencia de los textos constitucionales comprendidos entre 1819 y 1962 oscilan entre los 6 y los 22 años. El 14 de abril de 2019, el texto constitucional cumplió 67 años de

vigencia en nuestra provincia, siendo junto al texto provincial de Entre Ríos vigente entre 1933 y 2008 (más de 75 años) uno de los más longevos de la historia constitucional de las provincias argentinas.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El constitucionalista rosarino Diego Giuliano afirma que el artículo 28 de la Constitución de Santa Fe debe leerse dentro de una perspectiva explícitamente ligada a la «tradición productiva» de la provincia de Santa Fe (Giuliano, 2009:511–513).

Está compuesto por 8 párrafos que hacen referencia a los siguientes asuntos: a) la racional explotación de la tierra aunque apelando al principio de la «función social de la propiedad»; b) la protección —mediante formación, desarrollo y estabilidad— de la población rural, compuesta por trabajadores y los productos obtenidos de la producción; c) el «acceso a la propiedad de la tierra» por parte de arrendatarios y aparceros; d) la incorporación de «tecnología» para aplicar a la «explotación» agropecuaria, volviéndose a ratificar el principio de «racional» utilización de la tierra; e) el estímulo de la industria y el comercio mediante una política de «promoción crediticia y tributaria» apelando a principios cooperativistas y de solidaridad social; f) en línea con lo anterior, alienta el diseño institucional de entes que protejan los desiguales intercambios o disparidad de precios; g) ya desde una perspectiva protoambiental, afirma la protección del suelo ante la degradación y la erosión apuntalando la necesidad de conservar y restaurar la «capacidad productiva de las tierras», recuperando —nuevamente— la incorporación de nuevas «técnicas» que favorezcan «su laboreo»; y h) establece una expresa protección de la flora, la fauna y los bosques, siendo ello quizás la disposición más «ambientalista» del texto constitucional sancionado, vinculada a la composición de los recursos naturales.

Como afirma Giuliano, el artículo 28 —el más extenso de la primera parte del texto constitucional— consagra una «genuina política de estado» en materia de «explotación agropecuaria» (Giuliano, 2009:513), no estando habilitado un «progreso desaprensivo y sin control, ni el uso indiscriminado y lesivo de los bienes naturales» (Giuliano, 2009:514), siendo una de sus principales fuentes el texto de la Constitución italiana de 1947.¹ El autor insiste sobre el

1 El artículo 44 de la citada Constitución decía: «Con objeto de conseguir el aprovechamiento racional del suelo y de establecer relaciones sociales equitativas, la ley impondrá obligaciones y

final de su comentario acerca de este «programa agropecuario» constitucional «con resguardo ambiental», que se anticipa a las ideas del norte global sobre desarrollo sustentable para finalmente «direccionar políticas públicas específicas hacia el sector productivo» (Giuliano, 2009:520).

La tradición productivista posee —a pesar del tono general del texto— una serie de límites conceptuales precisos, aunque nunca desligados de una ética antropocéntrica que considera a la naturaleza como un objeto de «valor», susceptible de ser mercantilizado, claramente signado por la producción de materias primas y el perfil agroexportador del que la provincia de Santa Fe históricamente ha presumido.

Yendo a la convención, durante la reunión del 12 de abril (apenas dos días antes de la jura del texto definitivo) se debatió el citado artículo 28 de la Constitución en el marco de una sesión que se extendió hasta pasadas las 5 de la mañana, destacándose las intervenciones de los convencionales Ferro, Malaponte, Viale, Viñals, Chiaraviglio y, especialmente, de Juan Scaliter, quien accedió al cargo de convencional en representación del UCRI, vale decir, el partido oficialista de gobierno.

Concretamente, el artículo 28 surge del despacho de mayoría de la convención constituyente. Quien fuera miembro informante en la sesión del 12 de abril, el Convencional Félix Ferro —entonces ministro de Agricultura y Ganadería de la gestión oficialista provincial—. Esta doble condición de Ferro implicó que buena parte de los debates se sitúen sobre la entonces presente coyuntura agrícola de Santa Fe, sobresaliendo tópicos ligados a la colonización, el régimen de propiedad de las tierras (latifundios y minifundios), la situación de los trabajadores rurales, la necesidad de proteger una modalidad productiva que, por momentos, escapaba a cualquier clase de reflexión «ambiental», en el sentido de problematizar métodos y formas de explotación de la naturaleza.

Las mentalidades mayoritarias de los convencionales de 1962 estuvieron concentradas en afianzar una noción de ambiente íntimamente ligada a la explotación de la naturaleza —expresión casi ausente y sugestivamente reemplazada por la noción de «tierra», elemento fundamental de la vida decididamente mercantilizado al servicio de la satisfacción de necesidades humanas, como también ha ocurrido con el agua y el viento—. En este sentido, se

cargas a la propiedad rústica privada, fijará límites a su superficie según las regiones y las zonas agrarias, promoverá e impondrá la bonificación de las tierras, la transformación del latifundio y la reconstitución de las unidades productivas, así como ayudará a la pequeña y mediana propiedad. La ley preverá medidas a favor de las zonas montañosas».

hace hincapié en la «subdivisión de tierras», «política de créditos», formación de «precios», «investigación», «obras públicas», «industrialización», «mecanización», «asesoramiento», «legislación», «descentralización», «organización administrativa», «exportación comercial», «salud» (humana) y «recreación» (Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe , 1962:978).

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Si bien el texto constitucional de 1962 no contiene regulaciones sobre derechos de los pueblos indígenas, se destaca particularmente en el *Diario de Sesiones*, la intervención del convencional por la UCRI Juan Scaliter, quien, sobre el final del debate, hace uso de la palabra, siendo su intervención de las más destacadas en materia ambiental, sin perjuicio de que sus reflexiones no se vieran finalmente traducidas en el texto constitucional.

Sin lugar a dudas, las reflexiones de Scaliter son de avanzada para su tiempo, sobre todo si tenemos en cuenta que estamos 10 años antes de la partida de nacimiento del discurso del desarrollo sustentable, plasmado en la declaración de Estocolmo de 1972.

Scaliter es el único convencional que se refiere a la idea de «naturaleza» y su relación con los «pueblos indígenas» a la par de exponer sin tapujos su desconfianza acerca de la efectividad de un texto constitucional para movilizar transformaciones automáticas, un debate por demás recurrente en relación a carácter transformador de las innovaciones legislativas.

Dice Scaliter:

La fauna y la flora indígena integran nuestro acervo biológico; constituyen el trozo de la patria misma, individualizan una parte, y de las más importantes, de nuestra riqueza nacional; proteger, amar y conocer la naturaleza es deber de todos y obligación de cada uno. Su desconocimiento, su falta de cuidado, la imprevisión o la explotación irracional han traído consecuencias tan serias y tan deplorables que regiones enteras otrora florecientes, se han convertido, con el devenir de los años, en eriales prácticamente inhabitables (...) la preocupación por la gea flora y fauna es un signo de cultura de los pueblos (...). En el seno de la naturaleza existe un equilibrio y una armonía que no puede impunemente romperse. La vida es una unidad biológica, ninguna especie vive aislada y todos dependemos de todos como un diente, dentro de un complejo de engranajes, depende de los dientes restantes. Conocemos algunos eslabones de esa cadena, otros nos son desconocidos, los intuimos o vislumbramos, pero lo cierto es que ninguna especie animal o vegetal puede ser exterminada o reducida a límites incompatibles con

su supervivencia sin producirse un trastorno en la armonía que rige la vida en común sobre la tierra o en un sector geográficamente determinado. (Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe , 1962:996–997)

A modo de cierre, Scaliter expone cierto «pesimismo realista» acerca del estado en materia ambiental de aquel entonces, ya advirtiendo sobre una larga lista de fracasos ambientales: «No me hago ilusiones con la inclusión de esta cláusula constitucional. Constituye indudablemente un avance, pero reconocamos que los resultados prácticos en esta materia no se obtienen con leyes ni decretos si al mismo tiempo no existe educación popular» (Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe , 1962:997). Estas últimas palabras de Scaliter nos interpelan, ciertamente, ante el presente escenario de crisis ecológica y climática por el que atravesamos. Extiende, al mismo tiempo, los debates sobre disputas de sentido y transformación ecosocial, desde un terreno propiamente legislativo–constituyente, a un terreno propiamente ejecutivo–administrador, más concretamente sobre el campo de las políticas públicas.

Muchos años después, en 1993, la provincia sancionó la ley provincial 11078, que «regula las relaciones colectivas e individuales de las comunidades aborígenes de la provincia». Como se observa, la norma es anterior a la reforma constitucional de 1994. Entre otras disposiciones, se destaca la del artículo 7º, donde se afirma:

el Estado reconoce la existencia de Comunidades Aborígenes como simples asociaciones civiles, a las que les otorgará la personería jurídica, si así lo solicitan y en la medida en que cumplieren las disposiciones legales vigentes. A estos efectos se deberán respetar las formas propias de organización tradicional de las comunidades aborígenes. El reconocimiento de las comunidades como asociación no impiden que estas puedan organizarse además en mutuales, cooperativas o cualquier otra de las formas permitidas por las leyes.

Posteriormente, en 2009, la provincia reglamentará este artículo mediante el decreto 1175, creando un Registro Especial de Comunidades Aborígenes de la provincia de Santa Fe, invocando en los considerandos el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional que «reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios con lo cual significa que les reconoce autonomía cultural y su personalidad jurídica, sin necesidad de someterlos a las formas jurídicas de organización propias del derecho moderno occidental».

Como veremos sobre el final, la provincia atraviesa un proceso de debate público en torno a la actualización de su carta magna y en donde se encuentra presente un apartado específico referido al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, en el territorio santafesino.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Sin perjuicio de las alusiones referidas a la tierra, la flora, la fauna y los bosques, en los debates constituyentes existieron alusiones directas hacia la importancia de los recursos naturales de la provincia, aunque desde una perspectiva antropocéntrica.

Puntualmente, el convencional Ferro sostuvo al respecto:

Cuando decimos que protegemos el suelo de la degradación y la erosión es porque queremos que la tierra de su mejor fruto mediante la perfección de las bases técnicas. La erosión es un problema que en nuestra provincia tiene una extraordinaria significación y que nosotros, en términos generales no le hemos dado hoy el valor que tiene ni la significación que va proyectándose en el futuro (...) Por último, recordemos la flora y la fauna autóctonas. Trataremos de formar planes armónicos y orgánicos de forestación y reforestación, tópico este también de extraordinaria importancia que nosotros tenemos si se quiere prácticamente en el olvido. (Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe, 1962:977)²

Al mismo tiempo, en la parte orgánica del texto constitucional, existe otra disposición sobre los recursos naturales cuando se regulan las atribuciones de la legislatura se establece, en el artículo 55 inciso 17, lo siguiente: «Artículo 55: Corresponde a la legislatura: (...) Inciso 17: Dictar leyes de protección y fomento de riquezas naturales».

2 La promesa esgrimida desde una figura política que reunió la condición de convencional constituyente y funcionario de gestión, permanece incluida. Sin ir más lejos, en 2015, tres investigadores de la Universidad Nacional de Rosario afirmaron —en el marco de un estudio específico— que en el período comprendido entre 1976–2008 la superficie de bosque provincial disminuyó de 790 529 a 404 672 hectáreas, promediándose entre 2005 y 2008 una tasa de deforestación anual de 19 574 hectáreas las cuales equivalen, aproximadamente, a la superficie de la ciudad de Rosario (Rosario 12, 04/04/2015). Ver al respecto la investigación de José Vesprini, Claudia Alzugaray e Ignacio Barberis de la Facultad de Ciencias Agrarias en el informe aludido. Al cartografiar la deforestación identificaron la zona más austral del Chaco Oriental, puntualmente los departamentos San Javier, San Justo, San Cristóbal, Vera y General Obligado. Ver nota completa en el siguiente enlace web: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/25-48680-2015-04-04.html>. Ver también Colombo y Drewanz (2019).

A partir de este mandato constitucional en cabeza de la legislatura provincial, comenzaron a proliferar un considerable número de leyes específicas referidas a los recursos naturales.³

En un sentido cronológicamente cabe destacar las siguientes normas:

- En el año 1986, Santa Fe se convirtió una de las provincias pioneras en la materia mediante la sanción de la ley 10000, más conocida como «Ley de Intereses Difusos», que regula un amparo popular —técnicamente definido como «Recursos Contencioso Administrativo Sumario—, el cual procede contra

cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad.

- En 1999 se sanciona la ley provincial 11717 de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, norma pionera a nivel federal y que se anticipó a la ley de Presupuestos Mínimos federal 25675. Actualmente, se están debiendo algunos proyectos de modificación a la citada norma.
- La ley provincial que crea el sistema de áreas naturales protegidas 12175. En particular, esta ley clasifica las áreas naturales de la siguiente manera: 1) Reserva Natural Estricta o Reserva Científica; 2) Parques Provinciales; 3) Monumentos Naturales; 4) Reserva Natural Manejada o Santuario de Flora y Fauna; 5) Paisaje Protegido; 6) Reservas Naturales Culturales; 7) Reservas Privadas de Uso Múltiple; y 8) Reservas Hídricas o Humedales (art. 20).
- Como consecuencia de la ley anterior, en 2003 se sanciona la ley provincial 12182 que declara Monumento Natural Provincial al Aguará Guazú (*Chrysocyon brachyurus*) y al Venado de las Pampas (*Ozotoceros bezoarticus*).
- En 2004 se sanciona la ley provincial 12363 sobre Creación del Programa Bosques para Siempre.

³ Previamente, en materia de caza y pesca, la provincia ya contaba con un decreto-ley 4218 ratificado por la ley 4830 de 1958.

- En 2012 se sanciona la ley provincial 13320 de Inversiones en Bosques Cultivados, a la que se suman decretos y resoluciones ministeriales.
- En 2013 se sanciona la ley provincial 13372 de Ordenamiento de Bosques Nativos (donde la provincia adhiere a la ley nacional 26331 sobre Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos). En su conjunto, las estas últimas tres normas regulan todo lo referido a bosques en el territorio provincial (Colombo y Drewanz, 2019).
- En 2017 se sanciona la ley provincial 13740, «Ley de aguas», una vieja deuda pendiente de la legislación santafesina.
- En 2019 se sanciona la ley provincial 13932, en donde se declara de «Interés Provincial (...) la preservación, conservación, defensa y mejoramiento de los humedales y sus elementos constitutivos que, por sus funciones y características, mantienen y contribuyen a sostener el orden de dicho ecosistema».

Reflexiones finales

La Constitución Provincial de 1962 reguló la forma en que la misma puede ser reformada en los artículos 114 y 115. En síntesis, esos artículos dicen lo siguiente:

- Se requiere la sanción de una ley especial de la legislatura que declare la necesidad de la reforma.
- Para aprobar la ley se debe contar con el voto de los dos tercios de cada Cámara.
- La reforma puede ser parcial, en cuyo caso la Convención Constituyente debe pronunciarse sobre los temas designados en la ley sancionada por la Legislatura.
- Si la ley de la Legislatura declara la necesidad de reforma total, no hay límites para los asuntos que pueda tratar la Convención Provincial Constituyente, siendo completamente soberana en cuanto a las decisiones y temas a debatir.
- La Convención Provincial Constituyente se compone de 69 convencionales, 50 por la Cámara de Diputados y 19 por la Cámara de Senadores.

Intentos por reformar la Constitución existieron y son muchos, especialmente a partir de 1983. Sin ir más lejos, desde 1993 a la fecha, en la Cámara de Diputados se han presentado más de 14 proyectos de ley que proponen modificar la Constitución Provincial de diferentes extracciones partidarias (Partido Justicialista, Unión Cívica Radical, Partido Demócrata Progresista, Argenti-

nos por una República de Iguales, Partido Socialista, Partido Socialista Democrático, Frente Social y Popular). Eso sin contar los intentos que puedan haberse iniciado desde el Senado provincial.

Desde el Poder Ejecutivo, se formaron comisiones para la elaboración de un nuevo texto constitucional durante las gobernaciones de Víctor Reviglio (1987–1991) y Carlos Reutemann (1991–1995), pero nunca fueron remitidos como mensajes a la Legislatura. Jorge Obeid, por su parte, remitió dos mensajes —uno en 2004 y otro en 2006— durante su última gobernación (2003–2007); Hermes Binner (2007–2011) remitió un mensaje en 2010, y Miguel Lizschitz (2015–2019), otro en 2018.⁴

En cuanto a este último intento, la provincia impulsó un proceso de participación popular denominado «Bases para la reforma», una iniciativa que tuvo por objeto:

promover un proceso de deliberación y diálogo ciudadano e institucional para repensar las bases de una nueva Constitución Provincial. La participación ciudadana se plantea mediante la apertura de espacios deliberativos, plurales, democráticos e inclusivos, convocando a sectores sociales, económicos, académicos y de la sociedad civil en general, con la finalidad de que la comunidad se apropie de los contenidos de la reforma y, especialmente, de los beneficios concretos para la vida de la ciudadanía en una sociedad democrática. En donde la ciudadanía pueda informarse y encuentre un ámbito para expresar su opinión sobre los asuntos constitucionales abiertos a la deliberación pública.⁵

Esta instancia de participación ciudadana nunca antes intentada —previa a la remisión del Mensaje del Poder Ejecutivo en abril de 2018— pretendió una mayor legitimidad popular al proceso de reforma entendido como una convención donde debía reducirse la brecha que separa al Estado de la sociedad, reduciendo el sesgo elitista propio de estos debates al interior del campo jurídico.

Bases para la reforma comenzó formalmente en agosto de 2016. Transcurridos casi dos años de consultas, diálogos y aportes, se llevaron a cabo más de 200 encuentros con organizaciones de la sociedad civil, intendentes, presidentes comunales, legisladores, dirigentes políticos, investigadores, científicos, académicos, entre muchos otros.

4 El Frente Progresista Cívico y Social, cuando presentó su programa de gobierno en 2007, se comprometió a impulsar la reforma de la Constitución Provincial. Desde aquel entonces, se han remitido dos proyectos de reforma a consideración de la Legislatura provincial, uno enviado por Binner en 2010 y otro por Lifschitz en 2018.

5 Ver: www.lareformasantafe.gov.ar

En la página web⁶ destinada a este proceso, el gobierno de Miguel Lifschitz explica:

[La] Constitución es la ley fundamental de un Estado, la de más alto rango en el ordenamiento político y jurídico. Lo que diga su letra es vertebral. No es indiferente que un derecho o una garantía estén o no inscriptos en la Constitución porque ese reconocimiento le crea obligaciones al Estado y permite la lucha por su efectivización en el campo de lo social, lo político y también lo jurídico.

Seguidamente, hacen referencia a la última reforma de 1962y advierten que «desde aquel momento hasta hoy el mundo cambió mucho, se sucedieron distintos acontecimientos y nuevos paradigmas, y la sociedad civil avanzó en la conquista de derechos y garantías que la misma no refleja».

Esta clase de instancias de participación ciudadana está orientada a «liberalizar» el debate público garantizando participación efectiva de los ciudadanos en la discusión sobre los nuevos derechos y garantías y sobre la futura organización del poder del estado. Todo ello es vital para la consolidación de un sistema democrático «reponsivo», el cual

refiere al grado de permeabilidad de los gobernantes a demandas y deseos de los ciudadanos en las decisiones públicas. Se espera que en regímenes políticos donde los electores cuenten efectivamente, el comportamiento de los gobernantes y las decisiones colectivas tiendan a ser similares a las preferencias ciudadanas. Donde esto no ocurre, los asuntos públicos reflejan unilateralmente las preferencias de la elite gobernante. (Busmail y Miño, 2015:34)

Volviendo sobre las bases, al referirse a lo que se denominó como «una constitución para el siglo XXI», se reivindica el derecho de las nuevas generaciones a darse una nueva constitución, que contenga nuevos derechos ya reconocidos a nivel federal y convencional y amplíe el catálogo de los ya existentes, destacando, entre otros, «la protección constitucional del medio ambiente».⁷

En otras pestañas de la página web se hace referencia a la reforma constitucional en materia ambiental con un cuadro destacado junto a otros tópicos como «transparencia», «educación, salud y cultura», «justicia independiente y territorios», «igualdad, inclusión y diversidad». Más específicamente, se propone la incorporación de una cláusula que reconozca el «el derecho a un ambiente

6 Ver: www.lareformasantafe.gov.ar

7 Ver: <http://lareformasantafe.digital/la-reforma/>

sano y el derecho al agua como derechos humanos fundamentales, así como el derecho al hábitat urbano y a la ciudad que atienda a la nueva concepción de desarrollo territorial» y el fomento del uso de «energías renovables».⁸

En este marco, la provincia elaboró una plataforma online dentro de la misma web citada que permitió la participación de lo que se denominaron como «voces ciudadanas»,⁹ ordenadas a partir orientaciones más o menos amplias y preguntas orientadoras.

Entre las orientaciones el poder ejecutivo exhortó a:

Debatir el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y el derecho al agua como derechos humanos fundamentales, así como el derecho al hábitat urbano y a la ciudad que atienda a la nueva concepción de desarrollo territorial, para que ni el mercado ni el Estado puedan suprimir o lesionar (...) así como (...) fomentar el uso de energías renovables y un desarrollo productivo sustentable que incorpore los conceptos de diversidad biológica, responsabilidad social empresaria, ciudades sustentables, etc.¹⁰

8 Ver: <http://lareformasantafe.digital/participacion/>

9 Entre las intervenciones que actualmente figuran en la página web destacamos las siguientes: Ayelén Velizán comentó: «Que se prohíba terminantemente el uso de agrotóxicos. Que se haga una reforma agraria quitándole las tierras a los terratenientes en favor del que la trabaje. Y que mientras tanto, se les multipliquen los impuestos a las multi o transnacionales, especialmente a las que exportan». En la misma línea, Adriana Soutullo apela a la bioseguridad de todos los seres vivos», a la regulación de «aspectos relativos a contaminación ambiental por agrotóxicos (léase gentilmente fitosanitarios); por gases invernaderos producidos por ganado bovino (feed lot). Producción sustentable compatible con una vida sana de todos los seres vivos (no solo con el medio ambiente, que si seguimos así ni medio quedara)». También se refiere a evitar «accidentes hídricos con la tala indiscriminada de bosques y/o reforestación». Marcelo Arnold hace referencia a las fumigaciones y afirma que es necesario «cuidar el medio ambiente por sobre los cultivos», reformar la ley vigente «sobre control de agrotóxicos mal llamados fitosanitarios, donde exista «distancia que restrinja las aplicaciones de agrotóxicos protegiendo las áreas urbanas». Nicolás Camposarcuno, por su parte, propone «promover la creación de áreas naturales protegidas, erradicar la represa del río Carcarañá, promover la repoblación ictícola aguas arriba de dicha represa, avanzar hacia una producción de alimentos libre de agroquímicos cancerígenos, modificación de ley de fitosanitarios, producción agroecológica». Juan Canzio sugiere incrementar el presupuesto en materia ambiental y generar «concientización para la implementación de energías renovables ante la problemática de la suba indiscriminada de los precios de la electricidad, poder ser una provincia con independencia energética, una provincia limpia, avanzada y con nuevas tecnologías. No un gasto, sino, una inversión a futuro que le dará a las nuevas generaciones una idea diferente de cómo ver la energía y su relación con la naturaleza». Finalmente, Victoria Alejandra Ironici plantea controlar «deforestación que afectan al medio ambiente y los recursos naturales de los habitantes del suelo santafesino. además, hacer revelamientos conjuntamente con habitat ver y solucionar problemas de la gente en el uso indebido del suelo». Para acceder al resto de las intervenciones ver: <http://lareformasantafe.digital/participa/public/eje/6>

10 Ver: <http://lareformasantafe.digital/participa/public/eje/6>

En cuanto a las preguntas orientadoras que pretenden motivar las intervenciones ciudadanas, se formulan tres: 1) ¿De qué forma debería ser actualizado el tratamiento del cuidado y preservación del ambiente y el uso de los recursos naturales en la Constitución Provincial? 2) ¿Qué mecanismos deberían introducirse para regular el uso de los recursos naturales, garantizar su preservación y reparación logrando un desarrollo productivo sostenible? 3) ¿Es importante la protección del Estado para actores específicos y para garantizar la diversidad del hábitat?¹¹

El Mensaje oportunamente enviado por el Poder Ejecutivo, en su artículo 1º establece: «Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Provincial en las secciones, capítulos y artículos que seguidamente se consignan». Esto quiere decir que la Convención Constituyente va a tener que llevar a cabo sus debates con relación a estos puntos que el Poder Ejecutivo determina a lo largo de nueve secciones.¹²

11. Ver: <http://lareformasantafe.digital/participa/public/eje/6>

12. Algunos de ellos son: 1. Ampliar el derecho a la libertad de expresión, asegurando la protección de los datos personales, el honor, la intimidad, la confidencialidad y la reputación de las personas; el secreto de las fuentes de información periodísticas, el deber de los medios de comunicación de asegurar el pluralismo y el respeto a todas las corrientes de opinión; 2. Ampliar el derecho a la salud; 3. Ampliar el derecho de reunión, de asociación, de peticionar a las autoridades; 4. Establecer que las jubilaciones y pensiones de los servidores públicos provinciales sean atendidas por medio de un régimen público de reparto y solidario a cargo de una institución estatal provincial de carácter intransferible; 5. Otorgar rango constitucional a la función social del mutualismo; 6. Establecer la intransferibilidad del voto, el derecho al sufragio activo de los extranjeros con residencia; 7. La eliminación del requisito de tener dieciocho años para ser elector; 7. El reconocimiento de los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático; 8. El establecimiento de un tribunal jurisdiccional electoral, independiente, permanente y con fuero propio y el requisito de contar con mayorías legislativas agravadas o especiales para la aprobación de normas en materia de partidos políticos y sistema electoral; 9. La distribución proporcional de las bancas e incorporar la participación política en base al principio de paridad entre géneros en las listas de diputados, senadores, concejales y comisiones comunales; 10. Limitar a un solo período la reelección de los diputados, senadores, gobernador y vice, intendente, concejales y presidentes comunales; 11. Ampliar el período de sesiones ordinarias; 12. Posibilitar la iniciativa popular de leyes; 13. Suprimir la doble vuelta entre cámara de origen y revisora, para agilizar el trámite legislativo; 14. A los fines de incorporar un sistema de doble vuelta electoral, para la elección de gobernador y vicegobernador; 15. Fijar las competencias del procurador general y establecer en número impar la composición de la Corte Suprema de Justicia; 16. La finalidad de modificar la edad de inamovilidad de magistrados, procurador general de la Corte Suprema, fiscales y defensores, estableciéndose el cese automático de la misma una vez alcanzada la edad que se determine; 17. Incorporar al vicegobernador, al fiscal general y al defensor general como sujetos pasibles de ser sometidos a juicio político; 18. Establecer el alcance de la autonomía de los municipios, disponiendo la distribución de competencias y los lineamientos para el dictado de cartas orgánicas; 19. Ampliar el período de duración del mandato de los integrantes de las Comisiones Comunales a cuatro (4) años.

En cuanto a los temas habilitados para debatir el artículo 2° del Mensaje dice: «Habilitase la reforma de la Constitución Provincial mediante la incorporación de los artículos relacionados a las siguientes materias», las cuales se distribuyen en 12 puntos, y permite a la Convención Provincial Constituyente debatir con mayor amplitud los temas sin estar completamente atada de manos a la ley sancionada por la Legislatura.¹³

En el punto número 2, precisamente, se enumeran los denominados derechos y garantías «orientados a adecuar la Constitución Provincial a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos»,

13 Defensa y fortalecimiento del orden constitucional y democrático; 2. Nuevos derechos y garantías orientados a adecuar la Constitución Provincial a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos e incorporar otros tales como: derecho a la identidad; derecho a la diversidad sexual; la eliminación de toda discriminación contra la mujer; derechos de los niños, niñas y adolescentes; derecho de las juventudes; adultos mayores; discapacidad; Seguridad Ciudadana y Seguridad Privada; derechos sexuales y reproductivos; protección al consumidor; derecho al deporte; economía social y solidaria; medidas para el cumplimiento, ejercicio y goce de los derechos económicos, sociales y culturales; ampliación del derecho de igualdad en torno al rol del Estado; ampliar la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de las comunicaciones; incorporar la función ambiental de la propiedad; promoción de la ciencia, la investigación y la innovación tecnológica y productiva; reconocimiento del derecho al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación; la protección de toda forma de comunidad familiar; 3. Incorporación de la perspectiva de género en el diseño y ejecución de políticas públicas; 4. Inclusión de mecanismos de democracia semidirecta tales como la Consulta Popular, Revocatoria de Mandato e Iniciativa Popular. Incorporación del Consejo Económico y Social; 5. Incorporación de normas y principios rectores en materia de servicios públicos tendientes a garantizar la intransferibilidad de su titularidad, su prestación estatal y el régimen de audiencias públicas con el objeto de alcanzar mayor participación, eficiencia y transparencia en la gestión de los mismos; 6. Otorgamiento de rango Constitucional al Consejo de la Magistratura como sistema de selección de magistrados, defensores públicos y fiscales. Aseguramiento de la independencia, imparcialidad, idoneidad y compromiso democrático con el Estado de Derecho y el servicio de justicia, de quienes resulten designados; 7. Jurado de enjuiciamiento para la remoción de magistrados, defensores públicos y fiscales; 8. Otorgamiento de rango constitucional al Ministerio Público y al Servicio Público de la Defensa, consagrando su autonomía funcional, autarquía y un método adecuado para la designación de sus órganos directivos a fin de garantizar su idoneidad, independencia y compromiso con el Estado de Derecho y los principios democráticos, asegurando su estabilidad por el tiempo que se fije para sus funciones; 9. Reconocimiento constitucional a la Defensoría del Pueblo, garantizando la autonomía funcional, legitimación activa, la autarquía, y la independencia e idoneidad de quienes desempeñen los cargos directivos; 10. Incorporación de principios sobre el Acceso a la Información Pública en todos los Poderes del Estado y en los Municipios y Comunas. Obligación de los funcionarios públicos de presentar declaraciones juradas e incorporación de normas tendientes a fortalecer la transparencia del Estado; 11. Regulación de la facultad de la provincia para celebrar convenios internacionales; 12. Reconocimiento constitucional de las regiones y los nodos, de las áreas metropolitanas y sus respectivos entes de coordinación. Incorporación de criterios de descentralización.

entre muchos otros. Aquí es donde se hace referencia a la necesidad de incorporar el «derecho a un ambiente sano y sustentable», el «derecho al agua», a un «hábitat urbano», «a la ciudad», y el «reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas».

Referencias bibliográficas

- Busmail, J.; Miño, A. (2015). *Democracia y elecciones. Apuntes para una reforma política*. El Ateneo.
- Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe (1962). *Diario de Sesiones*. Imprenta Oficial de la provincia de Santa Fe.
- Colombo, R.; Drewanz, G. (2019). Del derecho de los árboles, a los árboles con derechos. Apuntes sobre Apuntes sobre la Ley del Árbol de la provincia de Santa Fe. *RD Amb*, 60(368). Cita online: AR/DOC/2723/2019.
- Giuliano, D. (2010). *Derecho Constitucional Provincial*. Ediar.
- Lopez Rosas, J. (1996). *Historia Constitucional Argentina*. Astrea.
- Rosatti, H. (2002). *Tratado de Derechos Constitucional*. Rubinzal Culzoni.
- Rosatti, H. (2009). Régimen Constitucional de la provincia de Santa Fe. En Midón, M. (Dir.). *Constituciones provinciales y de la ciudad de Buenos Aires Comentadas* (pp. 483–504). Abeledo Perrot.
- Torricelli, M. (2002). *Organización Constitucional del Poder*. Astrea.

Jujuy (1986)

Cintia Balaudo

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 22: Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

1. Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber es defenderlo.

2. Incumbe a la Provincia, colaboración con los respectivos organismos o con la cooperación de las instituciones y asociaciones dedicadas a la materia:

1) Prevenir, vigilar, contener y prohibir las fuentes de polución evitando sus efectos, así como los perjuicios que la erosión ocasiona;

2) Eliminar o evitar, ejerciendo una efectiva vigilancia y fiscalización, todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, el agua, el suelo y en general, todo aquello que de algún modo afecte o pudiere afectar el entorno de sus pobladores y de la comunidad;

3) Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.

3. Se declaran de interés público, a los fines de su preservación, conservación, defensa y mejoramiento, los lugares con todos sus elementos constitutivos que por su función o características mantienen o contribuyen a mantener la organización ecológica del modo más conveniente.

4. La Provincia debe propender, de manera perseverante y progresiva, a mejorar la calidad de vida de todos sus habitantes.

Art. 43: Deberes de las personas.

(...)

2) De resguardar y proteger los intereses así como el patrimonio material y cultural de la Nación y de la Provincia;

(...)

5) De evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica;

(...)

Art. 58: Policía minera.

1. La Legislatura deberá dictar el código de policía minera con el objeto de garantizar mediante sus disposiciones la vida e integridad psicofísica de los trabajadores mineros, propendiendo a que sus tareas se cumplan en un medio ambiente sano y en condiciones de higiene y seguridad.

2. Las normas del código de policía minera serán objeto de constante actualización conforme a los adelantos de la ciencia y de la técnica, en protección de los trabajadores mineros.

Art. 65: Política cultural.

1. El Estado debe orientar su política cultural hacia la afirmación de los modos de comportamiento social que reflejen nuestra realidad regional y argentina.

2. Para esos fines el Estado:

1) Preservará y conservará el patrimonio cultural existente en el territorio provincial, sea del dominio público o privado, y a tales efectos creará el catastro de bienes culturales;

2) Dictará normas que propicien la investigación histórica y la organización de la actividad museológica en la Provincia;

3) Desarrollará las artes, las ciencias y estimulará la creatividad del pueblo, estableciendo las estructuras necesarias para ello.

3. El Estado ejercerá el poder de policía para preservar los testimonios culturales por medio de personal capacitado en la materia.

4. El Estado estimulará, fomentará y difundirá el folclore y las artesanías como factores de desarrollo personal y social mediante la legislación adecuada.

5. El Estado promoverá el desarrollo de las ciencias y de la técnica mediante leyes que faciliten la libre investigación y posibiliten la implantación de tecnologías que impulsen las actividades tendientes al progreso individual y social de los habitantes.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 50: Protección a los aborígenes.

La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 75: Régimen de las aguas

1. Corresponde a la Provincia reglar el uso y aprovechamiento de todas las aguas de su dominio y de las privadas (...).

Art. 76: Régimen forestal

1. La Provincia debe proteger sus bosques y tierras forestales y promover la forestación y reforestación de su suelo.

2. La ley debe contemplar:

1) La explotación racional de los bosques para el aprovechamiento integral y científico de sus productos;

- 2) Las condiciones de los planes de forestación y reforestación que aseguren el acrecentamiento de las especies;
- 3) La adopción de principios de silvicultura que se adecúen a las técnicas más adelantadas;
- 4) La instalación de industrias madereras en condiciones ventajosas;
- 5) La promoción económica de las actividades forestales.

Art. 123: Atribuciones y deberes

Corresponde a la Legislatura, conforme a lo establecido en esta Constitución:
(...)

- 25) Dictar leyes de preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, de protección de especies animales y vegetales útiles o autóctonas; de forestación y reforestación.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La historia institucional de la provincia de Jujuy nos remonta hacia 1834, momento en el que la misma proclama su autonomía y se independiza de la provincia de Salta. La primera Constitución Provincial fue dictada en 1835, al poco tiempo de declararse su autonomía. Unos 20 años después, en 1855, se sancionó una nueva Constitución que guardó gran concordancia con los lineamientos contenidos en la Constitución Nacional de 1853. Durante el siglo XIX se sucedieron varias reformas efectuadas en los años 1856, 1866 y 1893.¹

Más de 40 años después, en el año 1935, se sancionó una nueva Constitución Provincial. En 1949 se introdujo una nueva reforma al texto vigente en aquel entonces, que recogía los lineamientos de la Constitución Nacional del '49, la cual quedó anulada luego de la Revolución Libertadora de 1956.

Finalmente, la última reforma constitucional de la provincia, cuyo debate constituyente será objeto de análisis del presente apartado, se realizó en 1986, luego del retorno a la democracia en el país.

Durante el análisis de los diarios de sesiones, en líneas generales, se observan referencias a los derechos civiles y políticos, derechos humanos y, específicamente, una gran influencia y preocupación por el reconocimiento e incorporación de los derechos sociales.

1 Información disponible en: <http://jujuy.gob.ar/historia/>

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El artículo 22 de la Constitución jujeña incorpora, de manera previa a la reforma realizada a la Constitución Nacional en 1994, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El mismo se ubica en el apartado denominado «Derechos y deberes humanos» y establece que todos los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, incorporando también la obligación de defender al mismo.

El artículo continúa su desarrollo enfocándose en las obligaciones que exclusivamente recaen sobre la provincia, la cual debe, en colaboración o cooperación con organismos, instituciones y asociaciones:

1) Prevenir, vigilar, contener y prohibir las fuentes de polución evitando sus efectos, así como los perjuicios que la erosión ocasiona.

2) Eliminar o evitar, ejerciendo una efectiva vigilancia y fiscalización, todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, el agua, el suelo y en general, todo aquello que de algún modo afecte o pudiere afectar el entorno de sus pobladores y de la comunidad.

3) Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.

En un tercer apartado, son declarados de interés público aquellos lugares (con todos sus elementos constitutivos) que por su función o características mantengan o contribuyan a mantener la organización ecológica a los fines de preservación, conservación, defensa y mejoramiento. Por último, el artículo establece que «la provincia debe propender, de manera perseverante y progresiva, a mejorar la calidad de vida de todos sus habitantes».

En los diarios de sesiones, en más de una oportunidad se observa la vinculación directa que los convencionales realizaron entre el derecho a la salud y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Ejemplo de ello se presenta en el discurso de apertura brindado por el constituyente Pedicone al sostener que el derecho a un ambiente sano permite identificar al hombre como una unidad biológica, psicológica y cultural con relación al mismo, pero también sirve para, progresivamente, mejorar la calidad de vida de todos los habitantes de la provincia, al igual que lo hace el derecho a la salud (Convención Constituyente 1985–1986:218).

Otro ejemplo que podría extraerse en relación al mismo apartado es el siguiente:

Estrechamente vinculado con el derecho a la salud, aunque guarde íntima relación con los derechos de carácter económico y cultural, se halla el propósito constitucional de asegurar a todos una digna calidad de vida (art. 23 apartado 4) a través

de la defensa de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el desarrollo de la persona (art. 23 apartados 1, 2 y 3). (...) Es así que nuestro texto constitucional muestra su sensibilidad ante una de las inquietudes más acuciantes y reivindicadas por los sectores sociales más responsables de nuestra época, referida a las relaciones del hombre con el medio ambiente en el que se halla inmerso, que condiciona su existencia y por el que, incluso, puede llegar a ser destruido, en el supuesto de una catástrofe ecológica. La consagración constitucional del valor de la calidad de vida supone, al propio tiempo, una definida opción en favor de un modelo cualitativo de progreso integral de la sociedad y el expreso rechazo de un mero desarrollo cuantitativo, esto es, de la dominación ciega del mundo natural y humano por el imperio de leyes económicas que producen la alineación de las personas y conducen a un desastre planetario sin precedentes. (Convención Constituyente 1985–1986:223)

En el mismo esquema, el artículo 43, que se encarga de regular las obligaciones de las personas, establece en su inciso segundo la obligación de «resguardar y proteger los intereses, así como el patrimonio material y cultural de la Nación y de la provincia», mientras que el quinto inciso dispone «evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica».

A su vez, el artículo 58 establece que la Legislatura debe dictar un Código de Policía Minera con el objeto de «garantizar mediante sus disposiciones la vida e integridad psicofísica de los trabajadores mineros, propendiendo a que sus tareas se cumplan en un medio ambiente sano y en condiciones de higiene y seguridad».

Es importante destacar, en cuanto a lo dispuesto por el mencionado artículo, que Jujuy es la «capital nacional de la minería». Es la segunda provincia productora de litio del país y la única productora de plomo y zinc. En ese sentido, se registran hacia fines del siglo XVII, en el marco de las misiones jesuíticas, las primeras explotaciones mineras en la provincia. Según datos brindados por el informe de «Impacto económico para la actividad minera» de 2019,² «el promedio de exportaciones mineras fue de 14 millones de dólares entre 1997 y 2005 y en el período 2011–2018 fue de 266 millones, es decir se multiplicaron 18 veces. De esta manera, las exportaciones mineras pasaron de representar en 2005 tan solo el 9 % de los envíos jujeños al exterior a elevarse a un 64 % promedio desde 2016 hasta la actualidad».³

2 Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/impacto_economico_de_la_actividad_minera_-_pcia_de_jujuy_-_nov19.pdf

3 En la provincia ha surgido un fuerte rechazo social a la actividad minera. Cabe traer a colación las

Reconocimiento constitucional en materia indígena

En el artículo 50 se otorga protección a los indígenas. En ese sentido, la constitución establece que la provincia tiene la obligación de protegerlos mediante el dictado de legislación adecuada. Esta deberá integrarlos y conducirlos a su progreso económico y social.

El artículo en análisis fue sancionado previo a la última reforma constitucional a nivel nacional, esto permite comprender por qué determinados derechos que en la actualidad se encuentran reconocidos y son medulares en la materia no han sido incluidos explícitamente en el mismo, sino que fueron incorporados con posterioridad mediante la sanción de diversas leyes.

En 1997 la provincia sancionó la ley 5030, de «Aprobación de convenio de regularización y adjudicación de tierras a la población aborígen», la cual entró en vigor en el enero de 1998 y posteriormente fue modificada en 2000 por la ley 5031, de «Aprobación de protocolo adicional al convenio de regularización y adjudicación de tierras a la población aborígen».

En materia fiscal, se sancionó en 2011 la ley 5695 de «Exención fiscal para la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas».

En concordancia con el marco regulatorio de carácter nacional, la provincia adhirió en 2015 por ley 5864 a la ley nacional 27118, de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar; y en 2016, por ley 5968, a la ley nacional 26160, de «Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes».

Competencia provincial en materia de recursos naturales

En tanto al régimen de las aguas, el artículo 75 de la Constitución Provincial pone en cabeza de la provincia la regulación del uso y aprovechamiento tanto de aguas públicas como de aguas privadas.

El Régimen forestal se encuentra regulado en el artículo 76 de la Carta Magna provincial. El mismo establece que la provincia tiene la obligación de «proteger sus bosques y tierras forestales y promover la forestación y reforestación de su suelo».

manifestaciones realizadas entre 2007 y 2009 que pusieron en diálogo a toda la sociedad en su conjunto. En ese momento, las movilizaciones de las comunidades originarias y organizaciones sociales se realizaron con el objetivo de conseguir la sanción de una ley provincial que prohíba la actividad minera a cielo abierto en toda la provincia (Svampa, Sola Álvarez y Bottaro, 2009).

A tal fin, se debe establecer una ley que regule aspectos tales como una «explotación racional de los bosques para el aprovechamiento integral y científico de sus productos»; como también:

las condiciones de los planes de forestación y reforestación que aseguren el acrecentamiento de las especies; 3) La adopción de principios de silvicultura que se adecúen a las técnicas más adelantadas; 4) La instalación de industrias madereras en condiciones ventajosas; 5) La promoción económica de las actividades forestales.

Dentro del apartado de las atribuciones y deberes del Poder Legislativo, se establece en el inciso 25 del artículo 123 que la Legislatura será la encargada de dictar leyes para preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, de protección de especies animales y vegetales útiles o autóctonas; de forestación y reforestación.

Reflexiones finales

Luego de haber analizado el articulado y los debates en torno a los mismos, se pueden destacar algunos puntos relevantes.

En materia ambiental, podemos afirmar que, a pesar de haber sido previa la sanción de la Constitución en análisis a la última reforma en el ámbito nacional que incorpora el artículo 41, se observan preceptos y reconocimientos comunes entre ambas. El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es el punto central de esta concordancia. En este aspecto, también es relevante mencionar que los constituyentes ponen en vínculo directo el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado con el derecho a la salud, generando reflexiones muy interesantes no solo para la época en la que se produjo la reforma en análisis, sino que también, nos permite retomar y repensar problemáticas actuales.

La regulación en materia indígena es escueta, la Constitución Provincial presenta un texto genérico que contiene el solo mandato de brindar protección mediante el dictado de legislación adecuada de cara a su progreso económico y social. No obstante lo mencionado, con el correr de los años se han sancionado leyes que regulan la materia en concordancia con lo establecido en nuestra Constitución Nacional y en los compromisos internacionales asumidos por el país.

En materia de recursos naturales, se observa que la provincia regula con especificidad aguas y bosques y luego, atribuye al legislador el dictado de leyes para la preservación de los recursos naturales en general.

Referencias bibliográficas

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Constitución de la Provincia de Jujuy (1986).

Convención Constituyente de la Provincia de Jujuy (1985–1986). *Diario de Sesiones. Tomo 1. Provincia de Jujuy.*

Dirección Nacional de Promoción de la Minería. Subsecretaría de Desarrollo Minero. Secretaría de Política Minera. Ministerio de Producción y Trabajo (2019). *Impacto Económico de la Actividad Minera en Jujuy.*

Svampa, Maristella y Antonelli, Mirta A. (2009). *Minería transnacional, narrativas del desarrollo y resistencias sociales.* Biblos.

San Juan (1986)

Rodrigo Peiteado

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Medio ambiente y calidad de vida

Art. 58: Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo. Corresponde al Estado Provincial por sí o mediante apelación a las iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Toda persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos. El Estado debe promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos sus habitantes.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Democracia, pluralismo y patrimonio cultural

Art. 72: El Estado promueve la democracia cultural, estimulando el acceso y participación de los habitantes en la cultura y en la creatividad dentro de ese campo. Se garantiza el patrimonio y el pluralismo cultural.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Promoción económica

Art. 108: El Estado encausa la economía de la Provincia mediante una legislación adecuada y fomenta:

1- La explotación de sus recursos naturales y materias primas.

(...)

Dominio de los recursos naturales

Art. 113: La provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. Su aprovechamiento puede realizarlo por sí o por convenio con la Nación, con otras provincias

o con terceros, nacionales o internacionales para su prospección, exploración y/o explotación, como también su industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de las regalías o retribución a percibir. El Estado nacional no podrá disponer sobre estos recursos de la Provincia sin el previo acuerdo de esta, expresado por ley.

Forestación

Art. 116: La provincia promoverá la forestación y reforestación de su suelo. Una ley determinará las normas promocionales de esas actividades, así como la explotación racional de esos recursos naturales

Régimen de aguas

Art. 117: Corresponde a la provincia reglar el uso y aprovechamiento de todas las aguas del dominio público existente en su territorio. La provincia puede conceder en la forma que determine una ley, el uso de las aguas para la agricultura y otros fines especiales. Tales concesiones no podrán limitar el derecho de la provincia de usar esas aguas para sus fines de interés general. El derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderas, queda sujeto a los reglamentos generales que dicte la autoridad competente. La concesión de uso y goce del agua para beneficio y cultivo de un predio, constituye un derecho inherente e inseparable del inmueble y pasa a los adquirentes del dominio, ya sea a título universal o singular.

Administración de las aguas

Art. 118: Todos los asuntos que se refieran al uso de las aguas públicas, superficiales o subterráneas, están a cargo del Estado provincial en la forma que determine la ley.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

San Juan, como muchas de las actuales provincias de Argentina, es preexistente a la conformación del Estado nacional y cuenta con una larga historia de disputa territorial y política. Una breve reseña histórica nos indica que el primer asentamiento, denominado San Juan de la Frontera, fue creado en 1852. El lugar elegido para el asentamiento es lo que hoy día es la localidad de Concepción, popularmente conocida como pueblo viejo y a escasa distancia de la actual ciudad de San Juan, capital de la provincia homónima. El nom-

bre fue elegido por su fundador, Juan Jufré, en honor al Santo Patrono de Jufré, San Juan Bautista.¹

La historia constitucional de esta provincia, naturalmente, no fue ajena a su contexto social. Así, se resalta que en 1854 se pondrá en vigencia la primera carta magna provincial, no sin antes pasar por una extensa disputa política entre las facciones de ese momento histórico que culminó, en parte, con la sanción de la Constitución Nacional (CN) en 1853.

Con posterioridad, la Convención Constituyente Provincial se reunirá en 1868, 1862, 1873, 1889, 1927 y, por último, en 1986, año en el que se sancionó la Constitución vigente, reformada parcialmente en 2011. En todas las ocasiones los cambios introducidos, sean parciales o completos, fueron acompañando el ritmo de la historia política argentina. Cabe destacar que la Constitución de 1927, en consonancia con el fuerte movimiento del constitucionalismo social, incorporó el voto femenino, adelantándose décadas al reconocimiento de este derecho a nivel nacional.

Como veremos en las transcripciones, un punto alto de la Constitución Provincial de 1986 es que aparece constantemente la idea de democracia participativa, un concepto que nadie se animaría a discutir en la actualidad pero que en aquella época todavía tenía sus detractores. Esta impronta se explica, en gran parte, por el contexto nacional, pues finalizado el sangriento golpe cívico militar en 1983, la democracia argentina poco a poco comenzó a ajiornarse. Sin ir más lejos, el bloque mayoritario lo conformaba la Unión Cívica Radical que, en aquel momento, en parte se inspiró en las ideas del entonces asesor presidencial de Raúl Alfonsín y prominente jurista y filósofo argentino, Carlos Nino quien defendió en numerosas ocasiones su teoría de la democracia deliberativa, entre otros aportes. Ciertamente, hayan o no tenido en mente estas ideas, es innegable que la carta magna provincial muestra una concepción más amplia de democracia que la vigente en aquella época, pues, institucionaliza actores de la sociedad civil intermedia como las ONG y amplía la participación ciudadana.

Por otra parte, la norma fundamental sanjuanina refiere directa o indirectamente al ambiente y a las herramientas jurídicas usualmente utilizadas para su protección. La concepción es marcadamente antropocéntrica con una perspectiva propia del paradigma más influyente en aquel momento: el desarrollo sustentable.

1 Sisanjuan. Fundación de San Juan: el nacimiento de nuestra provincia. Recuperado de <https://sisanjuan.gob.ar/interes-general/2019-09-19/17465-fundacion-de-san-juan-el-nacimiento-de-nuestra-provincia>.

En efecto, la honestidad intelectual nos obliga a mencionar que, de la simple lectura, se percibe la habitual tensión entre los objetivos constitucionales económicos y ambientales. Tensión que, corresponde señalar, en general deviene de la historia institucional argentina ligada a la explotación de recursos naturales y, en el caso de la provincia de San Juan, con un pasado y presente relacionado a la explotación de minerales. Veamos más en detalle los artículos.

Con incidencia directa o indirecta en el tópico ambiental, la Constitución sanjuanina refiere a afianzar la democracia participativa en el ámbito político, económico, social y cultural y el respeto los derechos humanos (Preámbulo), los derechos implícitos (artículo 12) y el medio ambiente y la calidad de vida (artículo 58).

Sin embargo, aparecen normas que presionan los objetivos legales mencionados en el párrafo anterior. Con mayor precisión, encontramos la explotación de recursos naturales y materias primas como método de promoción económica (artículo 108 inc. 1 y 3), la función de la tierra como factor de producción y objeto de explotación racional y colonización (artículos 114 y 115 inciso 2), la forestación (artículo 116) y el régimen de aguas (artículos 117 al 120).

En cuanto a las herramientas protección, en general, plantea el amparo como tecnología tuitiva de los derechos individuales y colectivos (artículo 40); como consecuencia, específicamente prevé la misma acción para los casos ambientales (artículo 58, tercera parte); además, en el marco de las atribuciones del Poder Legislativo, crea la institución del defensor del pueblo (artículo 150, inc. 21); para terminar, garantiza la democracia participativa en todos los actos del Estado Provincial en materia económica, política, social y cultural (artículo 4) y, en línea con ello, la consulta popular (artículos 235 al 238).

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo, derechos humanos y derechos implícitos

El inicio de la Constitución de San Juan establece las ideas principales y la plataforma básica que las autoridades provinciales deberán respetar en todos sus actos de gobierno. En lo que nos interesa, refiere:

La Soberana Convención Constituyente de la Provincia de San Juan, en cumplimiento del mandato popular conferido por la ciudadanía, con el objeto de afianzar los fundamentos institucionales que profundicen la democracia participativa en lo político, económico, social y cultural, (...) protegiendo el disenso y el pluralismo, estimulando el progreso y consolidando una sociedad abierta y solidaria, enaltecida por el respeto al libre conocimiento y la racionalidad como

principio en el tratamiento y resolución pacífica de los conflictos (...) en un marco de libertad, igualdad, bienestar general y pleno respeto por la familia, los derechos humanos y por todo goce que no afecte concretamente a los demás habitantes, establece y ordena esta Constitución».² (Constitución de la Provincia de San Juan, 1986, Preámbulo)

Como puede observarse, si bien no hay una mención expresa a la temática ambiental, en una provincia cuya actividad principal desde hace tiempo se relaciona con la explotación de recursos minerales, es interesante que desde el Preámbulo se asegure, a través de la democracia participativa y protección del disenso y pluralismo cultural, el marco propicio para que la sociedad sea la protagonista de las decisiones acerca de cuáles son los riesgos que está dispuesta a tolerar en relación a todas las actividades económicas que puedan afectar al ambiente y su calidad de vida.

Esta propuesta de vínculo dialógico propia de la noción de democracia participativa fue largamente debatida por los convencionales constituyentes, incluso promoviendo la postura de excluirla.³ Al final, triunfó la propuesta de mantener esa redacción que en palabras del convencional Héctor Miguel Seguí, miembro informante orador de la mayoría de la comisión redactora, apuntó a que «Si nosotros proponemos como objetivos profundizar la democracia participativa en lo político, es para alentar la mayor participación del pueblo en las decisiones fundamentales en que resulta comprometido su destino» (Honorable Convención Constituyente, 1986:109).

También es importante la referencia del mismo convencional al respeto por «los derechos humanos o el derecho al goce sin afectar a los demás habitantes»,⁴ ya que, luego de 1994, cobra particular relevancia en virtud de que en la refor-

2 El destacado nos pertenece.

3 El espacio propuesto para el trabajo imposibilita transcribir cada argumento vertido por los constituyentes; sin embargo, si se desea profundizar se puede ver Honorable Convención Constituyente (1986:120-176).

4 Así se refirió el dictamen de la mayoría leído por el constituyente Héctor Miguel Seguí en relación a ese pasaje del preámbulo. Más extensivamente, explicó que «para la realización de todo este programa de una nueva sociedad, alentamos que ella se conforme en un marco que reconoce antiguos principios como los de: libertad, igualdad, bienestar general y pleno respeto por la familia, y otros que recientemente la Humanidad necesitó explicitar con fuerza ante la preciosa entidad del bien tutelado, reiteradamente violentado, tales como los derechos humanos o el derecho al goce sin afectar a los demás habitantes. Ese es el marco de los principios que juzgados fundamentales y necesarios para desarrollar un programa de normas que declaren, aseguren y garanticen los derechos de los habitantes de esta provincia, al ejercicio de una democracia pluralista, participativa y republicana» (Honorable Convención Constituyente, 1986:111).

ma constitucional se jerarquizó algunos tratados internacionales de derechos humanos (artículo 75 inc. 22 de la CN) que, generalmente desde un enfoque de la salud humana, mencionan el derecho a un ambiente sano.⁵

Por otra parte, a continuación del Preámbulo, se encuentran los derechos implícitos en el artículo 12 con la siguiente redacción:

La enumeración de libertades, derechos y garantías establecidos en esta Constitución, no deben entenderse como la negación de otros derechos, libertades y garantías no enumeradas, siempre que fluyan del espíritu de esta, de la Constitución Nacional y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Hay dos partes que nos interesa destacar. Por un lado, aparece la mención a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es importante no solo por las consideraciones ya realizadas en torno a la amplitud de esos derechos, sino porque con esa incorporación la Constitución Provincial se adelantó varios años a la nacional en cuanto a la jerarquización de ese tratado internacional.

Por otro lado, la incorporación de los derechos implícitos le da una textura abierta a la carta magna provincial. Hubiera sido interesante que los convencionales se expliquen en el intercambio, para dilucidar la base teórica que utilizaron, o al menos para descubrir sus intenciones. De todas maneras, si recurrimos a la CN, el artículo 33 presenta una composición similar. Aunque hay mucho escrito sobre el alcance de su interpretación, que en gran parte dependerá de la posición filosófica a la que se adhiera, existe un acuerdo general en la mayoría de la teoría constitucional que indica que allí se receptan derechos de evidente importancia en el contexto social actual y que no fueron referidos por los convencionales. Por ejemplo, en el ámbito nacional los derechos a la salud, identidad, vida, honor, etc., aunque a primera vista no tienen una mención expresa en la carta magna, ingresan a la vida jurídica constitucional precisamente a través de ese artículo. Entonces, volviendo al ámbito provincial, el artículo 12 es una ventana abierta que recepta derechos no mencionados al momento de la redacción, pero que la sociedad, con el correr de los años, puede empezar a considerar que merecen esa especial protección.

5 Por ejemplo, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que: «1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) El mejoramiento en todos sus aspectos (...) del medio ambiente».

Igualmente, los convencionales no se limitaron al preámbulo y al artículo 12, sino que debatieron e incluyeron artículos que tutelan el ambiente.

La protección del ambiente y de la calidad de vida

El artículo 58, bajo el título «medio ambiente y calidad de vida», se encuentra redactado de esta manera:

Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo. Corresponde al Estado Provincial por sí o mediante apelación a las iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico.

Toda persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos.

El Estado debe promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos sus habitantes.

Para comenzar, en el título notamos un detalle no menos importante, referido a la utilización de la expresión «medio ambiente». Ese vocablo, muy difundido en aquellos años, en realidad es producto de un error en la traducción de la palabra *environment*, que sucedió y se difundió durante la Cumbre de Estocolmo de 1972, donde en el glosario para periodistas se lo escribió sin la coma entre las palabras «medio» y «ambiente». Por ese motivo, lo correcto es utilizar la segunda palabra sin ningún aditamento.

Asimismo, el título vislumbra el sesgo antropocentrista que se verá en la redacción constitucional, al relacionar ambiente y calidad de vida (humana), esto es, pone en el centro, o si se quiere en la base, al ser humano a partir del cual y hacia quien se dirigen los deberes del Estado. La naturaleza está al servicio del desarrollo y del ser humano, como se repitió sin excepción a lo largo del debate constituyente.

En cuanto a la estructura general, se aprecia que se lo pensó como derecho-deber. Para hacerlo más atractivo a la lectura, iremos analizando el artículo 58 párrafo a párrafo junto a la discusión que surgió en la convención constituyente que, por cierto, fue general y giró en torno a la relación entre ambiente y desarrollo económico.

De todos modos, no podemos dejar de rescatar que, apenas iniciada la discusión de este artículo, Miguel José Moragues, quien representaba el bloque de la Unión Cívica Radical, expresó unos pasajes muy interesantes porque, visto en perspectiva, mostraba no solo la idea de una democracia que se abría al diálogo con los denominados actores intermedios, esto es, ONG, fundaciones, etc., sino que traía a colación temas que luego de varias décadas se siguen discutiendo:

nosotros decimos que en la democracia participativa se permite el desarrollo de grandes movimientos, organizados en torno a temas específicos, que funcionan al margen de los partidos políticos. Estos movimientos buscan insertarse en el juego democrático presionando en favor de sus reivindicaciones ante los gobiernos. Algunos de estos movimientos son contra la desnutrición y el analfabetismo, en favor de los derechos humanos, en favor de la paz mundial, en defensa de la naturaleza y el medio ambiente.⁶

Más allá de esto y yendo a los párrafos de la norma, el primero tiene una redacción particular en cuanto establece los derechos a un «ambiente humano de vida salubre» y «ecológicamente equilibrado», junto al «deber de conservarlo». Como ya se mencionó, la primera oración confirma el sesgo antropocentrista al referirse al «ambiente humano» y al tratar la temática ambiental en relación a la salud (humana). No obstante, es importante e igualmente exigente el aditamento «ecológicamente equilibrado»: importante, porque establece un estándar fuerte en el derecho a este equilibrio ambiental; y exigente, ya que, como se plasmó en la convención constituyente, surgen tensiones que no parecerían fácil de resolver.

Precisamente, esa tirantez apareció en el debate con diferentes posiciones en los partidos políticos representados. Miguel José Moragues, quien representaba el bloque de la Unión Cívica Radical, sin salirse del paradigma del desarrollo sustentable y del antropocentrismo, tenía una posición más cercana a la agenda ambiental al decir que «para mantener este equilibrio [ambiental] será necesario proteger el estado físico y psíquico del hombre, salvando y protegiendo la naturaleza y pretendiendo que este se incorpore a ella», incluso argumentado públicamente en favor de las energías renovables, precisamente la solar por ser San Juan una provincia que ya se avizoraba como prometedora en ese tema, y explicando que «el uso de plaguicidas y fertilizantes agroquímicos ha originado un desequilibrio y ha generado diferentes plagas

⁶ El resaltado nos pertenece.

de insectos resistentes y nocivos para los cultivos generando el agotamiento a la fertilidad de los suelos por el uso inadecuado de productos químicos» (Honorable Convención Constituyente, 1986:359–360).

Las palabras antes citadas, aunque fueron profundizadas con posterioridad, merecen un resaltado especial por la vigencia y actualidad de los agroquímicos como problemática social, política y económica, especialmente en las zonas donde se realiza el cultivo intensivo. Pongamos en contexto el hecho de que en el año 1986 cuando se debatió este texto constitucional provincial, Argentina aún no había visto ningún OGM (Organismos Genéticamente Modificados) en sus campos, recién en 1996 será incorporado el primero como cultivo, con el necesario correlato en la expansión de la utilización de agroquímicos entre muchas otras consecuencias (Trigo & Cap, 2006).

Jorge Fernando Rivera, convencional que representaba al partido Alianza Frente Justicialista de Liberación (FREJULI), compartió la exposición del anterior legislador «como conceptos básicos a tener en cuenta en los preceptos constitucionales» (Honorable Convención Constituyente, 1986:360–361). No obstante, argumentó en favor de la incorporación de reglas interpretativas que indiquen que el artículo 58 debía conjugarse con el artículo 106 (principio de la actividad económica), es decir, de cierta forma intentó poner un límite a la primera norma. En la argumentación se reiteraba el miedo de que la protección ambiental actúe como una limitación al desarrollo y encubra

el interés de los países centrales en general, de consolidar un esquema de ordenamiento mundial que hace que nosotros cumplamos un rol definido en ese ordenamiento, que no sería el de acceder al desarrollo industrial y al uso de tecnología que viene acompañado de un incremento en la calidad de vida, pero también de un incremento en el uso de los recursos, los recursos energéticos, etcétera. (Honorable Convención Constituyente, 1986:360–361)

Asimismo, sobre las energías renovables, puso reparos a que sean incorporadas por «choca[r] con algunos inconvenientes serios que dificultan su producción masiva y transporte masivo» (Honorable Convención Constituyente, 1986:360–362).

Finalmente, la posición Eduardo Alfredo Pólesman, que representaba al Partido Bloquista, fue más cercana a Rivera y propuso una redacción amplia para

hace[r] mención a la protección del medio ambiente, conforme lo determine la legislación. Y en ese momento se hará, por las autoridades legítimamente

elegidas, de la Legislatura que en un futuro rijan la provincia de San Juan, se determinará por la vía legislativa cuales son los intereses que pueden predominar, si la protección ecológica o el desarrollo económico. (Honorable Convención Constituyente, 1986:360–366)

Luego de un extenso intercambio entre los bloques, la diferencia fue irreconciliable y el representante del FREJULI terminó votando por la negativa a la redacción actual.

Retomando el artículo 58, en el segundo párrafo, se establecen una serie de deberes del Estado provincial que no fueron debatidos por los convencionales. Nuevamente, se resalta la imprecisión en la redacción, ya que no se entiende qué quiere decir exactamente con «paisajes biológicamente equilibrados». Podemos suponer que la expresión «paisaje» se plantea como sinónimo de ambiente, lo que en principio sería inadecuado, porque, pone el acento en la percepción visual del ser humano.

Asimismo, se plantea que le corresponde al Estado «crear y desarrollar reservas y parques naturales». Esa propuesta de aislar ciertos sectores del ambiente con el fin de protegerlos y conservarlos con una regulación más estricta es por excelencia una de las características de las nociones antropocéntricas (Ferrero, 2014). Para utilizar una analogía a los fines explicativos, es como si se pretendiera poner ciertos sectores del ambiente en estado de excepción, convertirlos en verdaderos museos para aprender, observar y disfrutar, dejando todo lo que se encuentre por fuera sometido a una filosofía completamente opuesta. Estas regulaciones sectoriales, como veremos más adelante, se repiten en otros temas como el agua y los bosques.

Como innovador se incorporan, uno seguido del otro, deberes en relación a los animales y el patrimonio cultural bajo la siguiente redacción: «Corresponde al Estado provincial por sí o mediante apelación a las iniciativas populares: (...) clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico».

Específicamente sobre las especies animales no hubo mención en el debate, no obstante, sí se mencionan algunos pasajes que merecen un destacado, especialmente si lo pensamos a la luz de los desarrollos teóricos que se sucedieron en el campo del derecho animal en los últimos años desde perspectivas ecocéntricas o biocéntricas. Recordemos que desde estas posiciones, incluso, se escribió que la palabra «habitante» y «equilibrado» insertas en el primer párrafo del artículo 58 y en el artículo 41 de la CN excede a los seres humanos (Falbo, 2017).

En concreto, nos referimos nuevamente a los dichos del radical Moragues:

De la integración equilibrada de los elementos que constituyen el complejo conjunto que representan los procesos biológicos depende de la supervivencia de todas las especies, incluyendo al hombre, su calidad de vida y el éxito de todas sus actividades.

Para mantener este equilibrio será necesario proteger el estado físico y psíquico del hombre, salvando y protegiendo la naturaleza y permitiendo que este se incorpore a ella.

Sobre el patrimonio cultural, a primera vista puede parecer que los «valores culturales de interés histórico o artístico» no tienen conexión con la protección ambiental pero, en los hechos, puede fungir como una herramienta imperfecta más no por ello menos útil para conservar espacios ambientales ante el avance urbano y agrícola.

El tercer párrafo, que establece la acción de amparo, lo desarrollaremos en el subtítulo relativo a las herramientas de protección.

Por último, en la cuarta sección el artículo introduce el concepto de «mejora progresiva». Esa idea, fue largamente debatida en la dogmática jurídica internacional por su mención en varios acuerdos, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) (arts. 2, 13, 14 y 22), y también en la nacional, por ejemplo, por su incorporación como principio en la denominada Ley de Política Ambiental Nacional, más conocida como ley general del Ambiente (artículo 4). En términos generales, podemos decir que el concepto de progresividad, según fuera interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,⁷ implica medidas positivas del Estado hacia una mayor protección y, en caso de incumplimiento, las explicaciones no pueden ser genéricas, sino que deben ser concretas sobre el caso específico.

Como síntesis preliminar, observamos que el convencional constituyente se posicionó en una noción antropocéntrica del ambiente y bajo la filosofía del paradigma del desarrollo sustentable, muy vigente en aquella época, para la redacción del único artículo de la Constitución de San Juan que establece de manera directa derechos-deberes con relación al ambiente.

⁷ Aunque fue en materia de vivienda, es igualmente interesante para conocer su alcance nacional según la idea de esa instancia judicial. Ver «Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo».

Mecanismos de protección

Como planteamos arriba, las herramientas de protección del ambiente que podemos identificar en la Constitución de San Juan esencialmente son el amparo, la institución del defensor del pueblo y la participación popular.

El amparo, aparece en el artículo 40 con una regulación genérica de la siguiente manera:

Procede la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que, en forma actual o inminente, lesione o restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho individual o colectivo o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que fuera necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley o no resultare eficaz hacerlo.

El juez de amparo ejerce su potestad jurisdiccional por sobre todo otro poder o autoridad pública.

Todo funcionario o empleado, sin excepción de ninguna clase, está obligado a dar inmediato cumplimiento a las órdenes que imparta el juez del amparo.

La ley reglamentará la forma sumarísima de hacer efectiva esta garantía.

Más adelante, encontramos la misma herramienta específicamente en el artículo 58, que ya fue analizado, con la siguiente redacción: «Toda persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos».

Esta tecnología jurídica de protección fue incorporada a la Constitución sanjuanina con similitudes al posterior artículo 43 de la CN agregado en la reforma de 1994.⁸ Por ejemplo, en ambos casos se consagra una legitimación amplia, pues, es viable plantear el amparo por «toda persona».

⁸ La incorporación de la acción de amparo a la Constitución Nacional y a las provinciales, y sus similitudes, se explican porque tienen origen en los conocidos fallos «Siri» y «Kot» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). En el caso de la Constitución de San Juan, lo refrenda que el convencional Pons dijo «Yo creo que la claridad y es bueno que quede constancia, la idea que nos ha guiado es un poco la doctrina del caso Kot». Seguidamente, el convencional Figueroa agrega que se basaron «también en el caso anterior del año 1957, en el caso Siri» (Honorable Convención Constituyente, 1986:342–343).

Otra similitud interesante es el reconocimiento de la protección de los derechos colectivos, que en temas ambientales tienen incidencia directa. Como dijo el convencional Figueroa, la Constitución de San Juan:

Será [fue] la primer Constitución del país, la primera legislación del país que va a contemplar el amparo colectivo. Y da cabida a este artículo entonces, para que se defiendan, no solo al hombre como particular o como individuo, sino también, al hombre como grupo, contra agresiones de derechos o intereses que no pueden considerarse como exclusivos de ese grupo o ese individuo, sino que pertenecen a un grupo mayor, o una colectividad o a la sociedad entera. Vale decir, con este artículo se aspira a que el día de mañana, el legislador pueda establecer una Ley de amparo colectivo que vaya a proteger lo que se considera patrimonio común de la sociedad o los legítimos facultamientos de los consumidores y que en definitiva tanto estos intereses, que justamente por no poder ser individualizados o apropiados a personas determinadas, se consideran como intereses difusos, o intereses colectivos, o derechos colectivos, y cuya violación traen manifestaciones masivamente dañosas a un sector de la comunidad.

Esta Constitución es (...) congruente cuando amplía la protección al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, a los valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, históricos, artísticos, al paisaje, a los valores de cultura y todos los que integran ese patrimonio común que corresponde a la sociedad. (Honorable Convención Constituyente, 1986:344)

Sobre el final del debate, la redacción actual, innovadora para el año 1986, fue cuestionada y se pretendió reemplazar por una más restrictiva que no preveía la incorporación de los derechos colectivos; no obstante, esa posición no triunfó. El resto del debate giró sobre temas ajenos a este trabajo.

Otra herramienta de protección que consagra la Carta Magna provincial como atribución de la Cámara de Diputados, es la institución del defensor del pueblo, en el artículo 150 inciso 21, para:

la defensa de los derechos comprendidos en la sección primera de esta Constitución y aquellos cuyo ejercicio, por tratarse de intereses difusos o derechos colectivos [entre los cuales se encuentran los temas ambientales], no puede ser promovido por persona o grupo de personas en forma individual. En el ejercicio de la acción de amparo por amenazas o violación de tales derechos o intereses, tiene participación necesaria y la representación conjunta con los interesados.

En el debate constituyente no se mencionan temas que puedan ser de interés para el trabajo, salvo el caso del convencional Figueroa que lo refiere como un ejemplo de derecho colectivo que el defensor del pueblo podría custodiar.

La última herramienta tuitiva que pudimos identificar en la Constitución Provincial se presenta en la Sección Primera, sobre Declaraciones, Derechos y Garantías y se relaciona con el compromiso del «Estado provincial [de] garantiza[r] a través de todos sus actos el logro pleno de la democracia participativa, en lo económico, político, social y cultural» (artículo 4). Esta propuesta dialógica entre los gobernantes y el pueblo, al final del cuerpo normativo, se materializa en la Sección Octava que incorpora la Consulta Popular. Ese instituto crea la posibilidad de «someter a consulta popular de los electores cualquier cuestión que por su importancia se considere merecedora de requerir la opinión popular» (artículo 235) y fortalece el respeto por el eventual resultado, ya que, si la consulta es ordenada por la Constitución tiene carácter vinculante (artículo 237) y «la ley que al efecto se dicte no puede ser vetada» (artículo 236).

Sin dudas, en la órbita de este trabajo, esos artículos merecen destacarse por una variedad de razones. En primer término, la garantía de diálogo allí establecida puede articular fácilmente con los mandatos derivados de los tratados internacionales (artículo 75 inc. 22 de la CN), la CN (artículo 41) y las leyes nacionales (por ejemplo, las normas ambientales de presupuestos mínimos). En segundo término, como todas las decisiones que se relacionen con el ambiente tienen una incidencia importante en la ciudadanía, es difícil pensar una oportunidad donde «por su importancia [no] se considere merecedora de requerir la opinión popular». Dicho en otras palabras, pareciera razonable pensar que siempre que se vaya a asumir riesgos ambientales, las autoridades gobernantes requerirán la opinión popular en virtud de las consecuencias que ello podría provocar.⁹ Por último, la participación popular en las temáticas ambientales, en especial a través de las organizaciones sociales, organismos no gubernamentales e instituciones intermedias de la sociedad civil, históricamente tuvo un rol preponderante en el impulso de normas de protección y/o en la defensa de estos derechos.

⁹ La ley general del Ambiente, en el artículo 19, 20 y 21, establece la obligación de la participación ciudadana cuando se afecte el ambiente y, por ejemplo, específicamente ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos, 26331, dedica el artículo 26 específicamente al cumplimiento de este punto como un requisito para que un proyecto de desmonte de bosques nativos pueda ser autorizado. Para profundizar en la temática de riesgo ambiental desde una perspectiva de la sociología jurídica se puede consultar, entre otros trabajos de Berros (2009).

En cuanto a los debates constituyentes sobre estos artículos, no hubo referencia al ambiente o a otro tema que pueda ser aquí de interés.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Este tópico es una deuda pendiente de la Constitución Provincial, pues no hay ningún artículo que reconozca derechos o asigne deberes a los pueblos originarios. Solamente encontramos, aunque no refiere al tema, el reconocimiento del pluralismo cultural en el artículo 72. Sin embargo, del debate de este artículo, que fue escueto, surge con meridiana claridad que los convencionales constituyentes no tuvieron en mente este tópico a la hora de legislarlo.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Régimen de recursos naturales

Sin perjuicio de que ahora veremos qué sucedió en el debate constituyente, cabe aclarar que este tópico atravesó todo el debate, particularmente cuando se discutían temas económicos y ambientales. En este sentido, no es de extrañar la preocupación de los constituyentes, ya que San Juan tiene una tradición muy arraigada en materia de explotación de minerales que se extiende hasta nuestros días. Incluso la historia ligada a dicha actividad económica extractiva se refleja no solo en la agenda política, económica y social, sino también en las instituciones.

El acceso a datos en Argentina, y más aún en las provincias, siempre es complicado. No obstante, no es de extrañar que suceda lo que describimos en el párrafo anterior si tenemos en cuenta que, tomando datos de la propia provincia entre 2004 y 2018 la explotación de minas y canteras creció la friolera de 393 %. Por ejemplo, el Producto Bruto Geográfico, el equivalente al Producto Bruto Interno (PBI) nacional, solo este sector en el mismo período pasó de representar el 4 % al 18 % en 2010 para luego bajar al 10 % (Sisanjuan, 2019). En cualquier caso, la importancia de este tema en la provincia andina viene desde antaño si tenemos en cuenta que el propio Sarmiento hablaba de las bondades de los minerales de esta zona.¹⁰

Ahora bien, veamos el artículo 113 de la Constitución sanjuanina:

10 El comentario no se realiza con ánimos revisionistas, solo apunta a poner en contexto para observar que la minería se realizó y fue apuntalada desde hace muchísimo tiempo en la provincia cuyana (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, 2006).

La provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. Su aprovechamiento puede realizarlo por sí o por convenio con la Nación, con otras provincias o con terceros, nacionales o internacionales para su prospección, exploración y/o explotación, como también su industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de las regalías o retribución a percibir. El Estado nacional no podrá disponer sobre estos recursos de la Provincia sin el previo acuerdo de esta, expresado por ley.

El debate parlamentario en este artículo solamente giró en torno verificar si en la primera parte del artículo se encuentren comprendidas como de dominio provincial las llamadas sustancias de tercera categoría, previstas en el Título x, artículos 201 a 204, del Código de Minería nacional. Especialmente, la duda provino del constituyente Grossi Colombo, quien adujo que «conforme lo dispuesto por el Código de Minería, estas sustancias pertenecen al dueño del suelo». No obstante, el resto de los legisladores replicaron que la competencia en discusión era del congreso nacional. Resuelto el desacuerdo sobre la redacción, el artículo fue aprobado.

Régimen de promoción económica, forestación y régimen de aguas

Todas las normas que refieren al título se encuentran bajo el capítulo VII, Declaraciones, derechos y garantías económicas. Esta ubicación sistemática de los artículos nos da una pista de la perspectiva teórica elegida que se definió en la Constitución para pensar los bosques, el agua y, en general, a la naturaleza.

Los artículos 108, incisos 1 y 3, 114 y 115 inciso 2, son relevantes para nuestro tema al ser el preludio del tratamiento de las normas que refieren a bosques y aguas.

El 108, bajo el subtítulo «Promoción económica», manifiesta:

El Estado encausa la economía de la provincia mediante una legislación adecuada y fomenta: 1) La explotación de sus recursos naturales y materias primas.

(...) 3) La radicación de empresas, creadoras de fuentes de trabajo, especialmente aquellas que transformen recursos naturales y materias primas. Una ley reglamentará esta promoción y radicación.

El 114, bajo el subtítulo «Función de la tierra», expresa: «La tierra es considerada factor de producción y no de renta y debe ser objeto de explotación racional.».

Por último, el 115 inciso 2, con el subtítulo «Colonización», afirma «El régimen de división y adjudicación de la tierra pública será establecido por ley, con sujeción a planes previos de colonización con fines de fomento que prevean: (...) 2) La explotación directa y racional por el adjudicatario».

Los tres artículos fueron aprobados sin alusión a la tensión con el ambiente. La breve discusión surgió en el artículo 108 para saber «si en la primera parte del artículo, estarían incluida las sustancias minerales de tercera categoría» (Honorable Convención Constituyente, 1986:472). Como comentamos en la introducción, esto se explica en gran parte por la historia de la provincia ligada principalmente a la explotación de minerales. En relación a las palabras de los artículos no hay mucho que destacar, solo que para referirse a la explotación aparece el término «racional» ligado fuertemente al paradigma del desarrollo sustentable.

Seguidamente, bajo el mismo capítulo, la Constitución sanjuanina en el artículo 116 dispuso que «la provincia promoverá la forestación y reforestación de su suelo. Una ley determinará las normas promocionales de esas actividades, así como la explotación racional de esos recursos naturales». La Convención Constituyente aprobó el artículo sin un debate profuso, sin embargo, como punto positivo podemos extraer que el constituyente mostró preocupación por la forestación y reforestación de bosques expresando que «Una ley determinará las normas promocionales de esas actividades» y bregó por la «explotación racional de esos recursos naturales». Adicionalmente, podemos decir que mantiene la perspectiva teórica del antropocentrismo y el desarrollo sustentable, punto que se entiende por la antigüedad del cuerpo normativo pero que en la actualidad ya se ha vuelto vetusto.

En cuanto al agua, los artículos 117 al 120 establecen diferentes aspectos de ella. Nosotros nos limitaremos a los artículos 117 y 119 que tiene mayor interés y donde se fija el régimen de aguas y de concesiones respectivamente de la siguiente manera:

El primero expresa:

Corresponde a la provincia reglar el uso y aprovechamiento de todas las aguas del dominio público existente en su territorio. La Provincia puede conceder en la forma que determine una ley, el uso de las aguas para la agricultura y otros fines especiales. Tales concesiones no podrán limitar el derecho de la provincia de usar esas aguas para sus fines de interés general.

El derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderas, queda sujeto a los reglamentos generales que dicte la autoridad competente.

La concesión de uso y goce del agua para beneficio y cultivo de un predio, constituye un derecho inherente e inseparable del inmueble y pasa a los adquirentes del dominio, ya sea a título universal o singular.

El segundo, artículo 119, afirma lo siguiente:

Serán otorgadas las concesiones de aguas, en la forma que

- 1) Para abastecimiento a poblaciones o explotaciones agrícolas.
- 2) Para usos industriales o energía hidráulicas, que emplean caudales, de ríos, lagos, arroyos o canales o ubican sus instalaciones en las márgenes o lechos. Estos permisos podrán otorgarse siempre que no impliquen consumo de agua sino en mínima proporción, sean por tiempo limitado y no perjudiquen los cultivos realizados en los derechos ya concedidos.

Trabajamos los dos artículos en conjunto en función de que los constituyentes hicieron referencias a ambos cuando lo aprobaron. Desde la perspectiva ambiental, merece resaltarse el segundo párrafo del artículo 117 que incorpora el derecho a usar el agua para bebida de las personas porque, para que sea posible, se encuentra implícito que el Estado debe controlar y evitar la contaminación del agua o, dicho en otros términos, para que el agua pueda ser utilizada como bebida de las personas debe encontrarse apta para el consumo.

Este último apartado puede dialogar con los incisos 1 y 2 del artículo 119. El primer inciso, refuerza el derecho establecido al prever que las concesiones de agua serán otorgadas «para abastecimiento a poblaciones». El segundo, alusivo a las concesiones que se brinden para «usos industriales o energía hidráulica», impone la condición para el otorgamiento de que el empleo sea «en mínima proporción, (...) por tiempo limitado y no perjudiquen los cultivos».

Los apartados que destacamos son importantes, aunque solo tengan una mirada desde el ser humano, y se explican por la escasez de agua en la región donde se ubica la provincia de San Juan. El convencional Pólesman, al referirse al artículo 117, asegura que «las aguas en San Juan son un elemento vital, escaso, y eso ha llevado a que en nuestra provincia se haya establecido con mucha precisión, con todo detalle y buscando únicamente el bien general, una legislación de agua». Más tarde, el mismo convencional, tratando el artículo 119 expresa que «en el inciso primero, volvemos a insistir con el

abastecimiento de poblaciones a través de las concesiones de agua, pero en el artículo que ya hemos aprobado, el 117, se expresa ahí con toda claridad» (Honorable Convención Constituyente, 1986: 475-477). Por lo demás, el resto de la discusión giró sobre otros aspectos del agua que no tienen relación con el tema aquí tratado.

Reflexiones finales

Podemos decir que, desde la perspectiva ambiental, la Constitución de San Juan es un cuerpo normativo con una filosofía subyacente antropocéntrica, algo que se deriva del momento histórico en que fue sancionada. A la vez, posee una regulación dispar, con algunos puntos altos como la protección del ambiente equilibrado, los animales no humanos y la participación popular, pero también tiene puntos bajos cuando regula temas de mucha trascendencia como los bosques y el agua con un sesgo orientado a la economía extractiva, por caso sitúa ese marco regulatorio con un título que poco tiene que ver con lo ambiental. En pocas palabras, refleja las contradicciones propias del paradigma que elige, el desarrollo sustentable, que también era predominante en aquella época.

Un ejemplo ilustrativo de dos perspectivas posibles para pensar el ambiente con miradas y puntos de partidas muy diferentes es, como primera opción, pensar regulaciones bajo la idea de asilar y conservar solo ciertas porciones del ambiente, lo que se traduce en la creación de parques naturales, o pensar ordenamientos sectoriales sobre el agua o la forestación; una segunda alternativa, como ya se está aplicando en muchos países, es utilizar una concepción más integral del ambiente que permite pensar en el derecho de los ríos en vez del derecho a la no contaminación del agua.

Referencias bibliográficas

- Berros, M. V. (2009). *Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina*. (Tesis doctoral). UNL-FCJS.
- Constitución de San Juan, 1986.
- Constitución Nacional, 1994.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012). Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo.
- Falbo, A.J. (2017). El término «habitantes» del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos. *Thomson Reuters*.

- Ferrero, B.G. (2014). Conservación y Comunidades: una introducción, Avá. *Revista de Antropología*. <https://www.redalyc.org/pdf/1690/169039924001.pdf>
- Honorable Convención Constituyente (1986). *Diario de Sesiones*.
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (2006). *Minería de altura en la provincia de San Juan*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mineria_san_juan.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (1966) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Sisanjuan (2019a). *Conocé las primeras mediciones del Producto Geográfico Bruto (PGB) de San Juan*. <https://sisanjuan.gob.ar/interes-general/2019-09-19/17465-fundacion-de-san-juan-el-nacimiento-de-nuestra-provincia>
- Sisanjuan (2019b). *Fundación de San Juan: el nacimiento de nuestra provincia*. <https://sisanjuan.gob.ar/interes-general/2019-09-19/17465-fundacion-de-san-juan-el-nacimiento-de-nuestra-provincia>
- Trigo, E.J. & Cap, E.J. (2006). *Diez años de cultivos genéticamente modificados en la agricultura argentina*. https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-diez_anos_cultivos_gm_argentina.pdf

San Luis (1987)

Pablo Slavin

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

Nos los representantes del pueblo de la provincia de San Luis, reunidos en convención constituyente, con el fin de exaltar y garantizar la vida, la libertad, la igualdad, la justicia y los demás derechos humanos; ratificar los inalterables valores de la solidaridad, la paz y la cultura nacional; proteger la familia, la salud, el medio ambiente y los recursos naturales, asegurar el acceso y permanencia en la educación y en la cultura; establecer el derecho y el deber al trabajo; su justa retribución y dignificación, estimular la iniciativa privada y la producción; procurar la equitativa distribución de la riqueza, el desarrollo económico, el afianzamiento del federalismo, la integración regional y latinoamericana; instituir un adecuado régimen municipal; organizar el Estado provincial bajo el sistema representativo republicano de acuerdo a la Constitución Nacional, en una democracia participativa y pluralista, adecuada a las exigencias de la justicia social, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo de la Provincia, invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta constitución.

Principios del sistema político

Art. 4: El gobierno y la sociedad sanluisense basan su acción en la solidaridad, democracia social, igualdad de oportunidades, ausencia de discriminaciones arbitrarias, plena participación política, económica, cultural y social de sus habitantes, y en los principios éticos tradicionales fieles a nuestro patrimonio cultural.

Medio ambiente y calidad de vida

Art. 47: Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y, el deber de conservarlo. Corresponde al Estado Provincial prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados. Crear y desarrollar reservas y parques naturales así

como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Toda persona por acción de amparo puede pedir la cesación de las causas de la violación de estos derechos. El Estado debe promover la mejora progresiva de la calidad de vida de todos los habitantes de la Provincia.

Patrimonio cultural

Art. 68: Las riquezas prehistóricas, históricas, artísticas y documentales, así como el paisaje natural en su marco ecológico, forman parte de acervo cultural de la Provincia que el Estado debe tutelar, pudiendo decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de las mismas, asegurando su custodia y conservación de conformidad a las disposiciones vigentes.

Atribuciones y deberes del Concejo Deliberante

Art. 258: Son atribuciones y deberes de los concejos deliberantes, dictar ordenanzas y reglamentos sobre:

(...)

17) Conservación del patrimonio arquitectónico local, medio ambiente y recursos naturales.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Cultura y educación

Art. 65: El Estado procura el desarrollo y afianzamiento de la conciencia y la identidad provincial y nacional en una perspectiva latinoamericana difundiendo a través de la cultura y la educación los valores genuinos del pueblo, su experiencia histórica y su patrimonio cultural.

Cultura regional

Art. 67: El Estado promueve las manifestaciones culturales personales o colectivas, que contribuyan a la consolidación de la conciencia nacional, inspiradas en las expresiones de la cultura tradicional sanluisense, argentina y latinoamericana y las expresiones universales en cuanto concuerden con los principios de nuestra nacionalidad.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Promoción y desarrollo de la economía

Art. 82: El Estado promueve el bienestar de la sociedad, mediante el desarrollo económico y social, fomentando la generación de la riqueza en todos los sectores de la economía, en especial la producción de las industrias madres y las transformadoras de la producción rural y minera, los programas y proyectos de promoción industrial que tengan por objeto el aprovechamiento y transforma-

ción de los recursos naturales, renovables y no renovables de la provincia y de cualquier tipo de industria que se integre vertical u horizontalmente a la estructura productiva, mediante sistemas o regímenes de promoción, concesiones de carácter temporario, primas, recompensas de estímulo, exención de impuestos y contribuciones y otros beneficios compatibles con esta Constitución; y puede concurrir a la formación de sus capitales y al de los ya existentes, participando en tal caso en la dirección y distribución de sus beneficios. Igualmente debe fomentar y orientar la aplicación de todo sistema o procedimiento que tienda a contribuir a la mejor comercialización de la producción.

Dominio de recursos naturales

Art. 88: La provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidráulica, geotérmicas, o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. Su aprovechamiento puede realizarlo por sí o por convenios con la Nación, con otras provincias o con terceros, nacionales o internacionales, para su prospección, exploración y/o explotación, como también su industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de las regalías o retribuciones a percibir. El Estado nacional no puede disponer sobre estos recursos de la Provincia sin el previo acuerdo de esta, expresado por ley.

Se declara de interés público general el patrimonio acuífero de la Provincia, reivindicándose su dominio dentro de su territorio, siendo incuestionables sus derechos sobre los ríos interprovinciales y limítrofes. El Estado debe procurar el aprovechamiento integral y el uso racional del agua, respetando las prioridades que derivan de las necesidades de la población y su desarrollo agroindustrial y minero. Todo lo referido al uso de las aguas públicas superficiales o subterráneas, está a cargo del Estado provincial en la forma que determina la ley.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La Constitución de la Provincia de San Luis fue originalmente sancionada en 1855, después de lo cual recibió reformas en 1871, 1905, 1927, 1941 y 1962. La redacción actual proviene de 1987, año en el que la Convención Reformadora aprobó un texto íntegro compuesto por 287 artículos y 16 disposiciones tran-

sitorias. Con posterioridad, a través del mecanismo de enmienda previsto en el artículo 287,¹ se modificó el artículo 147 (en 2006) y se incorporó el artículo 11 bis (en 2011).

En lo que aquí interesa, la reforma constitucional de 1987 introdujo la protección del ambiente y de la calidad de vida (artículo 47), como también la regulación sobre el dominio de los recursos naturales (artículo 88). Asimismo, creó la figura de la Defensoría del Pueblo (artículo 235) y reguló expresamente la acción de amparo (artículo 45), institutos de suma relevancia para la protección de intereses colectivos y difusos. Por último, el artículo 11 bis, introducido por la mencionada enmienda de 2011 (aprobada por ley XIII-0755-2011), en lo que nos atañe, consagró el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Tanto este último artículo como los referidos a la protección del ambiente y la acción de amparo forman parte del amplio Capítulo I de la Constitución, denominado «Declaraciones, derechos y garantías». A diferencia de otros textos constitucionales, no existe una distinción de derechos de acuerdo a las denominadas «generaciones» en las que fueron reconocidos, sino que todos forman parte de un único y profuso catálogo. Este abarca desde tradicionales derechos civiles como los de libertad de expresión y tránsito hasta otros más novedosos, pasando por derechos económicos, sociales y culturales.

La regulación del dominio de los recursos naturales, por su parte, forma parte del Capítulo V (Régimen económico y financiero), mientras que el defensor del pueblo está previsto en el Capítulo XXIII (que lleva precisamente el nombre de ese instituto).

La disposición orgánica de los artículos mencionados demuestra la voluntad del constituyente de erigir la protección del ambiente y el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas como derechos fundamentales, lo cual en el caso del ambiente se ve reforzado por la introducción de referencias expresas a esa materia en el Preámbulo. La ubicación del régimen de los recursos naturales dentro del Régimen económico y financiero, en cambio, da cuenta de una preocupación principal por reivindicar su explotación y aprovechamiento económico por parte del Estado provincial, sin perjuicio de la inclusión en el articulado de ciertas previsiones proteccionistas. El tex-

1 Artículo 287: «La enmienda de un solo artículo puede ser sancionada por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Legislatura y el sufragio afirmativo del pueblo de la provincia, convocado al efecto en oportunidad de la primera elección que se realice, en cuyo caso la enmienda queda incorporada al texto Constitucional. Reformas de esta naturaleza no pueden llevarse a cabo sino con intervalos de dos años por lo menos».

to constitucional, en este punto, responde a la larga disputa por el dominio originario de los recursos naturales entre la Nación y las provincias, la cual a nivel nacional solo quedaría zanjada en la reforma constitucional de 1994.²

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Bajo este acápite analizaremos cómo la Constitución de la Provincia de San Luis recepta la problemática ambiental. Para ello abordaremos separadamente las dos menciones explícitas que su texto realiza sobre esta materia. En primer lugar, nos detendremos en la inclusión de la referencia al ambiente en el preámbulo constitucional: en qué términos se realizó y qué significado le brindaron a dicha inclusión los propios constituyentes. Luego nos abocaremos al articulado propiamente dicho, para lo que estudiaremos el texto completo del artículo 47 y los debates constituyentes en torno a su inclusión y su redacción final.

Preámbulo

Resulta destacable la inclusión de referencias a la temática ambiental ya en el preámbulo del texto constitucional. Ello pone de manifiesto la relevancia dada por el constituyente a esta problemática, en un debate que precedió en siete años al de la reforma de la CN.

El Preámbulo de la Constitución sanluisense posee una estructura similar a la CN de 1853 y consiste en la enunciación de una serie de fines que inspiran a «los representantes del pueblo de la provincia» al dictado del texto constitucional. Entre esos numerosos objetivos se incluyen los de «*proteger* la familia, la salud, *el medio ambiente y los recursos naturales*» (el resaltado nos pertenece).

Cabe observar que tanto el Preámbulo como el extenso Capítulo I (Declaraciones, derechos y garantías) fueron objeto de una misma votación en la Convención Constituyente.³

Estuvo en discusión una versión alternativa a la finalmente aprobada, más breve, que había sido elaborada y propuesta por el bloque de la Convergencia Democrática. Esta versión, que no tuvo acogida por el plenario, no incluía referencias directas a la temática ambiental, sino solo una referencia genérica a los «demás derechos humanos» que podría considerarse abarcativa del derecho al ambiente sano (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987a:77).

2 Desde entonces, el artículo 124 (segunda parte) dispone: «Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio».

3 Dicha votación tuvo lugar entre los días 5 y 6 de marzo de 1987.

En las palabras del convencional Marcelo Petrino, en su carácter de miembro informante de la mayoría, el Preámbulo aprobado «constituye indudablemente una pieza que condensa la totalidad de las motivaciones que hacen al contenido esencial de la Constitución, del proyecto de Constitución en su conjunto» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987a:20). Posteriormente, el mismo convencional expresó que el Preámbulo

constituye la condensación, la síntesis, la esencia definitoria del texto y, en el caso particular (...) comienza con la exaltación de la vida, la libertad y la igualdad, la justicia y los demás derechos humanos (...). [P]asamos a continuación (...) al análisis de lo que se refiere al Constitucionalismo social (...) y en especial al problema de la familia, la salud, *el medio ambiente y los recursos naturales*. (49)

Luego se exploya sobre la cuestión del valor normativo del Preámbulo y concluye al respecto que, si bien no posee valor normativo, «sirve para interpretar el espíritu que han tenido los señores convencionales al sancionar los textos constitucionales» (50).

De las palabras del convencional cabe desprender, por un lado, una confirmación del valor del Preámbulo (comprensivo, en lo que nos interesa, de la mención a la materia ambiental) como norte que debe guiar cualquier interpretación válida del texto constitucional. Por otro lado, cabe concluir de su exposición que la inclusión de la protección del ambiente y de los recursos naturales, como también la ubicación de ella en la estructura del párrafo, lejos de ser cuestiones azarosas, respondieron a una decisión consciente. En efecto, el convencional Petrino parece dar cuenta de una jerarquía entre las metas incluidas en el Preámbulo, entre las cuales la materia ambiental posee una posición privilegiada por su mención casi en su comienzo.

En los subapartados siguientes veremos que el constituyente no se limitó a incluir la protección del ambiente y de los recursos naturales como guía interpretativa del texto constitucional, sino que incorporó en estas normas expresas de protección que merecen un análisis más detallado.

La protección del ambiente y de la calidad de vida

El artículo 47 de la Constitución de San Luis dispone lo siguiente:

Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y, el deber de conservarlo. Corresponde al Estado provincial prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales

de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados. Crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Toda persona por acción de amparo puede pedir la cesación de las causas de la violación de estos derechos. El Estado debe promover la mejora progresiva de la calidad de vida de todos los habitantes de la provincia.

Una primera lectura nos da cuenta de que no solo se consagra un derecho, sino que —de modo similar a como lo haría la CN a partir de 1994— se establece un deber correlativo. Se estructura de este modo un derecho–deber.

Se trata apenas del segundo deber que el articulado de la Constitución provincial establece en cabeza de la generalidad de las personas. El primero de ellos, que tiene por objeto proteger la vida, la integridad física y moral y la dignidad de las personas, está previsto en artículo 13 y es atribuido a «todos». En este caso existe una variación terminológica. El deber en cuestión es puesto en cabeza de los «habitantes», quienes son a su vez los titulares del derecho consagrado por el mismo artículo.

Puede atribuirse a este artículo una lógica predominantemente antropocéntrica, no solo en tanto atribuye el derecho a las personas humanas («habitantes»⁴), sino también por adjetivar al «ambiente» como «humano», el cual —dispone— debe ser «de vida salubre», esto es, «bueno para la salud»⁵ (cabe interpretar, para la salud humana). Sin embargo, es destacable que la segunda característica que ese ambiente debe poseer es la de ser «ecológicamente equilibrado». Ello permite considerar que el objeto de protección es más amplio (lo cual vendrá a ser confirmado en el resto del texto del artículo), si bien esa protección será siempre establecida en función del humano, titular del derecho.

Existe una cierta imprecisión terminológica en esta primera oración del artículo 34. En ese sentido, no resulta muy claro qué significa «ambiente humano de vida salubre», como también resulta redundante la expresión «ambiente (...) ecológicamente equilibrado» (toda vez que «ecología» y «ambiente» aparentan ser, en este contexto, sinónimos). De cualquier forma, no puede perderse de vista que la materia ambiental todavía era, por ese entonces, novedosa para el ámbito jurídico y para el constitucionalismo argentino en

4 A pesar de lo aquí expresado, se han ensayado lecturas no antropocéntricas del término «habitante» que permiten no limitarlo solo al género humano (Falbo, 2017).

5 Según la definición de «salubre» del Diccionario de la lengua española de la RAE.

particular (recuérdese que se trata de una de las primeras reformas constitucionales desde la recuperación de la democracia). En ese contexto, puede entenderse que se trata de imprecisiones propias de lo novedoso del asunto y, por otro lado, cabe reconocer que ellas no redundan en una mayor dificultad para comprender el sentido del artículo.

En definitiva, la primera parte del artículo 34 le reconoce al habitante de la provincia de San Luis el derecho a un ambiente salubre y equilibrado, como también le impone el deber de conservarlo. A renglón seguido, el artículo comienza a enumerar los deberes que el Estado provincial asume en defensa o como expresión de este derecho.

El primer deber atribuido al Estado en esta materia se vincula a la prevención y control de la contaminación y de sus efectos. Se trata de un mandato otorgado en términos amplios, sin distinguir las formas de contaminación, su tipo o el medio contaminado. La referencia a los «efectos» es también amplia, e interpretada en el marco dado por la primera parte del artículo cabe considerarla dirigida a la manutención de aquel ambiente salubre y equilibrado al que todos los habitantes tienen derecho. Es decir, el Estado debe prevenir y controlar los efectos nocivos que la contaminación pueda tener en menoscabo de este ideal de ambiente.

Luego se establece un deber particular de prevención y control respecto a las «formas perjudiciales» de erosión de los suelos. En cumplimiento de este punto se aprobaría, en 2004, la ley de protección y conservación de los suelos (IX-0315-2004), que define a la erosión como aquel «proceso de remoción, transporte y sedimentación de partículas del suelo por acción del viento y/o del agua en movimiento, que determina la pérdida parcial o total de la integridad del recurso».

El Estado debe también proceder al ordenamiento del territorio, el cual debe estar orientado a que de él resulten «paisajes biológicamente equilibrados». Como puede observarse, nos encontramos ante una referencia más al «equilibrio», si bien en este caso «biológico» y no «ecológico». Nuevamente se entremezclan desordenadamente distintas preocupaciones del constituyente. De este modo, la protección del paisaje (que se vincula conceptualmente a la percepción humana del territorio)⁶ se confunde con la protección de la diversidad biológica. Sin perjuicio de ello, debemos insistir en que las imprecisiones terminológicas pueden estar relacionadas al momento

⁶ El Convenio Europeo del Paisaje lo define como «cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos».

histórico en el que fue sancionado el texto constitucional, varios años antes de que estos conceptos queden definidos más acabadamente en distintos instrumentos jurídicos internacionales.

Nos encontramos luego con una obligación positiva referida a la creación y desarrollo de reservas y parques naturales, la cual puede ser enmarcada en la que por entonces ya era una larga tradición en nuestro país, iniciada con la creación del primer parque nacional en 1903. Posteriormente se establece una nueva obligación positiva, en este caso de «clasificar» (estimamos, en el sentido de establecer categorías de protección) y consecuentemente «proteger» paisajes (concepto al que ya hicimos referencia), lugares y especies animales.

La Constitución incluye también el deber de preservar los valores culturales de interés histórico o artístico. Se trata de componentes que hacen a un concepto amplio de ambiente, comprensivo de elementos que van más allá de lo natural.

La penúltima parte del artículo establece que todos los derechos consagrados en él quedan protegidos por la acción de amparo, la cual puede ser impulsada por cualquier persona. Se trata de una referencia a lo ya establecido y normado por el artículo 45, el cual será analizado más adelante.

Por último, el artículo establece como deber del Estado el de «promover la mejora progresiva de la calidad de vida de todos los habitantes de la provincia». La inclusión de este precepto como cierre del artículo permite considerar que el constituyente concibe a la protección del ambiente y del patrimonio cultural como componentes fundamentales de la calidad de vida, si bien el mandato al Estado en este punto no parece agotarse en los deberes concretos establecidos en los párrafos anteriores.

Es dable resaltar la inclusión expresa del principio de progresividad, el cual encuentra sus fuentes en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De este modo, el Estado debe propender a que la calidad de vida de los sanluiseños mejore progresivamente, sin regresiones.

El debate del plenario de la Convención Constituyente en torno a este artículo no fue demasiado extenso. Como ya se explicó, a pesar de su extensión, el Capítulo 1 fue votado en su conjunto, con lo cual la discusión individual de los artículos no superó —en algunos casos— la realización de exposiciones breves y genéricas. Sin perjuicio de esas limitaciones, cabe hacer referencia a las palabras vertidas en relación a este artículo por Marcelo Petrino, Convencional del Bloque Justicialista, al realizar su informe sobre el Capítulo I, previo a la votación en particular.

Manifestó en esa oportunidad dicho constituyente: «Es un artículo fundamental que hace a la época moderna, en que la contaminación del medio ambiente constituye un riesgo de la población, que hace a la problemática del progreso mismo y que, indudablemente, ha sido consagrada en el marco constitucional como un derecho y un deber. Un derecho de todos los habitantes y a su vez un deber de todos y del Estado para preservar la vida dentro de las condiciones salubres y ecológicamente equilibradas» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987a:61).

Debe destacarse que el convencional concibe a la problemática ambiental como «fundamental» en la época actual (o «moderna», en sus palabras), enmarca a la contaminación como un «riesgo» y la vincula a la cuestión del progreso.

El resto de su breve exposición es una reiteración de los conceptos vertidos en el artículo. Pone el acento en el doble carácter de derecho–deber y subraya que el objetivo es «preservar la vida dentro de las condiciones salubres y ecológicamente equilibradas», de modo similar a la fórmula de la primera parte del artículo en cuestión. El tratamiento en particular del artículo no trajo discusiones relevantes.⁷

Mecanismos de protección

El artículo 45 de la Constitución provincial consagra la acción de amparo, la cual:

procede (...) contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, algún derecho individual o colectivo, o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, siempre que sea necesaria la reparación urgente del perjuicio, la cesación inmediata de los efectos del acto o la prohibición de realizar un acto ilegal y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por la ley, o no resulte eficaz hacerlo.

La procedencia del amparo para la protección del ambiente es reafirmada por la letra del artículo 47, el cual como se expresó más arriba consagra que

7 La única intervención fue del Convencional Marín a los fines de corregir un error material en la redacción, pues se había consignado «reservación» donde correspondía decir «preservación» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987b:12).

«toda persona por acción de amparo puede pedir la cesación de las causas de la violación de estos derechos». De este modo, no solo queda claramente establecida la viabilidad del amparo para este tipo de cuestiones, sino que también se consagra una legitimación amplia, en cabeza de «toda persona». Los debates de la Convención Constituyente en torno a la reglamentación del amparo no incluyeron referencias específicas a la materia ambiental que puedan resultar de interés para el presente trabajo.

Dentro de los mecanismos de protección previstos por la Constitución también cabe incluir a la Defensoría del Pueblo, creada en el artículo 235 en la jurisdicción del Poder Legislativo. Este órgano, entre otras funciones, «tiene (...) a su cargo la defensa de los *intereses difusos o derechos colectivos*, que no pueda ser ejercida por persona o grupo en forma individual». El debate de los convencionales al tratar este artículo no fue muy extenso, y no se realizaron menciones específicas a la materia ambiental, sin perjuicio de que queda claramente comprendida por las atribuciones del nuevo instituto.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

El texto aprobado por la Convención Constituyente no poseía referencias expresas a los pueblos indígenas. Una cierta protección a los valores culturales indígenas podía derivarse del artículo 67, en tanto disponía que:

El Estado promueve las manifestaciones culturales personales o colectivas, que contribuyan a la consolidación de la conciencia nacional, inspiradas en las expresiones de la cultura tradicional sanluisense, argentina y latinoamericana y las expresiones universales en cuanto concuerden con los principios de nuestra nacionalidad.

También en esta línea pueden ser interpretadas otras referencias del texto constitucional al espíritu latinoamericano, tal como la inclusión de la integración latinoamericana entre los objetivos enumerados por el Preámbulo y la previsión del artículo 65. Este último dispone lo siguiente:

El Estado procura el desarrollo y afianzamiento de la conciencia y la identidad provincial y nacional en una perspectiva latinoamericana difundiendo a través de la cultura y la educación los valores genuinos del pueblo, su experiencia histórica y su patrimonio cultural.

El reconocimiento expreso llegaría con la reforma aprobada mediante enmienda en 2011. La Constitución sanluisense permite realizar enmiendas de un solo artículo mediante un mecanismo que no exige la convocatoria a convención constituyente. Para ello, la reforma propuesta debe obtener el voto afirmativo de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Legislatura y luego ser aprobada por el pueblo mediante sufragio.

De este modo, mediante ley XIII-0755-2011, sancionada el 8 de junio de 2011 y luego ratificada por el electorado con más del 81 % de los votos válidos positivos⁸ se introdujo a la Constitución provincial el artículo 11 bis, que en lo que aquí interesa consagra lo siguiente:

La provincia de San Luis reconoce la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas, comprendiendo sus derechos consuetudinarios preexistentes conforme a los acordados por la Carta Magna Nacional, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre del año 2007.

Para la realización de este trabajo se accedió a la transcripción de la sesión ordinaria del 01/06/2011 de la Cámara de Diputados de la provincia de San Luis. Cabe señalar que el debate legislativo no fue muy profuso y que se encontró opacado por otros puntos incluidos en la misma enmienda que suscitaron mayor interés de los legisladores. Sin perjuicio de ello, pueden resaltar-se las expresiones vertidas por el Diputado Sergnese al respecto:

le vamos a reconocer la preexistencia étnica y cultural a los pueblos originarios de esta provincia, de este país; todos sabemos que estos hombres existentes a todo marco normativo, ellos existían en esta tierra antes que llegara el hombre blanco que los esclavizó, que los discriminó, que los exterminó. Hay que reconocerlos, hay que reivindicarlos, hay que reconocer sus derechos, sus ritos, sus costumbres, hasta sus leyes, hay que reconocerlos (...). Estoy hablando del Huarpes, estoy hablando de Los Ranqueles, estoy hablando de los Comechingones primitivos habitantes de este suelo, del cual nosotros somos extranjeros todos debemos revisar nuestra historia, debemos construir una nueva relación con las culturas originarias, debemos reivindicarlos, reconocerlos y respetarlos, son los definitivos dueños de estas tierras (...). La Constitución provincial nos define como sociedad, nos define como pueblo, le

⁸ Si bien los votos en blanco superaron el 64 %.

dice al mundo quienes somos, le dice al mundo como pensamos, le dice al mundo en que creemos (...). Vamos a incorporar el Art. 11° bis, que le va a decir al mundo que en San Luis (...) nosotros sí reconocemos, en serio, a las culturas originarias de nuestra tierra (Cámara de Diputados de la Provincia de San Luis, 2011:20).

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El dominio provincial sobre los recursos naturales es establecido por el artículo 88. Este dispone lo siguiente:

La provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidráulica, geotérmicas, o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio. Su aprovechamiento puede realizarlo por sí o por convenios con la Nación, con otras provincias o con terceros, nacionales o internacionales, para su prospección, exploración y/o explotación, como también su industrialización, distribución y comercialización fijando de común acuerdo el monto de las regalías o retribuciones a percibir. El Estado nacional no puede disponer sobre estos recursos de la Provincia sin el previo acuerdo de esta, expresado por ley.

Se declara de interés público general el patrimonio acuífero de la provincia, reivindicándose su dominio dentro de su territorio, siendo incuestionables sus derechos sobre los ríos interprovinciales y limítrofes. El Estado debe procurar el aprovechamiento integral y el uso racional del agua, respetando las prioridades que derivan de las necesidades de la población y su desarrollo agroindustrial y minero. Todo lo referido al uso de las aguas públicas superficiales o subterráneas, está a cargo del Estado provincial en la forma que determine la ley.

El informe realizado por el convencional Marcelo Petrino al tratarse el Capítulo v se detiene en el análisis de este artículo, que a su criterio «indudablemente, contiene una novedad dentro de lo que es el ámbito del derecho constitucional provincial» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987c:5). Su exposición discurre fundamentalmente en torno a la cuestión del dominio originario de la provincia sobre los recursos naturales, particularmente los mineros:

Sostenemos la propiedad de los recursos naturales y en especial de las sustancias minerales (...). Creemos que la preexistencia del territorio provincial con respecto al orden nacional, está establecida en la propia Constitución y que solamente se compatibiliza el paso a la Nación de partes del territorio provincial, dentro del marco del artículo 3º, 13º y 27º de la Constitución Nacional. Que se vulnera la garantía debida a los estados federales, en virtud del artículo 5º del mismo ordenamiento, en cuanto se puedan sustraer las riquezas naturales que están dentro de su territorio, al orden nacional sin salvaguarda del principio de territorialidad que hace a la defensa de nuestro sistema federal. (Honorable Convención Reformadora de la Constitución 1987c:5)

Del tratamiento en particular del artículo cabe resaltar que los últimos dos párrafos (vinculados al patrimonio acuífero y al uso de aguas públicas) no estaban incluidos en la versión original del artículo. Su inclusión fue propiciada por el Bloque de la Convergencia Democrática, a través del convencional Aguado, quien manifestó que «lo enfatiza por ser fuente de vida y progreso para la provincia (...). El párrafo redactado tiende a separar las fuentes hídricas y reconocerles un especial lugar dentro de los otros temas también importantes» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987c:20).

También resulta destacable lo expresado por el convencional Petrino respecto de las fuentes de energía, en tanto clarifica que «indudablemente, estamos refiriéndonos no solamente al dominio sino que también a la competencia para legislar en la materia» (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987c:12).

En lo que hace a la última parte del artículo, Petrino sostuvo que

tenemos que diferenciar lo que son las aguas públicas que forman el patrimonio acuífero de la provincia, de las aguas privadas que son aquellas que nacen y mueren dentro de una propia heredad (...) pero queremos, en la parte final, hacer una apreciación amplia sobre el derecho de la provincia a reglamentar, por razones de interés público, la totalidad de las aguas, sean superficiales o subterráneas. Sean estas de carácter público, sean estas de carácter privado. Este es el alcance que tiene también la legislación de aguas, en razón del interés público general, que tiene todo lo referido al sistema acuífero. (Honorable Convención Reformadora de la Constitución, 1987d:8)

Reflexiones finales

El análisis del texto constitucional y de los debates que llevaron a su aprobación nos permite concluir que la materia ambiental es tratada en él desde una perspectiva predominantemente antropocéntrica, lo cual no resulta llamativo si tenemos en cuenta el contexto temporal en el que se celebró la reforma.

Es destacable el énfasis puesto en el asunto, al que se le dedicó un artículo específico y una mención expresa en el Preámbulo. De este modo, es posible afirmar que la preocupación del constituyente sanluisense por la problemática ambiental se adelantó por años a la del constituyente nacional y a otras provincias. La novedad y la falta de mayores antecedentes a nivel constitucional en el país pueden explicar algunas imprecisiones o redundancias del texto aprobado, el cual no deja por ello de ser de vanguardia.

Separadamente de la protección del ambiente se previó la regulación específica de los recursos naturales, que tuvo por foco establecer la posición de la provincia en la histórica disputa con la Nación en cuanto a su explotación, más que a establecer un régimen de preservación. Sin perjuicio de ello, la inclusión de referencias al uso racional del agua y la reivindicación de la potestad de regular el uso de las aguas públicas, en la última parte del artículo, van más allá de la disputa con la Nación por el aprovechamiento de los recursos y establecen un cierto régimen protectorio, si bien siempre desde una marcada visión antropocéntrica.

Por último, el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas llegaría ya entrado el siglo XXI, con más de dos décadas de vigencia de la reforma de 1994. Resulta muy clara la influencia que tendrán distintos instrumentos internacionales, que son referidos expresamente por el artículo introducido por enmienda, característica que lo diferencia del resto del articulado de la Constitución.

Referencias bibliográficas

- Cámara de Diputados de la Provincia de San Luis (2011). *Diario de Sesiones*, Nº 8.
- Falbo, A.J. (2017). El término «habitantes» del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, 52. Cita online: AR/DOC/4200/2017.
- Honorable Convención Reformadora de la Constitución (1987a). *Diario de Sesiones*. Tomo 3.
- Honorable Convención Reformadora de la Constitución (1987a). *Diario de Sesiones*. Tomo 4.
- Honorable Convención Reformadora de la Constitución (1987a). *Diario de Sesiones*. Tomo 6.
- Honorable Convención Reformadora de la Constitución (1987a). *Diario de Sesiones*. Tomo 12.

Catamarca (1988)

Natalia Barrilis

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 1: La provincia de Catamarca, como parte indivisible de la República Argentina, es un Estado autónomo constituido bajo la forma representativa, republicana y social. Conserva todas las facultades no delegadas expresamente al Gobierno Federal en la Constitución Nacional, y sus órganos de gobierno quedan obligados a ejercerlas. El pueblo de la provincia tiene asegurado, bajo esta Constitución, el ejercicio de sus derechos individuales y sociales, la protección de su identidad cultural, la integración protagónica a la región y a la Nación y al poder decisorio pleno sobre el aprovechamiento de sus recursos y riquezas naturales.

Art. 110: Corresponde al Poder Legislativo:

(...)

22) Elaborar normas protectoras del medio ambiente, sistema ecológico y patrimonio natural, asegurando la preservación del medio, manteniendo la interrelación de sus componentes naturales y regulando las acciones que promuevan la recuperación, conservación y creación de sus fuentes generadores.

(...)

Art. 252: Son atribuciones y deberes del Gobierno Municipal, sin perjuicio de lo que establezcan las Cartas Orgánicas y la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas:

(...)

9) Preservar el sistema ecológico, recursos naturales, medio ambiente, a fin de garantizar las condiciones de vida de los habitantes.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 66: Los minerales y las fuentes naturales de energía, con excepción de las vegetales pertenecen al dominio público de la provincia. La exploración, explotación. Industrialización y comercialización de los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos, de los minerales fisiónables y de las fuentes de energía hidroeléctrica, no podrán ser objeto de ninguna clase de concesión, salvo a una entidad autárquica nacional que no podrá ceder o transferir el total o parte de su contrato. Las sustancias minerales que por ley de la Nación pertenecen al propietario de la superficie y se encuentren en terrenos fiscales de la provincia, pertenecen al dominio privado de esta.

La ley podrá conceder a las municipalidades o cooperativas de usuarios, la explotación de las fuentes de energía hidráulicas.

Art. 67: El gobierno propenderá obligatoriamente a la extracción de los minerales y al establecimiento de plantas de concentración e Industrialización mineral en las zonas estratégicas y económicas convenientes.

Art. 68: Las tarifas, el canon, las regalías o la contribución a percibir por la provincia, serán fijados por ella o de común acuerdo con la Nación y por la ley se asignará una participación en los mismos al departamento donde se encuentre situado el yacimiento minero. La ley reglamentaria establecerá sanciones para el caso de minas abandonadas inactivas o deficientemente explotadas.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La provincia de Catamarca sancionó su primera constitución en 1895. El texto sufrió distintas reformas, la última de las cuales data de 1988, luego de restablecida la democracia en el país. Tal como lo señala su Preámbulo,¹ el objetivo principal fue la incorporación de los derechos sociales y económicos no

1 «Nos, los representantes del Pueblo de la Provincia de Catamarca, reunidos en Convención Constituyente, con el objeto de reformar la Constitución del 9 de Julio de 1895 y 15 de enero de 1966, a fin de adecuarla a las necesidades actuales, especialmente, para incorporar los derechos sociales y económicos no contemplados en ella, reorganizar los Poderes de Gobierno para hacer más eficiente su acción, invocando a Dios, Fuente de toda Razón y Justicia, sancionamos la siguiente. Preámbulo de la Constitución de Catamarca».

contemplados en la anterior y la reorganización de los poderes de Gobierno. Esto último sucedió en varias provincias argentinas durante esa década, en las que se llevaron a cabo diversos procesos constituyentes que fueron consecuencia de ese momento histórico, signado por el fin de la dictadura cívico-militar y la recuperación democrática (Manili, 2009:19).

En el caso de la provincia de Catamarca, y a los efectos de esta obra, no se han podido obtener los diarios de sesiones para estudiar en profundidad los diferentes debates. Según fuentes consultadas, dichos registros desaparecieron luego de la intervención federal de la provincia. Esta intervención tuvo lugar en 1991 a raíz de la crisis social, institucional y política derivada del asesinato de María Soledad Morales (Carrera, 2001).

Por este motivo, el análisis de la normativa vinculada a ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales fue realizada a través de la interpretación exegética de la letra de la constitución y de su contextualización con otras normas, como la CN.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La cuestión ambiental, con excepción de aquellos aspectos vinculados al dominio de los recursos naturales —que veremos más adelante—, se encuentra regulada constitucionalmente dentro de la parte orgánica, en el apartado vinculado a las funciones del Poder Legislativo.

Se incorporan conceptos que, para la época en que fue sancionado el texto, pueden ser considerados innovadores, habida cuenta de que la reforma data de antes de la que recibiría la CN en 1994. En este sentido, el artículo 110 inciso 22 refiere al «medio ambiente», al «sistema ecológico» y al «patrimonio natural»; y le ordena al Poder Legislativo el dictado de normas que aseguren su preservación, «manteniendo la interrelación de sus componentes naturales y regulando las acciones que promuevan la recuperación, conservación y creación de sus fuentes generadoras».

En esta misma línea, y como consecuencia de la forma federal de gobierno, cuando la Constitución regula las atribuciones de municipios y comunas (artículo 252), en su apartado 9 dispone que estos deben garantizar las condiciones de vida de sus habitantes, mediante la preservación del sistema ecológico, los recursos naturales y el ambiente. Aquí se puede observar con un poco más de claridad una noción que podría perfectamente asemejarse al mandato del artículo 41 de la CN, vinculado al derecho a un ambiente sano.

Estas incorporaciones fueron realizadas en forma de atribuciones o prerrogativas de los poderes constituidos y no en la parte dogmática, en donde quizás hubiera sido técnicamente más adecuado.

Una última referencia a la cuestión ecológica, que también puede considerarse pionera para la época, la podemos encontrar en el capítulo denominado «Régimen Cultural y Educativo», en el que se consagran aspectos vinculados al patrimonio cultural y se menciona la obligación del estado de conservar, enriquecer y difundir, entre otras cosas, el «patrimonio paisajístico en su marco ecológico» (artículo 265). Esto demuestra una decisión política de conservar ambientes naturales en pos de mantener su importancia paisajística, mucho antes de que dicho concepto fuera incluido en otras normas ambientales.

Para Lorenzetti (2005:315), el ordenamiento jurídico argentino contemplaba (allá por 2005) la protección del paisaje de manera directa o indirecta, a través de nociones como la de «patrimonio cultural», empleada en el artículo 41 de la CN; o la de «identidad y pluralidad cultural», como se encuentra mencionada en el artículo 75 inciso 19. Según el autor, el Código Civil velezano lo regulaba desde una visión «antropocéntrica y dominial», ya que según los artículos 2658 a 2660 solo adquiriría relevancia el paisaje si afectaba la propiedad del titular de un derecho subjetivo. Sin embargo, la Constitución de Catamarca lo incluyó de manera expresa, generando un deber a cargo del Estado provincial en pos de su protección.

Casi tres décadas después de la reforma de la Constitución catamarqueña, el Código Civil y Comercial argentino incorporó de manera expresa en su articulado al paisaje como objeto de protección desde una visión más ecocéntrica. De este modo, receptó lo que la doctrina y la jurisprudencia venían sosteniendo desde hacía tiempo, en la misma línea que la carta magna local aquí analizada.

Así, el artículo 240 estableció ciertos límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, dentro de los cuales encontramos la no afectación del paisaje.² Este puede ser entendido, según la Carta de Mendoza —segundo documento nacional de la Red Argentina del Paisaje—, como «el espacio vital donde el hombre se relaciona con la naturaleza en forma colectiva o individual actuando en ella y modificándola con connotaciones ambientales, sociales, culturales, económicas, históricas y políticas» (Red Argentina del Paisaje, 2009).

2 Artículo 240 Código Civil y Comercial: «Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial»

La protección del paisaje hoy implica, entonces, la defensa de un bien colectivo, no susceptible de apropiación por parte de los individuos ni de apreciación pecuniaria. La afectación al patrimonio individual deviene en este sentido intrascendente, ya que lo verdaderamente relevante es el valor que en sí mismo tiene para todos los habitantes.

Además, el ejercicio de los derechos subjetivos debe respetar el ordenamiento jurídico ambiental, ya que este incluye a las generaciones futuras. Esta obligación se fundamenta en el derecho de este sujeto colectivo de gozar de los mismos bienes de los cuales nosotros disfrutamos hoy, tal como surge del mandato contenido en el artículo 41 de la CN.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

La cuestión indígena generó arduos debates en la discusión por la reforma de la CN de 1994, dado que había sectores que bregaban por los derechos de los pueblos indígenas y especialmente por su carácter de preexistentes, y otros que se mostraban más reticentes a ese reconocimiento (Colombo *et al.*, 2018). Previo a eso, imperaba la norma del viejo artículo 67 inc. 15³ de la CN, que mandaba a «conservar el trato pacífico con los indios y procurar la conversión de ellos al catolicismo».

En ese marco, la Constitución de Catamarca de 1988 no contiene ninguna norma que mencione expresamente a los pueblos indígenas, aunque podemos encontrar algunas referencias implícitas en artículos que regulan la cuestión relativa a la educación y la cultura.

El capítulo 1 de la Sección Octava se titula «Régimen Cultural y Educacional» y comienza con un artículo en donde se hace referencia al hombre como «ser dotado de libertad por Dios, su creador». Pero a pesar de la connotación religiosa de este primer artículo, se introducen a continuación algunas premisas vinculadas a las diversas manifestaciones culturales de los hombres, que bien podrían incluir las de los pueblos indígenas. Inclusive, se consagra el deber del estado de fomentar aquellas manifestaciones culturales que afiancen la identidad nacional, provincial y latinoamericana, aspecto que también podría relacionarse con estas identidades. Recordemos que la constitución de Catamarca es previa a 1994, tal como señalamos antes, con lo cual estas menciones se alejan de la cosmovisión del viejo articulado de la ley nacional citado y se acercan, tímidamente, a lo que luego fue la perspectiva introducida en la reforma constitucional de aquel año.

3 Artículo 67: «Corresponde al Congreso: (...) Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo».

Otra mención interesante que encontramos en consonancia con lo antes dicho, se encuentra en el artículo 267, el cual define cuál será el fin de la educación, afirmando que esta será sustentada en valores cristianos pero en el marco de la libertad de conciencia; a lo cual se le suma que con ella se buscará favorecer «la unidad de origen, tradiciones y destino común de América Latina».⁴

La reiterada referencia a América Latina como espacio geográfico que comparte ciertos valores, visiones, rasgos culturales, etc., podría ser un indicador de la incorporación de las cosmovisiones andinas y de pueblos originarios de manera implícita en el texto constitucional.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

La Constitución de Catamarca incorpora en su artículo primero una mención a los recursos naturales, respecto de los cuales reivindica el poder decisorio pleno que el pueblo de la provincia tiene sobre ellos. Esto fue producto de un debate jurídico que se estaba dando en el país, en el cual algunos sectores afirmaban que la propiedad de los recursos pertenecía a las provincias mientras que, para otros, la propiedad era del Estado Nacional. Restaurada la democracia, durante los procesos constituyentes locales, algunas provincias incorporaron la mención al dominio de los recursos, como es el caso de Río Negro (1988) y Salta (1986) (Manili, 2009:24) Luego, con la reforma de 1994, la CN adoptó este criterio en el segundo párrafo del artículo 124, según el cual «corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio».

Más adelante, la Constitución Provincial incluye algunas referencias específicas a determinados recursos, dentro de lo que se denomina parte dogmática, en el capítulo titulado «De los derechos económicos y sociales». Una primera lectura que puede hacerse, teniendo en cuenta aspectos de técnica legislativa, es que la regulación de los recursos en la carta magna se hace desde una visión estrictamente económica. La forma en que se reglamentan los aspectos vin-

4 Artículo 267: «La educación tiene como fin la formación integral, armoniosa y permanente de la persona, sustentada en los valores cristianos en el marco de la libertad de conciencia. Comprenderá la formación intelectual, moral, espiritual, cultural, estética, física, deportiva, artesanal y laboral, a partir del respeto de la persona humana como un ser dotado de libertad y llamado a la transcendencia. En todos los centros educativos), públicos, estatales o no estatales, se favorecerá la conciencia de la nacionalidad; la unidad de origen, tradiciones y destino común de América Latina; los valores de la cultura provincial y regional, formando al educando en la conciencia de su destino trascendente, en la libre solidaridad, justicia social, respeto y tolerancia con sus semejantes y en su responsabilidad de participar en la promoción del bien común».

culados a los recursos naturales y su inclusión en este capítulo en particular denotan una concepción de la naturaleza propia de la época, que consiste en considerar a los recursos como objeto de explotación económica.

En materia de ríos, por ejemplo, se reafirma el dominio público que la provincia ejerce sobre ellos e, inmediatamente, se mencionan aspectos vinculados a la concesión y utilización de los cursos de agua. Algo similar sucede con los minerales y fuentes naturales de energía, respecto a los cuales se vuelve a mencionar el carácter de bien de dominio público y se establecen algunas pautas vinculadas a la exploración, explotación, comercialización, etc. de hidrocarburos. Es decir, se regulan los recursos en función de su utilidad económica, omitiéndose cualquier tipo de mención vinculada a su importancia como componentes del ambiente.

Inclusive se establece una obligación a cargo del Estado provincial de propender a la extracción de minerales y al establecimiento de plantas de concentración e industrialización mineral, artículo que se debe analizar en consonancia con aquel que obliga al gobierno a propender a la eliminación del arrendamiento y la aparcería como forma de explotación de la tierra (artículo 53).⁵

Estos artículos no solo traducen una visión vinculada a la mercantilización de los recursos, sino que también ponen de relieve la decisión política de los constituyentes de consolidar a la provincia como territorio minero y extractivo, características que hoy, treinta años después, se mantienen inalteradas. Esto se ve reflejado en que la provincia de Catamarca ha implementado, desde los años 90, un marco regulatorio para la actividad minera⁶ que produjo el interés de grandes consorcios internacionales para instalar emprendimientos en su territorio, entre los cuales encontramos Bajo la Alumbraera, localizado en los departamentos Andalgalá y Belén (extracción de cobre y oro) y Salar del Hombre Muerto, ubicado en el departamento Antofagasta de la Sierra (litio).⁷

5 Artículo 53: «La provincia propenderá a la eliminación del arrendamiento y la aparcería, como forma de explotación de la tierra, mediante recargos impositivos y otras medidas que tiendan a convertir al arrendatario o aparcerero en propietario».

6 La aplicación de la ley nacional de Desarrollo Económico 22021 y su modificatoria 22702, en Catamarca, se tradujo en el régimen de promoción industrial y en el sistema de diferimientos impositivos.

7 Datos extraídos de la página web oficial de la provincia.

Reflexiones finales

Catamarca es una de las pocas provincias del país que tiene una constitución que fue modificada, por última vez, antes de la reforma de la CN de 1994. Sin embargo, tal como hemos desarrollado a lo largo de este comentario, hemos encontrado algunos aspectos en materia ambiental e indígena bastante avanzados para la época que, inclusive, fueron luego receptados en normativas posteriores.

Es el caso, por ejemplo, de la protección del paisaje —luego incluida en el Código Civil y Comercial— o del dominio originario de los recursos, que posteriormente fuera acogida en la CN, con la reforma de 1994. Sin embargo, quizás la cuestión más innovadora sea la constante proyección a Latinoamérica, aspecto que no se encuentra en ninguna de todas las demás constituciones del país. Lamentablemente, como se mencionó al inicio de este comentario, no contamos con las fuentes que hubieran podido contribuir a la comprensión de esta particularidad. No obstante, eso no es óbice para remarcar la trascendencia social, cultural, política y jurídica de su incorporación en una norma fundamental como es una constitución provincial.

Referencias bibliográficas

- Carrera, L.N. (septiembre de 2001). Procesos de reforma electoral en las provincias de Catamarca y Jujuy: 1983 – 1999. Conference of the Latin American Studies Association. Washington DC.
- Colombo, R.; Berros, V.; Barrilis, N. (2018). *Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe en materia ambiental*. www.lareformasantafe.digital/documentos
- Lorenzetti, R. (2005). El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental. En Kemelmajer de Carlucci, A.; Trigo Represas, F.; Méndez Costa, M.J. *Edición Homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe* (pp. 315–324). UNL.
- Manili, P. (2009). La Constitución de la Provincia de Catamarca. En Midón, M. (Dir.). *Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires comentadas* (pp. 19–33). Abeledo Perrot.
- Provincia de Catamarca. *Reseña histórica de Catamarca*. http://www.catamarca.gov.ar/lp/Resena_historica_catamarca.pdf
- Red Argentina del Paisaje (2009). *Carta de Mendoza*. <https://www.redargentinadelpaisaje.com/index.php?b=r>

Río Negro (1988)

Lucrecia Sforza y Gisela Drewanz

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

Los representantes del Pueblo de la Provincia de Río Negro, reunidos en Convención Constituyente, ratificando su indisoluble pertenencia a la Nación Argentina y como parte integrante de la Patagonia, con el objeto de garantizar el ejercicio universal de los Derechos Humanos sin discriminaciones, en un marco de ética solidaria, para afianzar el goce de la libertad y la justicia social, consolidar las instituciones republicanas reafirmando el objetivo de construir un nuevo federalismo de concertación, consagrar un ordenamiento pluralista y participativo donde se desarrollen todas las potencias del individuo y las asociaciones democráticas que se da la sociedad, proteger la salud, asegurar la educación permanente, dignificar el trabajo, promover la iniciativa privada y la función social de la propiedad, preservar los recursos naturales y el medio ambiente, descentralizar el Estado haciendo socialmente eficiente su función, fortalecer la autonomía municipal y el equilibrio regional, lograr la vigencia del bien común y la paz bajo la protección de Dios, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Provincia de Río Negro.

Defensa del medio ambiente

Art. 84: Todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud, y el deber de preservarlo y defenderlo. Con este fin, el Estado:

1. Previene y controla la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico.
2. Conserva la flora, fauna y el patrimonio paisajístico.
3. Protege la subsistencia de las especies autóctonas; legisla sobre el comercio, introducción y liberación de especies exóticas que puedan poner en peligro la producción agropecuaria o los ecosistemas naturales.
4. Para grandes emprendimientos que potencialmente puedan alterar el ambiente, exige estudios previos del impacto ambiental.

5. Reglamenta la producción, liberación y ampliación de los productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica, y de los productos nocivos, para asegurar su uso racional.

6. Establece programas de difusión y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.

7. Gestiona convenios con las provincias y con la Nación para asegurar el cumplimiento de los principios enumerados.

Art. 85: La custodia del medio ambiente está a cargo de un organismo con poder de policía, dependiente del Poder Ejecutivo, con las atribuciones que le fija la ley. Los habitantes están legitimados para accionar ante las autoridades en defensa de los intereses ecológicos reconocidos en esta Constitución.

Plazos legislativos

Art. 22: La Legislatura dicta, en los plazos que en cada caso se indican, las leyes que dispongan:

(...)

7. En el plazo de cinco años: la obligación de las empresas públicas o privadas y todo otro organismo que, fehacientemente, afecte el medio ambiente, de regularizar su situación y cumplir con las normas de esta Constitución.

Deberes

Art. 46: Es deber de todo habitante:

(...)

- Resguardar los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación y de la Provincia.

- Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.

Cultura

Art. 61: El Estado garantiza a todos los habitantes el acceso a la práctica, difusión y desarrollo de la cultura, eliminando en su creación toda forma de discriminación. Promueve y protege las manifestaciones culturales, personales o colectivas y aquellas que afirman la identidad provincial, regional, nacional y latinoamericana. Preserva el acervo histórico, arqueológico, documental, artístico, paisajístico, las costumbres, la lengua y todo patrimonio de bienes y valores del pueblo, que constituyen su cultura.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Régimen municipal

Art. 21: El Poder Ejecutivo regularizará la situación jurídica del conjunto de las tierras fiscales rurales en un plazo no mayor de seis años a partir de la fecha de sanción de la presente Constitución.

Vencido ese plazo todas las tierras fiscales no regularizadas pasarán al dominio del Municipio que correspondan.

Los municipios que no estén en condiciones de regularizar la situación de las tierras fiscales pertenecientes a su ejido, podrán firmar convenios con la Provincia a efectos que esta continúe con el trámite correspondiente.

La provincia otorgará los títulos de propiedad de las tierras fiscales que sean solicitadas por los municipios para obras de interés municipal o ampliación de sus plantas urbanas.

Se priorizará la titularización de las tierras ocupadas por los indígenas, comunidades o familias que las trabajan, sin perjuicio de las nuevas extensiones que se les asignen.

Art. 42: El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee, los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Dominio

Art. 70: La provincia tiene la propiedad originaria de los recursos naturales existentes en el territorio, su subsuelo, espacio aéreo y mar adyacente a sus costas, y la ejercita con las particularidades que establece para cada uno. La ley preserva su conservación y aprovechamiento racional e integral, por sí o mediante acuerdo con la Nación, con otras provincias o con terceros, prentemente en la zona de origen. La Nación no puede disponer de los recursos naturales de la Provincia, sin previo acuerdo mediante leyes convenio que, contemplen el uso racional del mismo, las necesidades locales y la preservación del recurso y de la ecología.

Régimen de aguas

Art. 71: Son de dominio del Estado las aguas públicas ubicadas en su jurisdicción, que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general. El uso y goce de estas debe ser otorgado por autoridad competente. El código de aguas regla el gobierno, administración, manejo unificado e integral del recurso, la participación directa de los interesados y el fomento de aquellos emprendimientos y actividades calificados como interés social.

La provincia concerta con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes.

Recursos ictícolas

Art. 72: La provincia preserva, regula y promueve sus recursos ictícolas y la investigación científica, dentro de las áreas marítimas de jurisdicción provincial y de los demás cursos o espejos de agua; fomenta la actividad pesquera y los puertos provinciales.

En la jurisdicción marítima complementa sus acciones con la Nación.

Acceso y defensa de las riberas

Art. 73: Se asegura el libre acceso con fines recreativos a las riberas, costas de los ríos, mares y espejos de agua de dominio público. El Estado regula las obras necesarias para la defensa de costas y construcción de vías de circulación por las riberas.

Ordenamiento territorial

Art. 74: La provincia con los municipios ordena el uso del suelo y regula el desarrollo urbano y rural, mediante las siguientes pautas: 1. La utilización del suelo debe ser compatible con las necesidades generales de la comunidad. 2. La ocupación del territorio debe ajustarse a proyectos que respondan a los objetivos, políticas y estrategias de la planificación democrática y participativa de la comunidad, en el marco de la integración regional y patagónica. 3. Las funciones fundamentales que deben cumplir las áreas urbanas para una mejor calidad de vida determinan la intensidad del uso y ocupación del suelo, distribución de la edificación, reglamentación de la subdivisión y determinación de las áreas libres. 4. El cumplimiento de los fines sociales de la actividad urbanística mediante la intervención en el mercado de tierras y la captación del incremento del valor originado por planes u obras del Estado.

Régimen de tierras

Art. 75: La provincia considera la tierra como instrumento de producción que debe estar en manos de quien la trabaja, evitando la especulación, el desarraigo y la concentración de la propiedad.

Es legítima la propiedad privada del suelo y constituye un derecho para todos los habitantes acceder a ella.

Propende a mantener la unidad productiva óptima, la ejecución de planes de colonización, el asentamiento de familias campesinas, con apoyo crediticio y técnico, y de fomento.

La ley establece las condiciones de su manejo como recurso renovable, desalienta la explotación irracional, así como la especulación en su tenencia libre de mejoras, a través de impuestos generales.

En materia agraria la provincia expropia los latifundios inexplorados o explotados irracionalmente y las tierras sin derecho a aguas que con motivo de obras que realice el Estado puedan beneficiarse.

Bosques

Art. 76: El Estado promueve el aprovechamiento racional de los bosques, resguardando la supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies y reposición de aquellas de mayor interés, a través de la forestación y reforestación.

Para alcanzar tales fines, ejerce las facultades inherentes al poder de policía.

Parques

Art. 77: La provincia declara zonas de reserva y zonas intangibles. Reivindica el derecho a participar en forma igualitaria con la Nación en la administración y aprovechamiento de los parques. En las zonas de reserva promueve por sí el poblamiento y desarrollo económico.

Otras áreas de interés ecológico pueden ser asimismo declaradas parques provinciales.

Recursos mineros

Artículo 78: Los yacimientos y minas son propiedad de la provincia. Esta fomenta la prospección, exploración, explotación e industrialización en la región de origen. La ley regula estos objetivos, el registro, otorgamiento de concesiones, ejercicio del poder de policía y el régimen de caducidades para el caso de minas abandonadas, inactivas o de ficientemente explotadas.

Hidrocarburos y minerales nucleares

Art. 79: Los yacimientos de gas, petróleo y de minerales nucleares existentes en el territorio provincial y en la plataforma marítima, son bienes del dominio público provincial. Su explotación se otorga por ley, por convenio con la Nación. La Provincia interviene en los planes de exploración o explotación preservando el recurso, aplicando un precio diferencial para los hidrocarburos cuando estos son extraídos en forma irracional, y asegurando inversiones sustitutivas en las áreas afectadas, para el sostenimiento de la actividad económica. La ley fija los porcentajes de los productos extraídos que necesariamente deberán ser industrializados en su territorio. La provincia toma los recaudos necesarios para controlar las cantidades de petróleo y gas que se extraen.

Recursos energéticos

Art. 80: La provincia organiza los servicios de distribución de energía eléctrica y de gas pudiendo convenir con la Nación la prestación por parte de esta. Otorga las concesiones de explotación y dispone las formas de participación de municipios, cooperativas y usuarios; ejerce la policía de los servicios; asegura el

suministro de estos servicios a todos los habitantes y su utilización como forma de promoción económica y social.

La provincia reclama a las empresas explotadoras la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios que ocasionan las obras hidroeléctricas.

Participación en empresas nacionales

Art. 81: Cuando el aprovechamiento de los recursos naturales fuere realizado por empresas del Estado Nacional, las mismas deben dar participación a la provincia en la administración, dirección y control de dichas empresas.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La provincia de Río Negro se instituye como tal mediante la ley 14408 en 1955. Anteriormente, el espacio geográfico que ocupa formaba parte de un territorio nacional, es decir, de una forma de organización político administrativa que carecía de autonomía funcional y presupuestaria, dependiente del poder central (Ruffini, 2005). Por medio del artículo 1 de la referida ley nacional, dictada bajo la presidencia de Juan Domingo Perón, se transformaron en provincias los territorios nacionales de Formosa, Neuquén, Río Negro y Chubut. Asimismo, se crea la provincia Patagonia, que incluía a Santa Cruz, Tierra del Fuego, islas del Atlántico Sur y el Sector Antártico Argentino.

La primera Constitución Provincial de Río Negro se sancionó en 1957. Entre los meses de diciembre de 1987 y junio de 1988, tuvieron lugar las sesiones de los convencionales elegidos para la primera, y hasta el momento, única reforma de la Carta Magna provincial. Las reformas al texto constitucional consagraron la incorporación de la consulta popular, reivindicaciones federales y, en lo que aquí nos interesa, se declaró la propiedad originaria de los recursos naturales existentes en el territorio, y de otros bienes naturales, y se incorporaron derechos de las comunidades indígenas. La reforma fue novedosa dado que se incorporan derechos y garantías que luego iban a ser introducidos en la CN recién en 1994.

En el diseño del texto constitucional, los derechos indígenas están consagrados en el artículo 42 de la Constitución, entre los derechos sociales, en la primera parte denominada «Declaraciones generales, derechos, garantías y responsabilidades», en donde también se regula —en el artículo 46— el deber de todo habitante de «resguardar los intereses y el patrimonio cultural y

material de la Nación y de la provincia», y de «evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica». Asimismo, en la segunda parte denominada «Políticas especiales del Estado», encontramos la regulación específica del ambiente (artículos 84 y 85), y de los recursos naturales (artículos 70 a 81); coexistiendo normas jurídicas vinculadas a ambos paradigmas, el ambiental, y el regulador de los recursos naturales.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Conforme el análisis de los debates convencionales dedicados específicamente a los artículos sobre la cuestión ambiental, consideramos que globalmente predomina una visión antropocéntrica en la que los convencionales reconocen la influencia de la Declaración de Estocolmo de 1972. En reiteradas argumentaciones aparece la necesidad de preservar al ambiente como un medio para proteger la salud del hombre, o la vida del hombre. Así lo refiere, por ejemplo, el convencional Albrieu, quien argumenta la importancia de la protección ambiental para evitar «factores que son nocivos para la salud como derecho del habitante de Río Negro» (Convención Constituyente, 1987-1988:680); o el convencional Sotomayor que consideraba que la temática ambiental es importante porque ello «atañe a la vida del hombre» (680).

Sin embargo, aparecen en el debate algunas manifestaciones de las que puede inferirse una visión ecocéntrica, aunque finalmente no quedaron plasmadas en el texto constitucional. En este sentido, es preciso resaltar que el proyecto de artículo sobre ambiente que se consensuó y se llevó al debate en pleno de la convención hacía referencia a la «vida del hombre y (la) naturaleza»,¹ y al «equilibrio ecológico», aunque no dejaba de considerarse al ambiente como «sano, libre de factores nocivos para la salud», mirada de corte antropocéntrica.

Puntualmente, el proyecto decía:

Art. 1º: Defensa del Medio Ambiente. Todos los habitantes de la provincia tienen el derecho de gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud; y el deber de preservarlo y defenderlo. Corresponde al Estado, con el fin de preservar el medio ambiente: a) Prevenir, controlar la contaminación del aire, agua y suelo como elementos vitales para la vida del hombre y naturaleza; manteniendo el equilibrio ecológico, así como la conservación, integración,

1 La falta de «la» se consignó como un error de redacción, conforme Convención Constituyente, 1987-1988:680.

diversidad y recuperación de los recursos naturales de la tierra. (Convención Constituyente, 1987–1988:680)²

Finalmente, se propuso la modificación de esta primera parte, eliminando la palabra «vida», y quedando el texto vigente de la siguiente manera:

Defensa del medio ambiente. Art. 84: Todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud, y el deber de preservarlo y defenderlo. Con este fin, el Estado: 1. Previene y controla la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico. (Convención Constituyente, 1987–1988:1115)

Además, encontramos en los debates algunos argumentos que ponen de resalto la relación ser humano–naturaleza, y que —sin desmarcarse de la postura antropocéntrica en su argumentación general— al menos reflexionan sobre el lugar que ocupa el hombre en ella. El convencional Sotomayor puntualiza: «El entorno de todos los seres humanos está integrado por distintos elementos nos ha probado y tomado conciencia de que el hombre es parte de él» (Convención Constituyente, 1987–1988:681).³ Por su parte, el convencional Ponce de León, expresaba: «cuando el hombre no sea explotado, la naturaleza tampoco lo será y en esta conjunción entre hombre y naturaleza, encontraremos realmente una nueva concepción de vida a la medida de los hombres» (681).⁴ En cierta manera, pone en un pie de «igualdad» o «equiparación» la explotación humana y la explotación de la naturaleza; el daño al humano es un daño a la naturaleza, y viceversa.

Por su parte, el texto vigente establece en el artículo 84 el derecho–deber de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud. Luego, menciona una serie de obligaciones que debe cumplir el Estado provincial para garantizar ese derecho–deber, por ejemplo, prevenir y evitar la contaminación; proteger las especies autóctonas; gestionar convenios con las provincias y la Nación. Destacamos dentro de esos deberes, algunas cuestiones novedosas: la Constitución de Río Negro ya mencionaba a fines de los '80 los productos de biotecnología, nucleares, agroquímicos, y productos nocivos en general, y establecía el deber de reglamentar su producción, liberación y ampliación para asegurar su uso racional. Asimismo, exigía estudios previos de im-

2 El resaltado nos pertenece.

3 El resaltado nos pertenece.

4 El resaltado nos pertenece.

pacto ambiental para los grandes emprendimientos que podían alterar el ambiente, y consagraba la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.

En el inciso 5 del artículo 84 se regula el deber del Estado de reglamentar lo atinente a la «producción, liberación y ampliación de los productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica, y de los productos nocivos», a los fines de lograr un «uso racional» de los mismos, conforme lo expresaban los convencionales (Convención Constituyente, 1987–1988:682–688). El texto del proyecto original regulaba un ámbito de aplicación más restringido, dado que enumeraba solamente los productos de la «ingeniería genética, nuclear y agroquímica», por lo que se decidió mejorarlo y ampliar el ámbito de regulación a «los productos nocivos» en general. La fórmula elegida es mucho más amplia incluso de la que utiliza la CN en el artículo 41 referida a la prohibición de ingreso al territorio nacional de «residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos».

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Con la reforma de 1988 se incorporó el artículo 42 que regula derechos de los pueblos indígenas. Este artículo es uno de los más novedosos teniendo en cuenta que, ya en ese año, reguló la «preexistencia» de las comunidades y «la propiedad inmediata de la tierra que posee», derechos que serían luego incorporados en la CN con la reforma de 1994 en el artículo 75 inc. 17.

Respecto al derecho a la propiedad, el proyecto original del artículo a discutir refería al derecho de «asegurar» a las comunidades el «acceso a la propiedad de la tierra que posee y a la que necesita»,⁵ regulación que difiere del texto vigente, que solo alude que el Estado «promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee», consagrándose un texto menos protectorio. El debate que dio lugar a esta última fórmula, giraba en torno a la imposibilidad del estado provincial de cumplir materialmente con la obligación de garantizar el acceso efectivo a las tierras, especialmente en lo que refería a las tierras que necesitarían las comunidades (Convención Constituyente, 1987–1988:370–371).

Algo similar ocurrió con el debate en pleno respecto del derecho a organizarse. De su lectura surge el temor de los convencionales a utilizar el texto del proyecto original que decía «respetando el derecho que le asiste a organizarse libremente»,⁶ lo cual finalmente quedó regulado como «respetar el derecho que le asiste a organizarse».

5 El resaltado nos pertenece.

6 El resaltado nos pertenece.

Como ejemplo de ambos debates, citamos la observación al proyecto original realizada por el convencional Sede la que expresa:

Venimos a observar ... el artículo referente al reconocimiento al indígena rionegrino, específicamente a la siguiente expresión, que subrayamos. «...el acceso a la propiedad que posee y a la que necesita...». Asimismo, objetamos la expresión siguiente, que también subrayamos: «...del derecho que se asiste de organizarse libremente...». Respecto a la primera observación, cabe afirmar que no hay duda alguna del derecho que le corresponde al indígena, del acceso a la propiedad de las tierras que posee, pero en cuanto a la que él necesita, tampoco tenemos duda alguna de que tal expresión es de cumplimiento imposible. También tal expresión es de deficiente técnica jurídica. La expresión aparece no como meramente declarativa, sino de cumplimiento efectivo, a través de otros institutos que se crean en esta Constitución. De tal forma, establecemos una carga para el Estado, que no la puede solventar y una inseguridad jurídica grave, en los derechos adquiridos por terceros. Estimamos sí, que se deben acelerar en lo máximo posible, los trámites para el efectivo otorgamiento del título de propiedad de las tierras que poseen los indígenas, pero no es justo que haya una expresión en la Constitución, como la objetada, que pueda crear un privilegio a favor de unos, dejando de lado el derecho de otros habitantes, que no son indígenas. El derecho a organizarse es de todo ciudadano y por ende también lo es del indígena. No debe estar limitado sino por las normas que reglamentan su ejercicio, no surgiendo del Proyecto objetado, una referencia específica al ejercicio del derecho, aparece la expresión: «...organizarse libremente», de significación equívoca, como el ejercicio posible de un derecho sin limitación de ninguna especie. Hacemos reserva de ampliar los fundamentos a las objeciones realizadas en el Recinto. Rogamos tener por interpuesta la observación. (Convención Constituyente, 1987–1988:370)

En similar sentido, el convencional Campano también consideraba que garantizar el «acceso» de las tierras que «necesita» era una obligación de cumplimiento imposible para el estado rionegrino, así como un concepto «vago»:

como se dijo en la observación, abastecer al indígena rural de tierra que «necesite». Es un término muy vago. Entonces, el sentido real es que sea dueño de su tierra. ¿Por qué? Porque la necesita. No porque sea propietario, porque es propietario solamente. Eso aludiendo a aquello de la tierra para quien la trabaja. Porque si realmente tienen tierra y no la trabajan (no solamente por los indios lo digo, hay mucha gente que tiene tierra y no la trabaja). Entonces esto alude al hecho de que «necesita» la tierra que «posee», la propiedad sin ninguna duda. (Convención Constituyente, 1987–1988:371)

Entendemos que el convencional Campano asocia la «necesidad» de la tierra con el «trabajo», y no con la especial relación que tienen las comunidades indígenas con el «territorio». Eran argumentos que se enmarcaban a finales de los años 80, y que hoy se encuentran superados en la doctrina y la jurisprudencia internacional y nacional. La concepción jurídica vigente en la actualidad en materia de propiedad indígena considera, por un lado, que existe una manifiesta y sustancial diferencia entre el derecho de propiedad tradicional (occidental) y el derecho de propiedad comunitaria indígena; y que entre esas diferencias se encuentra la especial relación espiritual que las comunidades indígenas poseen con el territorio y los elementos que la componen (tierra, recursos naturales, elementos incorporales) en función de su cosmovisión (Gutiérrez, 2015: 34–35). Con una visión similar a la de Campano, el convencional Aguilar consideraba que garantizar a las comunidades indígenas las tierras que necesitaban, podía implicar una desigualdad con el resto de los habitantes de la provincia (Convención Constituyente, 1987–1988:370).

Finalmente, en el artículo 42 el Estado provincial reconoce al indígena rionegrino como «signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial», estableciendo «su incorporación a la vida regional y nacional». En relación a ello, algunas reflexiones en los debates en pleno permiten deducir que la finalidad de la regulación era «reconocer» el daño hecho a las comunidades indígenas y, por lo tanto, concederles los mismos derechos y deberes que todo ciudadano no indígena e «incorporarlos» a la vida diaria y los «quehaceres de los rionegrinos», más allá del reconocimiento de ciertos derechos indígenas específicos.

En este sentido, el Convencional Aguilar entiende que «Lo que se persigue es la integración y no la segregación del indígena, como objetivo final» (Convención Constituyente, 1987–1988:371), y el Convencional Campano expresa (371):

Cuando sostenemos, «El Estado Provincial reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, es tal vez un reconocimiento tardío pero consideramos que es necesario que incorporemos esta realidad, como parte contributiva de la identidad e idiosincrasia Provincial». Esta frase es realmente genuina, porque todos los ciudadanos de Río Negro sabemos que en lo que hace a la posibilidad de incorporación del indígena, si bien no ha habido un Proyecto, ni una política precisa para evitar que sigan el

camino del sufrimiento, los que de alguna manera se han acercado a los centros urbanos, las personas de origen indígena, se han ido incorporando al quehacer de todas las comunidades.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Al igual que varias constituciones provinciales, la Constitución de Río Negro consagra en el artículo 70 el dominio originario de los recursos naturales, encabezando la sección que los regula en particular. Asimismo, establece en forma expresa que la Nación no puede disponer de esos recursos sin previo acuerdo, y siempre que se contemple el uso racional, las necesidades locales y la preservación del recurso y de la ecología; claramente limitando cualquier tipo de acuerdo o convenio que se quiera realizar para la explotación y utilización de los mismos.

La incorporación de este artículo se debe fundamentalmente a un intento de los convencionales de evitar el avance del gobierno nacional, en el marco de la afectación a los intereses provinciales que habían sufrido especialmente las provincias sureñas con la sanción de la ley 14773 de nacionalización de los yacimientos de hidrocarburos,⁷ a la que consideraban inconstitucional. Dado ello, estimaban pertinente y necesario incorporar una cláusula que diera «firmeza y determinación» al principio del dominio originario de los recursos naturales (Convención Constituyente, 1987–1988).

Esta reivindicación del dominio de recursos tan esenciales para la provincia de Río Negro se complementa con los artículos 78 y 79, expresando que «los yacimientos y minas son propiedad de la provincia» y que «Los yacimientos de gas, petróleo y de minerales nucleares existentes en el territorio provincial y en la plataforma marítima, son bienes del dominio público provincial», respectivamente.

En este mismo orden de ideas, el texto vigente busca proteger y regular otros recursos naturales como: régimen de aguas (artículo 71), los recursos ictícolas (artículo 72), el acceso y defensa de las riberas (artículo 73), el suelo urbano y rural (artículos 74 y 75), los bosques (artículo 76), y los parques (artículo 77). En relación a los parques, a diferencia de la Constitución de Neu-

7 Conforme art. 1 de la ley 14773: «Los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos existentes en el territorio de la República Argentina y los de su plataforma submarina son bienes exclusivos, imprescriptibles e inalienables del Estado nacional. Las provincias en cuyo territorio se encuentren y el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur, tendrán sobre su producido la participación que les corresponda de acuerdo con lo determinado por la presente ley».

quén, no manifiesta una reivindicación del dominio y jurisdicción sobre el territorio de los parques nacionales que están en suelo rionegrino, aunque si lo hace respecto de la administración y gestión de los mismos, disponiendo la reivindicación del «derecho a participar en forma igualitaria con la Nación en la administración y aprovechamiento de los parques» (artículo 77).

Reflexiones finales

A partir de los debates convencionales y del propio texto normativo de la Constitución de Río Negro, podríamos inferir que se orienta hacia una postura antropocéntrica en lo que respecta a la consideración y protección del ambiente. Sin embargo, se encuentran algunas pequeñas huellas de corte no antropocéntrico a partir de algunos conceptos sobre el ambiente en los proyectos presentados durante las sesiones.

Destacamos la incorporación de una cláusula ambiental, así como la regulación de derechos indígenas, como dos temáticas novedosas para la época en que se sancionó esta reforma. Asimismo, se introdujeron herramientas de gestión ambiental que hoy son fundamentales para la prevención del daño ambiental, como son la evaluación de impacto ambiental, e indirectamente, la educación ambiental como una manera de generar consciencia ambiental. Finalmente, al igual muchas otras provincias, no deja de reivindicar en forma expresa el dominio originario de sus recursos.

Referencias bibliográficas

- Convención Constituyente (1987–1988). *Diario de Sesiones. Provincia de Río Negro*.
- Gutiérrez Villar, L. (2015). El derecho de propiedad comunitaria indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En Kosovsky, F.; Ivanoff, S. L. *Dossier Propiedad Comunitaria Indígena* (pp. 20–36). EDUPA,
- Ruffini, M. (2005). Peronismo, Territorios Nacionales y Ciudadanía Política. Algunas reflexiones en torno a la provincialización. *Avances del Cesar*, V(5), 132–148. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/cehepyc/ruffi.rtf>.

Misiones (1988)

Gonzalo Corti

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Régimen agrario

Art. 53: La tierra actualmente en el patrimonio de la provincia y la que en cualquier forma se adquiera en el futuro, deberá ser colonizada mediante entrega en propiedad de lotes que constituyan una unidad económica familiar, cuya superficie fijará la ley.

Art. 54: La ley reglamentará la colonización oficial o privada sobre las siguientes bases:

1. Distribución por unidades económicas del tipo familiar, de acuerdo a su calidad y destino, evitando el minifundio;
2. Explotación directa y racional por el adjudicatario;
3. Adjudicación preferencial a grupos organizados en cooperativas;
4. Trámite sumario para el otorgamiento de los títulos, una vez cumplidas las exigencias legales;
5. Otorgamiento de crédito oficial con destino a la vivienda y producción;

Art. 55: Se dictarán las leyes necesarias para instaurar una reforma agraria que propicie el acceso del hombre a la propiedad de la tierra, el fortalecimiento de la familia campesina y la vigorización de la economía agraria.

Art. 56: El bosque será protegido con el fin de asegurar su explotación racional y lograr su mejor aprovechamiento social. La Ley asegurará la reforestación.

Art. 57: Se dictarán leyes especiales con los siguientes fines: 1. Conservación y mejoramiento de los suelos, de la flora y de la fauna. 2. Creación de escuelas especializadas para la educación agraria integral. 3. Régimen de crédito agrario tendiente a facilitar la explotación de la tierra y el afincamiento de la familia. 4. Seguro agrario obligatorio. 5. Promoción de la vivienda digna e higiénica para el trabajador rural.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Energía y Servicios Públicos

Art. 58: La provincia tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en el territorio. Es facultad de la provincia realizar por sí o convenir con la Nación o con otras provincias su explotación, cateo y extracción, así como su explotación, industrialización, distribución y comercialización, fijando de común acuerdo el monto de la regalía o contribución por percibir.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La historia institucional de Misiones y los territorios que la compusieron y componen posee, como muchas otras, una riqueza cultural y natural impresionante que trasciende las intenciones generales de esta obra. No obstante, resulta necesario mencionar algunas referencias que permitan entender un poco más el contenido de la presente reseña constitucional.

Su tierra fue ocupada hace milenios por pueblos cazadores-recolectores, luego fue adoptada por los guaraníes y más tarde invadida por los conquistadores españoles, con una fuerte influencia de la labor de los misioneros jesuitas. De esta manera, la actual Misiones siguió un camino sinuoso hasta convertirse formalmente en provincia de la República Argentina.

A fines del siglo XVIII ya había sido incorporada como provincia hispánica y luego fue anexada al Virreynato del Río de la Plata en 1782. Así se mantuvo hasta que en 1881 se federalizó su territorio por ley nacional 1149, situación que se extendió hasta 1953, cuando por ley 14294 se declaró provincia a Misiones, sin perjuicio de que hacía más de 30 años que la misma se encontraba ya en condiciones demográficas de ser reconocida como tal.

Es por esto que la historia constitucional de Misiones comenzó recién en 1953, ligada inseparablemente a la CN de 1949 del primer gobierno de Juan Perón. De hecho, la primera Constitución de la Provincia de Misiones sancionada en 1954, cuyo contenido sigue los lineamientos de su par nacional, tuvo la misma suerte que esta última al ser dejada sin efecto luego del golpe

de Estado de 1955, con la diferencia de que en el caso nacional se retomaba la vigencia de la Carta Magna de 1853 mientras que en Misiones no había punto hacia atrás al cual dirigirse por lo que, luego de la derogación, la provincia volvió a carecer de Constitución vigente.

Dada esta situación, en 1957 se convocó al electorado a elegir los convencionales sobre los que recaería la responsabilidad de la redacción de una nueva Constitución Provincial. Con el peronismo proscripto, la elección fue ganada por la Unión Cívica Radical Intransigente (UCRI), que contó así con 11 de los 24 convencionales. No obstante, aduciendo su oposición a la derogación de la Constitución por parte de un gobierno de facto, la UCRI se retiró del debate constituyente para no convalidar el injusto acto revocatorio anterior. Es así que, con la principal fuerza electoral proscripta y la ganadora en los comicios retirada de la asamblea, se sancionó el 21 de abril de 1958 la Constitución Provincial de Misiones la que, con una menoscabada legitimidad, rige hasta el día de hoy. Cabe aclarar que la Constitución del '58 tuvo tres enmiendas posteriores a su sanción, pero que no son relevantes para el contenido de este trabajo ya que se dedicaron a otras materias distintas de las que aquí nos ocupan, sin perjuicio de lo que se desarrollará en el apartado III.

Por último, es justo agregar que, más allá de ser las del '54 y '58 las únicas dos Constituciones sancionadas en la provincia de Misiones, existe un hecho histórico que resulta interesante destacar. En ocasión del avance al Paraguay para someter esa provincia al control de la Primera Junta, Manuel Belgrano pasó por la provincia de Misiones y dictó el «Reglamento para los treinta pueblos de las Misiones» en el que se dispone ampliamente sobre la organización que esta provincia debía seguir en distintas materias (Midón, 2009:295). No obstante el hecho de que este reglamento nunca fue aplicado y que no podría considerarse un cuerpo constitucional propiamente dicho, resulta válido destacarlo como antecedente remoto en esta brevísima historia constitucional.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Si se toma en cuenta lo expuesto en el apartado anterior respecto a la época en la que fue redactada la Constitución de la Provincia de Misiones y la ausencia de modificaciones al día de la fecha sobre el tema que nos ocupa, se podrá inferir fácilmente que el reconocimiento que la Carta Magna provincial posee en materia ambiental no puede ser otro que el de la primera composición trabajada en esta obra.

En efecto, la traducción que la norma constitucional misionera hace de la naturaleza no es otra que la de una cosa o recurso a explotar. El texto se ocu-

pa concretamente de normativizar dos objetos en particular: las tierras y los bosques. En el primer caso, a través de tres artículos, se regula la tierra en su rol productivo disponiendo sobre las formas en las que debe «colonizarse» la misma. Esta preocupación tan específica del constituyente puede explicarse en base al hecho de que durante la primera mitad del siglo xx Misiones tuvo la mayor expansión demográfica de su historia, cuadruplicando su población entre el censo de 1920 y el de 1947. De ahí la insistencia del texto constitucional en regular la colonización de las tierras misioneras, ocupándose incluso de la educación agraria integral, la vivienda para el trabajador rural y el establecimiento de un «régimen de crédito agrario tendiente a facilitar la explotación de la tierra y el afincamiento de la familia» (artículo 57).

El otro objeto de la naturaleza del que se ocupa la constitución misionera es el bosque. La primera composición descripta en la introducción de este libro se ve reflejada claramente en el artículo 56 a través de la elección del constituyente de utilizar el término «explotación racional». Esta perspectiva económica y la consideración especial que se tuvo al regular el tema de los bosques se manifiesta también en el hecho de que este artículo fue el único de su capítulo que mínimamente fue discutido, en primer lugar señalando la importancia de su protección¹ para luego debatir si era conveniente que la ley «asegure» o, en cambio, «establezca la obligatoriedad» de la reforestación. No está de más aclarar que el territorio misionero inicialmente estaba compuesto en su totalidad por superficie forestal, viendo paulatinamente disminuida su extensión por el crecimiento demográfico y la deforestación con diversos fines. Esto parece explicar por qué el convencional constituyente se concentró en este recurso y no en otros.

Ninguna otra referencia a la naturaleza puede encontrarse en el texto constitucional, con la única excepción de la delegación legislativa para que se dicten leyes especiales para la conservación y mejoramiento de la flora y de la fauna.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

En la Constitución de Misiones no se encuentra ningún reconocimiento específico en materia indígena. Sin embargo, se da aquí un hecho particular.

1 El convencional García Rincón (Partido Socialista) pidió la palabra y expresó que «La experiencia ha demostrado que en Misiones el bosque necesita protección, pues la explotación sin control realizada con el simple afán de lucro, ha determinado que esa riqueza haya declinado considerablemente. Con este artículo no solo el bosque será protegido sino que, también, se volverá a alcanzar la plenitud que en este aspecto de su economía tenía Misiones antiguamente».

En 2003 se aprobó por unanimidad la ley provincial 4000 en el que se promovía el reconocimiento constitucional de los derechos del Pueblo Mbyá.² Claro que esta enmienda constitucional debería ajustarse a lo dispuesto en el artículo 178 y someterse a un referendun especial para que el pueblo de Misiones, junto con el proceso electoral ordinario, se pronuncie a favor o en contra de esta modificación de la Carta Magna. Pues bien, este sufragio nunca se convocó por lo que la ley 4000 aún no ha cumplido su cometido.

Lo que llama la atención es que en 2009 la provincia de Misiones se abocó a la confección de un Digesto Jurídico en el que se compilaron y ordenaron todas las leyes vigentes en la provincia y en el cual no se incluye a la ley 4000, lo que, sumado a la omisión histórica del plebiscito requerido por la ley, avivó el conflicto sobre este tema que desde hace años es objeto de reclamos por diversos sectores que luchan por el reconocimiento de los derechos indígenas.

Por lo demás, y abandonando la arena constitucional, existe un puñado de leyes provinciales que se ocupan en cierta medida del tema indígena. Entre ellas podemos encontrar la ley VI –37 (antes ley 2727) de 1989 que establece el Régimen de promoción integral de las comunidades guaraníes mediante el cual se busca posibilitar el acceso a la propiedad de la tierra de estos pueblos originarios así como preservar sus pautas culturales en materia de salud y educación. También se puede mencionar a la ley II –15 (antes ley 3773) de 2001 que incorpora en el Registro Provincial de las Personas el Registro de Nombres Aborígenes de Misiones o, inclusive, la ley de Ordenamiento territorial de los Bosques Nativos de 2010, ley XVI –105, en la que en la categoría de menor sustentabilidad de áreas con bosques nativos se permiten las actividades productivas siempre y cuando no afecten áreas pobladas por Comunidades Indígenas.

2 La ley se propuso modificar el artículo 9 de la Constitución Provincial, el que quedaría redactado de la siguiente manera: «Los habitantes de la provincia tienen idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, la que deberá tener acción y fuerza uniformes para todos y asegurar igualdad de oportunidades. Cada habitante tiene el deber de contribuir de acuerdo a sus posibilidades al bienestar común y el correlativo derecho de participar de sus beneficios.

La provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural del pueblo indígena Mbya, garantizando el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, a ser impartida preferentemente, por docentes y auxiliares indígenas. Reconoce y garantiza la personería jurídica de sus Comunidades y organizaciones y, asimismo, el derecho a la participación plena, a través de sus representantes, en la gestión de sus recursos naturales, el derecho de usar, mantener, desarrollar y administrar servicios propios de salud y demás intereses que los afecten. Reconoce la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible, prescriptible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asimismo, asegura su patrimonio cultural y propiedad intelectual».

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El escaso articulado dedicado por la Constitución de Misiones a temáticas vinculadas a la naturaleza no efectúa excepciones cuando se trata de competencia sobre recursos naturales. De hecho, un solo artículo fue dedicado a este tema —el 58—, aclarando además que no se ocupa de los recursos naturales en sentido genérico, sino únicamente de la energía y servicios públicos.

Al respecto sostiene la «plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en el territorio» en consonancia con lo dispuesto en la actual redacción de la CN. Siendo que este artículo no tuvo debate en la Convención constituyente provincial, al igual que el resto de los aquí analizados con la excepción mencionada del artículo 56, no está a nuestro alcance descifrar el porqué del interés específico del convencional en regular exclusivamente sobre la energía y no sobre otros recursos naturales. Una intuición superficial podría sugerir que el fantasma de las discusiones sobre la Represa Yacyretá puso a la defensiva a los redactores de este artículo.³ Una vez más, esto representa una simple conjetura ya que la ausencia de debate imposibilita su comprobación.

Más allá de esto, queda claro que tampoco en materia de recursos naturales se aleja la Constitución de Misiones de su entendimiento de la naturaleza como una cosa u objeto a explotar.

Reflexiones finales

La Constitución de Misiones trasluce fielmente la percepción antropocéntrica sobre el ambiente que imperaba en la época en la que fue elaborada. Tampoco en los escasos artículos que se dedican al tema pueden encontrarse rastros de alguna otra concepción sobre la naturaleza. No sería justo exigirle que fuera de otra manera, máxime frente a todas las particularidades que precedieron a su sanción.

³ Yacyretá es una represa hidroeléctrica construida conjuntamente por la República Argentina y la República del Paraguay sobre el Río Paraná a la altura de la localidad correntina de Ituaingó. El primer protocolo sobre el proyecto se firma entre ambos países en 1925, comenzando los primeros estudios sobre su factibilidad en 1928. En enero de 1958 (mismo año en que se redactó la Constitución de Misiones) se conformó una comisión técnica mixta para estudiar el aprovechamiento hidroeléctrico de un emplazamiento concreto a la altura de las islas Yacyretá y Apipé. Recién en 1973 se firmaría el Tratado definitivo que selló el compromiso binacional de construir la Represa Yacyretá.

Habiendo cumplido ya más de 60 años, la Carta Magna misionera requiere una urgente actualización en varias materias, entre ellas las que nos ocupan en esta obra. No son desconocidas por nadie las dificultades fácticas que se presentan a la hora de reformar cualquier cuerpo constitucional. Sin embargo, la Constitución de Misiones cuenta con un mecanismo propicio para introducir modificaciones de una forma más simple y ágil. Esto es a través del instituto de la enmienda constitucional, tal como se reseñó en el tercer apartado de este capítulo. Para el caso de que se dificulte el consenso político para una reforma constitucional, esta podría ser una alternativa viable para la introducción de disposiciones que contemplen la cuestión ambiental de una forma —como mínimo— acorde a los saberes científicos y las necesidades actuales. Por supuesto que de nada servirá iniciar este dispositivo de enmienda si luego el tema sigue la suerte de las reivindicaciones indígenas y su resultado es despreciado por los distintos gobiernos de turno.

Referencias bibliográficas

Pancallo D'Agostino, M.R. (2009). Realidad actual de la Constitución de Misiones a cincuenta años de su sanción. En Midón, Mario A.R. (Dir.). *Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires Comentada* (pp. 293–320). AbeledoPerrot.

Tierra del Fuego (1991)

Lucrecia Sforza y Gisela Drewanz

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

El Pueblo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a través de sus representantes reunidos en Convención Constituyente, declarándose como parte de la Patagonia, y con el objeto de ratificar su indisoluble integración a la Nación Argentina; exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales; garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho bajo el imperio de la Ley; asegurar a todos los habitantes el acceso a la educación, al desarrollo cultural y a los medios para la preservación de la salud; proteger el medio ambiente; reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general, organiza su gobierno subordinado a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, bajo el régimen democrático y federal y la forma republicana y representativa, afianzando la autonomía municipal e invocando la protección de Dios, sanciona y promulga esta Constitución para sí, para su posteridad y para todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo de la Provincia.–

Del medio ambiente

Art. 25: Todo habitante tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y fauna.

Art. 31: Todas las personas tienen en la Provincia los siguientes deberes:
(...)

4. Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio histórico, cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los municipios.

Preservación ambiental

Art. 54: El agua, el suelo y el aire, como elementos vitales para el Hombre, son materia de especial protección por parte del Estado Provincial. El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenan-

do su uso y aprovechamiento y resguarda el equilibrio de los ecosistemas, sin discriminación de individuos o regiones. Para ello dictará normas que aseguren:

1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos.
2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente.
3. Una distribución equilibrada de la urbanización en su territorio.
4. La subsistencia de las especies de flora y fauna autóctonas; el control del comercio e introducción y liberación de especies exóticas que puedan poner en peligro la diversidad específica, los ecosistemas y la producción agropecuaria.
5. La determinación de responsabilidades y la aplicación de sanciones a toda persona física o jurídica que contamine el ambiente, en especial con derrames de hidrocarburos de cualquier origen.
6. La promoción de acciones tendientes a la protección de la población contra la contaminación atmosférica y los efectos de la radiación ultravioleta excesiva derivada de la depresión de la capa de ozono estratosférica.
7. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos. Declárase a la Isla de los Estados, Isla de Año Nuevo e islotes adyacentes, patrimonio intangible y permanente de todos los fueguinos, «Reserva Provincial Ecológica, Histórica y Turística».

Prevención y control de la degradación ambiental

Art. 55: Para la instalación de centrales energéticas de cualquier naturaleza, embalses, fábricas o plantas industriales que procesen o generen residuos tóxicos o alteren los ecosistemas, será indispensable autorización expresa del Estado Provincial, previo estudio del impacto ambiental, debiendo el proyecto para ser autorizado, garantizar que esa instalación no afectará directa o indirectamente a la población o al medio ambiente.

Prohibiciones

Art. 56: Queda prohibido en la Provincia:

1. La realización de ensayos o experiencias nucleares de cualquier índole con fines bélicos.
2. La generación de energía a partir de fuentes nucleares.
3. La introducción y depósito de residuos nucleares, químicos, biológicos o de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo en el futuro.

Política educativa

Art. 58: La política educativa provincial se basa en los siguientes principios:
(...)

II. Inculca a los educandos el deber de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural y ecológico de la Provincia y la Nación.

Atribuciones de la Legislatura

Art. 105: Son atribuciones de la Legislatura:

(...)

24 - Dictar leyes de defensa de la ecología y del medio ambiente.

(...)

Competencia de municipios y comunas

Art. 173: La Provincia reconoce a los municipios y a las comunas las siguientes competencias:

(...)

8. Ejercer sus funciones político administrativas y en particular el poder de policía, con respecto a las siguientes materias:

(...)

f) Uso de espacios verdes, calles y subsuelos;

g) Protección del medio ambiente, equilibrio ecológico y paisaje;

h) Abastecimiento, mercados y mataderos de animales destinados al consumo;

i) Creación y fomento de instituciones culturales, artísticas y artesanales;

j) Turismo, deportes y actividades recreativas;

k) Espectáculos públicos.

9. Promover a la comunidad la participación activa de la familia, juntas vecinales y demás organizaciones intermedias.

10. Conservar y defender el patrimonio histórico, cultural y artístico.

(...)

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Derechos de la cultura

Art. 61: Sin perjuicio de otros que hacen a la esencia misma del Hombre, se reconocen expresamente como derechos de la cultura los siguientes:

1. A las identidades culturales.

2. A la pluralidad de formas e ideas.

3. A la integración cultural universal.

4. A la autonomía de la creación cultural.

5. Al acceso pleno de todos los sectores sociales a la cultura.

6. A las imágenes propias.

7. A la comunicación e información culturales.

8. A la creación y defensa de espacios culturales.

9. A la protección de los patrimonios culturales.
10. Al conocimiento y libre goce de todas las culturas.
11. A la resistencia contra las hegemonías culturales.
12. Al financiamiento de la actividad cultural.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Recursos naturales

Art. 81: Son del dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la Provincia el espacio aéreo, los recursos naturales, superficiales y subyacentes, renovables y no renovables y los contenidos en el mar adyacente y su lecho, extendiendo su jurisdicción en materia de explotación económica hasta donde la República ejerce su jurisdicción, inclusive los que hasta la fecha fueren administrados y regulados por el Estado Nacional. El Estado provincial solo podrá intervenir en la explotación y transformación de los recursos naturales con carácter subsidiario, cuando exista manifiesta y probada incapacidad o desinterés para ello en la actividad privada, promoviéndose la industrialización en su lugar de origen. Los convenios de concesión de recursos energéticos asegurarán, en todos los casos, el total abastecimiento de las necesidades de la Provincia en esa materia. La Legislatura dictará leyes de protección de este patrimonio con el objeto de evitar la explotación y utilización irracionales.

Tierras

Art. 82: La tierra es un bien permanente de producción y desarrollo y debe ser objeto de explotación racional. La ley garantizará su preservación y recuperación, procurando evitar la pérdida de fertilidad y degradación del suelo. El régimen de división y adjudicación de las tierras fiscales será establecido por ley con fines de fomento y con sujeción a planes previos de colonización que prevean:

1. La distribución por unidades económicamente rentables de acuerdo con la calidad de las tierras y su distribución geográfica.
2. La explotación directa por el adjudicatario.
3. El trámite sumario para el otorgamiento de títulos o resguardo de derechos, una vez cumplidas las exigencias legales por parte de los adjudicatarios.
4. La inenajenabilidad de la tierra durante el término que fije la ley, no inferior a los diez años.
5. El asesoramiento y asistencia técnica permanente a los agricultores y ganaderos, a través de los organismos competentes del Estado provincial o nacional. El Estado provincial podrá destinar superficies de sus tierras fiscales para la creación de reservas y parques naturales, deslindando de los mismos las superficies no indispensables que puedan afectar a la economía local. La Provincia reivindica

el derecho a participar en forma igualitaria con la Nación en la administración y aprovechamiento de los parques nacionales existentes o a crearse en su territorio.

Aguas

Art. 83: Las aguas que sean de dominio público y su aprovechamiento están sujetas al interés general. El Estado, mediante una ley orgánica, reglamenta el uso racional de las aguas superficiales y subterráneas y adopta las medidas conducentes a evitar su contaminación y el agotamiento de las fuentes.

Hidrocarburos

Art. 84: El Estado provincial interviene en los planes de exploración, explotación, comercialización e industrialización de sus hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos. A tal efecto dictará leyes para la preservación y utilización racional de los mismos, destinando progresivamente las utilidades que perciba la Provincia al desarrollo de recursos renovables y la realización de obras productivas en su territorio. En caso de concesiones o convenios que deberán ser aprobados por la Legislatura mediante el voto de los dos tercios del total de sus miembros, el Estado provincial ejerce la potestad de controlar por sí mismo el modo, los volúmenes y los resultados de su aprovechamiento.

Minería

Art. 85: El Estado provincial promueve la exploración y aprovechamiento de los recursos mineros existentes en su territorio, supervisando la correcta aplicación y cumplimiento de las leyes que al afecto se dicten. Fomenta la radicación de empresas y la industrialización de los minerales en su lugar de origen.

Bosques

Art. 86: Los bosques naturales situados en tierras fiscales son propiedad del Estado provincial. El aprovechamiento, conservación y acrecentamiento de los bosques naturales deberá reglamentarse por ley. Esta será orgánica, de aplicación en todo el ámbito de la Provincia y como mínimo deberá contemplar:

1. El uso racional del recurso boscoso.
2. La instalación de industrias, y en especial las dedicadas al aprovechamiento maderero y sus derivados.
3. Fomentar la aplicación de las normas silviculturales más adelantadas, que se adecuen a las características de los bosques provinciales y aseguren la defensa y mejoramiento de las masas boscosas.

Pesca

Art. 87: Dentro de las áreas marítimas de jurisdicción provincial y de los cursos o espejos de agua, el Estado Provincial preserva, regula y promueve sus recursos hidrobiológicos y la investigación científica. Fomenta la actividad pesquera, la industrialización y comercialización del producido en su territorio, como

asimismo la maricultura y la acuicultura. Los cardúmenes de especies marinas migratorias son de propiedad de la Provincia, y estarán sujetos a un régimen de protección especial.

Espectro de frecuencia

Art. 88: El espectro de frecuencia es un recurso natural de dominio público. La Provincia, en uso de su autonomía, se reserva el derecho a legislar en materia de radiodifusión y televisión. Los modelos de comunicación tendrán en cuenta la afirmación de la integración y autonomía provinciales.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur fue durante gran parte de la historia argentina un territorio nacional, lo que implicaba una dependencia del orden federal. En 1986 comenzó el camino de la provincialización de los territorios de Tierra del Fuego, lo que culminó con la ley 23775 promulgada parcialmente el 10 de mayo de 1990.

Por su cercanía a la Antártida, Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y demás islas subantárticas, dichos territorios corresponden a la provincia de Tierra del Fuego; sin embargo, la ley mencionada establece que estarán sujetos a los tratados que celebre el Gobierno federal con las potencias extranjeras, no necesitando para la ratificación de dichos acuerdos la consulta al Gobierno provincial.

Con el decreto nacional 1491/90, que convocaba a elecciones para la Convención Constituyente, surgiría, finalmente, la Constitución Provincial del año 1991. En el año 1992 y luego de haber elegido los representantes provinciales, fue establecida la provincia con la asunción de las autoridades. La Constitución de 1991 no ha sufrido modificaciones y, por lo tanto, no contiene la influencia de la reforma del año 1994 de la CN.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Con respecto al ambiente, la Constitución Provincial contiene diversos artículos dedicados a la preservación, prevención y control; expresa prohibiciones y trata temas de política educativa en esa materia. Esto es dable resaltarlo ya que esta constitución es anterior a la reforma que incorpora el artículo 41 de la CN y, por lo tanto, es una de las cartas constitucionales que primero plas-

mó estas cuestiones. Aun así, cabe aclarar que tanto la letra de la constitución como los debates previos poseen un tinte antropocéntrico.

El Preámbulo es donde existe la primera mención al ambiente y también al dominio de los recursos naturales: «proteger el medio ambiente; reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general».

Se reconoce el derecho al ambiente sano en el artículo 25 de la Constitución que comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores que puedan resultar nocivos para la salud; la vida digna en ambientes con determinados valores «estéticos», la preservación de la flora y fauna y la conservación de los recursos naturales y culturales.

La Convención Constituyente decidió incluir una serie de artículos dentro de «Políticas Especiales del Estado» en un capítulo denominado «Ecología» que se compone de un conjunto de artículos que regulan diversas cuestiones.

Mencionan el agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre y como materia de especial protección por parte del Estado provincial que debe preservar los recursos naturales y resguardar el equilibrio de los ecosistemas; para ello tiene la facultad de dictar normas específicas que aseguren diversas cuestiones enumeradas en el artículo 54, una de ellas, en su inciso primero, es la denominada eficacia del «principio de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de los recursos».

Aunque en los debates los convencionales no se explayan acerca del significado y alcance de dicho principio, al estar actualmente vigente en la letra de la Constitución Provincial sería posible hacer sobre él un paralelismo con el «principio de armonía» que se encuentra regulado en la legislación de Bolivia. Este principio, consagrado desde 2010 en la ley 71 de Derechos de la Madre Tierra establece que «las actividades humanas, en el marco de la pluralidad y la diversidad, deben lograr equilibrios dinámicos con los ciclos y procesos inherentes a la Madre Tierra». Además, en 2012 se sancionó en ese mismo país la ley 300 denominada Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien que dispone entre sus principios consagrados, el de «relación armónica», entendida de acuerdo con las necesidades de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Naturaleza.¹

1 Específicamente, el artículo 4 inciso decimosegundo de la ley 300 de Bolivia establece: «El Estado Plurinacional de Bolivia promueve una relación armónica, dinámica, adaptativa y equilibrada entre las necesidades del pueblo boliviano con la capacidad de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Madre Tierra».

El Estado Plurinacional de Bolivia ha reinterpretado, mediante sus normas, la relación naturaleza–sociedad. Se entiende que la utilización de componentes de la Madre Tierra por parte del pueblo (boliviano) debe ser con fines no comerciales y en armonía con la naturaleza y con las propias sociedades, en equidad y solidaridad, eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Todo este proceso es principalmente el resultado del movimiento indígena boliviano canalizado en reformas normativas y el consecuente cambio de paradigma hacia uno ecocéntrico.²

Continuando entonces con el artículo 54, este es resultado del acuerdo entre los partidos políticos que presentaron en total cuatro proyectos con diversas características: los partidos eran la Unión Cívica Radical, el Movimiento Popular Figueño, el Partido Socialista Auténtico y el Partido Justicialista.

El proyecto presentado por la Unión Cívica Radical incluía el derecho al ambiente sano dentro de un capítulo dedicado a los derechos sociales, y es el que finalmente la Convención Constituyente decidió incluir como artículo 25 del texto. Por lo tanto, este artículo corresponde al Capítulo II sobre Derechos Sociales junto con los del trabajador, ancianidad, la mujer y los niños, deporte, etc. En virtud de los debates que giraron en torno a este artículo en la Convención en pleno se modificaron ciertos conceptos, entre ellos, la eliminación de la expresión «toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y *ecológicamente equilibrado*» del texto final.

Una exposición de interés fue la del Convencional Rabassa, representante por la Unión Cívica Radical, quien expresó:

Un gran pensador de la biología argentina, el doctor Santiago Olivier, ha dicho que «los ambientes humanos deben ser considerados como ecosistemas subordinados a la biósfera, son ecosistemas que afectan a la estabilidad y aun la existencia de los ecosistemas vecinos, debido a que provocan cambios sustanciales en ciertos casos irreversibles en el medio ambiente por generación de contaminantes, cambios microclimáticos y otros factores. No es aconsejable amalgamar la ecología de los sistemas naturales con la ecología de los sistemas humanos». Y esto realmente es muy importante cuando analizamos el contexto de lo que debe ser una política de ecología y medio ambiente que no puede estar separada —y esto lo vamos a recalcar nuevamente cuando tratemos el tema— de una política de recursos naturales (...) El desarrollo en este criterio debe ser integrado y global, no puramente económico (...) El desarrollo debe

2 Si se desea profundizar, ver en Franco y Balaudo (2019) y Haidar y Berros (2015).

ser planificado y tendiente al establecimiento de un orden social justo y que, el programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente, el organismo que se ocupa del tema ha definido como el ecodesarrollo. El ecodesarrollo está basado en el aprovechamiento integral de los recursos naturales y humanos que permita satisfacer las necesidades de su población en materia de alimentación, vivienda, salud y educación (...) La política ambiental y la política de recursos naturales deben estar basadas en lo que se ha dado en llamar el desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible es aquel que puede ser continuado en el tiempo, sin perturbar el equilibrio de los ecosistemas o del medio ambiente humano. (Convención Constituyente de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1991:448, Tomo 1)

Por otro lado, el convencional Martinelli, representante del Movimiento Popular Fueguino, al momento de fundamentar el proyecto presentado por este partido mencionó:

Nosotros decimos que la vida está relacionada con el equilibrio ecológico y con el ambiente sano. La salud, que es otro de los valores fundamentales; el bienestar, el mejoramiento de la calidad de vida, todo el aspecto cultural que tiene que ver incluso, con la riqueza de nuestro suelo y de nuestra cultura, y tiene también mucho que ver, con las posibilidades de desarrollo económico de la Provincia en cuanto a la explotación de los recursos naturales y actividades tan importantes como el turismo, ligadas a la cuestión ecológica. (Convención Constituyente de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1991:427, Tomo 1)

El proyecto presentado por el Movimiento Popular Fueguino se basó en gran medida en la Constitución de Sao Pablo de 1989. Es interesante mencionar que declaraba al territorio de Tierra del Fuego «zona libre de toda contaminación» ante lo cual surgió el debate acerca de que correspondía entender ante esta afirmación. El convencional Martinelli se despachó:

Si bien es cierto que los daños ocasionados al ecosistema, al ambiente hasta el presente, no van a ser reparados con la sanción de la Constitución, cuando nosotros decimos que a la Tierra del Fuego se la declara libre de toda contaminación, lo que estamos diciendo es que a partir de la vigencia de la Constitución y con el dictado de las leyes que se proponen y que aseguran los ítems que están desarrollados en los cuatro incisos del artículo 40° (del proyecto presentado)

más la limitación para la radicación de industrias, embalses, fábricas, ingenios o centrales energéticas de cualquier naturaleza que procesen o generen residuos, más la prohibición del depósito de residuos dentro del espacio terrestre y marítimo de la Provincia, no se incrementaron los daños ecológicos (...) Entonces estamos limitando toda la actividad económica, y la estamos supeditando a mantener un ambiente libre de contaminación. Nuestra preocupación también es de establecer las responsabilidades y atribuir a los municipios la competencia sobre lo que se refiere al saneamiento y al mantenimiento del ambiente, en los municipios, en las autoridades de sanidad, a través de la educación y bueno, analizando el proyecto nos vamos a dar cuenta que esta preocupación está en todos lados.

Con respecto a la gestión ambiental, la constitución prevé una serie de disposiciones y prohibiciones a los fines de la protección del ambiente como ser: la autorización expresa del Estado Provincial, previo estudio del impacto ambiental, para la instalación de centrales energéticas de cualquier naturaleza, embalses, fábricas o plantas industriales que procesen o generen residuos tóxicos o alteren los ecosistemas; los proyectos que se presenten deben garantizar que la instalación no afecta directa o indirectamente a la población o al medio ambiente. Y, además, la prohibición de realizar ensayos o experiencias nucleares de cualquier índole con fines bélicos, la generación de energía a partir de fuentes nucleares y la introducción y depósito de residuos nucleares, químicos, biológicos o de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlos en el futuro (artículos 55 y 56 respectivamente).

Entre algunos de los proyectos presentados, como el de la Unión Cívica Radical, se disponía a la par de la prohibición de residuos peligrosos o potencialmente peligrosos, el derecho de los ciudadanos a reclamar por los intereses vulnerados por daño ambiental. El proyecto estableció la creación de un organismo con poder de Policía Ecológica y la posibilidad de la defensa de los intereses difusos, exigiendo a las autoridades la reparación de los daños ocasionados contra el ambiente. Aunque formó parte del debate, no se estableció finalmente en el texto de la Constitución.

- Reconocimiento constitucional en materia indígena

Antes de extraer de la letra de la Constitución Provincial los artículos pertinentes a los temas que nos competen, es necesario expresar una particularidad acerca de las comunidades indígenas ya que es uno de los ejes de análisis.

La provincia de Tierra del Fuego posee, según el Censo 2010 un 2,9 % de población indígena en su territorio, pero no contiene ninguna referencia expresa en el texto constitucional. Los debates que se extendieron en la Convención Constituyente mencionaron en contadas ocasiones a los pueblos originarios, pero sin reconocer realmente que habitan en su tierra.

En un primer momento se realizó en la Convención Constituyente un «Homenaje a los Pueblos Indígenas». De este homenaje realizado por el convencional Rabassa, representante de la Unión Cívica Radical, pueden extraerse algunas citas relevantes:

Estos hombres y mujeres crecieron, se asentaron aquí en desarrollo absolutamente armónico con el medio ambiente en el cual encontraron su lugar de vida. Estas gentes sobrevivieron durante muchos miles de años sin provocar perturbación alguna en el entorno que los rodeaba. El aislamiento que se produjo a posteriori, que solo fue roto por la llegada de los indios canoeros que venían desde los archipiélagos del sur de Chile, que fueron, además, los primeros marinos que tuvo la Nación Argentina, determinó una estabilidad cultural, que es quizás uno de los más espectaculares ejemplos en el mundo con respecto a este fenómeno, estabilidad de la cual debemos ser profundos observadores y respetuosos admiradores. Esta estabilidad y este desarrollo armónico del medio ambiente, se rompió violentamente con el impacto de los europeos. Y esa experiencia, que se produjo hace tan solo ciento cincuenta años atrás debe servirnos también para la reflexión. El avance de una cultura sobre otra, el avance de un mundo sobre otro, provocó la destrucción del ambiente en el cual esa gente se había desarrollado y la aniquilación de su pueblo y la cuasi desaparición de su cultura. (Convención Constituyente de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1991:180, Tomo 1)

También debemos aclarar que los debates que se dieron en la Convención con respecto a los derechos culturales están más asociados a las expresiones de arte que a la identidad cultural como derecho. Dentro de este debate podemos referenciar nuevamente la exposición de Rabassa:

Si definimos cultura como la herencia social de un Pueblo, y la tradición como la permanencia de valores en el espacio y en el tiempo, nos encontramos con que la Provincia, en primer lugar —si lo que se está deseando a través de este artículo es reconocer una tradición cultural— debemos en primer lugar reconocer el

aporte de los Pueblos indígenas a la tradición cultural de esta parte del mundo. Si hablamos de tradición como la permanencia de los valores que las culturas yámanas y sus antecesoras tuvieron; una permanencia aquí, en donde nosotros hoy estamos desarrollando nuestras actividades, a juzgas por el registro arqueológico conocido de más de seis mil años, sin modificación sustancial de sus pautas culturales. Seis mil años quiere decir, cuatro mil años antes de Cristo y quizás dos milenios antes de la redacción de los textos bíblicos. Por lo tanto estamos aquí en presencia de un fenómeno cultural muy significativo para nuestra región y quizás para el mundo y debemos darle entonces, a las culturas aborígenes, el lugar que les corresponde en lo que hace al reconocimiento que hace el Estado Provincial de ello. (...) El problema aquí es que el contacto entre dos culturas, la cultura europea que llegó a nuestras tierras por distintos motivos económicos, políticos o evangelizadores, según los casos o a veces por las tres motivaciones en forma simultánea, este contacto provocó el exterminio de los indígenas, exterminio que se produjo en forma gradual, por destrucción de sus fuentes de alimentación o al entrar en contacto con enfermedades que los indígenas nunca habían estado en contacto y que por lo tanto no tenían defensas biológicas que les permitieran resistir a ellas, o bien el exterminio violento, como bien lo prueban las fotografías históricas que todos conocemos, donde vemos las personas que trabajaban para Popper, fusil en manos, apoyando su pie sobre los cadáveres de los indígenas. Entonces aquí el problema es que existía una cultura y esa cultura fue destruida y quienes perdieron, son los derrotados en el conflicto cultural. Y eso de ninguna manera nos impide desconocer esa tradición cultural aceptada en estas tierras por varios miles de años. (Convención Constituyente de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1991:531, Tomo I)

Aun habiendo existido este tipo de debates, el articulado de la Constitución Provincial no incluyó expresamente la identidad cultural de los pueblos indígenas ni ninguna otra mención como ser la preexistencia que se expresó en las discusiones; conteniendo un artículo referido a los derechos culturales, pero sin expresar los derechos indígenas.

Reconocimiento constitucional en materia de recursos naturales

Los recursos naturales en la Constitución Provincial de Tierra del Fuego están regulados en el Capítulo V denominado «Política de Recursos Naturales». Como algo notorio es que esta sección no fue debatida junto con ambiente, lo que da la pauta de que se consideró que los recursos naturales y el ambiente son cuestiones separadas: el último como derecho del hombre (visión an-

tropocéntrica) y el primero como una cuestión más bien mercantil. Las propuestas sobre recursos naturales fueron presentadas en los diversos proyectos dentro del régimen económico y a los fines de establecer límites a la explotación de estos recursos.

La constitución distingue los recursos en una parte general referida al dominio del Estado Provincial, a las tierras, aguas, los hidrocarburos, minería, bosques, pesca y el espectro de frecuencia. Todos los proyectos presentados por los convencionales establecieron el dominio de la provincia sobre los recursos de su territorio, por lo tanto, los artículos del texto son un acuerdo de los partidos representados en la convención.

Según el artículo 81 de la Constitución Provincial son de dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la provincia el espacio aéreo, los recursos naturales, superficiales y subyacentes, renovables y no renovables y los contenidos en el mar adyacente. La constitución considera la tierra como un bien permanente de producción y desarrollo que debe explotarse racionalmente; establece la distribución por unidades económicamente rentables lo que implica una visión puramente económica, el cuidado del ambiente deja entrecrujarse exclusivamente como límite a la explotación y desarrollo económico.

Contiene una disposición sobre la posibilidad del Estado provincial de destinar superficies a sus tierras fiscales para la creación de reservas y parques naturales, deslindando de los mismos las superficies no indispensables que puedan afectar a la economía local. Y reivindica el derecho a participar de forma igualitaria con la Nación en la administración y aprovechamiento de los parques nacionales existentes o a crearse en su territorio.

Con relación al régimen de aguas de dominio público, su aprovechamiento estará sujeto al interés general; el Estado Provincial debe reglamentar su uso racional (tanto superficial como subterráneo) y adoptar medidas para evitar su contaminación o agotamiento.

Con respecto a los hidrocarburos, el momento histórico en el que fue establecida la Constitución de Tierra del Fuego da cuenta de la visión mercantilista de los recursos como el petróleo y gas. La Convención debatió en paralelo a la efectiva explotación de hidrocarburos en la provincia, lo que generó una mirada economicista de este tipo de recursos. Aun así, incluyeron en el artículo pertinente el uso racional de los mismos, destinando progresivamente las utilidades que perciba la provincia al desarrollo de recursos renovables y la realización de obras productivas en el territorio. El Estado provincial debe intervenir en los planes de exploración, explotación, comercialización e industrialización de los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos. En caso de

concesiones o convenios que deberán ser aprobados por la Legislatura, el Estado ejerce la potestad de controlar por sí mismo el modo, los volúmenes y los resultados del aprovechamiento.

Existió un extenso debate acerca de las presiones que ejercen las empresas e inversiones privadas en la explotación de hidrocarburos, especialmente el petróleo y sobre el papel que en su momento ejercía Yacimientos Petrolíferos Fiscales, debate que rondó en todo momento la cuestión económica y no por cuestiones ambientales.

En el mismo sentido, la minería es promovida en el territorio, supervisando la correcta aplicación y cumplimiento de leyes que al efecto se dicten. A su vez, se fomenta la radicación de empresas y la industrialización de los minerales en su lugar de origen.

Los bosques naturales, que también están incluidos dentro de recursos para la explotación, son propiedad del Estado cuando están situados en tierras fiscales. El uso debe ser racional, debe regularse la instalación de industrias y fomentarse la aplicación de normas silviculturales que aseguren la defensa y mejoramiento de las masas boscosas.

En lo relativo a la pesca, el Estado provincial regula y promueve sus recursos hidrobiológicos y la investigación científica dentro de las áreas marítimas de jurisdicción provincial y de los espejos de agua. Fomenta la actividad pesquera, la industrialización y comercialización del producido en su territorio, como asimismo la maricultura y la acuicultura. Los cardúmenes son propiedad de la provincia y estarán sujetos a una protección especial.

Por último, la constitución regula lo que se denomina espectro de frecuencia, considerándolo un recurso natural de dominio público; pudiendo la provincia regular en materia de radiodifusión y televisión.

Reflexiones finales

Tierra del Fuego es una provincia que contiene una gran fuente de regulación en diversos temas ambientales, muchas de esas leyes y decretos son fruto de la necesidad de reglamentar artículos consagrados en la Constitución Provincial.

Tal vez la ley de mayor alcance es la 55³ de Medio Ambiente, que reafirma algunas cuestiones de la Constitución Provincial, como ser el dominio exclu-

3 Sancionada el 02/12/1992, promulgada el 22/12/1992 y publicada en el Boletín Oficial Provincial el 30/12/1992.

sivo, inalienable e imprescriptible por parte de la provincia del ambiente y los recursos naturales; desarrolla en mayor medida todos los artículos plasmados en la Carta Magna provincial.

Regula gran cantidad de herramientas como son la participación ciudadana, las audiencias públicas, los estudios de impacto ambiental, el Registro de Zonas Ambientalmente Críticas, las áreas protegidas, etcétera.

Establece el desarrollo sostenible como principio rector, la reparación y recomposición ambiental, y el ecodesarrollo; cuestiones debatidas en la Convención Constituyente de la provincia.

Luego de haber analizado los debates de la Convención Constituyente en pleno y la legislación existente sobre los tres aspectos que al análisis interesan (medio ambiente, recursos naturales y pueblos indígenas) podemos extraer determinadas conclusiones:

- Tierra del Fuego es una de las constituciones que no recibió la influencia de la CN de 1994 pero contiene en su articulado una serie de regulaciones de similar tenor a la de la Nación.
- Los artículos referidos a ambiente y recursos naturales tienen una eminente huella antropocéntrica, lo que implica considerar a la naturaleza como canasta de mercancías para el hombre, a la que se debe proteger para no perder los recursos necesarios para el desarrollo social y económico.
- No contiene disposiciones referidas a los pueblos indígenas, aun teniendo porcentaje de población originaria. No se debatió su inclusión en la constitución y las reseñas culturales son ligadas a las expresiones artísticas más que a la diversidad cultural.
- La Convención en su conjunto entiende que los recursos naturales que existen en el territorio de Tierra del Fuego son de dominio de esta y que la exploración, explotación, comercialización y demás actividades deben estar sujeta al control de la provincia, idea que se afianza con la legislación especial, principalmente la ley 55.

Referencias bibliográficas

- Convención Constituyente de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991). *Diario de sesiones*.
- Estado Plurinacional de Bolivia, Asamblea Legislativa (2010). Ley N° 71 de Derechos de la Madre Tierra.
- Estado Plurinacional de Bolivia, Asamblea Legislativa (2012). Ley N° 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir bien.
- Franco, D.L. y Balaudo, C. (2019). El potencial desmercantilizador del derecho en las propuestas del Buen Vivir. *SaberEs*, 11(1), 21–39.
- Haidar, V. y Berros, M.V. (2015). Entre el sumak kawsay y la «vida en armonía con la naturaleza»: disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global. *Theomai. Estudios críticos sobre sociedad y desarrollo*, (32), 56–71.

Buenos Aires (1994)

Agustina Lassaga

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Medio Ambiente

Art. 28: (...) Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

Art. 44: La Provincia preserva, enriquece y difunde su patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico, y protege sus instituciones. La Provincia desarrollará políticas orientadas a rescatar, investigar y difundir las manifestaciones culturales, individuales o colectivas, y las realizaciones del pueblo que afirmen su identidad regional, provincial y nacional, generando ámbitos de participación comunitaria.

Educación Ambiental

Art. 200: La prestación del servicio educativo, se realizará a través del sistema educativo provincial, constituido por las unidades funcionales creadas al efecto y que abarcarán los distintos niveles y modalidades de la educación.

La legislación de base del sistema educativo provincial se ajustará a los principios siguientes:

(...)

3. El sistema educativo garantizará una calidad educativa equitativa que enfatice el acervo cultural y la protección y preservación del medio ambiente, reafirmando la identidad bonaerense.

(...)

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 36: La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales:

(...)

9. De los Indígenas. La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 28: (...) La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

Durante el período comprendido entre 1972 y 1992 se puso de manifiesto, en la arena pública internacional, una serie de problemáticas que afectaban al ambiente, lo que sirvió de inspiración para la gestación de diversas y riquísimas propuestas para hacer frente a esa difícil situación y para la realización de conferencias en las que se reunieron países de todo el mundo para formular soluciones frente a la crisis ambiental. Dichas conferencias culminaron con

la aprobación de distintos documentos profundamente valiosos para el derecho ambiental, como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992, entre otras. A nivel provincial, este movimiento se moldeó a partir de la restauración del sistema democrático en 1983 y el desarrollo de un proceso reformista de las constituciones provinciales que se ocupó del reconocimiento constitucional del derecho al ambiente (Pastorino, 2015:1). Para el tiempo de la reforma de la Constitución bonaerense, 11 provincias habían ya modificado sus cartas magnas y sus disposiciones sirvieron de base a los distintos proyectos presentados en la Convención Constituyente de la provincia de Buenos Aires. La ley de la provincia de Buenos Aires 11488 de 1993, en su artículo 4°, dejó establecidos los temas que la Convención Reformadora debía tratar para ser incorporados a la Constitución de Buenos Aires entre los que se encontraba «la protección del medio ambiente» (inciso «c»). Así, se iniciaba el camino para incluir en el texto constitucional un tema sobre el que ni la CN de 1853 ni la Constitución bonaerense de 1934 tenían previsiones.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La reforma constitucional de 1994 consagró el derecho a gozar de un ambiente sano junto al deber de conservarlo y protegerlo en provecho de las generaciones actuales y futuras. Entre sus disposiciones incorporó el artículo 28 que, junto a otras cuestiones, estableció el dominio eminente sobre los recursos naturales existentes en su territorio, realizó referencias a los residuos tóxicos o radioactivos, al derecho a ser informado y a la obligación de toda persona física o jurídica de tomar precauciones para evitar la degradación del ambiente por acción u omisión.

En el primer párrafo del artículo analizado el constituyente adoptó el modelo de desarrollo receptado por la CN, en consonancia con los principios del derecho ambiental internacional imperantes en la época. El artículo consagra no solo el derecho sino también el deber de proteger el ambiente, es decir, la obligación de todos los habitantes de la provincia de Buenos Aires de ser agentes de tutela ambiental (Provincia de Buenos Aires, Secretaría Legal y Técnica, Dirección General de Cultural y Educación, 2014:8). Tal como explica Gabriela García Minella, estos derechos de tercera generación asumen la estructura de derecho-deber, lo que posibilita que todo habitante esté legitimado para resguardar estas prerrogativas en tutela de la legalidad constitucional. «Supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una

obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata de que frente al derecho del titular de ora persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular soporta la existencia de un deber» (Peces Barba Martínez, 1989:206).

Asimismo, se mencionan en el artículo tres principios que servirán de interpretación a las diferentes acciones que en esta materia se pretendan llevar adelante: preservación, recuperación y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la provincia. Luego, se menciona expresamente la obligación de instrumentar planes para lograr un «aprovechamiento racional de los recursos naturales».

Por su parte, el cuarto párrafo refiere a los espacios de conservación de la naturaleza, que son las áreas naturales protegidas, denominándolas «áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna». En estas áreas, el desarrollo de las distintas actividades se encuentra particularmente restringido y la posibilidad de realización se reserva para actividades específicas que no se encuentren prohibidas en la legislación.

De la lectura de los debates constituyentes se advierte que los convencionales eran contestes en adoptar una concepción amplia de ambiente, que no se limitara a concebirlo exclusivamente por los recursos naturales que lo componen. Así, la presidenta de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente, Sonia Herrera, sostuvo que se entendió por ambiente «lo establecido en una de las concepciones más modernas y amplias que lo considera en tres aspectos: ambiente natural, ambiente construido por el hombre y ambiente social, compuesto precisamente por los sistemas sociales, culturales, económicos y políticos» (Honorable Convención Constituyente, 1994:1225). Sin perjuicio de ello, la cláusula ambiental no deja de hacer mención a los recursos naturales en particular, mencionando algunos de ellos, tales como el aire, el agua y el suelo y a la necesidad de preservarlos y conservarlos, haciéndose eco de las disposiciones de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, en la que se hace énfasis en la necesidad de proteger al ambiente mediante una adecuada planificación y ordenamiento. Por su parte, la Convención de Ramsar (Irán), realizada en 1971, identifica humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, y fue la inspiradora de la idea de planificar el aprovechamiento racional de los recursos naturales contenida en el tercer párrafo del artículo, pensando en la necesaria utilización sostenida de los recursos para beneficio de la humanidad, de manera compatible con las propiedades naturales de los ecosistemas.

Por otra parte, en la mayoría de las intervenciones del debate constituyente se advierte un sesgo antropocéntrico, toda vez que se hace énfasis en la necesidad de proteger y conservar al ambiente como idea ligada a la importancia que ello conlleva para el hombre y el efectivo goce de sus derechos. Así, la necesidad de que el ambiente sea sano y equilibrado, es advertida como una necesidad «no solo para el desarrollo individual de la persona, sino también social» (Honorable Convención Constituyente, 1994:1225). En ese mismo sentido, tienen lugar exposiciones en las que se recurre a conceptos tales como «crecimiento económico», «calidad de vida digna» o «derecho humano al ambiente». En este orden de ideas, la convencional Herrera sostuvo:

La importancia de la inclusión del derecho ecológico o ambiental como una norma de rango constitucional, se debe a la conciencia jurídica de las comunidades modernas, plasmadas en la mayoría de las constituciones contemporáneas como que es un derecho inherente a todo ser humano. (Honorable Convención Constituyente, 1994:1225)

A propósito, si bien es cierto que con la lectura del cuarto párrafo del artículo analizado es posible inclinarse a pensar que en la cláusula ambiental ha permeado cierta racionalidad ecocéntrica, al hacer mención a la exigencia de mantener la integridad física de los distintos recursos y su capacidad productiva, no es menos cierto que tal disposición no produce un giro copernicano en relación al tema, toda vez que la misma es pensada como requisito indispensable para permitir el desarrollo económico y el crecimiento de los Estados. En ese sentido, el convencional Alvaríño luego de afirmar encontrarse frente a un desafío trascendental, en el que está involucrada la misma supervivencia humana y la de las generaciones futuras y asumiendo que el mejoramiento de las condiciones de salud prolongan la vida humana y su expectativa de vida y que ello ha generado un consecuente deterioro del ambiente, hace referencia a la necesidad de motivar la creación de una conciencia sobre la protección ambiental, pero sin llegar a crear «hipocondríacos ecológicos, extremo del que debemos cuidarnos» (Honorable Convención Constituyente, 1994:1238).

Asimismo, la problemática de la pobreza se presenta como el eje en torno al cual debe girar la cuestión ambiental y el desarrollo sustentable como la herramienta apta para extender a todos la oportunidad de colmar sus aspiraciones de una vida mejor. Asumiendo expresamente la influencia del Informe Brundtland «Nuestro Futuro Común», la constituyente Herrera sostuvo que

«un mundo donde la pobreza es endémica es siempre propenso a sufrir una catástrofe ecológica» (Honorable Convención Constituyente, 1994:1226).

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Si bien la cláusula ambiental de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires no hace referencia expresa a los pueblos indígenas, su reconocimiento no es ajeno al texto de la citada norma fundamental, la que en su artículo 36, inciso 9, sostiene que «la Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas, y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan». Hugo Oscar Cueli sostiene que, de este modo, se enriqueció la posibilidad de dar contenidos a la materia constitucional, especialmente a través del constitucionalismo social, que tiende a poner un freno a los excesos o abusos en el ejercicio de los derechos por parte de algunas personas o sectores o a corregir las omisiones o falencias en que habían incurrido los sistemas liberales, teniendo en mira en todos los casos, consolidar el objetivo del bien común (Cueli, 1996:146). Por su parte, la diputada convencional Mónica Estévez sostuvo que de esta manera se consagró finalmente el derecho de los indígenas y el deber del Estado provincial de impulsar la inserción integral del indígena, respetando su integridad cultural y sus tradiciones, de conformidad con lo establecido en la CN. En ese sentido, expuso:

Creo que además de preservar aquellas pequeñas reservas que existen en nuestra provincia, significa también una revalorización de nuestra historia, de nuestras raíces y de sus valores que sin duda deberíamos recuperar. Significa también tomar de ellas el sentido de la comunidad y no del individualismo, su actitud por el medio ambiente y el respeto por los mayores. (Honorable Convención Constituyente, 1994:2076)

Al comparar los textos constitucionales en este tema es posible advertir que el provincial «reivindica» la existencia de los pueblos indígenas argentinos y la CN «reconoce» su preexistencia étnica y cultural.

Por otra parte, el artículo 44° del texto constitucional provincial establece que la provincia preserva, enriquece y difunde su patrimonio cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico y urbanístico, y protege sus instituciones. También dispone que la provincia de Buenos Aires desarrollará políticas orientadas a rescatar, investigar y difundir las manifestaciones culturales, individuales o colectivas, y las realizaciones del pueblo que afirmen su identi-

dad regional, provincial y nacional, generando ámbitos de participación comunitaria. Pastorino considera que resulta acertada la metodología de separar en distintos artículos la protección del ambiente basado en el sustrato natural de las cuestiones ambientales vinculadas a objetos o valores que representan la cultura del pueblo:

en primer lugar, porque si bien los dos pueden consistir en valores que la ciudadanía y la provincia se proponen proteger, requieren de técnicas diferentes para hacerlo. En segundo lugar, porque también la cuestión de fondo concita debates sustentados en paradigmas diversos puesto que la cuestión cultural será siempre analizada desde puntos de vista diferentes pero todos guiados por una perspectiva antropocéntrica, mientras que la cuestión del ambiente con sustrato en lo natural habilita la discusión con puntos de vista que también pueden apoyarse en posiciones ecocéntricas. En tercer lugar, y a pesar de lo anterior, aun desde el punto de vista humano, la escala de valores puede ser diferente al ponderar uno u otro aspecto ya que en general el ambiente vinculado con el sustrato natural y sus equilibrios se relaciona con derechos humanos esenciales como la salud y la vida misma. (Pastorino, 2015:5)

Por último, es dable mencionar que el artículo 199, en su inciso 3, establece que el sistema educativo de la provincia garantizará una calidad educativa equitativa que enfatice el acervo cultural y la protección y preservación del medio ambiente, reafirmando la identidad bonaerense. Enseña Cueli (1996) que el referido inciso resultó influenciado por la reforma constitucional de 1990, pero señala como rasgo distintivo la mención al medio ambiente, como expresión de la importancia que se le asigna dentro del sistema educativo y la referencia específica a la identidad bonaerense, que estaba prevista dentro de la citada reforma constitucional, pero que fue rechazada por plebiscito del mismo año.

Reconocimiento constitucional en materia de recursos naturales

Afirma Pastorino (2015) que existía, al momento de la reforma, un especial interés a nivel provincial por resolver la cuestión competencial y reafirmar las facultades propias y no delegadas en materia ambiental por parte de la provincia, así como una reivindicación de tipo político institucional sobre las aguas marítimas y del amplio estuario rioplatense.

En el segundo párrafo de la cláusula ambiental analizada se reivindica para la provincia de Buenos Aires la jurisdicción sobre los recursos naturales exis-

tentes en su territorio, reafirmando la idea de que el poder de policía sobre los mismos no se encuentra entre las materias delegadas por los Estados provinciales a la Nación, encontrándose comprendida entre las competencias reservadas; ello, en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 124 de la CN, en ese entonces, recientemente sancionada. Sin perjuicio de ello, se advierte que en el párrafo analizado se habla de «dominio eminente» y no de «dominio originario», tal como lo hace esta última. En este sentido, la Constitución Provincial reconoce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales que se encuentren en territorio provincial. Sostiene Marienhoff que el «dominio eminente» implica una potestad de legislación sobre las personas y los bienes que se encuentran en su territorio, ya se traten de dominio privado o público del Estado, o bien de los particulares o administrados (2010:38). Por su parte, el «dominio originario» se vincula con la idea de propiedad, circunscripta, en este caso, a una clase de bienes: los recursos naturales (Provincia de Buenos Aires, Secretaría Legal y Técnica, Dirección General de Cultural y Educación, 2014:8).

En los debates constituyentes se hace expresa referencia a la importancia de esta inclusión en el texto constitucional, principalmente por la relevancia con la que se presenta la necesidad de defender el dominio provincial sobre el mar territorial, en atención a las particularidades geográficas de la provincia. En ese sentido, se cita como antecedente de ley provincial 11477, la que establece que la provincia de Buenos Aires ejercerá jurisdicción y dominio en sus aguas interiores y en el mar territorial adyacente a sus costas y hasta la máxima distancia que la legislación nacional atribuya como soberanía argentina, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Nación para las materias específicamente delegadas e insertas en la CN. En ese sentido, el convencional Bonino sostuvo:

la inclusión del mar territorial, su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva son una reivindicación en el sentido de que la nación puede ampliarlos y extender sobre ellos la soberanía nacional. Pero los amplía para los Estados en que se encuentran y no, como hizo, a través de algunas leyes, para sí misma. (Honorable Convención Constituyente, 1994:1243)

Asimismo, y completando esta idea, Bonino afirmó que «la Nación tiene en el mar jurisdicción en materia de defensa, comercio internacional y navegación, no en pesca ni en explotación de ningún recurso» (Honorable Convención Constituyente, 1994:1243).

Reflexiones finales

Del análisis realizado en el presente trabajo es posible advertir que los debates de los convencionales constituyentes estuvieron marcados por una clara lógica antropocéntrica, la que se permeó finalmente en el texto de la cláusula ambiental incorporada a la constitución de la provincia. Dicha racionalidad, imperante de la época en la que fue sancionada la constitución de la provincia de Buenos Aires, es compartida —con distintos matices— por la mayoría de los textos ambientales de ese entonces.

Referencias bibliográficas

- Cueli, H.O. (1996). *Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Anotada y Comentada. La Ley.*
- García Minella, G.; Esain, J.A. En *Constitución de la Provincia de Buenos Aires Comentada y Concordada*. Recuperado de http://www.profesorjimenez.com.ar/web/wp-content/uploads/2015/07/ConstitucionPcia_BsAs.pdf
- Marienhoff, M.S. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ª ed. actualizada. AbeledoPerrot.
- Naciones Unidas (1972). Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.
- Pastorino, L.F. (2015). La recepción de la problemática ambiental y de los recursos naturales en la reforma constitucional de 1994 de la Provincia de Buenos Aires. En *III Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincia*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Comahue. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/49732>
- Peces Barba Martínez, G. (1989). *El fundamento de los derechos humanos*. Debate.
- Provincia de Buenos Aires, Honorable Convención Constituyente (1994). 6ª y 16ª sesión. Consideración del Despacho de la Comisión de Poderes, Interpretación, Reglamento, Redacción y Coordinación General referente a proyectos despachados por la Comisión de Declaraciones y Derechos Sociales.
- Provincia de Buenos Aires, Secretaría Legal y Técnica, Dirección General de Cultural y Educación (2014). *Constitución Provincial Ilustrada*. <http://servicios2.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/coordinacionprogramasociales/descargas/Cuadernillo%20CPI%20SLyT.pdf>

Chaco (1994)

Cintia Balaudo

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

Nos, los representantes del Pueblo de la Provincia del Chaco, reunidos en Convención Constituyente reformadora, respetuosos de nuestra cultura fundante, con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona humana y el pleno ejercicio de sus derechos; el respeto al pluralismo étnico, religioso e ideológico; los valores de la justicia, la libertad, la igualdad, la solidaridad y la paz; proteger la familia, la salud, el ambiente y los recursos naturales; garantizar el acceso de todos a la cultura, y a la educación; el derecho y el deber al trabajo; el estímulo a la iniciativa privada y a la producción, con vistas a la promoción de una economía puesta al servicio del hombre y de la justicia social; para afianzar los poderes del Estado y sus órganos de control a fin de consolidar su independencia, equilibrio y eficiencia; consolidar la vigencia del orden constitucional; fortalecer el régimen municipal autónomo; afirmar las instituciones republicanas y los derechos de la Provincia en el concierto federal argentino, la integración regional, nacional e internacional; para el definitivo establecimiento de una democracia pluralista, participativa y por la consecución del bien común; INVOCANDO LA PROTECCIÓN DE DIOS, FUENTE DE TODA RAZÓN Y JUSTICIA, SANCIONAMOS ESTA CONSTITUCIÓN PARA TODOS LOS QUE HABITAN Y QUIERAN HABITAR EL SUELO DEL CHACO.

Ecología y Medio Ambiente

Art. 38: Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho inalienable a vivir en un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano, y a participar en las decisiones y gestiones públicas para reservarlo, así como el deber de conservarlo y defenderlo. Es deber de los poderes públicos dictar normas que aseguren básicamente:

1. La preservación, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales y su manejo a perpetuidad.
2. La armonía entre el desarrollo sostenido de las actividades productivas, la preservación del ambiente y de la calidad de vida.
3. El resguardo de la biodiversidad ambiental, la protección y el control de bancos y reservas genéticas de especies vegetales y animales.

4. La creación y el desarrollo de un sistema provincial de áreas protegidas.
5. El control del tránsito de elementos tóxicos; la prohibición de introducir o almacenar en la Provincia residuos radiactivos, no reciclables o peligrosos y la realización de pruebas nucleares.
6. La regulación del ingreso, egreso, tránsito y permanencia de especies de la flora y de la fauna y las sanciones que correspondan a su tráfico ilegal.
7. La fijación de políticas de reordenamiento territorial, desarrollo urbano y salud ambiental, con la participación del municipio y entidades intermedias.
8. La exigencia de estudios previos sobre impacto ambiental para autorizar emprendimientos públicos o privados.
9. El establecimiento de programas de educación ambiental, orientados a la conciencia social, en el ámbito educativo formal y no formal, y el desarrollo de la investigación.
10. El resguardo de los cuerpos celestes existentes en el territorio de la Provincia, los que son bienes del patrimonio provincial.
11. La sanción a autoridades y personas que infrinjan la presente norma, y la condena accesoria a resarcir y/o reparar los daños ambientales.
12. Los recursos suficientes para el cumplimiento de lo establecido en este artículo. La Provincia o los municipios en su caso, establecerán la emergencia ambiental ante la existencia actual o el peligro inminente de desequilibrio o daños producidos por fenómenos naturales o provocados. Toda persona está legitimada para accionar ante autoridad jurisdiccional o administrativa en defensa y protección de los intereses ambientales y ecológicos reconocidos, explícita o implícitamente, por esta Constitución y por las leyes.

Cultura, ciencia y tecnología

Art. 84: La Provincia del Chaco, a través de los organismos competentes, tiene la responsabilidad de:

1. Asegurar a todos los habitantes el derecho de acceder a la cultura, en igualdad de oportunidades y posibilidades.
2. Conservar y enriquecer el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, artístico y paisajístico.
3. Fomentar el reconocimiento y respeto a los aportes culturales de las comunidades aborígenes y de las corrientes inmigratorias.
4. Promover y proteger las manifestaciones culturales, y en especial, las que afirmen la identidad del pueblo chaqueño.
5. Impulsar leyes especiales que reglamenten la defensa, preservación e incremento del patrimonio cultural; la protección de actividades artísticas y, concurrentemente con la Nación, el resguardo de los derechos de autor, inventor y de la propiedad intelectual.

6. Promover las actividades científicas y el uso, transferencia e incorporación de tecnología mediante la concertación con organismos nacionales e internacionales de investigación, y la creación de una estructura institucional estable, con esquemas financieros que permitan dotar al sector de los recursos necesarios para una sostenida evolución.

7. Propugnar, en acción concurrente con los cuerpos colegiados, organismos descentralizados y municipios, la creación y sostenimiento de bibliotecas, museos, centros de capacitación y orientación vocacional, de formación y difusión artística y de otros espacios culturales.

La ley de presupuesto preverá los recursos para el cumplimiento de los objetivos fijados.

La Provincia orienta su política cultural, científica y tecnológica con el fin de consolidar, en forma armónica, los valores de la libertad, la familia, la justicia, la moral pública y privada, la comunidad de origen y la unidad de destino.

Art. 19: Todos los derechos y garantías reconocidos, expresa o implícitamente, en esta Constitución, están protegidos en sus ejercicios por las siguientes acciones: (...)

Amparo

Art. 19: La acción de amparo procederá contra todo acto u omisión de autoridad o particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere, amenace o lesione, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías constitucionales, y siempre que no exista otra vía judicial pronta y eficaz. Podrá promoverse ante cualquier juez letrado, sin distinción de fuero o instancia, y sin formalidad alguna. Los plazos no podrán exceder en ningún caso de cuarenta y ocho horas y el impulso será de oficio. El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.

Esta acción también podrá ser promovida por toda persona física o jurídica, para la defensa de los derechos o intereses difusos o colectivos, los que protegen al ambiente, al usuario y al consumidor.

Recursos municipales

Art. 197: Son recursos municipales:

1. El impuesto inmobiliario sobre bienes raíces ubicados en el municipio y al mayor valor de la tierra libre de mejoras.
2. Las tasas y tarifas por retribución de servicios que preste efectivamente el gobierno municipal o el canon correspondiente de los prestados por terceros.
3. Los impuestos de abasto; extracción de arena, resaca y cascajo; el derecho de piso, de uso y de explotación del espacio aéreo y del subsuelo municipal; de mercados y ferias francas; la ecotasa para la preservación y mejora del ambiente;

el impuesto de alumbrado, barrido y limpieza; las patentes de vehículos; los derechos de sellos, de oficina, de inspecciones y contrastes de pesos y medidas; el impuesto de delineación en los casos de nuevos edificios o renovación o de refacción de los ya construidos; las licencias para las ventas de bienes y servicios; la parte de los impuestos que se recauden en su jurisdicción en la proporción y formas fijadas por la ley; las multas impuestas a los infractores y el producido de la locación de bienes municipales.

4. Los ingresos provenientes de la participación y coparticipación impositiva federal, en los porcentajes que determinen las leyes; los empréstitos, créditos, donaciones, legados, subsidios y todos los demás recursos que la ley o la Carta Orgánica atribuya a los municipios.

Atribuciones y deberes de los consejos municipales

Art. 205: Son atribuciones y deberes del concejo municipal:

(...)

e) protección del ambiente y de los intereses colectivos.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 37: La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita exentas de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles indivisibles e intransferibles a terceros.

El Estado les asegurará:

a) La educación bilingüe e intercultural.

b) La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten y en el desarrollo sustentable.

c) Su elevación socioeconómica con planes adecuados.

d) La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas.

Cláusulas transitorias

QUINTA: La propiedad de las tierras ocupadas y reservadas a los pueblos indígenas deberá transferirse dentro del año de la vigencia de esta Constitución. En el mismo plazo el Poder Ejecutivo Provincial, con la participación del organismo previsto en el artículo 43 y de los representantes e instituciones de las etnias y comunidades indígenas, realizará un estudio técnico, censos y un plan operativo a fin de proceder a la transferencia inmediata de las tierras aptas y necesarias para

el desarrollo de los pueblos indígenas, de conformidad con la política dispuesta en el artículo 37.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 41: La Provincia tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en su territorio. Podrá realizar por sí, o convenir, previa ley aprobada por los dos tercios de la totalidad de los miembros de la legislatura, actividades de prospección, cateo, exploración, identificación, extracción, explotación, industrialización, distribución y comercialización, fijando el monto de las regalías o contribuciones por percibir. El aprovechamiento racional e integral de los recursos naturales de dominio público está sujeto al interés general y a la preservación ambiental.

Recursos hídricos

Art. 50: La Provincia protege el uso integral y racional de los recursos hídricos de dominio público destinados a satisfacer las necesidades de consumo y producción, preservando su calidad; ratifica los derechos de condominio público sobre los ríos limítrofes a su territorio; podrá concertar tratados con la Nación, las provincias, otros países y organismos internacionales sobre el aprovechamiento de las aguas de dichos ríos. Regula, proyecta, ejecuta planes generales de obras hidráulicas, riego, canalización y defensa, y centraliza el manejo unificado, racional, participativo e integral del recurso en un organismo ejecutor. La fiscalización y control serán ejercidos en forma independiente.

Art. 53: El Estado provincial promoverá acuerdos y tratados a integrará organizaciones nacionales, interprovinciales e internacionales sobre materia impositiva, producción, explotación de recursos naturales, servicios y obras públicas, y de preservación ambiental, propendiendo al desarrollo e integración regional.

Art. 119: Corresponde a la Cámara de Diputados:

(...)

19. Legislar sobre tierras públicas, bosques, colonización, fomento de la inmigración y radicación de la población, el uso adecuado de los recursos naturales, su recuperación y su empleo no consuntivo; la administración y control centralizados de los recursos naturales productivos para lograr su eficiencia y evitar su deterioro; la formulación de otras políticas compatibles con la producción primaria industrial y comercial, a partir de la creciente competitividad y en general formular planes de desarrollo sustentable.

20. Legislar sobre ecología; impacto y emergencia ambientales.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La última reforma constitucional que se presenta en la provincia de Chaco data de 1994. Con anterioridad, se registra la sanción de una primera Constitución en el año 1951,¹ la cual fue modificada en el año 1957 en el marco de la Revolución Libertadora. Desde entonces, el texto constitucional provincial, que demuestra gran adecuación a los mandatos constitucionales provenientes de la reforma nacional celebrada en ese mismo año, no ha sufrido nuevas reformas.

Resulta interesante analizar lo regulado en materia de ambiente y bosques y las discusiones vertidas en los diarios de sesiones correspondientes, dado a que el Gran Chaco es el segundo ecosistema forestal de Sudamérica, detrás de la Amazonía. Un informe realizado por Greenpeace Argentina (2019) sostiene:

La importancia de este espacio radica en que allí conviven: 3400 especies de plantas, 500 especies de aves, 150 mamíferos, 120 reptiles, 100 anfibios y más de cuatro millones de personas, de las cuales cerca del 8 % son indígenas, quienes dependen del bosque para obtener alimentos, agua, maderas y medicamentos.

Actualmente, Chaco es una de las provincias con mayor índice de deforestación como consecuencia del avance desmedido de la industria ganadera, lo cual también repercute directamente en especies protegidas que se encuentran en peligro de extinción, como es el caso del yaguararé.²

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

En el Preámbulo del texto constitucional se puede observar la primera referencia a la cuestión ambiental, al reconocer expresamente como objetivo de la Constitución la protección del ambiente.

1 En 1951 mediante la sanción de la ley 14037 se produce la Declaración de Provincia del hasta entonces llamado «Territorio Nacional del Chaco». La Asamblea Constituyente sancionó en el mes de diciembre del mismo año, siendo publicada la versión final de la Constitución en el año 1952. En aquel momento, la provincia adoptó el nombre de Presidente Perón.

2 Según el informe mencionado con antelación, de entre 1985 y 2013, más del 20 % de los bosques del Chaco (142 000 kilómetros cuadrados) fueron convertidos en pastizales y tierras de cultivo, reduciendo su biodiversidad, particularmente de los mamíferos más grandes (Greenpeace Argentina, 2019).

El artículo 38 de la carta magna denominado «Ecología y ambiente» establece, en línea con los derechos consagrados en la última reforma de la CN, lo siguiente:

Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho inalienable a vivir en un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano, y a participar en las decisiones y gestiones públicas para preservarlo, así como el deber de conservarlo y defenderlo.

Al analizar el contenido del artículo 38 comprendemos que el paradigma en el cual se estructura la noción de ambiente es de carácter antropocéntrico, lo cual se presenta en sintonía con las disposiciones de orden nacional en la materia.

En su siguiente párrafo, se establece el deber de los poderes públicos de dictar normas con relación a:

- 1) La preservación, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales y su manejo a perpetuidad.
- 2) La armonía entre el desarrollo sostenido de las actividades productivas, la preservación del ambiente y de la calidad de vida.
- 3) El resguardo de la biodiversidad ambiental, la protección y el control de bancos y reservas genéticas de especies vegetales y animales.
- 4) La creación y el desarrollo de un sistema provincial de áreas protegidas.
- 5) El control del tránsito de elementos tóxicos; la prohibición de introducir o almacenar en la Provincia residuos radiactivos, no reciclables o peligrosos y la realización de pruebas nucleares.
- 6) La regulación del ingreso, egreso, tránsito y permanencia de especies de la flora y de la fauna y las sanciones que correspondan a su tráfico ilegal.
- 7) La fijación de políticas de reordenamiento territorial, desarrollo urbano y salud ambiental, con la participación del municipio y entidades intermedias.
- 8) La exigencia de estudios previos sobre impacto ambiental para autorizar emprendimientos públicos o privados.
- 9) El establecimiento de programas de educación ambiental, orientados a la concienciación social, en el ámbito educativo formal y no formal, y el desarrollo de la investigación.
- 10) El resguardo de los cuerpos celestes existentes en el territorio de la Provincia, los que son bienes del patrimonio provincial.

- 11) La sanción a autoridades y personas que infrinjan la presente norma, y la condena accesoria a resarcir y/o reparar los daños ambientales.
- 12) Los recursos suficientes para el cumplimiento de lo establecido en este artículo.

La continuación del inciso 12 otorga un desdoblamiento de potestades en referencia a eventuales afectaciones negativas al ambiente, estableciendo que «en caso de existencia actual o peligro inminente de que se produzcan desequilibrios o daños producidos por fenómenos naturales o provocados, se establece que será la provincia o eventualmente los municipios quienes dictaminen la emergencia ambiental» y, además, legitima a todas las personas para accionar judicial o administrativamente en miras de defender y proteger aquellos intereses ambientales y ecológicos reconocidos, ya sea explícita o implícitamente por la propia Constitución o leyes.

Muchas de las obligaciones puestas en cabeza de los poderes públicos en los 12 incisos mencionados se vinculan con algunos artículos que se analizarán en el desarrollo del capítulo.

En relación a los diarios de sesiones, y para darle cierre al presente apartado, resulta interesante traer a colación el siguiente extracto vertido por la convencional López de Galcerán ante la presentación del Despacho de la Comisión de Políticas Especiales, Educación y Cultura, referente al artículo en análisis:

La incorporación de la dimensión ambiental en Constitución expresa una decisión política suprema. Se trata unir el destino de la Provincia al uso sustentable, a conservación y restauración del ambiente. El artículo propuesto contiene un enunciado que resalta los derechos, con la reflexión de que es una tarea para realizar entre todos, así como un deber para lograr una mejor calidad de vida para las generaciones actuales y futuras; por otra parte, desde ese marco amplio se desagregan taxativamente los distintos aspectos que deberá regular el Estado. En el enunciado se consagra el derecho a un ambiente sano para no privar a la sociedad del aire puro, el agua potable, de ciudades libres de derechos, a un ambiente equilibrado en cuanto a que no alteren los procesos ecológicos esenciales; por ejemplo: al alterar o eliminar un bosque, no solamente eliminamos árboles de ese ecosistema, sino que también alteramos y perjudicamos el suelo, la fauna silvestre y los ciclos hídricos. Consecuencias estas que no siempre se relacionan con sus verdaderas causas y con situaciones que actualmente observamos, tales como las inundaciones de zonas no tradicionalmente afectadas por ellas. (Convención Constituyente, 1994)

Y continúa:

Ambiente sustentable, se refiere a la estabilidad, vitalidad y durabilidad del ambiente concebido como la interacción entre los componentes naturales y el entorno construido. Se pretende asegurar su uso, goce y beneficio a perpetuidad, en el marco del desarrollo sustentable, considerado este como un proceso de cambio, en el cual el aprovechamiento de los recursos, la orientación de las inversiones, los rumbos de los avances tecnológicos y los cambios institucionales, deben estar de acuerdo con las necesidades actuales y futuras. (Convención Constituyente, 1994)

Reconocimiento constitucional en materia indígena

El presente reconocimiento se encuentra en el artículo 37 de la Constitución chaqueña y establece que la provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; y también se promueve su protagonismo a través de sus instituciones propias. Se reconoce la propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva, y se dispone la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, con el deber de ser adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita y exentas de todo gravamen. El texto constitucional declara a las mismas como inembargables, imprescriptibles indivisibles e intransferibles a terceros.

El Estado asume la obligación de asegurar la educación bilingüe e intercultural; la participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten y en el desarrollo sustentable; su elevación socioeconómica con planes adecuados y la creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas.

Además, se establece por la Quinta cláusula transitoria lo siguiente:

la propiedad de las tierras ocupadas y reservadas a los pueblos indígenas deberá transferirse dentro del año de la vigencia de esta Constitución. En el mismo plazo el Poder Ejecutivo Provincial, con la participación del organismo previsto en el artículo 43 y de los representantes e instituciones de las etnias y comunidades indígenas, realizará un estudio técnico, censos y un plan operativo a fin de proceder a la transferencia inmediata de las tierras aptas y necesarias para el desarrollo de los pueblos indígenas, de conformidad con la política dispuesta en el artículo 37.

En cuanto al contenido de los diarios de sesiones, en una primera instancia se procede a la lectura de una serie de notas enviadas por parte de distintas organizaciones³ (mayoritariamente religiosas) de las cuales se puede dilucidar gran respaldo a las comunidades indígenas en materia de reconocimiento de derechos. Tanto en esta primera instancia como luego en las intervenciones de los convencionales, queda en claro que el gran eje del artículo versó sobre la titularidad de las tierras fiscales.

Entre las notas presentadas, y a modo de otorgar mayor practicidad y síntesis a la lectura, destacaremos a continuación los puntos más relevantes de las mismas: aseguramiento de la garantía de las tierras fiscales de la provincia, entendiéndose la misma como un elemento supervivencia de las comunidades;⁴ de la vida económica de las comunidades aborígenes a través de su desarrollo sustentable; de la participación en el uso y recuperación de los recursos naturales y de la educación bilingüe.

En segunda instancia, los convencionales se expresaron respecto al contenido de dos despachos emanados por la Comisión de Preámbulo, Principios Generales, Derechos Individuales, Civiles, Sociales, Políticos y Garantías encargada de la redacción del artículo en cuestión. A continuación, se analizan los respectivos contenidos, dado que permiten tener un acercamiento a las posturas y visiones que definieron el texto constitucional definitivo:

El convencional Grbavac expresó respecto de la propiedad de la tierra:

proponemos que las reservas existentes se otorguen en propiedad, en juicio sumario, a las comunidades que las soliciten, sin perjuicio de que, a través la ley, se prevea la entrega en la cantidad necesaria para su desarrollo y protección comunidades. Dichas tierras serán entregadas como reparación histórica, en forma gratuita, exenta de todo gravamen; serán inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros. (Convención Constituyente, 1994)

3 La Prelatura de Humahuaca, Jujuy; Monseñor Juan Carlos Maccarone, obispo titular de Mauriana y auxiliar de Lomas de Zamora; la Iglesia Evangélica Valdense, de Colonia San Gustavo, La Paz, Entre Ríos; la Coordinadora del Equipo de Pastoral Aborigen de la Conferencia Episcopal Argentina de Formosa; la Diócesis de San Roque, de Presidencia Roque Sáenz Peña; la Parroquia San Antonio, de Tres Isletas; el señor convencional Florencio Tenev; los representantes de las organizaciones de Medaños y Tatón; la Asociación de Familias de Pequeños Agricultores de los Altos (AFPALA), de Catamarca; y del fax de la Parroquia San José, de Sáenz Peña, firmado por el párroco Rubén Sandi, Obispado de Viedma; del Sindicato de Empleadas Domésticas de Catamarca (SEDOCA); del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen, de Buenos Aires; del Instituto Cristiano Bienvenidos los Pobres (BePe) y de la Fundación para el Desarrollo en Justicia y Paz (FUNDAPAZ).

4 El reclamo versa sobre 1 080 000 hectáreas de tierras fiscales existentes.

Con referencia al despacho de minoría, el Convencional Colombo sostuvo:

Es que la historia misma de la colonización y de la relación entre el colonizante y el colonizado, nos permite distinguir dos componentes: O bien se piensa que los indígenas son seres humanos completos, que tienen los mismos derechos que el colonizador, en cuyo caso se lo ve igual, y también idéntico, y entonces, esta conducta nos lleva hacia el asimilacionismo. Es decir, a la proyección de nuestros propios valores en los demás con desconocimiento absoluto de las diferencias, o bien se puede partir de las diferencias, pero esta se traduce, inmediatamente, en términos de superioridad o de inferioridad, negando la existencia de una sustancia humana realmente otra, que puede no ser simple estado perfecto de uno mismo.⁵ (...) El derecho irrenunciable a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas debe incluir los aspectos ligados a sus organizaciones, el problema de las tierras, sus usos y costumbres, lenguas, instituciones sociales y legales, y el de asumir el control de su propia forma de vida. Mantener y fortalecer sus propias identidades dentro del marco del Estado en el que viven, no puede dejar de analizarse sin tener en cuenta que no han podido gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población. (Convención Constituyente, 1994)

Para finalizar, en los diarios de sesiones se observan posturas diferenciadas entre quienes sostenían que se debería colocar un número exacto de hectáreas para la entrega de tierras a los pueblos indígenas y entre quienes sostenían que esto no era necesario.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El artículo 41 de la Carta Magna provincial, regula lo relativo a recursos naturales en general y luego se establecen regulaciones específicas entre las que se recuperaran las relativas a bosques y recursos hídricos.

Es así como el mismo inicia estableciendo que es la provincia quien «tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en su territorio». A su vez dispone que, para la realización de actividades de prospección, cateo, exploración, identificación,

5 Continuando con la idea de «asimilacionismo», se profundiza el contenido de la expresión entendiéndola como «el deseo de hacer que los indígenas adopten nuestras propias costumbres (...). Esta pretensión de imponerles otros valores implica la no percepción del otro, lo que, en definitiva, terminó en un enorme genocidio, en la discriminación permanente o en un aislacionismo sin respeto por la diferencia».

extracción, explotación, industrialización, distribución y comercialización, la provincia puede realizar estas actividades por sí misma o convenir, que alguien más las realice para lo cual será necesario contar con una «ley aprobada por los dos tercios de la totalidad de los miembros de la legislatura, fijando el monto de las regalías o contribuciones por percibir». El aprovechamiento racional e integral de los recursos naturales de dominio público está sujeto al interés general y a la preservación ambiental.

En materia de bosques, el artículo 44 establece lo siguiente:

el bosque será protegido con el fin de asegurar su explotación racional y lograr su correcto aprovechamiento socioeconómico integral. El Estado Provincial promoverá la conservación y mejora de las especies con reposición obligatoria mediante forestación y reforestación, fomentando la radicación regional del proceso de producción y comercialización. La ley contemplará la seguridad de los trabajadores dedicados a la actividad forestal.

Este artículo tuvo un arduo debate en que se analizará a continuación. Regresando al año 1994, antes de que tan dura y preocupante realidad azote a los bosques chaqueños, nos parece interesante traer al texto las palabras vertidas por el Convencional Alasia, quien, con una mirada integral del tema en análisis, sostuvo:

El bosque, el monte y la selva tienen un papel muy importante en el desarrollo de la vida humana. ¿Vamos a seguir destruyendo o a empezar a prepararnos para los tiempos que se vienen? ¿Cuándo? ¿En el 2049? No; ahora es el momento, y por eso decimos que no debemos ver al bosque solo como un conjunto de árboles, de los cuales se puede extraer madera, leña o carbón, porque es vida. Es microclima, es oxigenador y regulador de las lluvias y el que evita, también, que la tierra se erosione. El bosque también cobija, en sus entrañas, una cantidad aún no cuantificada de especies vegetales, de las cuales no se han obtenido las riquezas que se deberían tener, ni fue explotado desde el punto de vista científico. Además, el bosque es el hábitat natural, en donde viven las especies animales y se reproduce una cantidad de fauna apreciada por su riqueza. El bosque, la vida; y nosotros tenemos el privilegio de ser una de las zonas del mundo con bosques vírgenes (...). Por eso decimos que el bosque no solo nos da la madera para trabajarla, sino que es nuestro futuro, y debemos cuidarlo y protegerlo. No solo por el beneficio presente, sino por el legado que le vamos a dejar a las generaciones venideras. Cuando hablamos de «racional» y decimos la «explo-

tación racional», nos referimos a ciencia y técnica, a hacer las cosas de acuerdo con el conocimiento y el saber. Es decir, estamos proponiendo que el manejo de bosque se haga a conciencia, en base a conocimiento, y no a actos intuitivos. (Convención Constituyente, 1994)

También resulta oportuno traer a colación las palabras vertidas por el convencional Ruiz a la hora de tratar el despacho de Comisión de cara a la aprobación del texto definitivo:

Estamos viendo un recurso natural expresamente establecido, que es el bosque; y cuando decimos que lo tenemos que proteger, nos referimos al árbol —no al yuyo, a la maleza, etcétera—. El árbol es la vida, así se terminó diciendo, porque refiere al ecosistema, a dar oxígeno, y sabemos los problemas que acarrea su deforestación. Entonces, expresamente, la comisión consideró importantísima esa protección, y por ello hablamos de bosque, porque es un conjunto de árboles —el monte es distinto—, y lo que queremos proteger es esa riqueza que tiene la provincia como recurso natural de ahí que no hablamos de las especies exóticas, y no queremos definir, porque si hay un árbol en la provincia, tenemos que defenderlo. (Convención Constituyente, 1994)

En materia de recursos hídricos, el artículo 50 establece que es:

la Provincia quien protege el uso integral y racional de los recursos hídricos de dominio público destinados a satisfacer las necesidades de consumo y producción, preservando su calidad; ratifica los derechos de condominio público sobre los ríos limítrofes a su territorio; podrá concertar tratados con la Nación, las provincias, otros países y organismos internacionales sobre el aprovechamiento de las aguas de dichos ríos. Regula, proyecta, ejecuta planes generales de obras hidráulicas, riego, canalización y defensa, y centraliza el manejo unificado, racional, participativo e integral del recurso en un organismo ejecutor. La fiscalización y control serán ejercidos en forma independiente.

En cuanto al tratamiento del presente artículo y a modo de cierre del apartado, resulta interesante traer a colación lo expresado por la convencional Barrios, quien sostuvo lo siguiente:

El recurso hídrico debe merecer en el Chaco una especial atención, porque en forma constante tenemos problemas de inundaciones y sequías en esta región. Las obras que deban emprenderse, serán destinadas al uso integral y racional de los recursos hídricos, y cuando hablamos del «uso integral», estamos hablando del aprovechamiento para consumo humano, riego, hidrografía y, si es posible, su utilización como fuente de energía. Debe hacérsela también, en forma racional, porque el agua es un precioso elemento que, al decir de un ingeniero especialista en la materia, debe ser aprovechada íntegramente; cada centímetro cúbico que el río nos da, debe ser cuidado celosamente, por cuanto es importante el buen uso de los recursos hídricos. (Convención Constituyente, 1994)

Reflexiones finales

Luego de haber analizado el contenido propio y los debates en torno a los artículos pertinentes para este trabajo, se pueden destacar algunos puntos relevantes. En primer lugar, en materia ambiental se observa una adecuación clara a los mandatos constitucionales incorporados en la reforma de 1994 a nuestra CN, lo cual permite confirmar que el derecho a un ambiente sano regulado en la provincia recepta la normativa nacional vigente y se funda en una perspectiva de raíz antropocéntrica.

En razón de lo establecido en materia de pueblos originarios, nuevamente se observa una notoria adecuación con el marco constitucional a nivel nacional, dado que los ejes centrales en este apartado son el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural, la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones y la propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva.

Con relación a la regulación para los recursos naturales, se observa adecuación al marco nacional concordante con lo establecido por el artículo 124 de la Carta Magna. A su vez, las actividades extractivistas encuentran como límite el aprovechamiento racional e integral de los recursos naturales de dominio público, para lo cual se establece que el mismo está sujeto al interés general y a la preservación ambiental. A pesar de lo observado en la regulación y lo extraído de los diarios de sesiones en materia de bosques, la tutela de los mismos al analizar la actualidad devastadora de los bosques chaqueños no ha sido efectiva.

Referencias bibliográficas

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Constitución de la Provincia de Chaco (1994).

Convención Constituyente de la Provincia de Chaco (1994). *Diario de Sesiones. Provincia de Chaco*.

Greenpeace Argentina (2019). *El sacrificio de los bosques del Gran Chaco*. <https://greenpeace.org.ar/pdf/2019/07/INFORME%20El%20sacrificio%20de%20los%20bosques%20del%20Gran%20Chaco%20FINAL.pdf>

La Pampa (1994)

Agustina Lassaga

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 18: (...) Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber de preservarlo. Es obligación del Estado y de toda la comunidad proteger el ambiente y los recursos naturales, promoviendo su utilización racional y el mejoramiento de la calidad de vida.

Art. 19: El acervo cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, documental y lingüístico de la Provincia es patrimonio inalienable de todos los habitantes. El Estado provincial y la comunidad protegerán y promoverán todas las manifestaciones culturales y garantizarán la identidad y pluralidad cultural.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 6: Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. No se admite discriminación por razones étnicas, de género, religión, opinión política o gremial, origen o condición física o social. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. La convivencia social se basa en la solidaridad e igualdad de oportunidades. Las normas legales y administrativas garantizarán el goce de la libertad personal, el trabajo, la propiedad, la honra y la salud integral de los habitantes.

Art. 19: El acervo cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, documental y lingüístico de la Provincia es patrimonio inalienable de todos los habitantes. El Estado provincial y la comunidad protegerán y promoverán todas las manifestaciones culturales y garantizarán la identidad y pluralidad cultural.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 18: (...) Los Poderes Públicos dictarán normas que aseguren:

- a) la protección del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera;
- b) un adecuado manejo y utilización de las aguas superficiales y subterráneas;
- c) una compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales;

d) la producción, uso, almacenaje, aplicación, transporte y comercialización correctos de elementos peligrosos para los seres vivos, sean químicos, físicos o de otra naturaleza;

e) la información y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.

Se declara a La Pampa zona no nuclear, con el alcance que una ley especial determine en orden a preservar el ambiente. Todo daño que se provoque al ambiente generará responsabilidad conforme a las regulaciones legales vigentes o que se dicten.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El 15 de diciembre de 1993 se sancionaba la ley provincial 1523 a través de la cual la provincia de La Pampa declaraba la necesidad de reformar parcialmente su Constitución Provincial y convocaba a una Convención Constituyente que se pronunciara, entre otras cuestiones, sobre la posibilidad de asegurar constitucionalmente la preservación del ambiente y del patrimonio cultural, histórico y arquitectónico de la provincia así como sobre la legitimación de los ciudadanos para impulsar acciones tendientes a ese fin (inciso «c», artículo 2, ley provincial 1523) (Boletín Oficial, 1993:1873).

Como resultado del proceso convencional constituyente, se introdujeron muchos temas nuevos y se eliminaron o reformaron otros que pertenecían al esquema de la anterior constitución de corte liberal. Entre estos cambios, se incorporó a la Constitución Provincial el texto del artículo 18º, el que consagra el derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y su correlativo deber de preservarlo.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El artículo analizado incorpora de forma expresa al texto constitucional local, como derecho fundamental colectivo, el derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, junto al correspondiente deber de preservarlo, estableciendo a este último tanto como obligación del Estado como de la comunidad toda. Asimismo, incorpora como obligación de los Poderes Públicos la de dictar normas que aseguren: i) la protección del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera; ii) un adecuado manejo

y utilización de las aguas superficiales y subterráneas; iii) la compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales; iv) la producción, uso, almacenaje, aplicación, transporte y comercialización correctos de elementos peligrosos para los seres vivos, sean estos químicos, físicos o de otra naturaleza, y v) la información y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza. Por último, declara a La Pampa zona no nuclear y establece que todo daño generará responsabilidad conforme a las regulaciones vigentes o que se dicten.

El *Diario de Sesiones* de la Honorable Convención Provincial Constituyente permite realizar un recorrido en torno a los distintos debates que tuvieron lugar en el seno de la misma y que se visibilizaron en las propuestas de los diferentes bloques, defendidas por los miembros informantes para cada uno de los dictámenes puestos a consideración. De dicho documento, pueden extraerse las distintas miradas y perspectivas en torno a la cuestión ambiental y el sentido y alcance con el que los convencionales de la época entendían el derecho a un ambiente sano.

Para muchos convencionales, la reforma constitucional se presentaba como una concreta posibilidad de que el pueblo pampeano cuente con una Ley fundamental que contenga un tema de gravitación mundial, como es el derecho a un ambiente sano, en atención a que el porvenir de la humanidad depende en gran medida de la salud del medio ambiente.

En ese sentido, de las discusiones registradas se advierte que la cuestión ambiental gira principalmente en torno a las distintas problemáticas que la degradación del ambiente, en sus distintas variantes ha causado para la vida y la salud del hombre y la amenaza que constituye para las generaciones venideras. A lo largo del debate, se hace referencia a distintas problemáticas ambientales tales como el uso de pesticidas, insecticidas, fumigaciones aéreas, ruidos excesivos, basureros y residuos industriales, escapes radioactivos, pérdida de biodiversidad, aumento de la producción agrícola, entre otros. Así, expresiones tales como «derecho humano al ambiente», «derecho a la calidad ambiental del hombre de hoy y de las generaciones futuras», «mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes» atraviesan todo el debate convencional sobre la materia y denotan una clara concepción del ambiente como puesto al servicio de las necesidades del hombre.

Esta racionalidad que permea los distintos discursos, va fuertemente acompañada del paradigma del desarrollo sostenible, toda vez que el cuidado del medio ambiente se presenta siempre ligado al bien de las generaciones presentes, pero también de las futuras. En ese sentido, la convencional Chavez:

la hora actual nos marca el desafío de una forma de vivir en correspondencia con la naturaleza, de sobrevivir a partir de un nuevo modelo de desarrollo sustentable. El futuro está en manos de mujeres y hombres del presente, nuestros hijos serán los que juzguen nuestras conductas. (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:438)

Por su parte, el convencional Gavazza, luego de hacer un recorrido por los distintos factores que inciden en la contaminación del ambiente y que hacen peligrar la vida de la humanidad, se pregunta: «¿cuál será el futuro de nuestros hijos y nietos y el de las generaciones venideras?». Asimismo, al hacer mención al cultivo de tierras y al uso de fertilizantes y compuestos químicos, concluye en que el desafío «es el aumento de la producción agrícola de una manera sustentable, evitando el desastre ecológico» (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:438).

Desde esta perspectiva que pone al hombre en el centro de la cuestión ambiental, no faltan intervenciones que ponen el acento en el vínculo existente entre el problema ecológico y la pobreza y la necesidad de hacer frente al hecho de que cada vez un mayor número de habitantes viven en el umbral de la misma, situación que va íntimamente ligada al desarrollo socialmente injusto y ecológicamente destructivo. En este sentido, el convencional D'Atri sostuvo:

Nunca la humanidad tuvo tanta información del peligro ante el cual se encuentra y cómo se puede superar y de tantos recursos humanos en condiciones de enfrentar y resolver el desafío, pero nunca ha existido en la historia humana una desigualdad tan grande entre países pobres y países ricos y entre pobres y ricos en casi todos los países del planeta. Por eso, en un mundo en el que los países ricos acepten poner freno al consumo material indiscriminado, en el que la sociedad sea más igualitaria y de solidaridad convergente, el desarrollo sustentable, no solo es necesario, sino perfectamente posible. (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:448)

Frente a esta situación, el desarrollo sustentable es presentado como la forma de incrementar la capacidad social y ecológica para ampliar las opciones disponibles para manejarse en un mundo social, económico y ecológico en permanente y acelerada transformación.

Si bien la mayoría de las intervenciones transcurre en el marco de esta visión antropocéntrica del ambiente, no es menos cierto que también es posible identificar algunos discursos en los que —al menos en cierta medida— se deja en-

trever una lógica distinta. Estos discursos, si bien minoritarios, no están exentos de ciertas incongruencias a la hora de referirse a la relación hombre–naturaleza. En ese sentido, el Convencional Schneider, sostuvo categóricamente que:

el hombre, como amo de la naturaleza, tiene el deber de ejercer el dominio responsable sobre ella, haciendo un uso moderado de los recursos naturales, tratando de buscar un equilibrio entre la explotación de los mismos y la preservación del ambiente, como bien jurídico, merecedor de protección. (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994: 443)

Sin embargo, luego afirmó que «es inminente pasar desde un principio antropocéntrico, a un principio biocéntrico». Asimismo, al mencionar los puntos o aspectos fundamentales que el ambiente reconoce, incluye entre ellos «el reconocimiento del valor intrínseco del ambiente, independientemente de las necesidades transitorias del hombre». Por su parte, el convencional Turnes luego de expresar que «los recursos que la naturaleza pone a disposición del hombre son indispensables, para que este cumpla con su finalidad en su vida, entendido como tal, no solamente la efímera actual, sino también la de las generaciones venideras», hace referencia en su discurso al derecho a la vida, afirmando que:

la vida es el atributo esencial de ambas naturalezas, la del hombre y la del medio ambiente. En esta relación entre naturaleza ambiental y naturaleza humana, ninguno de los dos términos puede destruirse, sin afectar al otro. El hombre no tiene sentido de existencia, sin un medio ambiente que lo comprenda y este tampoco lo tiene, sin el hombre que lo vive. (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:450)

Si bien de la redacción final dada al artículo bajo análisis podríamos encasillar a la constitución pampeana junto a las constituciones provinciales que se inscriben bajo la lógica antropocéntrica, no es menos cierto que el hecho de poner en cabeza de los poderes públicos la obligación de dictar normas que aseguren una compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y «el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales» permite identificar, de alguna manera, una huella de corte ecocéntrico en la ley fundamental de la provincia.

Otro aspecto a destacar es que en casi la totalidad de las intervenciones que tuvieron lugar en el marco del debate constituyente, la preocupación por el cuidado de la naturaleza y el medio ambiente es presentado a partir de las

agresiones que han sufrido cada uno de los recursos naturales, tales como el aire, la flora, la fauna, la atmósfera, el agua, etc., considerados aisladamente. Y en ese sentido quedó redactada la cláusula analizada en cuanto establece como contenido constitucional tutelado «la protección del suelo, flora, fauna y atmósfera».

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Aunque el reconocimiento de los derechos indígenas no se encuentra expresamente contenido en la cláusula ambiental pampeana, la posibilidad de incluirlo en el texto del artículo fue objeto de discusión a lo largo de las sesiones de la Convención Constituyente, habiéndose propuesto incluso por algunos de los dictámenes minoritarios. En ese sentido, el dictamen por Minoría I proponía establecer, entre las obligaciones del Estado, la de «resguardar la cultura de los pueblos indígenas». En similar sentido, el dictamen por Minoría III establecía que «el respeto de la cultura de los pueblos indígenas y su resguardo es un deber del Estado y de la sociedad», afirmando seguidamente que es deber del Estado «a) garantizar la entidad y la pluralidad cultural; b) proteger el patrimonio cultural de la provincia» (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:437).

La omisión de este derecho en el texto del artículo, fue uno de los motivos principales por los que el dictamen por mayoría, propuesto por el bloque justicialista, no consiguió ser aprobado por unanimidad. A este respecto, el convencional Gavazza, representante del bloque de la Unión Cívica Radical y miembro informante del dictamen por Minoría I, planteó esta diferencia como fundamental, por no incorporarse el resguardo a la cultura de los pueblos indígenas, pueblo al que se lo reconociera como «originario y poseedor de vastas tradiciones, con un lenguaje y prosapia singulares que enriquecen el patrimonio cultural pampeano» (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:441).

Por su parte, el Convencional D'Atri, representante por el bloque del Frente Grande y miembro informante del dictamen por Minoría III, compartió la idea de que era necesario dar al quehacer cultural un lugar equivalente al de la defensa del ambiente, entendiendo a la cultura como una síntesis de aportes plurales, aportes de los pueblos indígenas, abarcadora de rasgos existenciales, de rasgos concretos, de pueblos concretos, sus modos de vida y de producción, sus sistemas de valores, opiniones, creencias, etc., reafirmando a lo largo de su discurso el carácter patrimonial inalienable del quehacer cultural, histórico, arqueológico y lingüístico.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto es dable mencionar que la Constitución pampeana, en su artículo 6°, reconoce expresamente la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y en su artículo 19° establece que el acervo cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, documental y lingüístico de la provincia es patrimonio inalienable de todos los habitantes, poniendo en cabeza del Estado la obligación de proteger y promover todas las manifestaciones culturales y de garantizar la identidad y pluralidad cultural. Andrés Gil Domínguez sostiene que este derecho reconocido en el artículo 19° junto al derecho contenido en la cláusula ambiental analizada en el apartado precedente, constituyen los únicos derechos fundamentales colectivos que la Constitución pampeana incorporó expresamente. En ese sentido, expresa que al establecer el artículo 20° de la citada norma fundamental que el Ministerio Público o toda persona física o jurídica interesada podrán requerir las medidas legales tendientes a garantizar los derechos consagrados en los citados artículos 18° y 19°, la Constitución instituyó una especie de acción colectiva con una amplia legitimación de cualquier titular de los citados derechos colectivos en cuestión y del Ministerio Público, mediante la figura de la representación constitucional (Gil Domínguez, 2009).

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Similar situación a la planteada en el apartado anterior ocurrió en torno a la eventual inclusión, en la cláusula ambiental, de los derechos y competencias del Estado provincial sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio. En ese sentido, de la lectura de los debates que tuvieron lugar en el marco de la Convención Constituyente, es posible advertir que solo el dictamen por la Minoría II preveía expresamente una referencia en este sentido, al proponer incluir en el artículo en debate la clara afirmación de que la provincia «preserva y reivindica para sí los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, ordenando su uso y aprovechamiento, resguardando el equilibrio de los ecosistemas, sin discriminación de individuos y regiones» (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:436). Esta propuesta finalmente no fue incluida en la versión final del artículo, pese a las diversas modificaciones que sufrió el dictamen por mayoría en atención al intercambio de opiniones producido.

Sin perjuicio de ello, el convencional Schneider, en su exposición, sostuvo que este particular tema no recibió la importancia que se merecía en el debate, considerándolo un asunto de central importancia, tanto a nivel provincial

como nacional. En ese sentido, en dicha ocasión afirmaba que existen ciertos recursos naturales que hacen a la independencia del país y que son aquellos a los que se los denomina «críticos» o «estratégicos». Conforme a ello, sostuvo en dicha oportunidad que era necesario poner el acento en el respeto que debe darse a la autonomía provincial, afianzando el sistema federal consagrado en la Constitución Nacional. Así, al momento de defender la inclusión en el artículo de este derecho de la provincia de La Pampa sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio, expresaba: «así hemos llegado a nuestra época, con un centralismo avasallante, que ha convertido a la Nación, en un ente macrocefálico, dejando en letra muerta, los poderes reservados a las provincias». En base a lo expuesto, sostenía que era imperioso revertir ciertas decisiones del gobierno nacional, referente a los recursos naturales «sobre los que inconstitucionalmente, se arrogó poderes, incidiendo directamente sobre las facultades provinciales», reconociendo que el poder político, la población y el territorio son los tres elementos que esencialmente definen la existencia del Estado, tanto nacional como provincial. Sobre este tema, concluye afirmando que los recursos naturales que son accesorios del territorio de las provincias, gozan de la garantía de intangibilidad y están, por consiguiente, bajo el dominio eminente e institucional de los estados federales (Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente, 1994:444).

Reflexiones finales

El texto de la constitución de la provincia de La Pampa siguió los lineamientos trazados por la CN en materia ambiental en tanto reconoció el derecho a un ambiente sano como derecho de los habitantes de la provincia. Por otra parte, si bien la idea de desarrollo sostenible caló hondo en los discursos de los constituyentes, ello no se materializó en su incorporación expresa a la cláusula ambiental provincial, la que —por otra parte— hace expresa mención de los recursos naturales a los que le otorga protección. Asimismo, si bien a lo largo del recorrido de los debates constituyentes pueden advertirse algunos discursos que dejan entrever algunas ideas ecocéntricas, la mayoría de ellos es de una marcada lógica antropocéntrica, en los que el hombre y sus necesidades aparecen como los ejes centrales de los debates.

Referencias bibliográficas

Gil Domínguez, A. (2009). *Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis de los institutos más destacados en las 24 constituciones vigentes*. Abeledo Perrot.

Presidencia de la Nación, Secretaría Legal y Técnica (1993). Boletín Oficial N° 2038.

Provincia de La Pampa, Honorable Convención Provincial Constituyente (1994). 7ª sesión ordinaria. Consideración de los Despachos de la Comisión de Reglamento, Asuntos Generales y Redacción, dictaminando en los despachos elaborados en la Comisión de Derechos Individuales y Garantías.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996)

Agustina Lassaga

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

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

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.

Art. 26: El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.

Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. La Ciudad es territorio no nuclear. Se prohíbe la producción de energía nucleoelectrica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Se regula por reglamentación especial y con control de autoridad competente, la gestión de las que sean requeridas para usos biomedicinales, industriales o de investigación civil. Toda persona tiene derecho, a su solo

pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

Art. 27: La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve:

1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio.
2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora.
3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común.
4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parqueizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica.
5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos.
6. La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza–Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos.
7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado.
8. La provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social.
9. La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte.
10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos.
11. El uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat.
12. Minimizar volúmenes y peligrosidad en la generación, transporte, tratamiento, recuperación y disposición de residuos.
13. Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución en la generación de residuos industriales.
14. La educación ambiental en todas las modalidades y niveles.

Art. 28: Para asegurar la calidad ambiental y proveer al proceso de ordenamiento territorial, se establece:

1. La prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos. Propicia mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objeto de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radiactivos que se generen en su territorio.

2. La prohibición del ingreso y la utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizados o prohibidos en su país de producción, de patentamiento o de desarrollo original. La ley establecerá el plazo de reconversión de los que estén actualmente autorizados.

Art. 29: La Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas.

Art. 30: Establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública.

Hábitat

Art. 31: La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.

Cultura

Art. 32: La Ciudad distingue y promueve todas las actividades creadoras. Garantiza la democracia cultural; asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura; facilita el acceso a los bienes culturales; fomenta el desarrollo de las industrias culturales del país; propicia el intercambio; ejerce la defensa activa del idioma nacional; crea y preserva espacios; propicia la superación de las barreras comunicacionales; impulsa la formación artística y artesanal; promueve la capacitación profesional de los agentes culturales; procura la calidad y jerarquía de las producciones artísticas e incentiva la actividad de los artistas nacionales; protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular; contempla la participación

de los creadores y trabajadores y sus entidades, en el diseño y la evaluación de las políticas; protege y difunde su identidad pluralista y multiétnica y sus tradiciones. Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios.

Atribuciones

Art. 80: La Legislatura de la Ciudad:

(...)

2. Legisla en materia:

(...)

b) De educación, cultura, salud, medicamentos, ambiente y calidad de vida, promoción y seguridad sociales, recreación y turismo.

(...)

Art. 81: Con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros:

(...)

3. Aprueba y modifica los Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación.

(...)

7. Impone nombres a sitios públicos, dispone el emplazamiento de monumentos y esculturas y declara monumentos, áreas y sitios históricos.

8. Legisla en materia de preservación y conservación del patrimonio cultural.

(...)

Art. 104: Atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno: (...)

22. Crea un organismo con competencias en ordenamiento territorial y ambiental, encargado de formular un Plan Urbano Ambiental. Una ley reglamentará su organización y funciones.

(...)

27. Preserva, restaura y mejora el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales, reduciendo la degradación y contaminación que los afecten, en un marco de distribución equitativa. Promueve la conciencia pública y el desarrollo de modalidades educativas que faciliten la participación comunitaria en la gestión ambiental.

Art. 138: El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo, es autárquico, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal. Ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y des-

centralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 8: Los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires son los que históricamente y por derecho le corresponden conforme a las leyes y decretos nacionales vigentes a la fecha. Se declara que la Ciudad de Buenos Aires es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público. Tiene el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sujeto a la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás corribereños. Sus derechos no pueden ser turbados por el uso que hagan otros corribereños de los ríos y sus recursos. Todo ello, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables al Río de la Plata y con los alcances del artículo 129 de la Constitución Nacional.

La Ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales y acuerda con otras jurisdicciones el aprovechamiento racional de todos los que fueran compartidos.

En su carácter de corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, la Ciudad tiene plena jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata. Serán consideradas como reservas naturales para preservar la flora y la fauna de sus ecosistemas.

Los espacios que forman parte del contorno ribereño de la Ciudad son públicos y de libre acceso y circulación.

El Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La ley 24 309, declarativa de la necesidad de reforma de la CN, incluyó entre sus puntos la necesidad de dotar a la Ciudad de Buenos Aires de un estatus jurídico que reconociera su autonomía. El «Núcleo de Coincidencias Básicas», en el artículo 2 punto f, preveía que:

- a) El pueblo de la ciudad de Buenos Aires elegirá directamente su jefe de gobierno. b) La ciudad de Buenos Aires será dotada de un status constitucional especial, que le reconozca autonomía y facultades propias de legislación y jurisdicción. c) Una regla especial garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

El debate por esta autonomía fue uno de los puntos más conflictivos de la Convención Constituyente. La reforma de la CN ocurrida en el año 1994 alteró sustancialmente el régimen jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asignándole un status especial de autonomía y ordenando, a través de su artículo 129, que se convocara a sus habitantes para que, mediante los representantes que eligieran, dictaran el estatuto organizativo de sus instituciones. En este contexto, los convencionales porteños tuvieron su momento histórico, y el 1° de octubre de 1996 se sancionó la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El texto constitucional incluye en su articulado numerosas disposiciones vinculadas al derecho a un ambiente sano, agrupadas en su mayoría bajo el Capítulo IV del referido texto constitucional, el que se presenta bajo el título «Ambiente». Este capítulo, de rico contenido ambiental, inicia con el artículo 26° del texto constitucional, el que le otorga al ambiente la categoría de patrimonio común y hace suyas similares disposiciones contenidas en la Constitución CN refiere a la prerrogativa de gozar de un ambiente sano con su consecuente obligación de preservarlo para las presentes y futuras generaciones, incorporando así el principio de equidad intergeneracional. Asimismo, incorpora el principio de responsabilidad, estableciendo que el daño ambiental conllevará prioritariamente la obligación de recomponer el ambiente dañado, utilizando

la palabra «conllevará» en vez de «generará», lo que le otorga un peso mayor al dado por la redacción de la CN (Brailovsky, 2016:37). Si bien prohíbe el ingreso, elaboración, transporte y tenencia de sustancias y residuos radioactivos, la protección concedida por el constituyente de la Ciudad resulta más extensiva que la otorgada por la CN, expandiendo dicha protección a la producción de energía nucleoelectrica, previendo la regulación de las que sean destinadas a usos biomédicinas, industriales o de investigación civil y declarando a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires «territorio no nuclear». Por último, establece un claro y amplio derecho de acceso a la información ambiental.

Por su parte y siguiendo a María José Lubertino, constituyente de la Ciudad de Buenos Aires en 1996 y vicepresidenta de la Comisión Redactora e Integrante de las Comisiones de Declaraciones, Derechos y Garantías y de la de Políticas Sociales, se advierte que en el artículo 27º del texto constitucional se detalla, muy pormenorizadamente, una serie de mandatos indelegables para las políticas de planeamiento y gestión urbana, con visión metropolitana.

El mencionado Capítulo IV continúa estableciendo dos claras prohibiciones con el central objetivo de asegurar la calidad ambiental y proveer el proceso de ordenamiento territorial, vinculadas al control de las tecnologías y sustancias peligrosas. En ese sentido y reconociendo como fuente parcial al artículo 225, inciso V, de la Constitución de Brasil, el artículo 28 del texto constitucional de la Ciudad, establece —a los fines de asegurar la calidad ambiental y proveer el proceso de ordenamiento territorial—, por un lado, la prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos, propiciando mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objetivo de utilizar o crear plantas de tratamiento o disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radioactivos que generen en su territorio; por el otro, la prohibición del ingreso y la utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizados o prohibidos en su país de producción, de patentamiento o de desarrollo original.

Siguiendo el orden del articulado, se establece también en el texto constitucional la definición de un Plan Urbano Ambiental, el que necesariamente debe contar con participación interdisciplinaria y plural de entidades académicas, profesionales y comunitarias y que funcionará como ley marco, a la que necesariamente deberán ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas.

Por último, el artículo 30 de la Constitución de la Ciudad establece la obligatoriedad de la evaluación de impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto, estableciendo su carácter previo y la necesidad de su discusión en una audiencia pública.

Siguiendo a Lubertino, consideramos que, a los fines de entender acabadamente el espíritu del texto constitucional en lo que hace a la materia ambiental, resulta necesario analizar y repensar todas disposiciones comprendidas en el Capítulo analizado a la luz de otras disposiciones que se encuentran dispersas a lo largo de todo el texto constitucional. Entre ellas, el artículo 18° por el que se establece que la Ciudad promueve el desarrollo humano y económico equilibrado; el artículo 31° que reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado; el artículo 32° en lo que refiere a la protección del patrimonio cultural; el artículo 82° en lo que respecta a las competencias para legislar sobre bienes públicos y ambiente, entre muchas otras. En ese sentido, afirma Lubertino que en el esquema de la Constitución de Buenos Aires «el derecho al ambiente tiene muchos custodios en diferentes niveles de competencias, responsabilidades y deberes y hay un entramado de instancias, oportunidades y relaciones participativas para la promoción de iniciativas para su mejora» (Lubertino, 2020:6).

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se enmarca en aquellos textos constitucionales en los que, aunque de manera tangencial, dejan entrever ciertas huellas de corte ecocéntrico entre los debates de sus convencionales constituyentes y en las expresiones que terminaron por plasmarse en la redacción final de los artículos incorporados. Un claro ejemplo de ello es la disposición contenida en el inciso 5 del artículo 27 del texto constitucional, en el que se establece que la Ciudad promoverá la protección de la fauna urbana y el respeto por su vida, asumiendo que controla su salubridad, evita su crueldad y controla su reproducción con medios éticos. Si bien al analizar los debates de los convencionales en torno a este inciso encontramos manifestaciones que ponen de relieve el valor intrínseco de la fauna urbana, dichas ideas no se desvinculan totalmente la preocupación por la vida humana. En este sentido, el convencional Bravo sostuvo:

la protección de la fauna urbana no dañina para la sociedad y sus integrantes, es muy importante por varios motivos, tanto éticos hacia los mismos animales, como porque la violencia familiar muchas veces se desencadena con la violencia ejercida sobre algún animal doméstico, que es el ser viviente más indefenso de la casa. (Convención Constituyente, 1996)

Por su parte, el convencional Brailovsky equiparó la prevención de la crueldad con los animales con la prevención de la violencia familiar en sus etapas iniciales y expuso:

vale la pena recordar que un ex teniente coronel que participó en los alzamientos carapintadas, contó al periodismo algunos detalles de su entrenamiento como aprendiz de Rambo. Tenía que asistir al nacimiento de un perrito, alimentarlo con mamadera, no separarse de él en ningún momento, llevarlo a la cama y dormir con él y, pasados tres meses, degollarlo. Esto forma parte de la difícil tarea de aprender a degollar a un ser humano. (Convención Constituyente, 1996)

En similar sentido, el Convencional Castells afirmó que el objetivo de esta disposición es el de proteger a los seres más indefensos que hay en la ciudad, en tanto ello también implica proteger a los seres humanos y aseguró haberse cuestionado «por qué es tan obvio que debemos proteger al árbol y no es tan obvio que debemos proteger al perro y al gato», para concluir afirmando: «estoy seguro de que hoy muchos de los animalitos que andan sueltos por la calles de Buenos Aires, de los que uno se encuentra en la puerta de la casa acurrucados al llegar, nos están agradeciendo esta sanción» (Convención Constituyente, 1996). Sobre la base de las exposiciones citadas precedentemente, Andrés Gil Domínguez (2016) sostiene que las alocuciones de los convencionales son claras y precisas y de ningún modo entienden a los animales urbanos como cosas, sino como seres débiles que deben ser protegidos, asimilables a los seres humanos frágiles que sufren debido a la violencia familiar. A este respecto, señala:

si fueran una cosa que no genera ningún sentimiento ni tampoco siente nada, entonces ¿por qué los carapintadas golpistas consideraban que la prueba fundamental para demostrar la «valentía» de ultimar a un ser humano era ser capaz de matar a un ser no humano con el cual se hubiera entablado una relación de afecto, sentimientos y especial filiación? ¿Cómo entender que se le hable a una cosa no sintiente y que, como seres humanos, sintamos que ellos –los animales no humanos– nos están agradeciendo? Queda claro que el convencional local optó por una mirada ecocentrista alejada del narcisismo antropocéntrico y, mucho más aún, del fundamentalismo teísta. (Gil Domínguez, 2016:76)

Por su parte, Victor Rodolfo Trionfetti (2016), al analizar el artículo 17 del texto constitucional, sostiene que la mirada está dirigida a descolonizar las políticas de lo que debe entenderse por desarrollo. En ese sentido, afirma que tanto el Título Segundo de la Constitución como las disposiciones referidas al ambiente y al hábitat ofrecen una dimensión del ser humano en y con el mundo complementaria y armónica:

se establece aquí una ruptura con el constitucionalismo decimonónico, el mundo ya no aparece como lugar para servirse. Ese modelo es sustituido para hacer efectivos los postulados del constitucionalismo latinoamericano, que reivindica las cosmovisiones de los pueblos andinos respecto de reglas del buen vivir. Estas reglas no se preocupan solo por medir cuánto produce el hombre, sino también cuánto destruye. (Trionfetti, 2016:264)

Una lógica similar dejó entreverse a la hora de debatir sobre la acción de amparo como herramienta necesaria para defender los derechos contenidos en la Constitución de la Ciudad y, en particular, los intereses difusos. En dicha oportunidad, el convencional Brailovsky puso de manifiesto la manera en que el Código Civil de Vélez Sarsfield —al que llama el Código del Propietario— no se ha ocupado de los bienes comunes, reduciendo todo a los intereses de los privados y del Estado. Resultan notables las citas realizadas por el citado convencional a Alfonso x de Castilla «El Sabio», quien en sus Leyes para Castilla ha sostenido afirmaciones tales como «son comunes a toda criatura el aire, el agua de la lluvia, de la mar y su ribera» o «la ribera del mar es común a todos los animales criados», asegurando que el citado rey llevaba más allá de lo humano los intereses difusos, toda vez que incorporaba también a los animales.

En este orden de ideas, Lubertino explica que el capítulo ambiental del texto constitucional contó con una amplia participación por parte de distintas asociaciones y organizaciones no gubernamentales, habiéndose redactado sobre la base de 124 proyectos presentados. En ese contexto, explica que entidades tales como la «Sociedad Protectora de Animales Sarmiento» y el «Club de Animales Felices» pugnaron por la consagración del derecho de los animales en el texto constitucional de la Ciudad, asumiendo que, aunque varios constituyentes habían comprometido su inclusión, hasta el último momento hubo dudas por la burla recibida por parte de los medios de comunicación y las resistencias y temores de otros constituyentes (Lubertino, 2020:9).

Otro rastro de una lógica ecocéntrica podría identificarse en el ya citado inciso 1 del artículo 27 del texto constitucional de la Ciudad, al hablar de la preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales. Dicho concepto refiere al mantenimiento de los mecanismos ecológicos que permiten la renovabilidad de los recursos naturales y el mantenimiento de la dinámica de los ecosistemas (como por ejemplo, la capacidad de autodepuración de los ríos, la fertilidad de los suelos o las posibilidades del aire de diluir los contaminantes que se le arrojan) y es una idea tomada del documento de Naciones

Unidas «Estrategia Mundial para la Conservación de la Naturaleza» (World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development, 1980).

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Si bien el texto constitucional analizado no refiere específicamente al derecho de los pueblos indígenas, el artículo 11, luego de establecer la igualdad e idéntica dignidad de todas las personas ante la ley, reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. Entendemos que la noción de igualdad revalorizada en este artículo, comprende la no discriminación de los pueblos originarios en su condición de integrantes de grupos minoritarios. Por su parte, el artículo 32 de la Constitución bonaerense establece que la Ciudad garantiza la democracia cultural; asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura; facilita el acceso a los bienes culturales; fomenta el desarrollo de las industrias culturales del país; propicia el intercambio; ejerce la defensa activa del idioma nacional; crea y preserva espacios; propicia la superación de las barreras comunicacionales; impulsa la formación artística y artesanal; promueve la capacitación profesional de los agentes culturales; procura la calidad y jerarquía de las producciones artísticas e incentiva la actividad de los artistas nacionales; protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular; contempla la participación de los creadores y trabajadores y sus entidades, en el diseño y la evaluación de las políticas; protege y difunde su identidad pluralista y multiétnica y sus tradiciones. De esta manera, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires sentó los principios que deben fundar la política cultural y marcó el camino a seguir por las políticas públicas, a los fines de propiciar su cumplimiento.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Si bien sostuvimos anteriormente que la mayoría de las disposiciones ambientales se encuentran agrupadas bajo el Capítulo IV «Ambiente», no es menos cierto que existen otras disposiciones ambientales a lo largo del texto constitucional, como es el caso del artículo 8, con marcada relevancia ambiental. El artículo bajo análisis, luego de delimitar el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de fijar sus límites y su jurisdicción (incluso sobre las for-

maciones insulares próximas a sus costas), reivindica para sí el dominio inalienable e imprescriptible de los recursos naturales existentes en su territorio, haciéndose eco de lo dispuesto en el artículo 124 de la CN, en lo que refiere a las provincias. Asimismo, establece el derecho a realizar una utilización equitativa y razonable de las aguas y demás recursos del Río de la Plata y del Riachuelo, declarando además al Puerto de dominio público de la Ciudad.

Reflexiones finales

No quedan dudas de que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires sentó una verdadera agenda de gestión ambiental, estableciendo como objetivo prioritario la preservación y restauración de procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio, realzando el valor de los espacios públicos —de acceso libre y gratuito— entendidos como los puntos de encuentro de toda sociedad democrática, haciendo suya la necesidad de instrumentar procesos de ordenamiento territorial y ambiental de carácter participativo y permanente, de respetar el acceso a la información ambiental sin restricciones y la educación ambiental en todas sus modalidades y niveles. A lo largo de su texto, puede advertirse la protección constitucional de la fauna, de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza–Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos; se mira a la calidad atmosférica y a la eficiencia energética en el tránsito y en el transporte como objetivos a alcanzar, se reconoce el derecho a un hábitat adecuado y se sientan las bases de una política de gestión de todo tipo de residuos.

Entendemos que el Capítulo ambiental en el texto constitucional y el resto de las normas con las que se complementan sus disposiciones lo constituyen en uno de los textos constitucionales más ricos en materia ambiental, aunque ello no necesariamente se traduzca en una efectiva protección del ambiente, cuya verificación excede el marco del presente trabajo.

Referencias bibliográficas

- Brailovsky, A. (2016). El Ambiente en la Constitución de CABA. Observatorio de Derechos Ambientales. Defensoría del Pueblo.
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Convención Constituyente (1996). *Debates en Asamblea Constituyente, 82º texto aprobado*. http://www.infoleg.gob.ar/basehome/constituyente_bsas/archivosprincipales/960928/960928.htm#Texto082.
- Gil Domínguez, A. (2016). Libro Primero: Derechos, Garantías y Políticas Especiales. Introducción: La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996–2016): Veinte Años de Derechos, Garantías y Políticas Especiales. En Basterra, M. *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada*. Jusbaire.
- Lubertino, M.J. (s.f.). *El Derecho al Ambiente en la Ciudad. A 20 años de la sanción de su Constitución. El Derecho al Ambiente en la Ciudad de Buenos Aires. La participación ciudadana en su defensa*. (Tesis de doctorado).
- Trionfetti, V.R. (2016). Instrucciones para evitar el naufragio. En Basterra, M. *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada*. Jusbaire.
- World Conservation Strategy: Living Resource Conservation for Sustainable Development – IUCN/UNEP/WWF (1980).

Mendoza (1997)

Martín Torres

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

No posee reconocimiento constitucional en materia ambiental.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 1: La Provincia de Mendoza es parte integrante e inseparable de la Nación Argentina y la Constitución Nacional es su Ley Suprema.

Su autonomía es de la esencia de su gobierno y lo organiza bajo la forma republicana representativa, manteniendo en su integridad todos los poderes no conferidos por la Constitución Federal al Gobierno de la Nación.

Sus yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, como así también toda otra fuente natural de energía sólida, líquida o gaseosa, situada en subsuelo y suelo, pertenecen al patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado Provincial. Su explotación debe ser preservada en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

La Provincia podrá acordar con otras y con el Gobierno Nacional sistemas regionales o federales de explotación. (Texto según ley 5557)

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

Al considerar el caso de la provincia de Mendoza, difícilmente podamos hablar de «la Reforma» al referirnos a una reforma constitucional en el sentido del denominado poder constituyente derivado que efectivamente nuclea los temas que nos convocan en la presente obra.

Ello, considerando que el texto constitucional vigente ha celebrado su centenario recientemente, sin haber tenido modificaciones significativas en tal

período, motivo por el que en el devenir del presente capítulo se abordará un repaso sucinto de las diferentes manifestaciones del poder constituyente ejercido en esta provincia, destacando la regulación expresa de aquellos temas que tiene en miras analizar la representación desarrollada.

El primer texto constitucional mendocino data de mediados del siglo xix. Concretamente, su primera constitución fue sancionada en 1854. Al ejercicio de este poder constituyente originario le sucedieron las reformas de 1894–1895, 1900, 1910 y 1916. Posteriormente, se introdujo una nueva reforma en el período 1948–1949, la que fue el resultado de un largo debate legislativo durante el año 1948 y cuyo texto vio la luz el 10 de marzo de 1949, comenzando a regir y manteniendo su vigencia hasta el golpe de Estado de septiembre de 1955, en el que las autoridades de facto, el gobernador local Isidoro Busquets, mediante decreto derogó la Carta de 1948–1849 y puso en vigencia la anterior de 1916, aún vigente, con modificaciones extremadamente puntuales (enmiendas).

Durante la segunda mitad del siglo xx, concretamente en el año 1965, se llevó a cabo una controvertida reforma de la Constitución Provincial —de las denominadas reformas parciales, es la única vigente hasta la actualidad— que, entre otras modificaciones generales de importancia, la Asamblea Constituyente incorporó el colegio electoral para la elección de gobernador y vicegobernador de la provincia y para la elección de intendentes municipales, fijó una nueva distribución de los distritos electorales y agregó reformas de menor entidad en la composición de las cámaras legislativas y en algunos aspectos del Poder Judicial.

El 11 de febrero de 1916 fue aprobada la reforma última —total— y vigente, la que se realizó por Asamblea Constituyente, y que destaca tanto por su modernismo jurídico, como así también por haber incorporado un conjunto de normas representativas de una legislación social de vanguardia para la época. En este último aspecto, corresponde poner de resalto que esta reforma precede a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y a la de Weimar de 1919, en tanto introducción de derechos sociales.

Como fuera adelantado, el texto constitucional está vigente hace poco más de un siglo, aunque corresponde aclarar que lo está con algunas reformas que se le han introducido durante el siglo xx. Entre algunas notas de interés, se puede destacar que por influencia de la Ley Sáenz Peña mantuvo el voto universal, pero acotó, además, que debía ser secreto y obligatorio; conceptos repetidos en el texto de 1948–1949, donde se sostuvo que también era igualitario y directo, sin perjuicio de quedar derogada esta última modificación del texto constitucional.

No transcurriría más de una década desde el decreto de Isidoro Busquets hasta la declaración de una nueva necesidad de reforma, la que tuvo lugar en 1965, siendo derogada poco después con el golpe de Estado de junio de 1966.

Es así que las reformas del texto constitucional, posteriores a 1916 y que no fueran posteriormente derogadas, se llevaron a cabo mediante un mecanismo arbitrado por la reforma del '16 que preveía la posibilidad de modificar hasta un artículo por año mediante una ley provincial, con condición de someter la cláusula a consideración del pueblo en las siguientes elecciones de diputados. Este mecanismo de reformas de tan solo un artículo fue denominado enmienda.¹

Como cierre del presente prolegómeno, se puede afirmar que más allá de que el texto constitucional hasta aquí referido no posea expreso reconocimiento en materia indígena, sí lo tiene en lo que respecta a recursos naturales, específicamente régimen de aguas, acompañado de una profusa legislación provincial en materia de medio ambiente y recursos naturales, más próxima en el tiempo.

Corolario de esto, se deducen dos extremos esenciales: primero, que la regulación del texto constitucional en materia de aguas fue de avanzada para la época en la que se incorporó, encontrando su fundamento en la escasez del recurso, reinante en el medio regulado; y segundo, como muchos textos constitucionales y legislaciones vigentes, Mendoza posee deudas en el tratamiento de ciertas materias, entre las que se podrán eventualmente considerar los temas a desarrollar en el presente, debiendo resaltarse que tales deudas —en un sentido genérico y no estrictamente vinculadas a la materia que nos ocupa— se han verificado en los múltiples intentos de reforma total o parcial, suscitados a lo largo del siglo xx y lo que ha transcurrido del presente.

Entre las materias que urge considerar en el marco de una reforma constitucional, la agenda política dirá, eventualmente, si prioriza o no la cuestión ecológica, como también el reconocimiento en materia indígena, en concordancia con los avances normativos que se verifican en dichas temáticas en el resto de la normativa constitucional y legal a nivel nacional.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Como fuera adelantado en la introducción del presente análisis, no existe en la Carta Magna mendocina regulación expresa dedicada a materia ambiental. Al menos no en los términos en que dicha temática fuera incorporada en la

1 Regulado en los artículos 223 y 224 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

reforma constitucional de 1994 a partir de lo normado por el artículo 41 de la ley suprema.

No obstante, se destaca que la extensa legislación mendocina en materia ambiental y de recursos naturales data de inicios de la década del 90 e incluso años anteriores respecto de ciertos temas en particular, con lo que el legislador local se adelantaría a regular en su territorio materia de vital importancia, que pocos años después sería consagrada mediante su incorporación expresa al texto constitucional nacional vigente.

A todas luces, surge como razonable que no haya sido expresamente incorporada a la Constitución provincial mención alguna respecto de la materia ambiental, cuando la última reforma —en el más extenso sentido del término—, tuvo lugar en un contexto temporal en el que el tópico no se presentaba como una problemática a tratar ni como una necesidad de regulación.

En ese orden y aunque no se trate de reconocimiento en el texto constitucional, debemos considerar que la Provincia de Mendoza, posee una vasta regulación normativa en la materia que nos convoca.

Así, y como se hiciera mención en párrafos precedentes, podemos considerar que el inicio del raid normativo que englobaría el conjunto de normas cuyo tratamiento es objeto del presente, tuvo lugar con la sanción de la ley 4035 de Aguas Subterráneas del 18 de julio de 1974, reglamentada por decreto 1839/75 (Boletín Oficial, 30/01/75); a esta la siguió la ley 4036, relativa al Régimen de Administración de Aguas Subterráneas y otras tantas normas de interés que serán objeto del desarrollo a continuación.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

El reconocimiento no solo de los derechos sino de la preexistencia de los pueblos indígenas ha sido y es, en muchos casos, como el de Mendoza, una deuda pendiente de los textos constitucionales y de la normativa en general.

Deuda que a nivel nacional se ha ido saldando, aunque no puede pretenderse que así lo sea en el caso de la provincia en análisis, atendiendo a dos motivos precisos: tal como la mayoría de las constituciones provinciales originarias, Mendoza no previó el tratamiento de materia indígena en su texto original y, segundo, como se ha señalado en los párrafos anteriores, la última reforma constitucional de esta provincia cuyana data de 1916.

Tanto al momento de sancionarse la primera constitución provincial —1854— como al tener lugar la reforma referida, cuyo texto es el vigente, la materia en análisis no constituía una cuestión prioritaria —ni mucho menos—, por lo que tampoco se verificaba a nivel nacional la existencia de nor-

mativa alguna que impulse su tratamiento, regulación y reconocimiento, y que en consecuencia pusiera de manifiesto la necesidad de legislar sobre la materia en examen.

Así, en reformas constitucionales provinciales que han tenido lugar luego de la reforma de la CN de 1994, se pudo prever el reconocimiento expreso de materia indígena, con sustento en la incorporación del inciso 17 del artículo 75.

Otras normas regulatorias de la materia que han servido de sustento para reformas de otros textos constitucionales son la ley la ley nacional 23302 sobre Protección de Comunidades Aborígenes y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aunque tal como sucede con la última modificación introducida a la Carta Magna nacional, las normas mencionadas son muy posteriores al texto mendocino en vigencia.

No solo la materia indígena se erige como una cuestión pendiente de regulación a nivel constitucional, sino todos los temas que son objeto de estudio en el presente desarrollo, los que han sido tratados junto a la necesidad de reforma del texto constitucional en una publicación realizada a fines de septiembre de 2018, que se ha denominado *Estudios sobre la reforma constitucional de Mendoza: Una revisión necesaria* (Giuffré *et al.*, 2018).

La obra referenciada se publica en el marco del «Seminario abierto y continuo organizado por la Legislatura de Mendoza» y desarrolla un sinnúmero de temas que tiene en vistas el parlamento mendocino en el camino hacia la reforma constitucional pretendida, dando abordaje integral a los aspectos cuya incorporación en el texto constitucional deberá necesariamente ser considerada y debatida. Así, en el capítulo 2, denominado «Derechos y Garantías en la futura Constitución mendocina» y estructurado sobre el coloquio dictado por el Dr. Víctor Abramovich en la Legislatura de Mendoza el 10 de febrero de 2017 se menciona expresamente la necesidad de que «grupos o sectores que requieren un tratamiento diferencial y prioritario del Estado para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales» (Giuffré *et al.*, 2018:38), entre los que considera a los pueblos indígenas, cuestión que encuentra sustento en el sistema interamericano de derechos humanos.

Más adelante en dicha obra, el autor reconoce los deberes especiales de consulta y participación de los pueblos indígenas en las decisiones que potencialmente los afecten, citando al efecto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 75 inciso 17 de nuestra Carta Magna. El reconocimiento de una dimensión colectiva de sus derechos fundamentales como pueblos indígenas y la consecuente posibilidad de ejercer esos derechos de manera colectiva como clave fundamental para su efectividad.

En resumen, el autor menciona invocando las normas citadas en el párrafo precedente, la existencia de desarrollos constitucionales ya establecidos que deberán ser adecuados a la Constitución provincial en miras a poder diseñar esos mecanismos de participación con la debida conciliación a la historia y al escenario de la propia actuación provincial.

Como fuera adelantado al comienzo del punto, no existe tratamiento normativo de pueblos indígenas en el texto constitucional mendocino; no obstante, desde la Legislatura provincial y previéndose una reforma próxima en el tiempo, la cuestión indígena es considerada como uno de los temas de agenda que necesariamente deberán encontrar tratamiento en la constitución local, reconociéndose la preexistencia de los pueblos indígenas argentinos que habiten y hayan habitado el suelo de la provincia cuyana, en consonancia con las previsiones de nuestro bloque de constitucionalidad federal.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

En un orden de prelación de las fuentes normativas, el texto constitucional de Mendoza prevé expresamente una regulación sobre recursos naturales, acompañado de legislación local en la materia específica. La normativa referida, se orienta a legislar sobre aquellos recursos naturales que son parte de la riqueza de la provincia.

En esta temática en particular, la Carta Magna mendocina ha tenido una modificación a nivel constitucional mediante el mecanismo de enmiendas ya analizado en la introducción del presente trabajo, modificación que ha operado en el artículo 1 del texto citado, poniendo de manifiesto el carácter prioritario que posee la cuestión de los recursos naturales y su explotación para la provincia.

Dicha modificación se produjo mediante la sanción de la ley 5557 de 22/08/1990, publicada en el Boletín Oficial el 28/09/1990 y posteriormente aprobada en elecciones provinciales de 1991, quedando el texto vigente de la siguiente manera:

Artículo 1: La Provincia de Mendoza es parte integrante e inseparable de la Nación Argentina y la Constitución Nacional es su Ley Suprema.

Su autonomía es de la esencia de su gobierno y lo organiza bajo la forma republicana representativa, manteniendo en su integridad todos los poderes no conferidos por la Constitución Federal al Gobierno de la Nación.

Sus yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, como así también toda

otra fuente natural de energía sólida, líquida o gaseosa, situada en subsuelo y suelo, pertenecen al patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado Provincial. Su explotación debe ser preservada en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

La Provincia podrá acordar con otras y con el Gobierno Nacional sistemas regionales o federales de explotación.²

Nótese que la modificación introducida en el artículo citado incluye una regulación expresa de recursos naturales específicos que, sin dudas, son parte de la riqueza original de la provincia, lo que es ratificado por dicha norma proclamando su pertenencia al patrimonio provincial.

La ley 5557, que introdujo esta modificación, prescribe en su artículo 2 que se cumplan con los requisitos establecidos por el artículo 223 de la Constitución Provincial,³ dando de esta manera intervención al electorado a fin de ratificar o no dicha modificación en lo que se destaca como un mecanismo de participación democrática interesante, aplicable para el ejercicio del poder constituyente derivado a través de enmiendas. Huelga decir que el electorado, aprobó la reforma introducida mediante el mecanismo constitucional vigente, dando paso a la introducción en la Carta Magna del texto citado.

En cuanto al proyecto de ley, se colige del *Diario de Sesiones* de la Cámara de Senadores de la provincia de Mendoza que la cuestión vinculada a los hidrocarburos y su comercialización era un tema coyuntural en el momento de sanción de la citada ley y modificación del texto constitucional, que incidiría directamente en las posibilidades de la provincia de insertarse económicamente en un mercado específico. Ello en un marco poco claro en el que se esgrime como argumento que la condición de Mendoza era inferior respecto de otras provincias —citando la realidad de San Juan o Misiones— en cuanto a la reafirmación en sus legislaciones respecto de la propiedad de estas rique-

2 Texto vigente del artículo 1 de la Constitución Provincial de Mendoza, según modificación introducida por ley provincial 5557.

3 El artículo 223 de la Constitución de la Provincia de Mendoza dispone lo siguiente: «La necesidad de enmienda o de reforma de un solo artículo de esta Constitución, podrá ser declarada y sancionada también por dos tercios de los miembros que componen cada Cámara. Una vez dictada la ley que sancione la enmienda o reforma, se someterá al pueblo para que en la próxima elección de diputados se vote en todas las secciones electorales, en pro o en contra de la reforma sancionada. Si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo y deberá ser promulgada por el Poder Ejecutivo e incorporada al texto de esta Constitución».

zas —hidrocarburos líquidos y gaseosos— por parte de sus respectivos estados provinciales.

Los autores del proyecto fueron los legisladores Leopoldo Orquín, Pedro Ramón Videla y José Isidro Mema, senadores del bloque de la Unión Cívica Radical de la provincia de Mendoza.

Al exponer los motivos, los autores esgrimieron que la Constitución había omitido toda referencia al tema particular, dejando un vacío legal que hay que solucionar «de forma inmediata». Destacan que todas las fuerzas políticas, al menos las que tienen representación legislativa, han sostenido más allá de sus diferencias que los yacimientos pertenecen a la provincia, considerando en este sentido una perspectiva única sobre el tema.

De los debates brindados para la sanción de la norma invocada surgen datos más que elocuentes respecto de las razones que llevan a la provincia más austral de la región de Cuyo, no solo a tomar esta decisión, sino a encontrar tal consenso en el arco político —en primer lugar y a fin de obtener las voluntades necesarias para modificar la Constitución— y en el electorado —en segundo lugar, al aprobar la enmienda introducida en las elecciones siguientes—.

Se ha mencionado que se trató de un tema coyuntural en razón de que, a la época de la sanción de la ley en procura de la reforma constitucional efectuada, la nación se encontraba en un proceso complejo de desregulación de la actividad del petróleo (y en consecuencia de la actividad gasífera) en consonancia con determinadas decisiones que se adoptaban a nivel global sobre la materia. La nación comenzaría a principios de la década del 90 una serie de procesos licitatorios de la explotación de los yacimientos petrolíferos y gasíferos, apoyándose en la regulación de la ley 17319, para convertirse en un país exportador de petróleo.

El vacío normativo —legal y constitucional— que tenía la provincia de Mendoza obstaculizaba la explotación beneficiosa de estos recursos que le eran originarios y que se encuentran dentro de su territorio y si bien la reforma tuvo en miras este tipo de recursos, durante el debate suscitado en la Cámara de Senadores, se planteó por parte del senador Battagión, del bloque justicialista, lo siguiente:

queremos además que sea la reforma introducida en este artículo, sea mucho más amplia y que no contenga únicamente el aspecto tan caro a los intereses y al sentimiento de los mendocinos, de los yacimientos líquidos y gaseosos, sino el dominio y la jurisdicción inalienable e imprescriptible de la provincia sobre todas sus riquezas naturales contenidas en su suelo, su subsuelo, en su espacio

aéreo, lo sea en la forma de sólido, líquido o gaseoso. Es decir, una reforma que sirva para esta lucha vigente y cotidiana del petróleo pero que alcance también otras formas de riqueza como son los saltos, los caudales, y las caídas de los ríos con lo que se genera la hidroelectricidad, y que pagan los mendocinos como si fuera una generación térmica. Pero más allá de las riquezas conocidas y en casos exploradas y explotadas, hay seguramente otras riquezas que no conocemos, porque todavía no hemos explorado ni explotado, pero con el devenir de los tiempos irán ocupando un lugar protagónico, quizás en reemplazo del protagonismo que hoy tiene el petróleo. La idea es, entonces, que hagamos esta reforma, y en la convicción de que no es a partir de aquí donde la provincia de Mendoza se propone defender su federalismo y sus riquezas naturales, pero que lo hagamos también pensando en el futuro, y que sea una reforma que pueda persistir en el tiempo y que también sea útil para debates por venir, que quizás nos encuentren también divididos entre el criterio de la nación y el de la provincia.

Con esta postura sentada durante su intervención y manifestaciones afines por parte de otros senadores intervinientes se dejó en claro la intención de avanzar en regulaciones normativas que tengan por objeto legislar en materia de recursos naturales propios de la provincia.

Por otra parte, y con relación a otro recurso natural cuya regulación precisa resulta imprescindible, se destaca que el texto constitucional vigente, ya desde sus orígenes, posee una previsión detallada en materia de aguas e irrigación, atendiendo a que se trata de un recurso escaso y sobre el que necesariamente deben existir políticas públicas y normativa que permita un uso racional del mismo y su control pormenorizado, de manera de asegurar a todo ciudadano su acceso, sobre todo en lo atinente a la necesidad del insumo en materia de producción y el debido control de parte del Estado provincial, extremo que se verá reflejado en la profusa legislación local existente y las instituciones creadas al efecto.

La materia de aguas a nivel constitucional, se encuentra plasmada en la Sección VI de la Carta Magna mendocina, en la que se establece:

SECCIÓN VI CAPÍTULO ÚNICO DEPARTAMENTO DE IRRIGACIÓN

Art. 186: El uso del agua del dominio público de la Provincia es un derecho inherente a los predios, a los cuales se concede en la medida y condiciones determinadas por el Código Civil y leyes locales.

Art. 187: Las leyes sobre irrigación que dicte la Legislatura, en ningún caso privarán a los interesados de los canales, hijuelas y desagües, de la facultad de elegir

sus autoridades y administrar sus respectivas rentas, sin perjuicio del control de las autoridades superiores de irrigación.

Art. 188: Todos los asuntos que se refieran a la irrigación en la Provincia, que no sean de competencia de la justicia ordinaria, estarán exclusivamente a cargo de un Departamento General de Irrigación compuesto de un superintendente nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, de un consejo compuesto de 5 miembros designados en la misma forma y de las demás autoridades que determine la ley.

Art. 189: El superintendente de irrigación y los miembros del consejo durarán 5 años en sus funciones y podrán ser reelectos, debiendo renovarse estos últimos, uno cada año, a cuyo efecto se practicará la primera vez el correspondiente sorteo. Durante dicho término, podrán, sin embargo, ser removidos, en la forma y por el Jury creado por los artículos 164 y 165 de esta Constitución.

Art. 190: Para ser superintendente de irrigación o miembro del consejo, se requiere: ciudadanía en ejercicio, ser mayor de 30 años y tener 5 de residencia en la Provincia.

Art. 191: La ley sobre irrigación que deberá dictar la Legislatura, reglamentará las atribuciones y deberes del superintendente, del consejo, y demás autoridades del ramo.

Art. 192: Las obras fundamentales que proyecte el Poder Ejecutivo, como diques distribuidores y de embalse, grandes canales, etc., deberán ser autorizadas por la ley. Las que proyecte el Departamento de Irrigación necesitarán también sanción legislativa cuando sean de la clase y magnitud determinadas en este artículo.

Art. 193: La Ley de Irrigación, al reglamentar el gobierno y administración del agua de los ríos de la Provincia, podrá dar a cada uno de aquellos su dirección autónoma, sin perjuicio de su dependencia del Departamento General de Irrigación, con arreglo a la misma.

Art. 194: Mientras no se haga el aforo de los ríos de la Provincia y sus afluentes, no podrá acordarse ninguna nueva concesión de agua sin una ley especial e informe previo del Departamento de Irrigación, requiriéndose para su sanción el voto favorable de los dos tercios de los miembros que componen cada Cámara. Una vez efectuado el aforo, las concesiones de agua solo necesitarán el voto de la mitad más uno de los miembros que componen cada Cámara.

Las concesiones que se acuerden, mientras no se realice el aforo, tendrán forzosamente carácter eventual.

Art. 195: Una vez practicado el aforo de los ríos y arroyos, así como cada vez que se construyan obras de embalse que permitan un mayor aprovechamiento del agua, el Departamento de Irrigación, previo los estudios del caso, determinará las zonas en que convenga ampliar los cultivos, remitiendo los antecedentes a la

Legislatura, para que esta resuelva por el voto de la mitad más uno de los miembros que componen cada Cámara, si se autoriza o no la extensión de los cultivos. **Art. 196:** El Departamento de Irrigación sancionará anualmente su presupuesto de gastos y cálculo de recursos.

Esta regulación originaria en la materia dio lugar posteriormente a la creación de organismos específicos y mecanismos de contralor tendientes al correcto y mesurado uso de un recurso de por sí limitado, máxime en el caso de la provincia bajo análisis, en el que prácticamente la totalidad del agua proviene de la fusión de nieve y glaciares ubicados en la Cordillera de Los Andes y las precipitaciones son escasas, limitadas a los meses de primavera y verano, siendo muy reducidos sus volúmenes como así también su captación para uso posterior, con lo que se asume la existencia de un déficit permanente que requiere una intervención tuitiva de este bien esencial.

Dentro de los organismos mencionados, surge del propio texto constitucional el Departamento General de Irrigación,⁴ siendo este la máxima autoridad en la provincia, atento a que cualquier aprovechamiento del recurso, independientemente de su destino, tiene que contar con su autorización. Este organismo, está compuesto estructuralmente por un Superintendente General de Irrigación, siendo este la máxima autoridad ejecutiva y política de la repartición, y el máximo responsable de la administración del recurso hídrico y de la aplicación de la Ley General de Aguas.

Cuenta además en su organigrama con un órgano colegiado con facultades jurisdiccionales, denominado Honorable Consejo de Apelaciones; un Honorable Tribunal Administrativo, compuesto por los cinco miembros que conforman el consejo de apelaciones y el Superintendente, agregándose otros organismos administrativos descentralizados con jurisdicción funcional y territorial, que gozan de autonomía y autarquía que han sido denominados como Inspecciones de Cauce y los Consejos de Cuenca, cuya función radica en coordinar interinstitucionalmente el ejercicio de las competencias entre los distintos organismos públicos e intervenir mediando conflictos que tengan que ver con el aprovechamiento del agua.

Probablemente, la provincia de Mendoza sea una de las que cuenta con mayor regulación específica y organismos destinados al control y uso racional de un recurso que de por sí es escaso, lo que se traduce en el caso puntual, en un histórico y pormenorizado trabajo en la materia que permite considerarla

4 Artículo 188 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

en procura de un justo balance entre eficiencia, racionalidad, concientización y derecho al consumo.

Reflejo de esto último es el dictado de la ley provincial 8629, del 11/12/2013 y publicada en el Boletín Oficial el 08/01/2014, que crea el «Programa Ciudadanía del Agua», en el ámbito del Departamento General de Irrigación, y cuyo fin es el de «revalorizar el agua como bien público con valor social, ambiental, y como bien económico, cultural, de carácter geoestratégico» (artículo 3).

Sin dudas esta regulación se erige como un avance en la lucha por el uso adecuado del recurso hídrico en un contexto en el que abundan los conflictos relacionados con la materia y las controversias respecto de la razonabilidad en su utilización, que ya tuvo una regulación específica destinada a la prohibición de uso de sustancias químicas en procesos de extracción de minerales.

La ley provincial 7722, del 20/06/2007 y publicada en el Boletín Oficial el 22/06/2007, refleja el balance referido algunos párrafos atrás y prohíbe en la minería metalífera de la provincia la utilización de sustancias químicas tóxicas tales como el cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, a fin de «garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico» (artículo 1).

Si bien el presente análisis tiene en miras la competencia provincial en materia de recursos naturales, en un contexto centrado en el examen de las previsiones constitucionales, no puede soslayarse que es extremadamente profusa la legislación provincial en la temática.⁵ Y es en ese orden que se presenta una permanente evolución hacia un enfoque protectorio de la naturaleza, pensándola en equilibrio con la ciudadanía y reconociéndose la necesidad de su protección por sobre la permanente explotación, cuestión que surge con claridad de las dos legislaciones mentadas en materia de aguas, como así también de las legislaciones más recientes.

5 Ley 4035 de Aguas subterráneas; ley 4036 relativa al Régimen de Administración de Aguas Subterráneas; ley 5100 de Preservación de los Recursos del Aire (adhesión a la Ley Nacional 20284); ley 5917 de Residuos Peligrosos (adhesión a la ley nacional 24051); ley 5961 sobre Preservación del Medio Ambiente, Protección de derechos individuales e intereses difusos y Declaración de Impacto Ambiental; ley 5970 de Residuos urbanos; ley 5978 de Cavidades naturales de la tierra; decreto provincial 2404/89 que reglamenta la ley 5100 (Normas de Seguridad Ambiental); decreto 437/93 de Protección ambiental en operaciones petroleras (Crea el Registro de Situación Ambiental; Producción Petrolera; Red de vigilancia ambiental, establece régimen de Sanciones y prevé la remisión de la ley provincial 5961); ley 2376 de Corte de árboles en propiedad privada; ley 5064 sobre Promoción industrial; ley 5487 de Creación del Ministerio Medio Ambiente; resolución 634/87 DGI, Irrigación (Norma de procedimiento para control de contaminación Industrial); ley 5711 de Niveles de contaminación de la ciudad de Mendoza; ley 5970 de Residuos Urbanos. Ley 5665 de Agroquímicos, por citar algunos ejemplos de normativa específica sobre el tema.

Reflexiones finales

Más allá de los detalles brindados en la introducción del presente capítulo respecto de los procesos de reforma constitucional en la provincia de Mendoza, resuena y se destaca la idea de que el texto vigente es el de la reforma de 1916. Con reformas parciales y con la implementación de un mecanismo de enmiendas, el texto vigente es el de ese año y sobresale por tratarse de uno de los textos más avanzados en el mundo para la época, de hecho, anticipándose e introduciendo conceptos, ideas y regulaciones del constitucionalismo social. Como fuera oportunamente indicado, el texto de 1916 precede a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y a la de Weimar de 1919, en tanto introducción de derechos sociales.

Tan cierto como eso, es que al no haber habido posteriormente reformas totales y que los procesos de reforma parcial o de enmiendas, se centraron en cuestiones específicas —incluso, considerando las reformas que no han sido derogadas—, ninguna modificación alcanzó a incorporar en el texto constitucional los temas que tiene como propósito analizar la presente obra, a excepción de algunos tópicos relacionados con la competencia provincial en materia de recursos naturales, que ya fueron tratados específicamente en el punto IV.

En el resto de los aspectos aquí considerados —reconocimiento constitucional en materia ambiental y en materia indígena—, podrá concebirse una deuda pendiente del texto constitucional que se suma al conjunto de cuestiones pendientes de tratamiento, tales como la autonomía municipal, derechos de consumidores y usuarios, recursos sumarísimos, acciones positivas y muchos otros aspectos que fueron considerados en la reforma de la CN de 1994 e incluso otros sobrevinientes que podrían situarla nuevamente en una constitución vanguardista, como mutar hacia una visión y concepción mayormente ecocéntrica.

Referencia bibliográfica

Giuffré, C. I.; Lara, A. J. (Coords.) et al. (2018). *Estudios sobre la reforma constitucional de Mendoza: Una revisión necesaria*. EDIUNC.

Salta (1998)

Cintia Balaudo

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

Nos, los representantes del pueblo de la Provincia de Salta, reunidos en Convención Constituyente, con el fin de exaltar y garantizar la vida, la libertad, la igualdad, la justicia y los demás derechos humanos; ratificar los inalterables valores de la solidaridad, la paz y la cultura nacional; proteger la familia, la salud, el medio ambiente y los recursos naturales; asegurar el acceso a la educación y a la cultura; establecer el derecho y el deber al trabajo, su justa retribución y dignificación; estimular la iniciativa privada, la producción y la coestión; procurar la equitativa distribución de la riqueza, el desarrollo económico, el afianzamiento del federalismo, la integración regional y latinoamericana; instituir la autonomía municipal; organizar el Estado Provincial bajo el sistema representativo republicano de acuerdo a la Constitución Nacional, en una democracia participativa y pluralista, adecuada a las exigencias de la justicia social, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo de la Provincia, invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución.

Art. 30: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. DEFENSA DE LA CALIDAD DE VIDA. Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias.

Cultura

Art. 52: CULTURA. El Estado asegura a todos los habitantes el derecho a acceder a la cultura y elimina toda forma de discriminación ideológica en la creación cultural. Promueve las manifestaciones culturales, personales o colectivas y aquellas que afirmen el sentido nacional y latinoamericano.

El acervo histórico, arqueológico, artístico y documental forma parte del patrimonio cultural de la Provincia y está bajo la guarda del Estado.

Las manifestaciones culturales y tradicionales de reconocido arraigo y trascendencia popular son protegidas y promocionadas por el Estado.

Del Ministerio Público

Art. 166: ATRIBUCIONES Y DEBERES. Son sus atribuciones y deberes, las fijadas por la ley y especialmente:

(...)

f) Accionar en defensa y protección del medio ambiente e intereses difusos

Competencias municipales

Art. 176: COMPETENCIAS MUNICIPALES. Compete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades:

(...)

8. La preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local.

9. Lo relativo a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad; como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible.

(...)

15. La cooperación con la Provincia o la Nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales

(...)

Economía y recursos naturales

Art. 80: PROCESOS ECOLÓGICOS ESENCIALES. Es obligación del Estado y de toda persona,

proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana. Los poderes públicos sancionan una ley general de recursos naturales que prevé los medios y estímulos para alcanzar los objetivos señalados y sanciona los actos u omisiones que los contraríen.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 15: PUEBLOS INDÍGENAS.

1. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley.

2. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 81: DE LA TIERRA. La tierra es un instrumento de producción y objeto de una explotación racional para el adecuado cumplimiento de su función social y económica. Es obligación de todos conservar y recuperar, en su caso, la capacidad productiva de esta, y estimular el perfeccionamiento de las técnicas de laboreo.

Art. 82: DE LOS RECURSOS MINEROS. La Provincia promueve la exploración y explotación de los yacimientos mineros existentes en su territorio, velando por la correcta aplicación y cumplimiento de las leyes. Procura la industrialización de los minerales en su lugar de origen, favorece la radicación de empresas y atiende el mantenimiento y desarrollo de las comunicaciones y energía, en zonas mineras.

Art. 83: DE LAS AGUAS. Las aguas de dominio público de la Provincia están destinadas a satisfacer las necesidades de consumo y producción. Los poderes públicos preservan la calidad y reglan el uso y aprovechamiento de las aguas superficiales o subterráneas que integran el dominio de la Provincia. El uso de las aguas del dominio público destinadas a las necesidades de consumo de la población es un derecho de esta y no puede ser objeto de concesiones a favor de personas privadas. El uso de las aguas del dominio público destinadas al riego es un derecho inherente a los predios, en beneficio de los cuales se concede en la medida y condiciones determinadas por la ley y en atención a su función social y económica. Los poderes públicos estimulan la expansión de las zonas bajo riego y la constitución de consorcios de regantes. Los usuarios del agua pública tienen participación en todo lo concerniente al aprovechamiento de aquella. La Provincia regula el aprovechamiento de los ríos interprovinciales que nacen o atraviesan su territorio, mediante leyes o tratados con las otras provincias ribereñas.

Art. 84: DE LOS BOSQUES. Los poderes públicos promueven el aprovechamiento racional de los bosques, resguardan la supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies y reposición de aquellas de mayor interés, a través de la forestación y reforestación. Para alcanzar tales fines, los poderes públicos ejercen las facultades inherentes al poder de policía.

Art. 85: DE LAS FUENTES DE ENERGÍA. Corresponde a la Provincia el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, la que ejerce las facultades que derivan del mismo. Los poderes públicos promueven la utilización y conservación de las fuentes de energía. Una ley determina las regalías y asigna una participación extraordinaria a favor de las regiones y municipios de los cuales

se extraigan los recursos. Los poderes públicos estimulan la investigación, desarrollo y aprovechamiento de fuentes de energía no convencionales. Los residuos tóxicos tienen un destino reglado por la Legislatura, en salvaguarda de la ecología y de la vida de las personas. Se prohíbe el ingreso de residuos radioactivos en todo el territorio de la Provincia.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La Constitución de la Provincia de Salta, sancionada en 1986, fue modificada por la reforma del año 1998, la cual constituye nuestro objeto de análisis. A pesar de esta consideración, es importante tener presente que, con el transcurso de los años, se han reformado algunos artículos de la Constitución salteña, siendo registrada una última modificación en 2003.

Actualmente, la necesidad de una nueva reforma es inminente. Respecto de este tema, en 2018, el acuerdo entre oficialismo y oposición llegó a traducirse en la presentación de un documento denominado «Consenso por Salta» (Von Fischer, 2018). Los ejes centrales de una posible reforma se relacionan con la inamovilidad de los jueces de la Corte de Justicia y con efectuar una limitación a los mandatos dentro los Poderes Ejecutivo y Legislativo a nivel provincial y municipal.¹

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Partiendo del análisis del preámbulo de la Constitución Provincial, podemos observar la presencia del ambiente como objeto de protección. En ese sentido, el mismo enuncia que «Nos, los representantes del pueblo de la Provincia de Salta, reunidos en Convención Constituyente, con el fin de exaltar y garantizar (...) el medio ambiente y los recursos naturales».

El artículo 30 de la Constitución de la Provincia de Salta regula la protección del ambiente y también, la defensa de la calidad de vida. En ese sentido,

1 El mencionado documento derivó en la creación de una Mesa Técnica de Trabajo para analizar las posibles modificaciones institucionales sugeridas. En el artículo de Marcela von Fischer, «Un debate que continúa: ¿Cabe admitir el control judicial sobre una reforma constitucional?». La redefinición de sus parámetros. Doctrina en dos páginas. *Diario DPI Suplemento Salta*, (15), 2018, se realiza un análisis profundizado de aspectos vinculados al control de constitucionalidad para el caso concreto.

el legislador ha establecido obligaciones para la población en general y para los poderes públicos del Estado. Con relación a las obligaciones que interpelan a las personas en general, la norma establece el deber de conservar un ambiente equilibrado y armonioso a la vez que reconoce el derecho a disfrutar del mismo.

En el primer fragmento del artículo 30 se puede apreciar una cierta correspondencia con lo enunciado por el artículo 41 de la CN, incorporado al ordenamiento jurídico en 1994. Resulta interesante la terminología utilizada dado que la misma difiere en algunos aspectos con el texto de la CN. En primer lugar, al adjetivo «equilibrado» se le agrega el de «armonioso», que reafirma la idea del ambiente como un todo interrelacionado. A su vez, el texto provincial difiere al nacional en lo relacionado al «desarrollo humano» y a la idea de desarrollo sostenible, haciendo hincapié en el «derecho a disfrutarlo», incorporando un derecho inédito en la regulación nacional: el derecho al disfrute del ambiente.

En cuanto a los poderes públicos, se establecen las obligaciones de defender y resguardar el ambiente en procura de mejorar la calidad de vida de las personas, prevenir la contaminación ambiental y se otorga la potestad de sancionar las conductas contrarias a aquellas enunciadas por la norma.

Otra nota distintiva en lo ambiental se presenta en el apartado que contiene la regulación en materia de atribuciones al Ministerio Público. En este sentido, el artículo 166 de la Constitución salteña otorga en su inciso f) la facultad de accionar en defensa y protección del ambiente e intereses difusos.

En similar sentido se expresa el artículo 176, en donde se establece dentro de las competencias municipales «[l]o relativo a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad; como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible». Luego, en su inciso 15, el artículo indica que tienen el deber de cooperar ya sea con la provincia o con la Nación para preservar el ambiente y los recursos naturales.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

El 17 de febrero de 1998, la Comisión de Declaraciones, Derechos y Garantías de la Convención Constituyentes celebró una reunión en la que participaron representantes de diferentes comunidades indígenas. Los mismos expusieron sus posturas respecto de las problemáticas que los afectaban y a la importancia que representaba que las mismas sean tenidas en cuenta a la hora de refor-

mar la Constitución Provincial.² Entre los temas abordados se destacaron los siguientes: educación bilingüe intercultural, autoridades naturales, igualdad de trato, jueces propios/jueces legos, propiedad comunitaria, reconocimiento en materia de preexistencia, cultura, historia y tierra.

En materia de educación bilingüe, el Sr. Aranda, representante de la comunidad Wichi, expuso que el derecho a la educación bilingüe e intercultural se traduce en el reconocimiento a la otra cultura, el derecho que tiene una persona a poder ser educada en su propia lengua. Sostuvo también que mediante este reconocimiento se permite hacer uso de la libertad personal, cuestión que termina traducándose en la democratización de la educación (Convención Constituyente, 1998a).

Con relación a las autoridades naturales, igualdad de trato, jueces propios/jueces legos, se vertieron varias ideas. Algunas de ellas fueron enunciadas por el Sr. Rojas, proveniente de la comunidad *Johias Oulei*, cuya traducción es «Plumas del Pato». El Sr. Rojas expuso la necesidad de los pueblos indígenas de tener sus propios jueces, considerando que el juez lego debería ser el cacique,³ debido a que «es el quien goza de buenos conceptos, un hombre de lealtad y que profesa fielmente la atención a su comunidad» (Convención Constituyente, 1998a:2), destacando y justificando así la necesidad de tener jueces que sean indígenas. En este contexto, se expresa con claridad la idea de que un juez ajeno a la comunidad sería incapaz de resolver los conflictos que surjan, debido a que las diferencias culturales no permitirían que un tercero pueda comprender plenamente a las comunidades.

Continuando con las exposiciones en la reunión en comentario, el Sr. González, asesor de las comunidades indígenas, hace referencia a la propiedad comunitaria. En primer lugar, destaca que la idea de desarrollo para los pueblos indígenas no es la misma que tiene el resto de la sociedad. Esto sucede debido a que las tierras no son consideradas materia propietaria, como así tampoco poseen una limitación al dominio, lo que en realidad poseen, es una garantía política al dominio, contenida en la CN (Convención Constituyente, 1998a).

Hacia el final del encuentro, el último expositor fue el Sr. Fortunato. Expresó, por un lado, la necesidad de que los convencionales tengan en cuenta que las comunidades poseen una determinada organización hacia su interior,

2 Durante el desarrollo de la reunión se expresó que se reunieron todas las comunidades a consensuar lo expuesto. En total participaron más de 100 personas.

3 Es importante destacar en este punto que el cacicazgo no es la única figura existente dentro de los pueblos indígenas, según menciona el Sr. González en la reunión en comentario, es una institución no reconocida por todos los pueblos.

generalmente compuesta por un cacique y una comisión, aunque algunas comunidades también cuentan con la figura de los representantes, y, por el otro, recalcó la necesidad de que la regulación en materia de pueblos indígenas procure respetar la historia, el idioma, la cultura y a su madre, que es «la tierra» (Convención Constituyente, 1998a).

Luego de las referencias realizadas respecto a la reunión de Comisión, procedemos a analizar el artículo vigente en la Constitución de la Provincia de Salta que regula a los pueblos indígenas en conjunto con los correspondientes apartados extraídos de la Convención Constituyente de 1998.

El artículo 15⁴ de la vigente Constitución reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas asentados en territorio de la provincia de Salta, la personalidad de sus comunidades y organizaciones y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales. En palabras de la propia norma:

se reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos.

Se asegura la participación de los pueblos indígenas en la gestión de sus recursos naturales e intereses que los afecten según establecimiento legal y, finalmente, se establece la obligación del gobierno provincial de generar mecanismos de participación y consensuar soluciones en materia de tierras fiscales.

Un primer análisis del contenido del artículo nos permite divisar un amplio reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en clara concordancia con normativa nacional e internacional vigente en la materia.⁵ Recordemos que, luego de la reforma de la CN en 1994, la incorporación del artículo 75 incisos 17 y 22 se torna fundamental en la materia.

A su vez, existe concordancia con muchos de los puntos que los representantes de los pueblos expusieron en la reunión con la Comisión de Declaraciones, Derechos y Garantías y solicitaron sean considerados de cara a la reforma. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, según la Convencional Alba Fidela Chapak, «es un acto de estricta justicia que busca

4 En 2014, algunos derechos consagrados en el artículo 15 son reforzados por la ley 7856, que crea la Red de Apoyo Sanitario Intercultural e Interinstitucional para Pueblos Originarios.

5 Fundamental importancia adquiere el Convenio 169 de la OIT.

tratar de rectificar errores del pasado, cuyas consecuencias aún sufren los hijos de la tierra» (Convención Constituyente, 1998b:332).

A su vez, con referencia al marco legal, la convencional destacó que el artículo 15, guiado por el artículo 75 inciso 17 de la CN y lo expresado por el Convenio 169 de la OIT, define una política indigenista que el Estado debe cumplir.

En cuanto a la declaración de preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se aclaró que la misma no está limitada al reconocimiento de un dato meramente histórico, sino que se reconoce que los pueblos tienen instituciones propias, una organización sociojurídica y política que es anterior a la formación del Estado provincial.

También nos parece importante destacar, dentro de lo expuesto por la convencional Chapak respecto de la propiedad comunitaria de la tierra, el siguiente apartado:

Es conocida la profunda relación que une a los Pueblos Indígenas con la tierra. Ella no es un mero bien inmueble, es la Madre, es el lugar donde viven su religiosidad, el substrato material de sus culturas. Sabemos que un indígena sin tierra deja de serlo, por ello, el reconocimiento de la posesión y propiedad de las tierras comunitarias que tradicionalmente ocupan y la regulación de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano tienen lugar privilegiado y operativo en esta Constitución». (Convención Constituyente, 1998b:334)

Se comprende entonces que la tierra es parte de los pueblos indígenas y deben quedar abarcados todos los elementos de la naturaleza. También se consideró el carácter transgeneracional de la tierra.⁶ Se interpretó que la cosmovisión indígena es holista y, de allí, la necesidad de asegurar el derecho a la participación en la protección del ambiente y en el aprovechamiento de recursos naturales.

Hacia el final de su exposición, la convencional vierte una impresión muy importante con referencia a la supuesta conflictividad existente entre las concepciones que los pueblos indígenas tienen con relación a los recursos naturales y frente al progreso. En ese sentido, expresa la siguiente reflexión con la que nos pareció adecuado cerrar el presente apartado:

6 La convencional Chapak sostuvo que: «vinculan tanto a los antepasados como a las generaciones futuras, de allí las garantías de inalienabilidad e inembargabilidad que se establecen en la norma constitucional, las que al convertir a estas tierras en cosas que están fuera del comercio, establecen indirectamente su imprescriptibilidad» (Convención Constituyente 1998b:334).

Esta mentira está sustentada en una visión etnocéntrica del desarrollo y no es cierto que los Pueblos Indígenas quieran vivir aislados del mundo y sin contacto. Los indígenas, lo que plantean es que no quieren asumir una modernización forzada, exigen el derecho a decidir por sí mismos cuándo, dónde y qué aspectos del mundo externo incorporarán a sus culturas y exigen el derecho a emplear sus recursos naturales en el proceso. (Convención Constituyente 1998b:335)

Competencia provincial en materia de recursos naturales

La regulación en materia de recursos naturales que realiza la Constitución de Salta es amplia, siempre destacando las obligaciones y atribuciones a los poderes públicos como así también, las destinadas a la población en general.

Mediante el artículo 80 se reconocen los «procesos ecológicos esenciales», obligando al Estado y a las personas a proteger los recursos ecológicos esenciales y aquellos «sistemas de vida» de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana. Por su parte, crea el mandato de sancionar una ley que se encargue de establecer «medios y estímulos» para alcanzar objetivos y sancionar omisiones y contradicciones.

El artículo 81 refiere a la tierra como instrumento de producción, pero destaca que, en tanto objeto de explotación, la misma debe ser racional de cara al cumplimiento de las funciones sociales y económicas. Todas las personas tienen las siguientes obligaciones: conservar y recuperar la capacidad productiva de la tierra y estimular el perfeccionamiento de las técnicas de laboreo.

El artículo 82 comprende la regulación de los recursos mineros, siendo la provincia quien promueve la exploración y explotación de los yacimientos, con la vigente obligación de velar por «la correcta aplicación y cumplimiento de las leyes». También en este apartado se procura la industrialización de los minerales en su lugar de origen, buscando favorecer la radicación de empresas, y se atiende al mantenimiento y desarrollo de las comunicaciones y energía en zonas mineras.

En materia de aguas, el artículo 83 establece en primer lugar que las mismas son de dominio público provincial y su destino se traduce en «satisfacer las necesidades de consumo y producción». En tanto al uso y aprovechamiento de las mismas, la Constitución atribuye la potestad de reglamentación a los poderes públicos tanto para aguas superficiales como subterráneas, siendo el uso de las aguas del dominio público destinadas a las necesidades de consumo de la población, un derecho que no puede ser objeto de concesiones a favor de personas privadas.

El artículo también regula a las aguas de dominio público destinadas al riego, reconociéndolo como un derecho inherente a los predios que será concedido de acuerdo a estipulación legal, respetando la función social y económica del agua. A su vez, quienes sean usuarios de agua pública gozan del derecho a participar en lo concerniente al aprovechamiento de la misma. Por último, será la provincia quién la facultada para regular el aprovechamiento de los ríos interprovinciales que nacen o atraviesan su territorio. Tal regulación se hará mediante sanción de leyes o celebración de tratados con las provincias ribereñas.

Dentro del apartado de recursos naturales también se encuentra la regulación específica en materia de bosques, contenida en el artículo 84, que pone en cabeza de los poderes públicos la promoción del aprovechamiento racional, supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies a través de la forestación y reforestación. A tales fines, también se otorga a los mismos el ejercicio del poder de policía.

Finalmente, son reguladas las atribuciones respecto de las fuentes de energía en el artículo 85. El mismo enuncia que corresponde a la provincia el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, y que será la titular del ejercicio de las facultades que derivan del mismo. En este caso, los poderes públicos son quienes deben promover la utilización y conservación de las fuentes de energía y estimular la investigación, desarrollo y aprovechamiento en materia de fuentes de energía no convencionales.

En cuanto a las regalías, la Constitución establece que se debe asignar una participación extraordinaria a favor de las regiones y municipios de los cuales sean extraídos los recursos. Por último, queda prohibido el ingreso de residuos tóxicos a la provincia, en concordancia con lo establecido a nivel nacional, y también se establece que el destino de los mismos será reglado por la Legislatura, en salvaguarda de la ecología y de la vida de las personas.

Reflexiones finales

Luego de haber analizado el contenido propio y los debates en torno a los artículos pertinentes para este trabajo, se pueden destacar algunos puntos relevantes. En primer lugar, en materia ambiental, se observa una adecuación a los mandatos constitucionales incorporados en la reforma de 1994 a nuestra CN, a la vez que hay una serie de diferencias que resaltan en el texto. Se reco-

noce el derecho a un ambiente equilibrado, pero también, se destaca que el mismo debe ser armonioso, lo que permite interpretar la noción de ambiente como un todo interrelacionado. A su vez, el texto provincial no contiene una idea expresa con relación al desarrollo sostenible, sino que consagra el derecho al disfrute del ambiente, derecho inédito en la normativa nacional.

Para el desarrollo del apartado referido a pueblos originarios, se pudo acceder a los diarios de reuniones de la Comisión de Declaraciones, Derechos y Garantías, entre ellos destacan los registros de las reuniones llevadas a cabo con los integrantes y representantes de pueblos originarios. Es importante destacar que, en la redacción del artículo, se observa correspondencia con lo planteado por las comunidades partícipes como contenido necesario a ser incorporado en la reforma. De esta manera, el artículo 15 de la Constitución de Salta consagra derechos reclamados por las comunidades y también posee una notoria adecuación con el marco constitucional a nivel nacional y la normativa internacional vigente en la materia.

Por último, en materia de recursos naturales, el artículo 8o reconoce los «procesos ecológicos esenciales» y los «sistemas de vida» de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana creando la obligación de protegerlos tanto para la población como para el Estado. Llamativamente, los siguientes artículos en la materia que individualizan los recursos y su aprovechamiento denotan una cierta contradicción con el mencionado artículo debido a que los mismos contemplan actividades extractivas sin mayores resguardos en miras a garantizar los procesos ecológicos esenciales y la integridad de los sistemas de vida.

Referencias bibliográficas

- Constitución de la Nación Argentina (1994).
Constitución de la Provincia de Salta (1998).
Convención Constituyente de la Provincia de Salta (1998a). *Diario de Sesiones. Comisión de Declaraciones, Derechos y Garantías. Provincia de Salta. Tomo 1.*
Convención Constituyente de la Provincia de Salta (1998b). *Diario de Sesiones. Provincia de Salta. Tomo 2.*
Von Fischer, M. (2018). Un debate que continúa: ¿Cabe admitir el control judicial sobre una reforma constitucional? La redefinición de sus parámetros. Doctrina en dos páginas. *Diario DPI Suplemento Salta*, (15). http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-salta-nro-15-08-06-2018/

Santa Cruz (1998)

Lucrecia Sforza y Gisela Drewanz

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Régimen Económico y Social

Art. 73: Toda persona tendrá derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.-El Estado y los particulares estarán obligados al cuidado y a la preservación del medio ambiente, así como a una explotación racional de los recursos naturales, para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.-Por ley se reglarán las acciones tendientes a impedir toda agresión contra el medio ambiente y se crearán los organismos a los que se encomendará la aplicación de estos preceptos. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley y se asegurarán estudios del impacto ambiental en los emprendimientos que se realicen. Se prohíbe el ingreso al territorio provincial de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos o los de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serio en el futuro.

Atribuciones del Municipio

Art. 150: En el ámbito territorial que la Legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el Municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen:

(...)

10) Velar por la preservación del patrimonio cultural, arquitectónico, arqueológico, histórico y natural.

(...)

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Régimen Económico y Social

Art. 52: La Provincia tiene el dominio originario de los recursos naturales, renovables o no, existentes en su territorio, comprendiendo el suelo, el subsuelo,

el mar adyacente a sus costas, su lecho, la plataforma continental y el espacio aéreo y de las sustancias minerales y fósiles; y lo ejercita con las particularidades que establece para cada uno, sin perjuicio de las facultades delegadas.-Serán considerados en especial del dominio originario provincial: los yacimientos hidrocarburíferos, los recursos ictícolas y las fuentes de energía.-Los recursos naturales y las fuentes de energía podrán ser explotados por empresas públicas, mixtas o privadas. El Estado ejercerá el poder de policía de conformidad a las normas que en su consecuencia se dicten.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

Los territorios nacionales eran espacios geográficos que se encontraban habitados por pueblos indígenas, ubicados en el norte y sur de Argentina y que no formaban parte de los territorios provinciales. Era una forma de organización político administrativa carente de autonomía funcional y presupuestaria, estrechamente dependiente del poder central (Ruffini, 2005).

Mediante la ley 1532 de Organización de los Territorios Nacionales (1884) fueron divididos, al efecto de su administración, en las gobernaciones de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Misiones, Formosa y Chaco.

Cuando dichos territorios alcanzaban los sesenta mil habitantes tenían derecho a ser declaradas provincia argentina, conforme el artículo 4 de la mencionada norma; y el Congreso Nacional demarcaría por ley los límites de la provincia emergente, según disponía el artículo 5 de la misma.

La actual provincia de Santa Cruz surge como tal mediante decreto-ley 21178 de 1956.

Sanciona su propia Constitución en el año 1957, siendo su primera reforma en 1994 luego de la modificación de la CN. Mediante la misma, se incorporaron nuevos derechos en la parte dogmática y se realizaron, asimismo, modificaciones en la parte orgánica. Es en esta oportunidad en la que se incorpora el derecho a un ambiente sano y el dominio originario de la provincia sobre sus recursos naturales.

Posteriormente, tuvo lugar una segunda reforma constitucional en 1998, en la que se modifica la parte orgánica, principalmente los artículos vinculados con los Poderes Ejecutivo y Legislativo y con el sistema electoral provincial, sin introducir cambios en materia ambiental o indígena.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La Constitución Provincial de 1957 no establecía ningún derecho ni protección al ambiente, sino más bien un articulado destinado a la colonización de las tierras provinciales por medio del Consejo Agrario Provincial, que tenía la tarea de distribución y redistribución de la tierra, el fomento del crédito agrario y asesoramiento técnico, entre otras funciones, que pretendían «poblar la campaña» y «racionalizar las explotaciones rurales» sobre la base del derecho de propiedad (artículos 71 y 72).¹

En la reforma de 1994 se mantuvo un extenso debate acerca de si el Consejo Agrario debía mantener las funciones para las cuales fue creado —es decir, la colonización de las tierras provinciales—, o si los nuevos tiempos suponían un cambio en su estructura y objetivos, refuncionalizando dicho organismo mediante la incorporación de nuevas funciones y facultades ambientales, a saber: planificación de la producción agropecuaria y de los recursos naturales relacionados con ella; promoción del ambiente, equilibrio ecológico; mantenimiento de la unidad productiva como recurso renovable, desalentando su explotación irracional, entre otras.

Sin embargo, los artículos debatidos se mantuvieron intactos. No se modificó la estructura del Consejo ni se le adjudicaron funciones ambientales, como tampoco se consagró en el texto constitucional un organismo estatal destinado a tales fines.

Por su parte, la cláusula destinada a la regulación del ambiente, fue incorporada mediante la modificación del artículo 73 que se encuentra en la Sección Segunda de la parte Orgánica de la Constitución bajo el título «Régimen Económico y Social». Dicha denominación nos brinda un primer indicio de que la reforma constitucional estuvo orientada principalmente a limitar la explotación económica de los recursos naturales, propio de una visión antropocéntrica.

El artículo 73 vigente mantiene muchas coincidencias con el artículo 41 de la CN que, para aquel entonces, estaba recientemente sancionado. Al igual

1 «Artículo 71: La Cámara elaborará un plan agrario destinado a poblar la campaña, racionalizar las explotaciones rurales, estabilizar la población rural sobre la base de la propiedad, y llevar mayor bienestar a los trabajadores del campo. A tal efecto se creará un Consejo Agrario provincial que tendrá a su cargo la tarea de distribución y redistribución de la tierra, fomento del crédito agrario, asesoramiento técnico, selección pública de aspirantes a adjudicaciones y todas aquellas funciones que la ley determine. Artículo 72: El Consejo Agrario será autárquico e integrado por productores, trabajadores del campo y profesionales especializados que designe el gobierno provincial. Se tomarán todos los recaudos necesarios para dar estabilidad a sus miembros y evitar que queden supeditados a las contingencias políticas».

que dicho artículo, consagra el disfrute de un «ambiente adecuado» como un derecho-deber; regula el principio de equidad intergeneracional en tanto determina que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras y establece la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental.

En forma similar a la CN, prohíbe el ingreso al territorio provincial de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos, pero además amplía dicha prohibición dado que agrega dentro de la nómina de residuos a los «de cualquier otra índole o naturaleza que sean comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo en el futuro».

Por su parte, y a diferencia de la Carta Magna nacional, incorpora en la cláusula ambiental el deber de asegurar la realización de estudios de impacto ambiental en los emprendimientos que se realicen en el territorio provincial. Finalmente, cabe destacar que en el proyecto propuesto por la Unión Cívica Radical (UCR) se consagraba como garantía procesal para hacer efectivo el derecho al ambiente sano, la posibilidad de interponer el recurso de amparo, instituto que finalmente no quedó incorporado.

De los fundamentos expuestos en los debates convencionales en relación a la cláusula ambiental incorporada, podríamos inferir el predominio de una visión antropocéntrica en cuanto a la concepción del ambiente. En reiteradas oportunidades se realizan argumentaciones en las que se expone que el ambiente y los recursos naturales son un medio para un fin: la explotación económica.

En este sentido, en los fundamentos del proyecto presentado por la UCR se menciona que (Convención Constituyente, 1994:87):

En el mundo ha surgido en los últimos años un nuevo derecho, que se hace necesario rezeptar en nuestra Constitución, como es el de vivir en un medio ambiente sano. Pero no basta su declaración, sino también su protección como derecho del hombre. (...) Es criterio de este bloque incorporar en nuestra Constitución Provincial, una enumeración de los derechos del hombre a vivir en un medio ambiente sano.

De ello surge una visión del ambiente como un derecho del y para el hombre, como sujeto destinatario, apartado de toda idea de vinculación con la naturaleza. Por su parte, la convencional Echeverría expresaba en las manifestaciones finales:

Se dio rango constitucional a la preservación del medio ambiente y al derecho de los ciudadanos a un medio ambiente sano, calificándolo no solo como el entorno físico–geográfico sino extendiendo el concepto a lo histórico y cultural ubicando, de esta manera, al hombre como centro destinatario de los beneficios ecológicos y, además, como indudable e insustituible agente transformador de su hábitat. (Convención Constituyente, 1994:225)

Con relación a la explotación de los recursos naturales, el convencional Ica-razuriaga (Frente para la Victoria Santacruceña – Partido Justicialista) decía:

Creemos que la tierra entendida como bien permanente de producción y como bien permanente de desarrollo, debe ser preservada y debe evitarse, por cierto, la degradación y la pérdida de fertilidad... asignándole al Estado la indelegable y soberana función de protección de nuestro suelo, del agua y del aire, de todo nuestro territorio, no solo por un criterio económico sino porque son elementos vitales para el hombre y necesarios para su desarrollo como tal (...) Queremos volcar en el texto la teoría del desarrollo sustentable, ya aceptada en el mundo entero, es decir, la necesidad de armonizar la utilización racional de los recursos naturales por un lado y la protección del medio ambiente por otro (...) nuestro bloque quiere que el medio ambiente aparezca en esta forma como un principio rector de la política económica y social cuya protección exige un desarrollo cualitativo, con el fin de defender y restaurar el medio ambiente y mejorar, por cierto, la calidad de vida que es lo que en definitiva buscamos. (Convención Constituyente, 1994:115–116)

Finalmente, en cuanto a la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radioactivos, destacamos el debate de los convencionales sobre el artículo 73 *in fine*. Sobre este punto, ninguno de los convencionales cuestionó la constitucionalidad o legitimidad de su agregación en el texto constitucional. Por el contrario, argumentaron en favor de la necesidad de su incorporación en virtud de las manifestaciones de algunos representantes del Estado nacional que —por aquel entonces— referían a las intenciones de establecer un depósito de residuos tóxicos y nucleares en la provincia de Santa Cruz. A este respecto, el convencional Toledo Vargas (UCR) manifestó:

quizás todos —no hace mucho tiempo— hayamos leído con preocupación algunas declaraciones de la primera dama de la República Argentina, como lo es la ingeniera María Julia Alsogaray, que había puesto sus ojos en la provincia de Santa Cruz para mandar un basurero nuclear o un depósito de residuos nucleares a la provincia de Santa Cruz, precisamente había pensado en el noroeste de la misma. Quizás no había logrado instalarlo en el conurbano bonaerense porque es mucha la cantidad de habitantes y quizás son muchas las voces que se levantaron en oposición (...) en la provincia de Santa Cruz somos poquitos y por más que chillemos no nos van a escuchar; de ahí la importancia que radica en esta propuesta, que compartimos con el Justicialismo, de incorporar todo lo relacionado con el medio ambiente y, fundamentalmente, la prohibición de introducir depósitos de residuos nucleares o tóxicos en la provincia de Santa Cruz. (Convención Constituyente, 1994:118)

Por su parte, el convencional Tanarro (UCR) expuso:

Insistimos, Sr. Presidente en la importancia de la norma que proponemos y en la jerarquización constitucional de estas previsiones (...) no van a faltar otros intentos porque sabemos lo poco que importamos para el gobierno nacional, y porque no vemos que los sectores industriales o el gobierno nacional ataquen la fuente de este problema que es la generación de los residuos, lo que implica compromisos reales de reducción por parte de aquellos que los producen. Queremos ser claros, Sr. presidente, en este tema e imponer nuestra voluntad —la voluntad de todos los que habitamos esta tierra— de no ser la periferia de la Argentina o el material descartable de nuestro país. (Convención Constituyente, 1994:119)

Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que el proyecto original de la UCR era mucho más amplio que el texto que finalmente quedó aprobado, ya que no solo prohibía el ingreso al territorio provincial de los residuos mencionados, sino que además prohibía «la realización de ensayos o experiencias nucleares de cualquier índole, la generación de energía a partir de fuentes nucleares, la introducción y depósitos de residuos nucleares, químicos, biológicos o de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo en el futuro».

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Con referencia a los derechos de los pueblos indígenas, no hay ninguna regulación que los garantice, ni en la Constitución original de 1957, ni en las posteriores reformas. A pesar de existir un paralelismo y diálogo entre la reforma

de la CN de 1994 y la reforma del mismo año de la Constitución de Santa Cruz en materia ambiental, esta situación no se replicó en lo que respecta al reconocimiento y protección de los pueblos indígenas, siendo que la provincia cuenta con dicha población.² No existe en los debates en pleno de la Convención Constituyente ninguna referencia a dichas comunidades, ni ningún tipo de mención, homenaje o reconocimiento histórico, como sí hubo en los debates constitucionales de Tierra del Fuego, que, de similar forma que Santa Cruz, no regula los derechos indígenas.

El texto constitucional no solo no garantiza estos derechos, sino que mantiene los artículos vinculados al Consejo Agrario que refieren al proceso de colonización de los territorios de Santa Cruz (artículos 71 y 72); proceso que se asocia, por lo menos simbólicamente, con una etapa histórica de Argentina en la cual, bajo la bandera de la colonización, se desplazó a las comunidades indígenas del sur.³ Todo ello indica la invisibilización constitucional de la problemática indígena en la provincia. Sin perjuicio de ello, es dable resaltar que Santa Cruz cuenta con la ley provincial 2785 (2005) que adhiere a la ley nacional 23302 sobre Protección de Comunidades Aborígenes.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Con respecto a la competencia provincial en materia de recursos naturales, destacamos una temática que no quedó incorporada, y que fue propuesta por la UCR, vinculada a la reivindicación provincial en cuanto a los parques y reservas naturales, proponiéndose que (Convención Constituyente, 1994:86): «La Provincia asume y reivindica el derecho de participación igualitaria con la Nación en la administración, aprovechamiento, planificación y control de los parques nacionales, reservas nacionales y reservas naturales estrictas, que se encuentran en su territorio». A diferencia de otras constituciones, como la de Neuquén, no se proponía la reivindicación del dominio de los territorios provinciales afectados a la jurisdicción de la Administración de Parques Nacionales, sino solamente el derecho a la participación igualitaria en su administración general.

2 La población indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios en la provincia de Santa Cruz para el año 2010 era un total de 9552, representando un 3,6 % de la población total (INDEC, 2010).

3 Hacemos referencia a las sucesivas campañas y conquistas de los territorios ocupados por los pueblos indígenas que se sucedieron en Argentina durante gran parte del siglo XIX y la posterior etapa de colonización de las denominadas tierras públicas por el Estado nacional a principios del siglo XX. Para profundizar sobre el desplazamiento indígena ver: Bandieri (2000:119-178; 2018:27-60).

Por su parte, y como la mayoría de las constituciones provinciales, se incorporó un artículo destinado al reconocimiento del dominio originario de los recursos naturales, con una especial referencia, en este caso, a los yacimientos hidrocarburíferos, recursos ictícolas y fuentes de energía considerados estratégicos para la provincia (artículo 52).

Todos los proyectos eran coincidentes en reivindicar el dominio de Santa Cruz sobre los recursos naturales, como una manera de resguardar las riquezas existentes en su territorio. Así, se expresaba en los fundamentos del proyecto de la UCR:

Ha llegado la hora que la Provincia de Santa Cruz, declare en su ley superior, que ejerce el derecho de propiedad exclusivo sobre los recursos existentes en su territorio. También este ha sido el criterio seguido por otros estados provinciales de la región patagónica, que en sentido similar lo han plasmado en sus constituciones como Río Negro y Tierra del Fuego (...). Si nos remontamos históricamente a la organización del Estado Nacional, y fundamentalmente en la división en provincias, estas jamás delegaron en aquel, la propiedad de los recursos existentes en sus respectivos territorios, pero sí lo hicieron en materia de política y legislación de fondo, fundamentalmente en materia de minería, que se reconoce en la redacción de este nuevo artículo 52 de la constitución provincial (...). Además, tales recursos naturales, sus yacimientos y fuentes de energía, constituyen sin lugar a dudas las mayores fuentes de energía de la Provincia, que hace necesario resguardar como patrimonio del Estado, y posibilitar a aquella una amplia participación en la exploración y explotación de los mismos, en su uso y aprovechamiento racional, pero también en la preservación de ellos y de la ecología, poniendo freno a la intervención de la Nación, en orden a que no pueda disponer de nuestros recursos naturales, sin previo acuerdo mediante leyes convenio. (Convención Constituyente, 1994:67)

Un debate importante que se sucedió en el seno de la Convención reformadora y que modificaría la realidad presente y futura de la provincia, se dio en torno a la posibilidad —o no— de la explotación privada de las fuentes de energía de propiedad provincial. En su redacción original, el artículo 52 prohibía expresamente la explotación por empresas privadas de los recursos energéticos, los que solo podían ser explotados por organismos estatales.

Durante los debates se introdujeron tres proyectos, cada uno con una postura clara en torno a la modalidad de explotación de los recursos energéticos.

El proyecto del Partido Justicialista permitía expresamente la explotación privada, proponiendo el siguiente texto: «Las fuentes de energía de propiedad de la provincia podrán ser explotadas por empresas privadas. Cuando una fuente de energía fuera explotada por organismos nacionales, la provincia ejercerá sobre la explotación el poder de policía minera» (Convención Constituyente, 1994:66). Tanto del texto del proyecto como de los fundamentos surge la intención de los convencionales justicialistas de establecer una legislación destinada a la inversión y a la explotación económica; el proyecto buscaba ampliar las posibilidades de desarrollo concreto de las potencias energéticas.

En tanto, el proyecto de la UCR postulaba:

c) Las fuentes de energía eléctrica, son recursos naturales de propiedad de la Provincia. Esta y en su caso los municipios, organizan los servicios de generación y distribución de energía eléctrica y de gas. Otorgan las concesiones de explotación según corresponda y disponen las formas de participación en las diversas modalidades; ejercen el poder de policía sobre los servicios; aseguran el suministro de los mismos a todos los habitantes y su utilización como forma de promoción económica y social. (Convención Constituyente, 1994:66)

Si bien expresamente no refiere, como el partido justicialista, a la explotación privada, indirectamente la habilita permitiendo el otorgamiento de concesiones de explotación de los recursos energéticos.

Finalmente, el proyecto más estatista era propuesto por el Frente Unidad de los Trabajadores (FUT) de este modo:

Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón, de gas y las demás fuentes naturales de energía, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Provincia, incluyendo las instalaciones, maquinarias y equipos destinados actualmente a su explotación. Se organizará una empresa provincial de energía, bajo control de los trabajadores, para asegurar que la renta energética sea la base de un plan de desarrollo económico de Santa Cruz. Cláusula transitoria: artículo nuevo: La Provincia procederá a expropiar sin indemnización todas las fuentes de energía que actualmente se encuentran en manos privadas y a declarar nulos los contratos y concesiones de explotación en vigencia. (Convención Constituyente, 1994:67)

A diferencia de los otros proyectos, este partido proponía la explotación estatal de los recursos energéticos por parte de los trabajadores, y no la intervención privada, basándose para su redacción en la reforma CN de 1949.⁴ Tal es así, que el Convencional Del Pla, representante del FUT, expresó durante el debate que la reforma de la Constitución en materia de recursos naturales propuesta por los otros partidos, estaba orientada a la posibilidad de que los mismos sean explotados en forma privada, solo a los fines de regularizar una situación de hecho. Así, el convencional expresaba:

Entonces, en la práctica las riquezas de Santa Cruz han sido entregadas y es por eso que ha llegado el momento de hacer un balance de esa entrega. Los convencionales que largamente se extendieron —antes que yo hablara— solo se dedicaron al aspecto puntilloso de la cuestión legal; yo quiero dedicarme a un análisis político y no tanto al legal. El análisis político nos dice que el actual gobierno provincial pretendió no ser culpable de la entrega del petróleo, dijo ‘cuando yo llegué ya estaba entregado’ pero sin embargo fue un cómplice activo de la entrega del petróleo en Santa Cruz y de todas las concesiones de nuestro petróleo que se realizaron a precio mínimo. (Convención Constituyente, 1994:70)

Es dable mencionar que, en cuanto al artículo 52, se consensuó un proyecto en común entre los partidos mayoritarios (UCR y Partido Justicialista) y que es el texto actualmente vigente. En lo que refiere a la explotación de los recursos, este artículo establece que tanto los recursos naturales como las fuentes de energía podrán ser explotados por empresas públicas, mixtas o privadas.

4 Es importante resaltar que la reforma constitucional nacional de 1949 proponía una modificación sustancial de la Carta Magna original, incorporando derechos sociales como los derechos del trabajador, la familia, la cultura; y otras modificaciones novedosas como la función social de la propiedad, la intervención estatal en la economía, y en lo que aquí interesa, incorporaba la propiedad estatal de las fuentes de energía y los servicios públicos. Para profundizar sobre los antecedentes históricos de la reforma ver: Mecle Armiñana (2001:37–64). Asimismo, con relación a la reforma de 1949 y puntualmente sobre la propiedad estatal de los recursos energéticos, destacamos —en lo que interesa— el artículo 40: «los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias. Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine».

De esta forma, se cambió radicalmente el sentido del antiguo artículo 52 que prohibía la explotación privada.

Consideramos que la reforma de 1994 brindaba un escenario propicio para dar un giro histórico en materia de explotación de recursos naturales, ya que —posiblemente— era el momento para que los convencionales optaran, al menos en el texto normativo, por continuar con la prohibición del artículo 52 original e intentar cambiar la situación fáctica o, como se hizo, cambiar la política energética desde el texto constitucional permitiendo la continuidad de la explotación privada.

En este escenario entre lo público y lo privado en materia de explotación de recursos tan importantes como son los energéticos para el desarrollo socioeconómico, se presentan conflictos, como es el caso de las represas por entonces llamadas «Néstor Kirchner» y «Jorge Cepernic» sobre el Río Santa Cruz, y que hoy se denominan conforme su nombre original «Cóndor Cliff» y «La Barrancosa», respectivamente.⁵ En el mismo, intervienen múltiples partes con distintos intereses, como son los Estados nacional, provincial, la sociedad civil, pueblos indígenas y ONG, empresas internacionales y Estados extranjeros, y cuya disputa gira en torno a la explotación energética del río Santa Cruz que implica no solo un conflicto ambiental, sino también político y económico.⁶

Reflexiones finales

En materia de ambiente, observamos el predominio de una concepción esencialmente antropocéntrica tanto en los debates convencionales como en los textos finalmente sancionados. Notamos, asimismo, cierto diálogo y paralelismo con la reforma de la CN, debido al contexto en que ambas reformas se ubicaron. Es notable la utilización de la CN como modelo, dado que las cláusulas medioambientales son bastante similares, con algunas diferencias entre la que destacamos la importante incorporación en la Constitución de Santa

5 El cambio de denominación se dispuso por el artículo 4 punto I del decreto nacional 882/2017.

6 Con referencia a este conflicto existen dos causas ambientales iniciadas. Un amparo ambiental llevado a cabo por la «Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia» contra el Estado nacional y la provincia de Santa Cruz, fundado en la falta de realización de estudios ambientales previos necesarios para determinar el impacto de las represas sobre el río, y en el incumplimiento de la participación y consultas ciudadanas. La otra causa iniciada por la «Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales» con similares fundamentos. Sobre el conflicto de las represas ver: Fernández (2018:395–410). Asimismo, para profundizar el análisis del aspecto político-económico del conflicto, ver: Di Paola y Lehmann (2018:131–148).

Cruz de la evaluación de impacto ambiental, así como la no incorporación del amparo ambiental.

Si bien el paralelismo entre las reformas constitucionales es manifiesto en materia ambiental, no sucede lo mismo con los derechos de los pueblos indígenas, dado que en el debate en pleno y en el texto constitucional estuvo ausente esta temática.

Con respecto a la competencia en recursos naturales existió una propuesta vasta para regular esta materia, sin embargo, no quedó consagrada en el texto constitucional final, tal es así que no se plasmaron cuestiones vinculadas a la reivindicación de los parques nacionales; la prohibición de realización de ensayos o experiencias nucleares, entre otros.

Como la gran mayoría de las constituciones provinciales, se consagró el dominio originario de los recursos naturales; y al igual que otras provincias del sur se regularon con especial énfasis los hidrocarburíferos y energéticos. Con relación a estos últimos, se habilitó normativamente su explotación privada y por empresas de capital mixto.

Referencias bibliográficas

- Bandieri, S. (2000). Ampliando las fronteras: la ocupación de la Patagonia. En Zaida Lobato, M. (Dir.). *Nueva Historia Argentina. Tomo V: El progreso, la modernización y sus límites (1880–1916)* (pp. 119–178). Editorial Sudamericana.
- Bandieri, S. (2018). Políticas de distribución de la tierra pública en la Patagonia. Leyes y prácticas (1876–1930). En Blanco, G. (Ed.). *La tierra pública en la Patagonia. Normas, usos, actores sociales y tramas relacionales*. (pp. 27–60). Prohistoria Ediciones.
- Convención Constituyente (1994). *Diario de Sesiones*. Provincia de Santa Cruz.
- Di Paola, M.M. y Lehmann, E. (2018). La matriz energética de China en Argentina. Capítulo 2. En *Encrucijada ambiental: inversiones y acuerdos multilaterales» en Informe Ambiental*. (pp. 131–148). FARN.
- Fernández, C.H. (2018). Audiencias públicas, de su trascendencia discursiva hacia un horizonte de eficacia vinculante. En *Informe Ambiental 2018*. (pp. 395–410). FARN.
- INDEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos (2010). *Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas*. <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-41-135>
- Mecle Armiñana, E. (2001). Los derechos sociales en la Constitución Argentina y su vinculación con la política y las políticas sociales. En *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*. (pp. 37–64). <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101029063855/5parada.pdf>
- Ruffini, M. (2005). Peronismo, Territorios Nacionales y Ciudadanía Política. Algunas reflexiones en torno a la provincialización. *Avances del Cesor*, V(5), 132–148. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/cehepyc/ruffi.rtf>

Córdoba (2001)

Nicolás Battagliotti

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Recursos naturales y medio ambiente

Art. 11: El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales.

Art. 38: Los deberes de toda persona son:

(...)

4. Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los Municipios.

Patrimonio cultural

Art. 65: El Estado Provincial es responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, en especial arqueológico, histórico, artístico y paisajístico y de los bienes que lo componen, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad.

Medio ambiente y calidad de vida

Art. 66: Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna.

El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.

El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones.

Para ello, dicta normas que aseguren:

1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos.
2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente.
3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio.

4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos.

Art. 104: Corresponde a la Legislatura Provincial:

(...)

21. Dictar normas generales sobre la preservación del recurso suelo urbano, referidas al ordenamiento territorial, y protectoras del medio ambiente y del equilibrio ecológico.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Recursos naturales

Art. 68: El Estado Provincial defiende los recursos naturales renovables y no renovables, en base a su aprovechamiento racional e integral, que preserve el patrimonio arqueológico, paisajístico y la protección del medio ambiente. La tierra es un bien permanente de producción; la ley garantiza su preservación y recuperación, procura evitar la pérdida de fertilidad, la erosión y regula el empleo de las tecnologías de aplicación. Las aguas que sean de dominio público y su aprovechamiento, están sujetas al interés general. El Estado reglamenta su uso racional y adopta las medidas conducentes para evitar su contaminación.

El Estado Provincial resguarda la supervivencia y conservación de los bosques, promueve su explotación racional y correcto aprovechamiento, propende al desarrollo y mejora de las especies y a su reposición mediante forestación y la reforestación que salvaguarde la estabilidad ecológica. Los yacimientos de sustancias minerales y fósiles son bienes exclusivos, inalienables e imprescriptibles de la Provincia; su explotación debe ser preservada en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

El Estado Provincial reconoce la potestad del Gobierno Federal en el dictado de la política minera; fomenta la prospección, exploración y beneficio de las sustancias minerales del territorio, realiza el inventario de sus recursos y dicta leyes de protección de este patrimonio con el objeto de evitar el prematuro agotamiento de su explotación y su utilización irracional.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El proceso preconstituyente iniciado en 1986 dio lugar a la sanción de la ley provincial 7420¹ a través de la cual la provincia de Córdoba declaró la necesidad de reformar ampliamente su Constitución Provincial, convocando a una Convención Constituyente² para que se pronunciara, entre otras cuestiones, sobre las Declaraciones, Derechos y Garantías, sentando las bases para la incorporación al texto fundamental de la provincia del *derecho a un medio ambiente sano*, la *protección de los recursos naturales*, así como el establecimiento de *deberes constitucionales* y de vías jurídicas de legitimación de los ciudadanos y asociaciones (*garantías*) para impulsar acciones tendentes a alcanzar aquellos fines (inciso «b», artículo 1, ley provincial 7420). Dicho proceso condujo a la modernización del derecho público provincial con la particularidad de haber precedido —y anticipado— los alcances de la actualización de la CN de 1994 en la materia, que recoge rasgos de aquellos postulados en su artículo 41.

La reforma constitucional de la provincia de Córdoba de 1987 destaca por la incorporación, al lado de las normas y reglas jurídicas, de un conjunto de principios y valores que tiñen el texto constitucional y todo el subsistema normativo. Esta adecuación se hizo a la luz de las premisas aportadas por la corriente doctrinaria conocida como el «nuevo constitucionalismo social del siglo xx» (latinoamericano) y bajo la inspiración de la Constitución Española de 1978, como nos recuerda el profesor cordobés Pedro J. Frías (Hernández, 2000:36).

Conscientes de la importancia de la protección del ambiente y su relación con la calidad de la vida de las personas, los convencionales constituyentes cordobeses dotaron de valor jurídico a la preservación de la naturaleza y los recursos naturales. En ese marco, como veremos, también se contemplaron el mantenimiento y la promoción de los bienes culturales y de las producciones estéticas, poniendo en cabeza de los poderes públicos el deber primario de defender los principios de la sostenibilidad ambiental en su conjunto.

1 Boletín Oficial, 03/09/1986.

2 Mediante ley 7441 se llamó a elecciones de 76 convencionales, proceso que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1986 y permitió la participación en la Convención de las siguientes fuerzas políticas: Unión Cívica Radical (42,7 %, 37 bancas), Democracia Cristiana–Peronismo Renovador (24,8 %, 21 bancas), Partido Justicialista (17,7 %, 15 bancas) y la Unión Demócrata del Centro (3,8 %, 3 bancas).

El fruto del debate en torno a la cuestión ambiental se ubica en el marco de la discusión política y académica que reconoce en el nivel nacional un Estado que comienza a hacerse eco de la necesidad de incorporar herramientas jurídicas útiles para la protección de la naturaleza, mediante la firma de tratados y protocolos internacionales, y, a su turno, en el nivel subnacional, con provincias que comenzaron a adecuar sus ordenamientos jurídicos a través del dictado de legislación específica, como la ley cordobesa 7343 sobre Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente,³ sancionada en 1985, adelantándose dos años a las discusiones desarrolladas en el seno de la convención constituyente provincial.⁴

El reconocimiento constitucional del ambiente como un bien jurídico que merece la tutela de parte de los poderes públicos de la provincia coloca a la Constitución cordobesa a la vanguardia en la materia y establece los parámetros fundamentales para la construcción de un sistema de garantías jurídicas específicas que conduzcan a tales fines.

Como veremos, entre los avances en el derecho ambiental provincial, sumado al deber del Estado provincial de proteger, se observa a su vez, la promoción de una nueva matriz de derechos y obligaciones en cabeza de cada uno de los ciudadanos y ciudadanas cordobeses y de las diferentes organizaciones de la sociedad civil, de defender el ambiente y el medio social y de responder jurídicamente ante la violación de los mismos.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La Convención Constituyente provincial incorpora, como parte de las políticas especiales que debe llevar adelante el gobierno de la provincia de Córdoba, un nuevo derecho de la sociedad cordobesa, el de *gozar de un medio ambiente sano*, en el Capítulo III bajo el Título «Ecología».

Las «políticas especiales» deben interpretarse como mandatos programáticos —abiertos y elásticos— que el convencional constituyente consideró oportunos incorporar a la Constitución Provincial a los efectos de vincular al legislador ordinario en materia de derechos sociales y, en lo que aquí interesa, de los derechos de carácter ambiental.

El artículo bajo análisis resulta interesante dada la complejidad e integridad con que aborda el reconocimiento del derecho de toda persona al goce de un

3 Boletín Oficial, 27/09/1985.

4 Dicha ley fue reemplazada en 2014 por la ley de Política Ambiental de la Provincia de Córdoba 10208/14, la cual viene a complementar los presupuestos mínimos establecidos en la ley nacional 25675, de Política Ambiental Nacional.

ambiente sano tanto «físico» como «social», vinculando el mismo a la dignidad de las condiciones de vivienda de las personas y relacionando el medio de índole natural con los recursos sociales, culturales y valores estéticos, conforme la noción de «patrimonio cultural» prevista en el artículo 65.⁵

En este sentido, observando los lineamientos generales de esta norma programática,⁶ entendemos que los convencionales cordobeses ponen como eje a la protección del ambiente y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos como pilares del desarrollo urbano, económico y productivo, desde una perspectiva integral, donde todos los sujetos abordados por la norma deben trabajar interrelacionados, logrando un equilibrio óptimo entre el desarrollo, el ambiente y la convivencia ciudadana.

Los deberes constitucionales en materia ambiental

Como contracara del derecho a un ambiente sano, la nueva Constitución cordobesa incluye en su artículo 38 una serie de deberes en cabeza de los ciudadanos, así como también en el mismo Estado provincial. Este artículo, enmarcado bajo la Sección Tercera de los «Deberes» expresa, por un lado, según señala Antonio M. Hernández, el respeto por la libertad personal y por otro, con algún detallismo, se indican cuáles son los deberes que las personas tendrán en Córdoba para con los demás, la sociedad y el Estado (Hernández, 2000:38).

En este sentido, el inciso 8 hace referencia a la cuestión ambiental, introduciendo la obligación negativa —o de no hacer— consistente en evitar la producción de contaminación ambiental y la obligación positiva —o de hacer—, referida a la participación activa en la defensa de la ecología, en consonancia con el principio participativo que promueve la constitución provincial, complemento del sistema representativo como forma de gobierno.

Por su parte, como resultado del proceso convencional constituyente, se incorporó a la Constitución provincial dentro de la Sección I, del Título I, el texto del nuevo artículo 11, el que dispone una obligación concreta en cabeza

5 «Artículo 65: El Estado Provincial es responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, en especial arqueológico, histórico, artístico y paisajístico y de los bienes que lo componen, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad».

6 En este sentido, en cumplimiento del mandato constitucional, el poder legislativo provincial ha sancionado la ley 10208 en junio de 2014 (Publicación: Boletín Oficial, 27/06/2014), que determina y reglamenta la política ambiental provincial, ejerciendo la facultad constitucional de complementar de acuerdo a la distribución de competencias establecida en el artículo 41 de la CN y en la ley de Presupuestos Mínimos nacional 25675.

del Estado provincial: «El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales».

Este artículo establece tres objetivos diferenciados para la actuación y el gobierno del Estado: 1) resguardar el equilibrio ecológico; 2) proteger el ambiente y, 3) preservar los recursos naturales. Como apunta Guillermo Barrera Buteler, a los efectos de cumplir las primeras dos metas, el Estado provincial debe dictar un conjunto de normas basadas en los principios contenidos en los cuatro incisos finales del artículo 66. Para cumplir el tercero, debe ajustar sus políticas a los principios establecidos en el artículo 68, que pone en cabeza del Estado provincial la defensa activa y protección de los recursos naturales ubicados en su territorio (Barrera Buteler, 2000:66).

Los tres poderes del Estado provincial se encuentran compelidos por la norma constitucional que obliga a «resguardar», «proteger» y «preservar», responsabilidad gubernamental de carácter preventiva que, como hemos señalado, se resuelve en el deber del dictado de las normas jurídicas provinciales tendientes a la tutela del ambiente en sentido amplio, la correspondiente administración de los recursos y ejecución de las medidas previstas en aquellas y la determinación de la responsabilidad jurídica, ante los eventuales daños al mismo, por parte de la justicia local, en un todo de acuerdo al deslinde competencial entre la Nación y las provincias establecido por la CN.⁷

Garantías constitucionales

En torno a la cuestión de las herramientas procesales dispuestas por la Constitución cordobesa del año 1987 a los efectos de «limitar el poder para resguardar los derechos» (Iturrez, 2000:39), encontramos la previsión de un sistema de legitimación activa amplia a los fines de proteger los «intereses difusos», entre los que se encuentra el ambiente en su conjunto. Siguiendo a Gelli, entendemos que «las garantías se convierten en derechos subjetivos de las personas que lo invocan» (Gelli, 2004:387), por ello la Sección Cuarta prevé en su artículo 53 que «cualquier persona del pueblo», basándose en el principio participativo, es titular de una acción para la protección de los intereses difusos, anticipándose así a la reforma de la CN de 1994, que incluyó en el artículo 43 el amparo en defensa de los derechos colectivos.

⁷ Entre las herramientas reconocidas por la constitución provincial para el cumplimiento del mandato constitucional del Estado de preservar el ambiente se establece a figura del defensor del pueblo, entre cuyas funciones se cuenta «la defensa de los derechos colectivos o difusos» (artículo 124).

La constitución reformada de Córdoba, al tiempo de haber incrementado y robustecido las obligaciones de las autoridades públicas responsables de la preservación y protección ambiental, ha establecido en cabeza de todas y cada una de las personas, en su carácter de miembros solidarios de la comunidad (provincial y nacional), la legitimidad y el deber, no solo de abstenerse de llevar a cabo actos nocivos para el ambiente, sino también reclamar la actuación del Estado, ya sea a través de la instancia ante el defensor del pueblo, de la organización ciudadana en asociaciones civiles tendientes a la defensa de intereses colectivos o asumiendo en forma particular la representación y defensa de aquellos mediante una acción individual.

La provincia de Córdoba cuenta con la ley de Amparo 4915, anterior a la reforma constitucional de 1987.⁸ No obstante, siguiendo a Barrera Buteler, la ausencia de reglamentación legislativa del artículo comentado no se ha constituido como cortapisa para que, «por aplicación operativa del mismo, la Cámara 5ª en lo Civil y Comercial, en autos «Vaggione, Rafael A. c/ Provincia de Córdoba – Amparo», admitiera la acción de amparo planteada por un ciudadano en contra de la decisión del Poder Ejecutivo local de contratar la «refuncionalización de un edificio histórico, para convertirlo en un centro comercial» (Barrera Buteler: 2000:68). Así entendió el Tribunal que:

el actor alega un interés difuso, no individual... Es difuso porque pertenece a todos los habitantes de la Provincia el derecho a exigir la protección del patrimonio histórico-cultural y de los bienes que lo componen, agregando luego que «la potestad para actuar que confiere el derecho subjetivo importa desplegar los actos que eviten que el patrimonio cultural se deteriore o pierda su valor o sufra alteraciones que configuren su devaluación, o que tiendan a hacer cesar el ataque producido según los casos. A este fin se encuentra legitimada toda persona que se considere afectada (...) que se identifica e individualiza cuando frente al daño o a la amenaza de daño entabla la acción ejerciendo la potestad. (Sentencia N° 71 del 12/08/94; Cám. 5ª Civ. Com. Cba.)

8 Boletín Oficial, 20/01/1967.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

La Constitución cordobesa no ha incorporado la regulación y garantía de los derechos de los pueblos indígenas. Cabe destacar que, si bien en materia ambiental la reforma constitucional de 1986 de alguna manera anticipó los postulados que luego se reflejaron en la CN de 1994, esta situación no se replicó en lo que respecta al reconocimiento y protección de los pueblos originarios, siendo que la provincia cuenta con dicha población, según datos del INDEC (Censo 2010).⁹

Por su parte, no se encuentra en los debates en pleno de la convención constituyente ninguna referencia a dichas comunidades, ni tampoco ningún tipo de mención, homenaje o reconocimiento histórico, como sí hubo en los debates constitucionales de otras constituciones provinciales, verbigracia, la Constitución de Tierra del Fuego.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable resaltar que Córdoba cuenta con la ley provincial 10316 (2015), que crea el Registro de Comunidades de Pueblos Indígenas de la Provincia de Córdoba, ámbito de la Agencia Córdoba Cultura Sociedad del Estado.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El artículo 68 de la Constitución cordobesa, enmarcado en el Capítulo IV, bajo el título «Economía y Finanzas», contiene una serie de parámetros fundamentales para la preservación de los recursos naturales provinciales en armonía con su entorno y en concordancia con la protección del ambiente en una perspectiva nacional.

El análisis de este pasaje necesita contemplar en forma conjunta tres aspectos: 1. El dominio originario provincial de los recursos naturales existentes en su territorio, en concordancia con el artículo 124 de la CN; 2. El aprovechamiento racional e integral de los mismos (en concertación con el Estado federal); y 3. El equilibrio ecológico.

En ese marco, el artículo pone énfasis sobre algunos de los recursos naturales provinciales, entre los que se cuentan: a) la preservación del patrimonio arqueológico, paisajístico y del ambiente; b) las capacidades productivas del medio terrestre (fertilidad); c) el uso racional de las aguas del dominio público provincial; d) la explotación racional de los bosques y la reforestación; e) el uso equilibrado de los yacimientos de sustancias minerales y fósiles. En rela-

⁹ La población indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios en la provincia de Córdoba para 2010 era un total de 51 142 personas, lo que representaba un 1,6 % de la población total (INDEC, 2010).

ción a este último punto, la constitución cordobesa aclara y deja a resguardo la potestad del Estado nacional de reglamentar la política minera. Coincidimos con Pedro J. Frías en el entendimiento de que «la fórmula trata de conjugar el dominio institucional provincial con la unidad política que requieren los hidrocarburos» (Frías, 2000:72), dada la competencia nacional para el dictado del código de minería (artículo 75, inciso 12 CN).

En esta línea, encontramos el artículo 104 que regula las atribuciones de la legislatura provincial, en su inciso 21 establece que es competencia del poder legislativo: «Dictar normas generales sobre la preservación del recurso suelo urbano, referidas al ordenamiento territorial, y protectoras del medio ambiente y del equilibrio ecológico». La Constitución cordobesa también establece, entre las competencias de los municipios de la provincia, atribuciones y funciones para «protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental» (artículo 186, inciso 7).

Reflexiones finales

A modo de conclusión, la reforma constitucional cordobesa de 1987 ha supuesto un avance significativo en materia de tutela ambiental teniendo en consideración las atribuciones de que son titulares cada uno de los centros descentralizados de autoridad en un sistema de organización territorial del poder federalista como el argentino. La incorporación de la problemática ambiental al texto fundamental de la provincia, con un reconocimiento amplio del derecho a un ambiente sano y la articulación de herramientas garantistas de aquel derecho colectivo, constituye un factor de alta relevancia para la adecuada toma de decisiones que hacen a la gestión integral de la sociedad, en una temática central vinculada a la convivencia presente y proyectada al bienestar de las generaciones venideras.

El marco jurídico de protección ambiental ubicado en la cúspide del ordenamiento provincial pronto fue ratificado y reforzado, por la reforma de la CN de 1994, que introduce como nuevo derecho el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (artículo 41) y por la firma y ratificación de una serie amplia de tratados internacionales referidos a la materia, entre los que destacan la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre Diversidad Biológica, ambos negociados en el contexto de la Cumbre de Río de 1992, el Convenio de

Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre el Cambio Climático, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, el Acuerdo de París de la Convención Marco sobre el Cambio Climático, entre otros.

Por su parte, como hemos señalado, el marco jurídico provincial ha dado lugar a la reglamentación de los principios rectores en la materia mediante la sanción de leyes locales, entre las que destaca la ley provincial de Política Ambiental, que resulta superadora de los presupuestos mínimos establecidos en la ley nacional, reconociendo los objetivos macro y estableciendo fines propios que, en la medida de la distribución competencial, complementa adecuadamente el esquema jurídico nacional.

Referencias bibliográficas

- Barrera Buteler, G.E. et al. (2000). *Cultura y educación*. En Frías, P.J. (Coord.). *La constitución de Córdoba comentada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDyE) (pp. 55–67). La Ley.
- Frías, P.J. et al. (2000). *Economía y finanzas*. En Frías, P.J. (Coord.). *La constitución de Córdoba comentada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDyE) (pp. 73–77). La Ley.
- Gelli, M.A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Segunda edición ampliada y actualizada. La Ley.
- Hernández, A.M. et al. (2000): *Deberes*. En Frías, P.J. (Coord.). *La constitución de Córdoba comentada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDyE) (pp. 35–39). La Ley.
- Iturrez, A.H. et al. (2000). *Garantías*. En Frías, P.J. (Coord.). *La constitución de Córdoba comentada*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (FEDyE) (pp. 39–45). La Ley.

Formosa (2003)

Dabel Leandro Franco

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Declaraciones, derechos y garantías

Art. 38: Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona humana, así como el deber de conservarlo. Es obligación de los poderes públicos proteger el medio ambiente y los recursos naturales, promoviendo la utilización racional de los mismos, ya que de ellos dependen el desarrollo y la supervivencia humana.

Para ello se dictarán normas que aseguren:

- 1) El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética, y la protección, recuperación y mejoramiento del medio ambiente.
- 2) La compatibilidad de la planificación económica, social y urbanística de la Provincia con la protección de los recursos naturales, culturales y del patrimonio histórico y paisajístico.
- 3) La absoluta prohibición de realizar pruebas nucleares, y el almacenamiento de uranio o cualquier otro mineral radiactivo y de sus desechos, salvo los utilizados en investigación, salud y los relacionados con el desarrollo industrial, cuya normativa se ajustará a lo establecido por los organismos competentes.
Todos los recursos naturales radioactivos, cuya extracción, elaboración o utilización puedan alterar el medio ambiente, deberán ser objeto de tratamientos específicos a efectos de la conservación del equilibrio ecológico.
- 4) El correcto uso y la comercialización adecuados de biocidas, agroquímicos y otros productos que puedan dañar el medio ambiente.
- 5) La protección de la flora y la fauna silvestre, así como su restauración.
- 6) El adecuado manejo de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, protegiéndolas de todo tipo de contaminación o degradación, sea química o física.
- 7) La prevención y control de la degradación de los suelos.
- 8) El derecho de gozar de un aire puro, libre de contaminantes gaseosos, térmicos o acústicos.
- 9) La concientización social de los principios ecológicos.
- 10) La firma de acuerdos con la Nación, provincias o países limítrofes cuando se trate de recursos naturales compartidos.

11) La implementación de medidas adecuadas tendientes a la preservación de la capa de ozono.

Régimen cultural y educativo

Art. 93: El Estado Provincial tiene la obligación según corresponda, de determinar, conducir, ejecutar, supervisar, concertar y apoyar la educación del pueblo en todas sus formas, contenidos y manifestaciones. A tal efecto, las leyes que se dicten y las políticas educativas que se fijen deberán contemplar:

(...)

2) Que la educación tiene por finalidad: la formación integral de la persona humana en su plenitud y hacia la trascendencia; que sepa vivir en paz, en familia, en democracia participativa; en cooperación, solidaridad y justicia; bregar por el desarrollo de la capacidad reflexiva y espíritu crítico; la formación de una conciencia de pertenencia a la sociedad local, provincial, regional, nacional y latinoamericana con proyección universal; y el desarrollo de la capacidad para ejercer acciones científicas, tecnológicas y artísticas, transformadoras de la realidad natural y cultural que la circundan; que aspire a vivir en salud individual y colectiva; que respete y proteja el medio ambiente en el que vive.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Preámbulo

Nos, el Pueblo de la Provincia de Formosa, a través de sus representantes, reunidos en Convención Constituyente, con el objeto de plasmar el modelo formoseño para un proyecto provincial, reafirmando la auténtica identidad multiétnica y pluricultural, garantizando el fortalecimiento de los poderes públicos, una mayor participación de los habitantes de la Provincia por sí y a través de las organizaciones libres del pueblo, en la administración de la cosa pública y para constituir un estado federal moderno, bajo la forma de gobierno representativa, republicana, democrático-participativa y social, desde una concepción humanista y cristiana e invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia, sancionamos la siguiente (...)

Declaraciones, derechos y garantías

Art. 48: Todos los bienes, cualquiera sea su naturaleza, ubicados en el territorio de la Provincia son del dominio de esta, con excepción de los que pertenezcan a la Nación, municipalidades u otras personas o entidades de derecho público o privado, y los pertenecientes a comunidades aborígenes.

Régimen social

Art. 79: La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos aborígenes que la habitan. El Estado reconoce y garantiza:

- 1) Su identidad étnica y cultural.
- 2) El derecho a una educación bilingüe e intercultural.
- 3) La personería jurídica de sus comunidades.
- 4) La posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.
- 5) Su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que la afecten.

Régimen cultural y educativo

Art. 92: La Cultura es un derecho humano fundamental. La Provincia de Formosa reconoce su realidad cultural conformada por vertientes nativas y diversas corrientes inmigratorias. Las variadas costumbres, lenguas, artes, tradiciones, folklore y demás manifestaciones culturales que coexisten, merecen el respeto y el apoyo del Estado y de la sociedad en general. Esta pluralidad cultural marca la identidad del pueblo formoseño. La educación bregará por afianzar:

- 1) Dicha identidad cultural.
- 2) La conciencia de pertenencia a Formosa en un marco nacional, latinoamericano y universal.
- 3) El compromiso para el desarrollo integral de la cultura.

El Estado dictará leyes para el logro de estos objetivos: la defensa, preservación e incremento del patrimonio cultural; el apoyo a los creadores de cultura sin discriminación alguna; el respeto y resguardo de los derechos de autor, inventor y propiedad intelectual. Creará un Consejo de Cultura y Catastro de Bienes Culturales, integrados por representantes de las instituciones artístico-culturales. Dicha área contará con el presupuesto propio y destinado en parte al apoyo material de los artistas en todas sus manifestaciones.

El patrimonio histórico y cultural de la Provincia está bajo la protección del Estado e integra su dominio público.

Art. 93: El Estado Provincial tiene la obligación según corresponda, de determinar, conducir, ejecutar, supervisar, concertar y apoyar la educación del pueblo en todas sus formas, contenidos y manifestaciones. A tal efecto, las leyes que se dicten y las políticas educativas que se fijen deberán contemplar:

(...)

- 10) Que la educación impartida por el Estado en las comunidades aborígenes se realice en forma bilingüe e intercultural.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Declaraciones, derechos y garantías

Art. 49: La Provincia promoverá el aprovechamiento racional de los bosques, teniendo en cuenta la necesidad de supervivencia, conservación y mejoramiento de las especies, la reposición de aquellas de mayor interés económico y la forestación de zonas de producción; tomando estas funciones a su cargo directo, en los casos de las variedades que, por sus peculiaridades, difícilmente pueden estar al alcance de la acción privada.

La ley reglamentará la entrega de las superficies boscosas a la explotación privada, estableciendo el régimen de concesiones y sobre superficies que en ningún caso sean mayores de dos mil quinientas hectáreas de bosques, las que serán adjudicadas por licitación.

Art. 50: El Estado Provincial y los particulares tienen la obligación de combatir por todos los medios idóneos las plagas vegetales y animales, especialmente aquellas que afecten el normal rendimiento de la tierra.

Art. 51: La Provincia ejercerá la plenitud del dominio exclusivo, imprescriptible e inalienable sobre los recursos minerales, incluyendo los hidrocarburos, las fuentes de energía hidráulica, solar, eólica, geotérmica, nuclear y toda otra que exista en su territorio, con excepción de la vegetal. El aprovechamiento podrá realizarlo por sí o por convenio con la Nación, con otros países, con otras provincias, con particulares, con empresas, públicas o privadas ya sea en lo referente a su prospección, exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización, reservando para sí el derecho de fiscalizar todas las etapas de aprovechamiento del recurso.

El Estado propiciará la industrialización y aprovechamiento más conveniente en territorio provincial, y que el producto de las explotaciones derivadas de hidrocarburos se destine al desarrollo de la economía, atendiendo preferentemente las zonas afectadas por la actividad extractiva y privilegiando la atención de los grupos humanos con mayores necesidades sociales.

La política provincial de aprovechamiento de hidrocarburos y demás recursos naturales será coordinada con la de la Nación, en atención a los intereses respectivos.

Art. 52: La Provincia ratifica los derechos de condominio público sobre los ríos limítrofes a su territorio. En tal carácter, podrá concertar con sus similares y países ribereños tratados sobre el aprovechamiento de las aguas de dichos ríos, sin perjuicio de las facultades del Estado Nacional en materia de navegación y comercio interprovincial e internacional.

Art. 53: La Provincia debe procurar el aprovechamiento integral y el uso racional del agua, respetando las prioridades que derivan de las necesidades de consumo de la población y el desarrollo del sector primario e industrial. Un código de aguas reglamentará todo lo atinente a este recurso.

Ciencia y tecnología

Art. 100: Todas las personas tienen derecho a acceder a los beneficios de la ciencia y de la tecnología. Para ello el Estado deberá:

(...)

4) Crear y desarrollar servicios técnicos y de extensión educativa y cultural, tales como investigación y desarrollo científico y tecnológico. Se privilegiará lo inherente al uso y control de los recursos naturales provinciales con énfasis en los del sector primario y los energéticos, como asimismo el desarrollo de ventajas competitivas en la producción de bienes y servicios, especialmente en los siguientes aspectos:

a) Innovación y desarrollo tecnológico de procesos productivos.

b) Cultura empresarial.

c) Rentabilidad.

d) Actitud estratégica.

e) Diseño y competencia.

f) Apertura exterior.

g) Apoyo e incentivo a las empresas, entidades cooperativas y uniones asociativas que inviertan en investigación y desarrollo tecnológico y en la formación y perfeccionamiento de sus recursos humanos, siempre que asegure fuentes de trabajo a la comunidad.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La provincia de Formosa logró su autonomía provincial por ley 14408 de 1955. En el año 1957 sancionó su Constitución, bajo la influencia del constitucionalismo social y económico de la época. Esta Constitución tuvo dos reformas. La primera, en 1991, con la finalidad de actualizar los derechos y garantías reconocidos y de adecuar su parte orgánica; en 2003 la Constitución de Formosa fue nuevamente reformada con el objetivo de permitir la reelección indefinida del gobernador.

No hemos podido obtener los diarios de sesiones para estudiar en profundidad los debates constituyentes. Por este motivo, el presente capítulo presenta un análisis de la normativa vinculada a ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales realizado a través de la interpretación exegética de la letra de la Constitución, su contrapunto con otras normas relevantes, como la CN, la doctrina ambiental y los procesos sociojurídicos que dieron lugar al desarrollo de determinados dispositivos jurídicos.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El derecho a un ambiente sano está reconocido en el artículo 38 de la Constitución de Formosa, entre las declaraciones, derechos y garantías. El primer párrafo, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 41 de la CN, reconoce el «derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona humana» y el «deber de conservarlo». Al igual que en la CN, la inserción del deber de conservar el ambiente supone la configuración «de un derecho que se alimenta con el correlativo deber; de modo que es preciso comprender que no es solo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el ambiente sano, apto y equilibrado, sino —en variadas pero efectivas maneras— todos y cada uno de sus habitantes» (Rosatti, 2016:814).

Por su parte, y a diferencia de la CN, la Constitución formoseña vincula directamente el derecho a un ambiente sano con el derecho a la vida y no incorpora la noción de desarrollo sostenible en el ámbito del derecho-deber, aunque sí la noción de desarrollo humano.¹ Tanto la noción de desarrollo humano como de desarrollo sostenible son conceptos críticos del desarrollo que «expresan un rechazo hacia la orientación seguida por la mayor parte de los enfoques convencionales —marcada por una visión reduccionista del bienestar, por un manifiesto productivismo, y por desconsideración de la naturaleza y de la base física de recursos—» (Unceta, 2009:25).

Sin embargo, no son expresiones análogas y ambas se encuentran inscriptas en un enfoque antropocéntrico.² Mientras que la noción de desarrollo humano expresa la contradicción que existe entre la idea convencional de desarrollo entendida como mero crecimiento económico y la satisfacción de las necesidades de los seres humanos, el desarrollo sostenible hace hincapié en la

1 Refiere, específicamente, al «desarrollo de la persona humana».

2 En el debate parlamentario de la reforma de la CN de 1994, el convencional por Corrientes Gustavo Revidatti se preguntó: «¿Por qué hablamos solo del desarrollo humano? ¿Por qué este egoísmo? ¿Por qué queremos que el ambiente sea solo para los hombres y nos olvidamos de los demás?» (Haidar et al., 2014:72).

contradicción que existe entre la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y las necesidades de las generaciones futuras en un mundo de recursos limitados.

El segundo párrafo del artículo en cuestión establece la obligación de las autoridades de proteger el ambiente, en sintonía también con lo establecido en la CN, e incorpora, al referirse a la utilización racional de los recursos naturales, una oración que reafirma el carácter antropocéntrico de este derecho: «ya que de ellos dependen el desarrollo y la supervivencia humana».

Luego establece la necesidad de que se dicten normas para fortalecer y garantizar este derecho en once incisos que recorren distintos aspectos de la cuestión ambiental. Hace referencia al mantenimiento de los «procesos ecológicos esenciales», a la preservación de la «diversidad genética» y a la «recuperación y mejoramiento del medio ambiente». Este primer inciso permite ampliar la interpretación del artículo hacia concepciones no necesariamente antropocéntricas, vinculadas con la tercera composición referida en el Prefacio de este libro. En este sentido, la ley 71 de Bolivia, una referencia insoslayable de las legislaciones ambientales de carácter no antropocéntrico, reconoce el derecho a la vida de la Madre Tierra, entendido como «el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración» (Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, 2014:133).

En relación a la planificación en materia económica, social y urbanística, establece la necesidad de que esta sea compatible con la «protección de los recursos naturales, culturales y del patrimonio histórico y paisajístico». Dispone de la prohibición de realizar pruebas nucleares y de almacenar material radioactivo, con tres excepciones que consideramos excesivamente amplias: investigación, salud y desarrollo industrial. Nos resulta interesante y novedoso en relación a otras constituciones provinciales la incorporación de una disposición sobre la aplicación y comercialización de agrotóxicos; sin embargo, el inc. 4 se limita a disponer el «correcto uso y la comercialización adecuados».

Luego establece una serie de disposiciones sobre recursos naturales: protección y restauración de la flora y fauna silvestre, manejo adecuado de aguas, degradación de suelo y aire puro y libre de contaminación. La referencia a la restauración de la flora y fauna es una imprecisión terminológica: la protección de la flora y fauna se garantiza mediante el cuidado y la restauración de los ecosistemas que habitan, de acuerdo con la interpretación de la segunda composición que concibe a la flora y fauna como parte de un todo. Dispone

también la necesidad de legislar sobre la «concientización social de los principios ecológicos», lo cual entendemos que refiere a una ley provincial de educación ambiental.

Los últimos dos incisos refieren a la firma de acuerdos cuando se trate de recursos naturales interjurisdiccionales y a la implementación medidas para la preservación de la capa de ozono. Por su parte, en el apartado referido al régimen cultural y educativo, la Constitución de Formosa establece que la educación tiene, entre sus finalidades, el respeto y protección del ambiente.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

La Constitución de Formosa contiene disposiciones en materia indígena en distintos apartados. En su Preámbulo, reafirma «la auténtica identidad multiétnica y pluricultural»; sin embargo, plasma una concepción «cristiana» e invoca la «protección de Dios, fuente de toda razón y justicia».

En la parte dogmática, entre las declaraciones, derechos y garantías, al referirse al dominio de los bienes, reconoce la especificidad del dominio comunitario de las poblaciones indígenas al diferenciarlo de otras titularidades. Este artículo otorga un estatus específico a las comunidades indígenas, al diferenciarlas de «otras personas o entidades de derecho público o privado».

La Constitución reconoce en el artículo 79 expresamente la preexistencia de los pueblos aborígenes que habitan la provincia y garantiza: (a) su identidad étnica y cultura; (b) el derecho a una educación bilingüe e intercultural; (c) la personería jurídica de sus comunidades; (d) la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, las cuales no serán enajenables, transmisibles ni susceptibles de gravámenes o embargos; (e) su participación en la gestión de los recursos naturales e intereses que los afecten.

Con relación al régimen cultural y educativo, la Constitución de Formosa reconoce a la cultura como derecho humano fundamental y reconoce a su vez una realidad cultural plural «conformada por vertientes nativas y diversas corrientes inmigratorias».

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El artículo 49 la Constitución de Formosa dispone que la provincia promoverá el «aprovechamiento racional de los bosques, teniendo en cuenta la necesidad de supervivencia, conservación y mejoramiento de las especies, la reposición de aquellas de mayor interés económico y la forestación de zonas de producción». Este postulado responde a una perspectiva no solo antropocéntrica, desde el punto de vista ético, sino también «mercantilizadora», desde el punto de vista económico.

El antropocentrismo, en tanto enfoque ético, fundamenta la protección del ambiente en razón de los intereses humanos. Los procesos de mercantilización, por su parte, se encuentran anclados en un enfoque ético antropocéntrico, pero reducen el abanico de intereses humanos al mero interés económico, es decir, a la búsqueda de maximizar las ganancias. En este sentido, la mercantilización de la naturaleza opera en dos niveles. En primer lugar, mediante la consideración de la naturaleza como «objeto» de apropiación o de protección. En segundo lugar, mediante la asignación de un valor económico a sus componentes —considerados «bienes ambientales»— o a sus funciones —consideradas «servicios ambientales»— que refleje la propensión de las personas a pagar por ellos —sea para apropiárselos o para protegerlos— o a recibir una compensación en los supuestos de daño ambiental (Franco & Balaudo, 2019).

En el artículo analizado, el interés de los seres humanos en la reposición de las especies no está anclado en la salud o el ambiente, sino en el interés meramente económico, y los bosques son considerados como una mercancía que debe «mejorarse» para aumentar su rendimiento y, por lo tanto, maximizar la ganancia. Por último, incorpora un postulado confuso que da a entender que el Estado, en algunos supuestos, debería hacerse cargo de la sobreexplotación de los recursos naturales promovida por intereses comerciales privados: «tomando estas funciones a su cargo directo, en los casos de las variedades que, por sus peculiaridades, difícilmente pueden estar al alcance de la acción privada». Establece, manteniendo la misma lógica, que por ley se regulará la entrega de bosques a la explotación privada —aunque con un límite de dos mil quinientas hectáreas— mediante licitaciones o a través de un régimen de concesiones.

Un curioso postulado dispone la obligación tanto del Estado como de los particulares de combatir «por todos los medios idóneos» las plagas vegetales y animales, especialmente aquellas que afecten el normal rendimiento de la tierra (artículo 50). De nuevo, estamos frente a una visión productivista del suelo —entendido, en la actualidad, como un ecosistema complejo— que no tiene en cuenta los efectos que puede producir su explotación sobre el ambiente y sobre los organismos que lo habitan.

El artículo 51 establece que la provincia ejerce el dominio exclusivo, imprescriptible e inalienable sobre los recursos naturales, específicamente: «minerales, incluyendo los hidrocarburos, las fuentes de energía hidráulica, solar, eólica, geotérmica, nuclear y toda otra que exista en su territorio, con excepción de la vegetal». El aprovechamiento puede realizarlo la provincia

por sí misma o por convenio con otros niveles del Estado o entidades públicas o privadas.

Dispone también que el Estado debe propiciar la «industrialización y el aprovechamiento más conveniente». Entendemos que el término «conveniente», según lo establecido en las disposiciones anteriores, se limita únicamente al interés económico. No obstante, una interpretación coherente con la legislación ambiental actual podría enriquecer este término incluyendo aspectos relacionados con la protección del ambiente y la salud. Establece también que el producto de las explotaciones se debe destinar al «desarrollo de la economía» y atender «preferentemente» las zonas afectadas por la actividad y los grupos humanos con mayores necesidades. La política extractiva debe estar coordinada con el Estado nacional.

Respecto de los ríos limítrofes, ratifica los derechos de condominio y establece que podrá concertar con las provincias y países limítrofes acuerdos para el aprovechamiento de sus aguas. En cuanto al agua, dispone que la provincia debe procurar el aprovechamiento integral y el uso racional, teniendo como prioridad las necesidades de consumo de la población y el desarrollo del sector industrial. Lamentablemente, la Constitución no reconoce el derecho humano al agua³ y sitúa el consumo humano a la par del consumo industrial.

La visión extractivista de la regulación en materia de recursos naturales se profundiza en las disposiciones sobre ciencia y tecnología. En el artículo 100 inciso 4 establece que se privilegiará la investigación y desarrollo relacionado al uso y control de los recursos naturales con énfasis en el sector primario y energético. Los aspectos que destaca la Constitución son: innovación y desarrollo, cultura empresarial, rentabilidad, actitud estratégica, diseño y competencia, apertura exterior, apoyo e incentivo al sector empresario.

Reflexiones finales

La Constitución de Formosa incorpora el derecho humano a un ambiente sano, en sintonía con la segunda composición y el mandato Constitucional posterior a 1994. Sin embargo, mantiene un predominio de la primera composición, vinculada con la noción de recurso natural. Esta racionalidad, que permea casi todas las disposiciones de la Constitución formoseña, no respon-

3 El derecho humano al agua potable se encuentra reconocido en la Constitución de la República Oriental del Uruguay, reformada en 2004, y, especialmente, en la resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2010.

de a una estrategia regulatoria vinculada con el control estatal de los bienes naturales existentes en la provincia —como puede encontrarse, por ejemplo, en la CN de 1949—, sino más bien con una lógica «mercantilizadora» de la naturaleza y sus componentes orientada por el mero interés económico y, en algunos casos, privado.

A pesar de esto, consideramos importante destacar el vínculo entre «vida» y «ambiente» plasmado en el artículo 38, que pareciera alejarse de la visión productivista que permea el resto de las referencias, y la referencia al «mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales» que podría acercarse a una tercera composición que apunta a respetar las dinámicas de los ecosistemas por sobre los intereses humanos y, principalmente, los intereses económicos.

Referencias bibliográficas

- Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra (2014). *Compendio Normativo de la Madre Tierra*. Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra.
- Franco, D.L. & Balaudo, C. (2019). El potencial desmercantilizador del derecho en las propuestas del Buen Vivir. *SaberEs*, 11(1), 21–39.
- Haidar, V.; Berros, M.V.; Churruarín, M.; Levrant, N.; Lapalma, M.L.; Podhainy, J.; ... Malano, G. (2014). ¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural. *Revista de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época*, (9), 65–80.
- Rosatti, H. (2016). La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional argentina. En *El Control de la Actividad Estatal II* (pp. 810–836). Asociación de Docentes. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires.
- Unceta, K. (2009). Desarrollo, subdesarrollo, maldesarrollo y postdesarrollo. *Carta Latinoamericana. Contribuciones En Desarrollo y Sociedad En América Latina*, (7), 1–34.

Santiago del Estero (2005)

Dabel Leandro Franco

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 35: Calidad de vida. Todo habitante tiene derecho a un ambiente sano y a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales, culturales y la diversidad biológica y la preservación de la flora y fauna. Se prohíbe el ingreso, la instalación o radicación en el territorio provincial de residuos actual o potencialmente tóxicos.

Art. 47: Es deber de todo habitante honrar y defender a la Patria y la Provincia, resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación y de la Provincia, cumplir y hacer cumplir la Constitución nacional y esta Constitución provincial y las demás leyes, decretos y normas que se dicten en su consecuencia; cumplir y hacer cumplir los tratados interprovinciales, contribuir a los gastos que demande la organización social y política del Estado, armarse en defensa de la Patria en la forma que lo establezcan y determinen las leyes y demás normas aplicadas por las autoridades establecidas por la Constitución nacional; prestar servicios civiles en caso de que las leyes por razones de solidaridad social así lo requieran; formarse y educarse en la medida de su vocación y de acuerdo a las necesidades sociales; evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.

Art. 59: Amparo judicial. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, los entes reguladores provinciales y las asociaciones

que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Art. 68: Fines de la educación. La educación tiene como fin esencial propender a la formación de seres libres, críticos y con principios éticos. Estará inspirada en el reconocimiento de la dignidad de la persona, el fortalecimiento, respeto y defensa de los derechos humanos, el pluralismo ideológico, la protección del medio ambiente, la integración social para un desarrollo humano sostenido, la afirmación del sentido de pertenencia provincial, regional, nacional y latinoamericano, abierto a la integración con otras culturas.

Art. 74: Contenidos fundamentales. Los planes y programas de la educación pública obligatoria enfatizarán los contenidos referidos al conocimiento de la Constitución, defensa de los derechos humanos, protección de los recursos naturales y medio ambiente, educación para la salud, cooperativismo y mutualismo.

Art. 136: Atribuciones. Corresponde al Poder Legislativo:

(...)

31. Dictar leyes protectoras de las artes, ciencias y letras, del patrimonio arqueológico y artesanal, de la tradición y del folclore provincial.

(...)

34. Dictar disposiciones para preservar los bienes naturales, estableciendo la adecuada protección del equilibrio ecológico y medio ambiente, sancionando los daños y destrucciones.

Art. 203: Atribuciones y deberes. Serán atribuciones y deberes del Ministerio Público las fijadas por la ley y especialmente:

(...)

6. Accionar en defensa y protección del medio ambiente, intereses difusos y derechos colectivos.

Competencias y atribuciones de los municipios

Art. 219: Competencias y atribuciones. La ley y las cartas orgánicas determinarán, respetando las atribuciones que correspondan a la Provincia, las funciones a cumplir por las municipalidades, conforme a sus respectivas categorías y referentes a las siguientes áreas:

(...)

7. Protección del medio ambiente.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Cultura

Art. 64: Derecho a la cultura. La cultura es un derecho fundamental. El Estado deberá:

1. Alentar, difundir, proteger y facilitar las prácticas y productos culturales que afiancen las identidades en el ámbito de la provincia, respetándose la interculturalidad bajo el principio de la igualdad y como condición para el desarrollo humano y la paz.
2. Garantizar a todos los habitantes el derecho a tener una cultura, ejercerla y disfrutar de sus productos, como asimismo el derecho al trabajo en ese ámbito como base de progreso.
3. Asegurar el estímulo a la creación e investigación tendientes a la conservación, conocimiento, enriquecimiento, valoración y promoción de las prácticas, formas y bienes culturales en su marco ambiental y antropológico, mediante una adecuada legislación al efecto.

Art. 65: Financiamiento de la cultura. El Estado proveerá los recursos necesarios para atender los emprendimientos culturales de las comunidades y actores sociales de la Provincia y a la protección de su patrimonio.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 107: Procesos ecológicos. Es obligación del Estado y de toda persona proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana. Los poderes públicos sancionan una ley general de recursos naturales que prevé los medios y estímulos para alcanzar los objetivos señalados y sanciona los actos u omisiones que los contraríen.

Art. 108: De la tierra. La tierra es un instrumento de producción y objeto de una explotación racional para la adecuada realización de su función social y económica. Es deber de la sociedad la conservación y recuperación, cuando corresponde, de su capacidad productiva. El Estado estimula el perfeccionamiento de las técnicas de laboreo.

Art. 110: De los recursos mineros. La Provincia promueve la exploración y explotación de los yacimientos mineros existentes en su territorio, velando por la correcta aplicación y cumplimiento de las leyes. Procura la industrialización de los minerales en su lugar de origen, favorece la radicación de empresas y atiende el mantenimiento y desarrollo de las comunicaciones y energía en zonas mineras.

Art. 111: Régimen del agua. Las aguas de dominio público de la Provincia están destinadas a satisfacer las necesidades de consumo y producción. Declárase que el derecho natural de usar el agua para bebida de las personas y para las necesidades

domésticas de la familia, queda sujeto a los reglamentos generales que dicte la autoridad competente.

Los poderes públicos preservan la calidad y reglan el uso y aprovechamiento de las aguas superficiales, subterráneas y termales que integran el dominio de la Provincia. El uso de las aguas del dominio público destinadas al riego es un derecho inherente a los predios, en beneficio de los cuales se concede en la medida y condiciones determinadas por la ley y en atención a su función social y económica. Los poderes públicos estimulan la expansión de las zonas bajo riego y la constitución de consorcios de regantes. Los usuarios del agua pública tienen participación en todo lo concerniente al aprovechamiento de aquella.

Art. 112: La Provincia regula el uso y aprovechamiento de los ríos interprovinciales que atraviesan su territorio, mediante tratados con las otras provincias en base a la participación equitativa y razonable, priorizando los usos consuntivos de las aguas de la cuenca, evitando la contaminación y agotamiento de las fuentes.

Del Consejo de Aguas para Uso Agropecuario

Art. 113: Todos los asuntos referentes al uso de las aguas para riego, deberán estar a cargo de un organismo constituido por un presidente designado por el Poder Ejecutivo y seis vocales: tres de ellos nombrados de igual forma que el presidente y tres directamente por los regantes que tengan concesiones permanentes de riego y figuren en el padrón correspondiente.

La duración del mandato de los miembros del consejo será de dos años.

Este organismo podrá proponer planes generales de obras hidráulicas, obras de irrigación, canales, cauces de riego y todas las cuestiones que deriven de la administración y distribución de las aguas para uso agropecuario.

Art. 114: Será imprescindible el aforo de los ríos y canales de la Provincia para acordar nuevas concesiones de agua o ampliar las zonas de cultivo. El consejo de aguas deberá hacer los estudios previos pertinentes.

Art. 115: Régimen forestal. Los poderes públicos promueven el aprovechamiento racional de los bosques, resguardan la supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies y reposición de aquellas de mayor interés, a través de la forestación y reforestación.

Para alcanzar tales fines, los poderes públicos ejercen las facultades inherentes al poder de policía. La ley reglamentará la entrega a la explotación privada de las superficies boscosas, estableciendo el régimen de concesiones y su fiscalización, basado preferentemente en programas de desarrollo industrial y agropecuario.

Art. 116: De las fuentes de energía. Los poderes públicos promueven la utilización y conservación de las fuentes de energía y estimulan la investigación, desarrollo y aprovechamiento de fuentes de energía no convencionales.

Art. 117: Turismo. El Estado provincial fomenta y coordina las políticas de desarrollo de la actividad turística en todas sus formas, como fuente inagotable de recursos de relevante importancia en nuestra economía provincial.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La reforma constitucional de 2005 en la provincia de Santiago del Estero fue consecuencia de un compromiso asumido por el gobernador Gerardo Zamora en el marco de la intervención federal de 2004, declarada mediante ley 25881. Ese mismo año, el interventor Pablo Lanusse intentó impulsar una reforma constitucional que fue paralizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a raíz de una medida cautelar promovida por el senador José Luis Zavalía y fundada en la falta de facultades del interventor para convocar los comicios. La necesidad de la reforma se declaró el 20 de mayo de 2005 por ley provincial 6736.

No hemos podido obtener los diarios de sesiones para estudiar en profundidad los diferentes debates. Por este motivo, el presente capítulo presenta un análisis de la normativa vinculada a ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales realizado a través de la interpretación exegética de la letra de la Constitución, su contrapunto con otras normas relevantes, como la CN, la doctrina ambiental y los procesos sociojurídicos que dieron lugar al desarrollo de determinados dispositivos jurídicos.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

El artículo 35 de la Constitución Provincial establece, en sintonía con el artículo 41 de la CN, el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano. La primera oración del artículo presenta diferencias gramaticales con la disposición nacional. Mientras que el artículo 41 establece una relación entre el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y el desarrollo sostenible, el artículo 35 de la Constitución de Santiago del Estero concibe al desarrollo sostenible como un derecho en sí mismo: «Todo habitante tiene derecho a un ambiente sano y a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes

sin comprometer las de las generaciones futuras».¹ En este sentido, este primer apartado pareciera reconocer dos derechos: el derecho a un ambiente sano y el derecho al desarrollo sostenible. Sin embargo, a continuación, se refiere a «este derecho», lo que nos lleva a concluir que el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible son las dos caras de un mismo derecho.

A diferencia de la CN, la Constitución de Santiago del Estero delimita el contenido del derecho humano a un ambiente sano: «comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales, culturales y la diversidad biológica y la preservación de la fauna». La redacción es confusa, ya que al agregarse la preposición «de» indicaría que «vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud» es otro derecho que se encuentra «comprendido» en el anterior.

Otra diferencia con la CN es la omisión del reconocimiento constitucional del daño ambiental. La próxima oración prohíbe «el ingreso, la instalación o radicación en el territorio provincial de residuos actual o potencialmente tóxicos», con una redacción más abarcativa que la disposición nacional, que refiere solo al ingreso de residuos tóxicos al país, y, por lo tanto, más protectoria.

Además del artículo analizado precedentemente, el artículo 47, referido a deberes generales en cabeza de «todo habitante», dispone el deber de «evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica». La primera parte del postulado determina un deber pasivo de «no contaminación», en sintonía con lo establecido a nivel nacional. La segunda parte del postulado determina un novedoso deber activo, un deber de «participación». ¿Qué significa «participar en la defensa ecológica»? ¿Cuál es la amplitud de este postulado? Consideramos que, en principio, implica el deber de acompañar todas las medidas dispuestas por el Estado para la preservación del ambiente. Pero, ¿puede interpretarse también como un deber ciudadano general de estar comprometido con la protección del ambiente y con las iniciativas que en ese sentido se desarrollen?

En relación con el amparo judicial, regulado en el artículo 59, la Constitución de Santiago del Estero dispone que podrán interponer esta acción «en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente». La acción de amparo procede contra actos u omisiones tanto de autoridades públicas como de parti-

1 La CN, con una redacción que consideramos más adecuada, dispone: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo».

culares. La referencia al ambiente es redundante, ya que los derechos ambientales se encuentran dentro del plexo normativo que tutela por definición esta garantía; sin embargo, consideramos importante la referencia, junto a otros derechos colectivos como los derechos de consumidores y usuarios, a los fines de fortalecer el vínculo entre esta herramienta jurídica y la protección del ambiente, que en la práctica se encuentra aún más palpable.

La cuestión ambiental aparece también con relevancia en las disposiciones referidas a la educación. Entre los fines de la educación se incluye la «protección del medio ambiente» y se hace referencia a un «desarrollo humano sostenido» (artículo 68); de esta manera, la Constitución santiagueña vincula las nociones de desarrollo humano y de desarrollo sostenible.² A su vez, la Constitución dispone que entre los contenidos fundamentales de los planes y programas de la educación pública debe enfatizarse, entre otras cuestiones, la «protección de los recursos naturales y medio ambiente».

El ambiente se encuentra nombrado también entre las atribuciones de distintas entidades estatales. Entre las atribuciones del Poder Legislativo establece la de dictar disposiciones «preservar los bienes naturales, estableciendo la adecuada protección del equilibrio ecológico y medio ambiente, sancionando los daños y destrucciones» (artículo 136, inciso 34). La expresión «bienes naturales» se vincula con una segunda composición —referida en el Prefacio de este libro— que entiende a los componentes de la naturaleza como algo más que meros recursos, a diferencia de la expresión «recursos naturales» que se inscribe claramente en una primera composición. A su vez, la incorporación de la idea de «equilibrio ecológico» se acerca a una tercera composición que pretende respetar las dinámicas de los ecosistemas, a diferencia de la protección del «medio ambiente» que se vincula directamente con la segunda composición.

2 Tanto la noción de desarrollo humano como de desarrollo sostenible son conceptos críticos del desarrollo que «expresan un rechazo hacia la orientación seguida por la mayor parte de los enfoques convencionales —marcada por una visión reduccionista del bienestar, por un manifiesto productivismo, y por desconsideración de la naturaleza y de la base física de recursos—» (Unceta, 2009:25). Sin embargo, no son expresiones análogas, aunque ambas se encuentran inscriptas en un enfoque ético antropocéntrico. Mientras que la noción de desarrollo humano expresa la contradicción que existe entre la noción convencional de desarrollo entendida como mero crecimiento económico y la satisfacción de las necesidades de los seres humanos, el desarrollo sostenible hace hincapié en la contradicción que existe entre la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y las necesidades de las generaciones futuras en un mundo de recursos limitados.

Por su parte, entre las atribuciones y deberes del Ministerio Público establece la de accionar «en defensa y protección del medio ambiente, intereses difusos y derechos colectivos» (artículo 203). Por último, entre las competencias y atribuciones de los municipios dispone que las orgánicas deben determinar las funciones a cumplir por las municipales en la protección del medio ambiente, entre otras cuestiones (artículo 219).

Reconocimiento constitucional en materia indígena

En esta materia, la Constitución de Santiago del Estero reconoce en su artículo 64 un «derecho a la cultura», derecho que no se encuentra reconocido en el texto de la CN. El artículo dispone una serie de deberes del Estado provincial, tendientes a garantizar la efectividad de este derecho. Entre ellos, el Estado debe fomentar «las prácticas y productos culturales que afiancen las identidades (...) respetándose la interculturalidad bajo el principio de la igualdad y como condición para el desarrollo humano y la paz». El artículo reconoce múltiples identidades y culturas que coexisten en la provincia.

Reconoce el derecho a tener una cultura, pero también a ejercerla y disfrutar de sus productos. A su vez, dispone la necesidad de una legislación adecuada a los efectos de asegurar «el estímulo a la creación e investigación tendientes a la conservación, conocimiento, enriquecimiento, valoración y promoción de las prácticas, formas y bienes culturales en su marco ambiental y antropológico».

Por último, dispone en el artículo 65 la obligación del Estado de financiar «los emprendimientos culturales de las comunidades y actores sociales». Destacamos la referencia a «comunidades» en plural, en sintonía con lo dispuesto en artículo 64.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El artículo 107 es quizás el más importante a los fines del presente trabajo, ya que en su primer párrafo dispone de una serie de términos que escapan del discurso del derecho ambiental clásico y el desarrollo sostenible y se acercan a un enfoque no antropocéntrico vinculado con la tercera composición,³ como el que puede encontrarse en las leyes bolivianas 71 de Derechos de la Naturaleza, y 300, Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para el Vivir Bien. En este sentido, establece lo siguiente: «Es obligación del Estado y de toda persona proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana».

3 Referida en el Prefacio de este libro.

Lo primero que resaltamos de este postulado es que la obligación recae no solo en el Estado sino también en todas las personas, en sintonía con la idea de derecho-deber que se desprende del artículo 41 de la CN. Sin embargo, a diferencia de la CN, el artículo 107 no refiere al «ambiente» sino a los «procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida», y reconoce que de estos depende «el desarrollo y la supervivencia humana».

Las nociones de procesos ecológicos y de sistemas de vida no se encuentran contempladas en nuestra legislación nacional.⁴ Sin embargo, podemos extraer una definición de la ley 300 de Bolivia. El artículo 5 inciso 9 de la ley boliviana define «proceso natural» como «un proceso que existe en la naturaleza o es producido por ‘la acción de las fuerzas naturales’, pero no así por la acción o intervención de los seres humanos» (Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, 2014:144). Por su parte, la definición de sistemas de vida es la siguiente:

Son comunidades organizadas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres y su entorno, donde interactúan las comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, incluyendo las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas. En lo operacional los sistemas de vida se establecen a partir de la interacción entre las zonas de vida y las unidades socioculturales predominantes que habitan cada zona de vida e identifican los sistemas de manejo más óptimos que se han desarrollado o pueden desarrollarse como resultado de dicha interrelación.⁵ (Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, 2014:145)

Estas nociones, que conjugan ideas ancladas en otras perspectivas, que piensan el ambiente en clave de interdependencia y armonía, no alcanzan para realizar una interpretación no antropocéntrica del texto normativo, pero

4 Con excepción de la Ley 26.331 de presupuestos mínimos para la protección ambiental de los bosques nativos, que en su artículo 3 inc. c hace referencia a «procesos ecológicos», junto con algunas normativas relacionadas con áreas naturales protegidas que también integran esta noción.

5 El artículo 4 de la ley 71 de Bolivia define sistemas de vida de la siguiente manera: «Son comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas» (Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, 2014:132).

permiten ampliar los horizontes de la protección ambiental más allá del desarrollo sostenible. Sin embargo, la segunda oración del artículo 107 refiere lisa y llanamente a los «recursos naturales» y, a continuación, la Constitución de Santiago del Estero regula los distintos recursos naturales desde una perspectiva más cercana a la primera composición.

A este respecto, el artículo 108 dispone que la tierra es un «instrumento de producción y un objeto de explotación racional para la adecuada realización de su función social y económica». La noción de «tierra» refiere a un fragmento de naturaleza que fue delimitado territorialmente, incorporado a los derechos reales de dominio y concebido como un «instrumento de producción» y un «objeto de explotación»; es decir, un fragmento de naturaleza que fue objetivado y mercantilizado. Este proceso tiene su origen en el siglo xv en Inglaterra, con las leyes de cercamientos. Los *enclosure* representan la primera etapa de un proceso de mercantilización de la naturaleza (Polanyi, 2017) que encontró su máxima expresión, siglos después, en el enfoque de la economía verde, consagrado internacionalmente en la Conferencia de Río+20 (2012).⁶

En este sentido, el artículo 108 está impregnado de una racionalidad antropocéntrica y extractivista, que concibe a la tierra como un mero instrumento de producción en el que la cuestión ambiental es relegada o invisibilizada y la cuestión social aparece a la par de la función económica. Si bien el artículo refiere al deber de conservación y recuperación, lo reconoce en función de la capacidad productiva y no con relación a otras cuestiones, como la integridad de los ecosistemas, el paisaje o la diversidad biológica.

Con respecto a los recursos mineros, los mismos se encuentran regulado en la misma sintonía. El artículo 101 dispone que el Estado «promueve la exploración y explotación de los yacimientos mineros existentes en su territorio», la «industrialización de los minerales en su lugar de origen» y «favorece la radicación de empresas». Al final dispone también que «atiende el mantenimiento y desarrollo de comunicaciones y energías en zonas mineras»; este último postulado es altamente criticable: sitúa al Estado al servicio de las empresas mineras, obligándolo al desarrollo de la infraestructura necesaria para facilitar la explotación privada de minerales.

Establece también un «Régimen del agua». Dispone que las aguas de dominio público están destinadas a satisfacer las necesidades de «producción y

6 La economía verde pretende «enverdecer» al capitalismo, reformulando e ideando propuestas que buscan conservar el ambiente sin afectar la continuidad en la explotación de los recursos conforme a las demandas del mercado. Promueve, desde una visión mercantilizadora de la naturaleza, la apertura de nuevos mercados para la protección del ambiente.

consumo»⁷ y declara un derecho «natural» de usar el agua para bebida de las personas y para las necesidades domésticas de la familia sujeto a reglamentaciones administrativas. La referencia a un derecho natural es innecesaria, ya que se está reconociendo un derecho positivo y constitucional; sin embargo, esta cláusula es un precedente importante en nuestro país que recepta lo dispuesto en la Constitución de la República Oriental del Uruguay, reformada en 2004,⁸ y se anticipa también a la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2010 que potenció el debate internacional sobre el derecho humano al agua.⁹

Luego establece una serie de disposiciones referidas al uso de las aguas de dominio público. En cuanto al uso y aprovechamiento de los ríos interprovinciales, el Estado provincial tiene el deber de «evitar la contaminación y agotamiento de las fuentes» (artículo 112). Crea, también, un «Consejo de Aguas para Uso Agropecuario» para «planes generales de obras hidráulicas, obras de irrigación, canales, cauces de riego y todas las cuestiones que deriven de la administración y distribución de las aguas para uso agropecuario» (artículos 113 y ss.).

Con relación a los bosques, la Constitución santiagueña, en sintonía con la regulación de otros recursos, dispone la promoción del «aprovechamiento racional» por parte de los poderes públicos, los cuales también deben resguardar «la supervivencia, conservación, mejoramiento de las especies y reposición de aquellas de mayor interés, a través de la forestación y reforestación». La Constitución abre la posibilidad a la explotación privada de bosques, disponiendo que por ley se regulará el régimen de concesiones y su fiscalización, desde una perspectiva de desarrollo industrial y agropecuario.

Por último, establece también un apartado referido a las fuentes de energías. Regula el deber del Estado de promover «la utilización y conservación de las fuentes de energía» y estimular «la investigación, desarrollo y aprovechamiento de fuentes de energía no convencionales».

7 El orden en el cual se disponen ambas necesidades mantiene la racionalidad subyacente a los artículos previos.

8 La Constitución uruguaya expresa, en el segundo párrafo de su cláusula ambiental (artículo 47): «El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales».

9 La resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas «[r]econoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos» (Naciones Unidas, 2010).

Reflexiones finales

Respecto del reconocimiento constitucional en materia ambiental, la cláusula ambiental de Santiago del Estero recepta lo dispuesto a nivel nacional, aunque con algunas ausencias —como el daño ambiental— y algunas vaguedades terminológicas. Sin embargo, destacamos, a diferencia de la CN, la transversalidad que caracteriza a la cuestión ambiental en la Constitución santiagueña, la cual aparece receptada en diversas disposiciones, tanto en la parte dogmática como orgánica de la Constitución.

Nos resulta interesante, también, el reconocimiento del derecho a la cultura como un derecho específico en el artículo 64 de la Constitución, el cual en la CN se encuentra disperso en una variedad de normas, entre ellas, el mismo artículo 41 que refiere al patrimonio cultural.

En relación con los recursos naturales, la Constitución de Santiago del Estero introduce algunos conceptos propios de una tercera composición, vinculados con enfoques no antropocéntricos e, inclusive, el reconocimiento de derechos de la naturaleza. Sin embargo, en las disposiciones sobre cada recurso natural reafirma el carácter antropocéntrico de su regulación e, inclusive, la racionalidad mercantilizadora que la subyace. La naturaleza es sectorizada en una serie de recursos que son regulados, principalmente, en función de criterios de índole económico y, en su defecto, sociales. Destacamos, sin embargo, un incipiente reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano íntimamente ligado con la cuestión ambiental.

Referencias bibliográficas

- Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra (2014). *Compendio Normativo de la Madre Tierra*. Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra.
- Naciones Unidas (2010). *Resolución 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento*.
- Polanyi, K. (2017). *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*. Fondo de Cultura Económica.
- República Oriental del Uruguay. *Constitución*. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967/47>

Neuquén (2006)

Lucrecia Sforza y Gisela Drewanz

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Intangibilidad y organización territorial

Art. 5: La Provincia reivindica la intangibilidad de su territorio comprendido dentro de los límites históricos, y rechaza toda pretensión que afecte o pretenda afectar directa o indirectamente su integridad, su patrimonio natural o su ambiente. La división política de la Provincia solo podrá ser modificada por ley, la que deberá contemplar las características de afinidad histórica, social, geográfica, económica, cultural e idiosincrasia de la población y respetar las actuales denominaciones departamentales.

Ambiente y desarrollo sustentable

Art. 54: Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, así como el deber de preservarlo. Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

Deberes del Estado

Art. 90: El Estado atiende en forma prioritaria e integrada las causas y las fuentes de los problemas ambientales; establece estándares ambientales y realiza estudios de soportes de cargas; protege y preserva la integridad del ambiente, el patrimonio cultural y genético, la biodiversidad, la biomasa, el uso y administración racional de los recursos naturales; planifica el aprovechamiento racional de los mismos, y dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones correspondientes. La Provincia garantiza la educación ambiental en todas las modalidades y niveles de enseñanza.

Prohibiciones

Residuos radioactivos

Art. 91: Queda prohibido en el territorio de la Provincia el ingreso de residuos radiactivos peligrosos o susceptibles de serlo. Jurisdicción. Normas de presupuestos mínimos.

Cláusula federal

Art. 92: Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. No se admite en el territorio provincial la aplicación de normas nacionales que, so pretexto de regular sobre presupuestos mínimos ambientales traspasen dichas pautas, excedan el marco de las facultades constitucionales delegadas a la Nación o menoscaben los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en el artículo 124 párrafo segundo o su jurisdicción.

Licencias ambientales

Art. 93: Todo emprendimiento público o privado que se pretenda realizar en el territorio de la Provincia y que pueda producir alteraciones significativas en el ambiente, deberá ser sometido a una evaluación previa de impacto ambiental conforme al procedimiento que la ley determine, la que, además, contemplará los mecanismos de participación. La potestad de evaluación y control ambiental alcanza a aquellos proyectos de obras o actividades que puedan afectar el ambiente de la Provincia, aunque no se generen en su territorio.

Áreas protegidas. Reivindicación de derechos

Art. 94: El Estado provincial establecerá por ley especial un sistema de parques, zonas de reserva, zonas intangibles u otros tipos de áreas protegidas y será su deber asegurar su cuidado y preservación. Se reivindican los derechos de dominio y jurisdicción de la Provincia sobre las áreas de su territorio afectadas por parques y reservas nacionales en orden a lo dispuesto por la Constitución Nacional y, en particular, sobre el ambiente y los recursos naturales contenidos en la misma, sin perjuicio de coordinar con el Estado nacional su administración y manejo. Las autoridades provinciales están obligadas a defender estos derechos.

Atribuciones

Art. 189: Corresponde a la Cámara de Diputados:

Dictar leyes sobre fomento económico, bosques, turismo, navegación interior, minería, geología y energía, protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Pueblos indígenas

Art. 53: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades,

y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor.

Reforma agraria

Art. 82: La tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo a las siguientes bases: Parcelamiento de las tierras fiscales en unidades económicas. Asignación de las parcelas a los pobladores efectivos actuales y a quienes acrediten condiciones de arraigo y trabajo o iniciativas de progreso social. Las parcelas otorgadas gozarán del privilegio del «bien de familia» para evitar el acaparamiento y que se eluda la reforma agraria. Serán mantenidas y aun ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho. La expropiación de los latifundios. Se considera latifundio a una grande o pequeña extensión de tierra que, teniendo en cuenta su ubicación y demás condiciones propias, sea antisocial o que no esté explotada integralmente de acuerdo a lo que económicamente corresponde a cada zona. Serán expropiados los latifundios sin explotar y las tierras sin derecho de agua que, con motivo de la realización de obras de irrigación u obras de cualquier índole por el Estado, adquieran un mayor valor productivo o intrínseco.

Cultura

Art. 105: La cultura es patrimonio del pueblo y constituye un elemento esencial de su identidad. El Estado reconoce la diversidad cultural y étnica y garantiza el derecho al disfrute de los bienes culturales. Establece políticas permanentes para la investigación, desarrollo, conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la memoria histórica, de la riqueza artística, lingüística, arqueológica, paleontológica, espeleológica, paisajística y escénica de la Provincia.

Responsabilidad del Estado

Art. 106: El Estado es responsable de la investigación, conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, independientemente del origen de los bienes que la componen, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad.

Libertad de las expresiones artísticas

Art. 107: El Estado asegura la libre expresión artística y prohíbe toda clase de censura previa. A tal efecto:

- a. Reconoce la interculturalidad.
- b. Fomenta el desarrollo de las actividades culturales.
- c. Crea y preserva espacios culturales.
- d. Impulsa la formación artística y artesanal.
- e. Incentiva la actividad de los artistas regionales.
- f. Protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular.
- g. Contempla la participación de los creadores y trabajadores de la cultura junto a sus entidades en el diseño y evaluación de las políticas públicas.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Dominio y jurisdicción

Art. 95: El espacio aéreo, los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio. Las fuentes energéticas son de propiedad provincial exclusiva y no podrán ser enajenadas ni concedidas en explotación a personas, entidades o empresas que no sean organismos fiscales competentes, nacionales, provinciales, municipales y/o consorcios de tipo cooperativo regidos por el Estado.

Concesiones hidrocarburíferas y de minerales nucleares

Art. 96: No podrá otorgarse ninguna clase de concesión para la explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos y minerales nucleares, salvo a una entidad autárquica nacional, que no podrá ceder ni transferir el total o parte de su contrato, y si así lo hiciere quedaría de hecho anulado el mismo y todas sus instalaciones y derechos en el ámbito provincial pasarían a esta.

Convenio con entidad autárquica nacional

Art. 97: La cesión de los yacimientos por la Provincia, al ente autárquico mencionado en los artículos 95 y 96, no será a título gratuito, asegurando a la Provincia una participación equitativa en su producido y en su gobierno mediante convenio que será aprobado por los dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros de la Legislatura. El convenio asegurará a la Provincia la provisión del gas natural que sus necesidades demanden.

Yacimientos gasíferos aislados

Art. 98: La Legislatura podrá disponer del aprovechamiento de yacimientos gasíferos aislados no conectados a gasoductos, como también de fuentes de energía hidráulica o yacimientos de combustibles sólidos de escasa importancia, por ley especial para cada caso y con carácter limitado.

Destino de las utilidades

Art. 99: Las utilidades provenientes de la explotación del petróleo, gas, carbón, energía hidroeléctrica y distintos minerales, deberán emplearse en la realización de obras productivas que constituyan beneficio permanente para la Provincia del Neuquén, que favorezcan especialmente a la región donde se encuentre ubicada la respectiva industria extractiva, u otras zonas con posibilidades especiales.

Caducidad de contratos

Art. 100: Los contratos actualmente en vigencia de explotación de petróleo y gas por compañías extranjeras en el ámbito provincial, caducarán indefectiblemente a su término.

Minería

Art. 101: Se dictará una ley de fomento para impulsar económicamente la minería, contemplando la solución integral de sus problemas.

Bosques

Art. 102: Los bosques situados en tierras fiscales son propiedad exclusiva de la Provincia. Su conservación, acrecentamiento y explotación, deberá reglamentarse por ley que al efecto dictará la Legislatura.

Art. 103: La Ley de Bosques será orgánica y de aplicación en todo el territorio de la Provincia. Establecerá normas silviculturales de práctica mundial más adelantadas, fomentará la iniciativa privada y colectiva tendiente a la creación de industrias, a la explotación racional e intensiva, al aprovechamiento integral y científico de la madera, simultáneamente con un plan de forestación y reforestación que asegure la perpetuidad y acrecimiento de los bosques y propenda al autoabastecimiento de productos forestales a la Provincia y a la Nación.

Art. 104: Los bosques naturales situados en tierra de propiedad particular que no cumplan con los preceptos establecidos por ley, serán explotados con intervención del Estado provincial.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La primera Constitución de la provincia de Neuquén se sancionó en 1957 y se reformó en 2006. Los debates constituyentes se sucedieron entre los meses de diciembre de 2005 y febrero de 2006 y, finalmente, tuvo lugar la sanción del nuevo texto constitucional el 17 de febrero de ese mismo año. La ley 2471

estableció la necesidad de reforma, no total, pero si casi integra, ya que establecía el análisis de 258 artículos de un total de 313.

La modificación de la Carta Magna provincial introduce, en lo que aquí interesa, los derechos de los pueblos indígenas, reconociendo su preexistencia étnica y cultural; y la regulación del ambiente. Asimismo, entre otras modificaciones, se incorporaron institutos como el Consejo de la Magistratura y el defensor del pueblo, y se regularon nuevos derechos y garantías, por ejemplo, derechos para niños y adolescentes, derechos reproductivos y sexuales, perspectiva de género en las políticas públicas, y la obligatoriedad de la enseñanza pública.

Conforme la estructura general del articulado, el derecho al ambiente se establece en una cláusula general en el artículo 54, Capítulo III, dentro de los derechos de incidencia colectiva,¹ y los derechos de los pueblos indígenas se regulan en el artículo 53 Capítulo II dentro de los derechos sociales. Ambos están ubicados dentro de la primera parte de la Constitución denominada «Declaraciones, derechos y garantías». Luego, en la segunda parte de la misma, denominada «Políticas de Estado», se establece una regulación específica del ambiente (artículos 90 a 94) y de los recursos naturales (artículos 95 a 104). Asimismo, y dentro del mismo título, y en forma complementaria al artículo 53, se reconoce la diversidad cultural y étnica (artículo 105).

La estructura dispuesta para reglamentar los derechos y deberes constitucionales, pone de manifiesto la intención del constituyente de regular al ambiente y a los derechos indígenas como derechos humanos, así también como deberes, y principalmente, como políticas de Estado a las que se compromete la provincia de Neuquén.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La Constitución de Neuquén incluye en el artículo 5 una norma que regula la intangibilidad y la organización territorial. Lo novedoso es que, en el primer apartado, se agrega al articulado original el principio de intangibilidad del territorio, el cual busca proteger los derechos territoriales de la provincia. El convencional Salvatori (Movimiento Popular Neuquino) explica la finalidad de su incorporación:

1 Es novedosa la expresión «derechos de incidencia colectiva» en el texto normativo de una constitución provincial, considerando que es una expresión que encierra una doctrina sobre el derecho ambiental que nace, se vincula y utiliza en el ámbito del derecho privado ambiental.

Nosotros hablábamos de la intangibilidad de nuestro territorio (...) queríamos determinar sus límites inalienables, imprescriptibles, de forma tal que no estuvieran sometidos a ningún tipo de presión por parte, o de pretensión por parte de ninguna otra provincia, tanto en lo que se refiere a sus límites geográficos, históricos, de posesión, como también al rechazo de toda pretensión que pueda afectar nuestro patrimonio natural o ambiental, y también mencionábamos la necesidad de preservar la delimitación política actual. (Convención Constituyente, 2005–2006:41)

Lo interesante de este artículo en relación con el ambiente reside en la posibilidad de repensar el análisis y las argumentaciones en torno a los conflictos ambientales que en las últimas décadas se suceden en el territorio neuquino, especialmente aquellos vinculados a la actividad extractiva, como posibles afectaciones al patrimonio natural y ambiental a partir de la violación del principio de intangibilidad territorial por parte, no de una provincia, sino de empresas privadas o con participación estatal.²

Ahora bien, en lo que refiere a los debates de los proyectos de las normas propiamente ambientales, en reiteradas oportunidades se realizan argumentaciones que se podrían identificar con la ética antropocéntrica. Las manifestaciones expresadas refieren al ambiente y a los recursos naturales como un medio para alcanzar determinados fines para el ser humano.

Citamos, por ejemplo, las argumentaciones del convencional Menestrina (Movimiento Popular Neuquino) en referencia al bien jurídico protegido:

El proyecto básicamente tiene como finalidad un conjunto de normas que están destinadas a la protección del medio ambiente, y define bien claramente que el bien jurídico tutelado es la calidad de vida de todos los habitantes de la Provincia del Neuquén; principalmente, señor presidente, incluye el derecho humano a un medio ambiente sano, cuyo origen se encuentra en la Declaración de Estocolmo de 1972. A su vez, este derecho reconoce el marco del concepto de desarrollo sustentable, con lo cual se eleva a la categoría de derecho, probablemente se pueda interpretar este nuevo derecho como un derecho de cuarta generación, que son los nuevos derechos que se basan, fundamentalmente, en dos conceptos, señor presidente: uno, en la obligación de preservar el ambiente con un sentido de futuridad, y segundo, solidaridad entre generaciones. (Convención Constituyente, 1987–1988:47)

2 Un caso paradigmático que atraviesa actualmente la provincia de Neuquén se sucede en cuanto al Fracking en Vaca Muerta para la explotación de hidrocarburos en forma «no convencional» mediante fractura hidráulica. Para profundizar, ver: Di Risio, Scandizzo y Pérez Roig (2016).

Asimismo, el convencional Burgos de la Unión Cívica Radical (UCR) refiere al derecho ambiental como un «derecho humano, el derecho humano a gozar de un ambiente sano y sustentable» (52); y el convencional Escobar (Corriente Patria Libre) menciona que el proyecto de su partido se basa en «la definición clásica de desarrollo sustentable, entendiendo que no es posible el desarrollo duradero si precisamente no se contemplan las políticas que tengan presente que en el futuro también debe preservarse el medio ambiente en el cual habitamos» (57).

De los debates surge, también, que además de incorporar una cláusula que regule al ambiente como derecho humano, los convencionales pusieron especial interés en regular mecanismos y herramientas de gestión ambiental, que permitieran hacer efectivo ese derecho. Se basaron para ello en el artículo 41 de la CN, en la ley 25675 de Política Ambiental Nacional, y en los principios de la Declaración de Río de 1992. En virtud de ello, quedó establecido en el texto de la Constitución el derecho a la información ambiental (artículo 54) «libremente» y «a solo pedido» del interesado, la educación ambiental (artículo 90) y la evaluación de impacto ambiental (artículo 93). En este sentido, establece también el deber del Estado de dictar «la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones correspondientes» (artículo 90) en sintonía con el principio ambiental de prevención.

En lo que respecta a la cláusula ambiental propiamente dicha, esta queda regulada en el artículo 54 de la Constitución consagrando el derecho de toda persona a gozar de un «ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras», en un sentido casi textual tomado del artículo 41 de la CN. Al igual que esta, también consagra el deber de preservarlo. La normativa se complementa con el artículo 90 el cual establece los deberes del Estado en materia de ambiente y recursos naturales.

Con referencia a los residuos radiactivos, no se presentan mayores debates sobre su regulación en la convención. En similar sentido que la CN, se destina un apartado para la prohibición del ingreso de «residuos radiactivos peligrosos o susceptibles de serlo» (artículo 91).

Reconocimiento constitucional en materia indígena

La materia indígena está regulada centralmente en el artículo 53 de la Constitución de Neuquén, el cual se complementa con el artículo 82 que establece que «serán mantenidas y aun ampliadas las reservas y concesiones indígenas»,

el artículo 105 que reconoce la diversidad cultural y étnica y el artículo 107 que hace lo propio con el reconocimiento de la «interculturalidad». Las principales fuentes normativas utilizadas para la elaboración de esta regulación fueron el artículo 75 inc. 17 de la CN y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).³

En lo que respecta al debate constituyente, las manifestaciones de los convencionales giraron en torno al reconocimiento histórico que implicaba la consagración de los derechos regulados en el artículo 53. Relatan la historia de opresión a la que fueron sometidas las comunidades indígenas de Neuquén, haciendo un especial reconocimiento de la lucha Mapuche, uno de los pueblos más importantes de la provincia. Tal es así, que varios convencionales destacan, por ejemplo, la importancia que tuvieron los integrantes y representantes de la Confederación Mapuche Neuquina⁴ en la reforma, quienes propusieron y expusieron proyectos de modificación, y argumentaron sobre la necesidad de los derechos indígenas a incorporar.

En cuanto al contenido específico del artículo referido, este incorpora el reconocimiento de «la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial». De los debates surge el alcance y contenido que los convencionales quisieron darle a este derecho. Los constituyentes interpretaron que «preexistencia» y «pueblo» no debe asimilarse a la «autonomía» en el sentido de que los pueblos indígenas puedan tener un gobierno autónomo e independiente del estado nacional o provincial como si fueran otro nivel de gobierno. Por el contrario, el artículo 53 si bien implica reconocer que los pueblos indígenas habitaban el suelo neuquino con anterioridad a la provincia, busca que los mismos formen parte e integren la sociedad neuquina en un pie de igualdad.⁵

En este sentido, el convencional Prieto (UCR) postulaba:

qué es lo que el Estado reconoce y qué es lo que la Provincia garantiza. En primer lugar, al igual que en el orden nacional, se reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos. Y quiero resaltar esta frase porque

3 El Convenio 169 de la OIT es ratificado por Argentina mediante ley nacional 24071.

4 La Confederación Mapuche Neuquina es una organización representativa de las comunidades mapuches de la provincia de Neuquén. Es la primera organización con perfil «supracomunitario» que agrupa a los lonkos mapuches de distintas comunidades de Neuquén. Sitio oficial: <https://es-la.facebook.com/XAWVNKO/>

5 Un debate similar tuvo lugar en la reforma de la Constitución de Río Negro al cual remitimos.

cuando decimos pueblo, por supuesto que no está tomado en el sentido que le confiere el Derecho internacional como un país con gobierno autónomo, eso no estuvo en la intención de estos constituyentes, sino que está tomado el término pueblo como el conjunto de personas que pertenece a un lugar y este sentido de pertenencia, que está íntimamente vinculado a lo que sigue, a lo de neuquinos y como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial, porque el pueblo de Neuquén —qué duda cabe— ya tenemos características propias y comunes. Y el pueblo y los pueblos indígenas neuquinos forman parte inescindible de esta idiosincrasia que tenemos los habitantes del Neuquén. (Convención Constituyente, 1987–1988:5–6)

En similar sentido, el convencional Fuentes, de la Unión de los Neuquinos–Afirmación para una República Igualitaria (UNE–ARI) expresaba:

La integración es buena, lo que más nos animamos y nos habían enseñado era la integración, hay que integrarse, no se puede discriminar. Integrarse era que el otro se transformara igual que nosotros, que adoptara nuestro idioma, nuestra cultura, nuestras costumbres. Es decir, yo por eso creo que esto es bueno y va a ser aprovechado seguramente por los que hoy, niños neuquinos, mapuches o criollos y los que vendrán, que seguramente entrarán a construir y a disfrutar y vivir de una sociedad que se asuma bicultural, que se asuma integrada, en el buen sentido de la palabra, no la integración del que domina al otro sino la integración de culturas que se respetan entre sí. (Convención Constituyente, 1987–1988:16)

En este marco, referencias a lo «bicultural», «intercultural», «multicultural» aparecen en las argumentaciones de varios de los convencionales, en la mayoría de los casos orientadas a lograr una «integración» de los pueblos indígenas al pueblo neuquino, coexistiendo ambas culturas en un mismo territorio. Así refieren, el convencional Pellín (Encuentro Amplio) que: «Esto desafía la construcción de una nueva sociedad (...) que habla de una sociedad bicultural o multicultural. Y esto va a tener que tener una representación de igualdad, cara a cara, de coexistencia, de compartir, de interactuar» (Convención Constituyente, 1987–1988:7), y el convencional Gendelman (UNE–ARI) menciona:

Como bien dijimos, no hay identidad sin el otro y lo que hoy hicimos fue poner ese nombre y apellido de quién es ese otro (...). Somos una provincia bicultural y hoy reconocemos en nuestra Constitución a los hermanos del pueblo mapuche pero también nos reconocemos a nosotros, a los que no somos mapuches (21).

El término «bicultural» refiere a un Estado o sociedad que «posee dos culturas» (Gómez, 2011:1) y las palabras «multicultural» e «intercultural» hacen referencia a la «convivencia de diversas culturas» y la integración igualitaria de diversas culturas en la sociedad donde estas se desarrollan, respectivamente (14). A nuestro entender, los convencionales han utilizado estos términos para referirse al objetivo de incorporar a las comunidades indígenas y su cultura a los derechos y a la sociedad de los no indígenas, posicionándolos a todos en igualdad jurídica.

Sin embargo, más allá de los objetivos de los convencionales, el gran desafío es su materialización, es decir, cómo llevar adelante una integración cultural igualitaria. En relación a ello, una posición más incisiva pero no por ello menos optimista, tuvo el convencional Oscar Antonio Nahuel (Frente Cívico para la Victoria), quien consideró que para «poder construir una identidad bicultural, no vamos a poder hacer uso los mapuches de nuestros derechos acá consagrados si este Estado no es reestructurado» (Convención Constituyente, 1987–1988:27), planteando por tanto la necesidad de cambios más profundos que la incorporación de los derechos indígenas en el texto constitucional.

El artículo 53 también establece que la provincia «reconocerá la personería jurídica de sus comunidades». En relación a este punto, es dable hacer mención al fallo reciente de la CSJN de fecha 11/09/2018 en la causa «Neuquén, Provincia c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza».⁶ En la misma, el estado provincial demanda a la Nación y solicita se declaren nulos los actos administrativos mediante los cuales el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) inscribió la personería jurídica de seis comunidades indígenas que habitan en Neuquén argumentando, entre otros fundamentos, que no se dio intervención alguna a la provincia, violentando el sistema de facultades concurrentes que establece el artículo 75 inciso 17 de la CN en la materia. La Corte hace lugar a lo solicitado, considerando que las facultades del artículo constitucional referido le competen tanto a la nación como a las provincias, pero el ejercicio que de esas atribuciones haga la Nación no debe impedir por completo el campo de acción de los gobiernos locales de modo que, en el caso, al no haber sido la provincia de Neuquén ni informada, ni consultada para el otorgamiento de la personería jurídica, esos actos debían anularse.

6 Puede consultarse en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>

Este fallo demuestra la relevancia que posee la distribución de competencias entre el Estado nacional y las provincias en materia ambiental e indígena. Los textos constitucionales no son meras declaraciones, sino que tienen una importancia central al momento del ejercicio de los derechos y facultades allí consagradas.

Continuando con el análisis del artículo 53, al igual que la CN en el artículo 75 inciso 17, reconoce a las comunidades indígenas el derecho a la «posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano». Analizando los debates en torno a la consideración y alcance de este derecho, destacamos los argumentos del convencional Prieto (UCR), quien manifestaba:

Aquí se hace referencia al derecho real constitucional que creó la Constitución; la reforma del '94 que establece un nuevo derecho real, que escapa a las categorías clásicas que había recogido el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield —para ser más preciso—. Hay un nuevo derecho real constitucional que está siendo desarrollado en la doctrina y que parte de un presupuesto distinto al del sistema de nuestra legislación civil, que es el de propiedad comunitaria, porque nosotros partimos del concepto de propiedad individual. De modo que esto, que es materia de derecho civil y que será regulado por el Congreso; de todos modos, la Provincia se obliga a reconocer esta propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan los indígenas neuquinos, con iguales limitaciones en orden a la transmisibilidad, gravabilidad, etcétera. (Convención Constituyente, 1987–1988:6)

Esta distinción entre el derecho de propiedad indígena como un nuevo derecho real de base constitucional y diferente del derecho de propiedad que regula el Código Civil y que se fundamenta en el paradigma de derecho de propiedad «occidental» trae importantes implicancias jurídicas. La propiedad indígena, según un sector de la doctrina (Rodríguez Duch, 2015) —y que también ha tenido aplicación jurisprudencial—, considera que no puede subsumirse en el derecho real de propiedad regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Por el contrario, debería aplicarse y regularse en forma distinta mediante otra figura y con otro contenido, características, límites y alcance, dado que no es una «especie» del derecho real de propiedad sino que es otro derecho complementemente diferente. Ello, en virtud de la especial relación de las comunidades con el territorio que modifica sustancialmente el esquema regulatorio y de aplicación. El debate escapa al análisis de este artículo, pero es importante resaltar la discusión que existe en torno a

la naturaleza jurídica de este derecho, que aún hoy no está legislado, quedando pendiente la sanción de una ley especial conforme lo estipula el artículo 18 CCyCN.⁷

Por su parte, otras garantías que se regulan en artículo 53 vinculadas a la propiedad indígena son el derecho a su «participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten» y la posibilidad de promover «acciones positivas a su favor». El artículo se completa con la consagración del derecho a la identidad y a la educación bilingüe e intercultural.

Finalmente, destacamos un punto de conexión entre el derecho ambiental y los derechos de los pueblos indígenas, que lo refiere uno de los convencionales mediante la alusión a la ley 2342, de «Creación del Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas»⁸ de la provincia de Neuquén. El convencional Salvatori (Movimiento Popular Neuquino) destaca la importancia del rol de los pueblos indígenas en materia de conservación de la naturaleza, cuestión que no nos parece menor en función de las nuevas interpretaciones del artículo 41 de la CN que lo relacionan con el artículo 75 inciso 17 a partir de la cosmovisión de los pueblos indígenas y su relación con la naturaleza (Berros y Colombo, 2017). El convencional Salvatori (Movimiento Popular Neuquino) decía:

Yo quiero destacar, señor presidente, que en el año 2000 por una ley que dictó la Legislatura del Neuquén, también única, la Ley 2342, se destinó en el capítulo XIII como territorio indígena protegido las tierras en las cuales las comunidades

7 Actualmente, el artículo 18 CCyCN dispone: «Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional». Existía un proyecto para incorporar el derecho de propiedad comunitaria al nuevo CCyCN, pero finalmente no quedó vigente. Justamente, al considerarse un derecho real de base constitucional, se prefería mantenerlo fuera de la regulación del Código Civil (Ramírez, 2015).

8 En el artículo 28 de la ley 2342 se crean los «Territorios Indígenas Protegidos», a los que se define como: «áreas comprendidas por tierras de las comunidades indígenas actuales o restituidas en el marco de un plan de reparación histórica, a partir de la cual la autoridad de aplicación y dichas comunidades de la Provincia establecerán Áreas Naturales Protegidas con el fin de: a) Conservar el entorno paisajístico y cultural, sitios religiosos y ceremoniales; b) Recrear ámbitos para el desarrollo sustentable en el marco de sus pautas culturales de gestión y aprovechamiento de los recursos naturales; c) Promover el respeto por la diversidad cultural, las distintas formas de organización social y las prácticas tradicionales o rústicas del uso de la naturaleza; d) Promover el desarrollo de tecnologías alternativas a partir del conocimiento y los saberes ambientales de las culturas originarias».

indígenas actuales tienen entornos paisajísticos, ámbitos de desarrollo sustentable, la promoción de diversidad cultural, las prácticas tradicionales y promover el desarrollo de tecnologías alternativas. Esto es en protección de ecosistemas que tienen que elaborar en conjunto con la Provincia las comunidades indígenas. Yo escuché decir que esto es una pequeña gran causa, yo diría que es una grandísima causa en la cual estamos comprometidos todo el pueblo del Neuquén. (Convención Constituyente, 1987–1988:10)

Competencia provincial en materia de recursos naturales

En este apartado destacamos dos debates que tuvieron mucha relevancia en la discusión constituyente, y se relacionan con los recursos naturales, el dominio de los mismos, el federalismo, y las competencias provinciales.

Por un lado, tenemos el debate sobre los presupuestos mínimos, cuya regulación quedó consagrada en el artículo 92 de la constitución bajo el título de «Cláusula federal» y en el que se establece que la provincia dictará las normas complementarias ambientales a las normas nacionales, en sintonía con el artículo 41 de la CN, pero agrega:

No se admite en el territorio provincial la aplicación de normas nacionales que, so pretexto de regular sobre presupuestos mínimos ambientales traspasen dichas pautas, excedan el marco de las facultades constitucionales delegadas a la Nación o menoscaben los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en el artículo 124 párrafo segundo o su jurisdicción.

Sobre este punto, la mayoría de los convencionales consideraba que era necesario establecer en forma expresa una cláusula que impidiera el avasallamiento del Estado nacional en el dominio de los recursos naturales provinciales bajo el argumento de regular en materia de presupuestos mínimos, conforme lo habilita el artículo 41 CN. En ese debate, se ponía de manifiesto la importancia del «federalismo de concertación» y de la distribución de facultades entre la Nación y las provincias (artículo 121 CN), así como el dominio originario de las provincias (artículo 124).

A este respecto, el convencional Menestrina (Movimiento Popular Neuquino) consideraba que:

propiciamos una cláusula específica, que fije la posición de la Provincia frente al dictado de presupuestos mínimos en defensa de su autonomía y de su jurisdicción sobre el ambiente. Se puede señalar que la expresión del artículo 41, del tercer pá-

rrafo, frase final: sin que aquellas alteren a las jurisdicciones locales, indica que el juez competente es el juez provincial. (Convención Constituyente, 1987–1988:50)

Si bien los convencionales coincidían en la necesidad de establecer una cláusula como la sancionada (que formaba parte del despacho de la mayoría), algunas voces se alzaron en contra, bajo el temor de que se pudiera dar lugar a interpretaciones que permitieran no aplicar una ley nacional sin seguir los mecanismos institucionales pertinentes, vale decir, sin la declaración de su inconstitucionalidad. Así lo refiere el voto del convencional Escobar (Corriente Patria Libre):

respecto de algunos contenidos que posee el Despacho por mayoría que entendemos que resultarían sumamente negativas sus consecuencias en caso de aprobarse; obviamente nos estamos refiriendo a la intromisión que hace el proyecto de mayoría, respecto de los presupuestos mínimos (...) los presupuestos mínimos podrían decirse que son un planteo uniforme y basal para que respecto de una legislación en particular sea unificada en todo territorio nacional, podríamos decir que en este punto se utiliza y se aplica directamente al principio ambiental de pensar global y actuar localmente. En tal sentido, señor presidente, entendemos que es absolutamente potestad de la Nación dictar los presupuestos mínimos y entendemos también en este proyecto que en la primera parte del articulado vinculado a presupuestos mínimos, pareciera que se acoge a los principios sentados en el artículo 41 de la Constitución nacional pero a poco de recorrer la lectura sobre el mismo nos encontramos con una advertencia, una advertencia al Estado nacional de desconocer las normas nacionales que en el caso de la Provincia quedaría sujeto, precisamente, a un sujeto que no sabemos quién puede ser. En definitiva, podemos decir que se pretende incorporar a nuestra Constitución una norma que habilita la no aplicación de la ley nacional sin sujetarse a los mecanismos ya previstos sobre inconstitucionalidad de las leyes en su caso, pero hasta tanto sea declarada por jueces no podemos desconocerlas, dejarlas sin efectos, porque caeríamos en la ilegalidad; incluso, señor presidente, podríamos pensar que habría hasta una insurrección contra el Estado nacional. Por lo tanto, podemos concluir a todas luces que es inconcebible la incorporación de una norma como la que se plantea en ese articulado. (Convención Constituyente, 1987–1988:57)

Otro tema central de discusión fue el referido a la reivindicación de los parques nacionales, la que se basó en las siguientes ideas: i) la creación de

los parques nacionales en el territorio de Neuquén es anterior a la creación de la provincia de Neuquén; ii) la ley originaria de parques nacionales 12103 (y en el mismo sentido la ley vigente 22351), establece que la creación de un parque nacional en territorio provincial, hace necesaria la sanción de una ley provincial que ceda el dominio territorial; iii) al momento de creación de los parques nacionales en Neuquén —que datan de la década del 30—, no había una «provincia», por lo que no hubo una cesión de territorio.⁹ En este orden de ideas, la gran mayoría de los convencionales consideraban que Neuquén nunca delegó ningún territorio para la creación de los parques porque, a pesar de su existencia posterior a los mismos, tampoco hubo una ley o decreto provincial posterior que los haya «ratificado» o haya convalidado aquellas cesiones. Por el contrario, lo que sí tuvo lugar fue el dictado de un decreto nacional 654 en 1958, que dispuso que algunos parques, entre ellos, por ejemplo, el Parque Nacional Lanín, situados en territorio neuquino, continuaban bajo el dominio y jurisdiccional nacional¹⁰ en virtud del artículo 10 de la ley 14408 de «Provincialización de territorios nacionales».¹¹

En virtud de este debate, se consideró oportuno incorporar al texto constitucional una cláusula que «reivindicara» los derechos de dominio y jurisdicción sobre los parques y reservas nacionales en territorio neuquino, sin perjuicio de coordinar una administración y manejo conjunto entre la Nación y la provincia (artículo 94).

9 Antes de que la provincia de Neuquén surgiera como tal, mediante la sanción de la ley nacional 14408 en 1955, formaba parte del «territorio nacional». Estos eran espacios geográficos que se encontraban bajo dominio indígena ubicados en el norte y sur de Argentina y que no eran parte de los territorios provinciales. Era una forma de organización político administrativa carente de autonomía funcional y presupuestaria, estrechamente dependiente del poder central (Ruffini, 2005).

10 El artículo 5º del decreto 654/58 establece: «En los términos del artículo 10º de la Ley Nº 14.408 continuarán perteneciendo al dominio del Estado Nacional los parques nacionales y monumentos naturales siguientes: (...) c) Parque Nacional Lanín, en la provincia de Neuquén, con los límites señalados por los Decretos Nros. 105.433 y 125.596, de fechas 11 de mayo de 1937 y 16 de febrero de 1938, respectivamente».

11 Artículo 10 ley 14408: «Pasarán al dominio de las nuevas provincias los bienes situados dentro de sus respectivos límites territoriales que pertenezcan al dominio público o privado de la Nación, excepto aquellos que necesite destinar a un uso o servicio público nacionales, en cuyo caso la reserva deberá establecerse por Ley de la Nación dentro de los tres años de promulgada la presente. También pasarán al dominio de las nuevas provincias las tierras fiscales ubicadas dentro de sus respectivos límites territoriales. El Poder Ejecutivo podrá convenir con las nuevas provincias la realización de los trabajos técnicos tendientes a la correcta delimitación de las tierras fiscales. Hasta tanto se constituyan definitivamente las autoridades provinciales el Poder Ejecutivo podrá disponer la adjudicación de tierras fiscales entre los actuales pobladores».

Es dable mencionar las voces en contra de esta cláusula, como la del convencional Gentile (Frente Cívico para la Victoria) quien, citando jurisprudencia de la CSJN, argumentaba que la incorporación del artículo:

no es más que proseguir un debate y un enfrentamiento que no es nuevo de parte de la Provincia con el Estado nacional, digo esto porque estos argumentos yo los tomé del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sentó jurisprudencia con esto en la causa de administración de Parques Nacionales contra la Provincia del Neuquén, sobre acción declarativa, este fallo es del 19 de diciembre del año 2000 de la Corte Suprema y donde estos son los argumentos en esta cadena histórica de hitos de cómo se fue planteando lo que usa justamente la Corte para plantear que este reclamo de reivindicación de dominio y jurisdicción no corresponde en estos términos. Entonces, a mí me resultaría más creo yo que es más, más, tal vez más interesante poder discutir o poder debatir realmente en esta aspiración de la Provincia así coordinar políticas o coadministrar con Parques Nacionales, volver, esto sí que me parece que hace un federalismo de concertación, es decir, este reclamo de la Provincia yo creo que sí le corresponde tal vez formar parte de las políticas que se llevan a cabo dentro de Parques Nacionales pero no me parece que podamos llegar a un federalismo de concertación si el primer paso que nosotros vamos a dar es incorporar a la Constitución provincial este tipo de reclamos donde ya hay una jurisprudencia y donde ya está planteado que en este aspecto la preexistencia de Parques Nacionales tiene este derecho sobre estos territorios. (Convención Constituyente, 1987–1988:62)

En el mismo sentido que el convencional Gentile, el convencional Pellin (Frente Cívico para la Victoria) consideraba que la cláusula que se quería incorporar era una mera «declamación», y que lo importante era poner el acento en la gestión de los parques nacionales, puntualmente, en la administración conjunta con la Nación.

Por su parte, el Sr. Salvatori (Movimiento Popular Neuquino) fue uno de los pocos convencionales que no puso el acento en el dominio ni en la gestión de los parques, sino en su importancia ambiental, resaltando la necesidad de que estos volvieran a cumplir su «finalidad de preservar el ambiente» (Convención Constituyente, 1987–1988:69).

Finalmente, como muchas provincias del sur del país, se regula una protección específica para los recursos energéticos, entre ellos, los hidrocarburíferos y los yacimientos mineros (artículos 95 a 101). Se reivindica el dominio y jurisdicción de los que se encuentren en territorio provincial y se privilegia la concesión pública para su explotación.

Reflexiones finales

Habiendo analizado los debates constitucionales y el propio texto normativo de la Constitución neuquina, es posible inferir que la visión predominante se acerca a una postura antropocéntrica. Asimismo, puede notarse la coexistencia de un paradigma ambiental con un paradigma propio de la regulación específica de los recursos naturales.

Se destaca la gran influencia de la reforma de la CN de 1994, tanto en materia de ambiente —incorporando el derecho a un ambiente sano y herramientas de gestión ambiental— como en la regulación de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la consagración de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras y de la preexistencia étnica y cultural.

Además, los debates se ven enriquecidos por la propia aplicación de la CN a través de la jurisprudencia y el desarrollo de la doctrina ambiental nacional, todo lo cual fue moldeando algunos criterios fundamentales para el debate, principalmente, con relación al dominio y administración de los territorios de los parques nacionales que se encuentran en territorio provincial.

Finalmente, al igual que la mayoría de las provincias del sur, establece una regulación específica y detallada protectoria de los recursos energéticos provinciales.

Referencias bibliográficas

- Berros, M.V.; Colombo, R. (2017). Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. *Rivista Quadrimestrale di Diritto Dell 'Ambiente*, (1), 32–72.
- Convención Constituyente (2005–2006). *Diario de Sesiones*. Provincia de Neuquén.
- Di Risio, D.; Scandizzo, H.; Pérez Roig, D. (2016). *Vaca Muerta: construcción de una estrategia*. Ediciones del Jinete Insomne.
- Gómez García, P. (2011). El biculturalismo en perspectiva antropológica. En Arjona, Á.; Checa, F.; Belmonte, T. (Eds.). *Biculturalismo y segundas generaciones. Integración social, escuela y bilingüismo* (pp. 17–48). Icaria. <http://pedrogomez.antropo.es/>
- López Alfonsín, M.A. (2015). *Los Parques Nacionales Argentinos. Consecuencias de la constitucionalización del ambiente en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas*. (Tesis doctoral). Eudeba.
- Ramírez, S. (2015). Estándares Mínimos para la regulación de la Ley de Propiedad Comunitaria Indígena. En Kosovshy, S.; Ivanoff, L. *Dossier propiedad comunitaria indígena*. (pp. 9–20). EDUPA.
- Rodríguez Duch, D. (2015). Apuntes sobre propiedad comunitaria indígena. En Kosovshy, S.; Ivanoff, L. *Dossier propiedad comunitaria indígena*. (pp. 38–57). EDUPA.
- Ruffini, M. (2005). Peronismo, Territorios Nacionales y Ciudadanía Política. Algunas reflexiones en torno a la provincialización. *Avances del Cesor* 5(5), 132–148. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/cehepyc/ruffi.rtf>

Tucumán (2006)

Cintia Balaudo

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 41: La Provincia de Tucumán adopta como política prioritaria de Estado la preservación del medio ambiente. El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponerlo y/o repararlo.

Dentro de la esfera de sus atribuciones la Provincia

- 1) Arbitrará los medios legales para proteger la pureza del ambiente preservando los recursos naturales, culturales y los valores estéticos que hagan a la mejor calidad de vida. Prohibirá el depósito de materiales o sustancias de las consideradas basura ecológica, sean de origen nuclear o de cualquier otro tipo.
- 2) Acordará con la Nación, las otras provincias y las municipalidades, lo que corresponda, para evitar daños ambientales en su territorio por acciones realizadas fuera del mismo. Regulará, asimismo, la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radiactivos al territorio provincial, propiciando mecanismos de acuerdos con el Estado Nacional, con otras provincias, o con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estados extranjeros e instituciones privadas, con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos.
- 3) Deberá prevenir y controlar la contaminación y la degradación de ambientes por erosión, ordenando su espacio territorial para conservar y acrecentar su equilibrio.
- 4) Protegerá las reservas naturales declaradas como tales y creará nuevas con la finalidad de que sirvan como bancos de semillas de la flora autóctona, material genético de la fauna y lugares de estudio de las mismas.
- 5) Fomentará la forestación, especialmente con plantas autóctonas, tanto en tierras privadas como en las del Estado.
- 6) Reglamentará la producción, formulación, comercialización y uso de productos químicos, biológicos y alimenticios de acuerdo a las normas vigentes en la materia y a los códigos de conducta internacional.
- 7) Procurará soluciones prácticas, respetando las reglas sobre expropiación.

- 8) Garantizará el amparo judicial para la protección del ambiente.
- 9) Promoverá la educación ambiental en todas las modalidades y niveles, y desarrollará campañas destinadas a la concientización de la ciudadanía en general.
- 10) Establecerá la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto.
- 11) Determinará por ley el régimen de competencia en materia ambiental, delimitando expresamente las facultades que correspondan a la Provincia y a los municipios.
- 12) Reservará para sí la jurisdicción sobre toda cuestión que se suscite en materia ambiental dentro de su territorio, y su sustanciación será de competencia administrativa y judicial provincial.

Art. 134: Sin perjuicio de las que correspondan a la Provincia, son funciones, atribuciones y finalidades de los municipios las siguientes

(...)

6) Conservar y defender el patrimonio histórico, arquitectónico y artístico.

7) Proteger el medio ambiente.

(...)

Art. 145: El Estado provincial es responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión de su patrimonio cultural, arqueológico, histórico, artístico, arquitectónico, documental, lingüístico, folclórico y paisajístico, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad. Promueve la pluralidad cultural, estimulando la participación de los habitantes y el acceso a la cultura y a la creatividad, y protege las prácticas y productos culturales que afiancen las identidades en el ámbito de la Provincia, respetando la interculturalidad bajo el principio de igualdad y promoviendo la ciudadanía cultural y las diferentes tradiciones. Garantiza la libre expresión artística, personal o colectiva, respetuosa de los valores democráticos y prohíbe toda censura; crea y preserva espacios culturales, impulsa la formación artística y artesanal, protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular. A estos fines se creará por ley un ente cultural.

La Provincia fomentará el deporte en todas sus manifestaciones.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 149: La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial.

Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama.

Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 41: (...)

Dentro de la esfera de sus atribuciones la Provincia:

(...)

12) Reservará para sí la jurisdicción sobre toda cuestión que se suscite en materia ambiental dentro de su territorio, y su sustanciación será de competencia administrativa y judicial provincial.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

Para iniciar el desarrollo del presente apartado es preciso mencionar que la Constitución originaria de la provincia de Tucumán fue sancionada el 19 de marzo de 1856, mientras que su última reforma, que constituye nuestro objeto de análisis, se produjo en 2006.

El contexto en el cual se llevó a cabo la mencionada reforma fue complejo. Se acusó al Poder Ejecutivo de concentración de poder y, consecuentemente, se presentaron ante la justicia 5 demandas que buscaron dejar sin efecto la reforma constitucional. Como consecuencia de las mismas, fueron anuladas las modificaciones realizadas a 4 artículos.

En la provincia de Tucumán se suscitaron en los últimos años conflictos vinculados a la actividad minera que derivaron en el dictado de sentencias que sentaron precedentes importantes en la materia y en la sanción de normas. En materia judicial, en 2016 se inició un proceso¹ por contaminación en

1 «Aranda, Carlos Alberto Y Otros C/ Minera Alumbrera Ltda. Y Yacimiento Minero Agua De Dionisio S/ Daños Y Perjuicios». Expediente N° 180/07.

el que Minera Alumbreira fue declarada culpable y condenada en consecuencia, mientras que en materia normativa destaca la sanción de la ley 7879 que, en marzo de 2007, apenas un año después de la reforma constitucional en análisis, prohibió la minería a cielo abierto y la utilización de cianuro y mercurio en los procesos de producción minera. También, en el territorio provincial, se destaca la presencia de diferentes pueblos originarios.

Todo lo mencionado converge y abre una puerta interesante para analizar las ideas, principios y fundamentos cristalizados en la última reforma de la constitución provincial, de cara a poder identificar cómo se han abordado las aristas mencionadas y si se receptan o no los preceptos consagrados en la CN a partir de su reforma de 1994 en lo referido a ambiente y pueblos originarios.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Podemos observar en el artículo 41 de la Constitución tucumana una notoria adecuación con los lineamientos constitucionales ambientales que rigen en el ámbito nacional. En ese sentido, la protección del ambiente queda comprendida como una política prioritaria del Estado y se otorga a las personas el «derecho a gozar de un medio ambiente sano, apto y equilibrado». El artículo establece también la obligación de preservar y defender al mismo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Estas primeras observaciones nos permiten comprender que el paradigma en el cual se estructura la noción de ambiente es de carácter antropocéntrico, en sintonía con las disposiciones de orden nacional.

Luego, el artículo establece las atribuciones que posee el Estado provincial en materia ambiental. Entre la gran y amplia variedad de incisos, se destacan las siguientes: la obligación de arbitrar los medios legales para proteger la pureza del ambiente, refiriendo explícitamente a la preservación de recursos naturales, culturales y aquellos valores estéticos que sean susceptibles de mejorar la calidad de vida; generar acuerdos con Nación, Provincias y Municipios a fines de evitar daños ambientales en territorio provincial; regular la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radiactivos a la provincia; realizar el ordenamiento territorial en miras a prevenir y controlar la contaminación y la degradación del ambiente por erosión; proteger las reservas naturales.

La continuación del artículo en desarrollo refiere a: el fomento de la forestación; la reglamentación de la producción, formulación, comercialización y uso de productos químicos, biológicos y alimenticios; al amparo judicial en materia ambiental; a la promoción de la educación ambiental. También se consagra como obligatoria la evaluación de impacto ambiental previa para

todo emprendimiento sea público o privado que sea susceptible de provocar una afectación al ambiente; se dispone que la provincia establecerá por ley el régimen de competencia en materia ambiental, involucrando la regulación de la competencia de los municipios; y, finalmente, se determina que la provincia se reserva la jurisdicción sobre toda cuestión que se suscite en materia ambiental dentro de su territorio, al disponer que la sustanciación será de competencia administrativa y judicial provincial.

La observación del debate parlamentario respecto a este artículo nos encuentra principalmente con un detallado análisis del contenido e interpretación de los preceptos consagrados en materia ambiental dentro del artículo 41 de la CN. Esto explica que varios principios o nociones presentes en la constitución provincial coincidan rigurosamente con el contenido del mencionado artículo de nuestra Carta Magna.

Una cuestión interesante del debate gira en torno a diferentes opiniones vertidas por los convencionales presentes que permiten divisar el reconocimiento de la crisis global en materia ambiental existente y que se traduce, por un lado, en una creciente preocupación por cuidado del mismo y, por otro, en el reconocimiento de la incidencia que las actividades del hombre tienen en la misma. Dan cuenta de lo mencionado las expresiones vertidas por el convencional Olijela del V. Rivas:

Hoy, cuando la problemática ambiental ha adquirido dimensión universal y trascendencia planetaria, se afirma que el hombre es parte de la naturaleza y debe vivir en armonía con ella, lo cual significa que las actividades humanas deben desarrollarse de forma compatible con el mantenimiento y el mejoramiento del entorno ecológico, respetando y contribuyendo al progreso de los factores culturales que el mismo aporta con el protagonismo que le asigna su dignidad como el ser superior de la especie viviente dotada de conciencia y racionalidad. (Convención Constituyente, 2006:405)

Otros aspectos destacables de lo aportado por el constituyente mencionado se vinculan con la identificación de la naturaleza «antropocéntrica» que posee el derecho, dado que el mismo es considerado como un derecho de las personas y no, como sostienen algunas perspectivas éticas, un derecho del ambiente. En ese sentido, se reconoce y menciona expresamente que el concepto de ambiente (apto y equilibrado para el desarrollo humano) se determina en consideración de lo establecido en la Conferencia de Estocolmo de 1972. A partir de esta postura, también se puede establecer que el dere-

cho ambiental, en tanto a la relación hombre–ambiente, debe ser reconocido como un derecho de solidaridad. Se destaca finalmente como acertada la concepción de que el daño ambiental tiene en el marco constitucional nacional, referenciando aquí también, la regulación que otorga la ley general del Ambiente 25675 de 2002.

Los constituyentes expresan haber consultado, además de los cuerpos normativos previamente mencionados, la Constitución de Chaco (artículo 38), la Constitución de La Pampa (artículo 18), la Constitución de La Rioja (artículo 66), y la Constitución de Tierra del Fuego (artículo 54) en miras a desarrollar el contenido del artículo analizado, como así también se puede destacar las consideraciones realizadas a las Conferencias de ONU sobre Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) y sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992).

También es importante traer a colación con relación a la materia ambiental que el artículo 134 de la Constitución tucumana pone en cabeza de sus municipios, mediante los incisos 6 y 7, las obligaciones de conservar y defender el patrimonio histórico, arquitectónico y artístico y la protección del ambiente. El artículo 145, por su parte, consagra que la responsabilidad sobre la conservación, enriquecimiento y difusión de su patrimonio cultural corresponde al Estado provincial.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

En la provincia de Tucumán la cuestión indígena ocupa un lugar destacado dado su contexto histórico, social y cultural. Se estima que hay pueblos indígenas asentados en territorio de la actual Tucumán desde al menos 600 años a. de C.²

En los *Diarios de Sesiones*, la materia otorga un rico debate de cara a la sanción del texto definitivo. Nos parece un buen resumen de lo mencionado lo vertido por el convencional Raed, quien sostuvo lo siguiente:

Creo que hoy comenzamos a reparar un agravio histórico. Si hoy decimos que empezamos a saldar una deuda con las comunidades aborígenes, con los pueblos originarios no tengan duda, señores convencionales constituyentes, no tenga duda, pueblo de la Provincia, que también estaremos saldando una deuda con nuestra propia historia, estaremos revisando lo que es, en definitiva, la morfología de nuestra sociedad, que tiene mayoritariamente sangre de los pueblos originarios o pueblos aborígenes. (Convención Constituyente, 2006:2105)

2 Información disponible en la página web de la Municipalidad de la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios en el texto constitucional de la provincia aparece en los diarios como un «acto de justicia». Es por ello que el artículo 149 del texto, en consonancia con lo establecido por la CN y los tratados internacionales pertinentes, inicia su desarrollo reconociendo «la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial».

El artículo garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, considerando la especial importancia que reviste para los pueblos originarios su relación con la Pachamama.

Se reconoce expresamente la personería jurídica de sus comunidades, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, en concordancia con la legislación nacional vigente. Se consagra, además, la obligación de entregar tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano las cuales son declaradas como no enajenable, transmisible ni susceptible de ser gravadas ni embargadas. En materia de recursos naturales, se asegura la participación de los pueblos indígenas en la gestión de los mismos y demás intereses que eventualmente puedan afectarlos.

Una cuestión interesante que surge del referido debate, parte de la concepción de la idea de igualdad. Sabemos que la misma, traducida en derecho, constituye una herramienta fundamental para las personas. En ese sentido, el convencional Paliza sostuvo:

Se trata de asumir el pluralismo, la identidad y la diferencia de los distintos grupos, de sus componentes individuales y del hombre en general. En definitiva, se trata del personalismo humanista que esta reforma recepciona, promoviendo la integración participativa de las comunidades aborígenes a la vida provincial, respetando sus identidades étnicas y culturales, admitiendo explícitamente su preexistencia al Estado provincial, lo que constituye el fundamento sociohistórico-político del reconocimiento de los derechos que los igualan en su diversidad. (Convención Constituyente, 2006:2098)

Se condensa así la idea de que el derecho de igualdad parte de la base de tratar de manera diferente a quienes se encuentran en situaciones diferentes en miras a poder representar las ideas de los pluralismos, considerando también las diferencias existentes entre los más variados sectores que integran a una sociedad, sin dejar de lado las individualidades del hombre en sí mismo.

En este sentido, se destaca la importancia de reconocer la relación existente entre los pueblos originarios y la Pachamama, como así también la titularidad de las tierras que habitan y su heredad. La convencional Vargas Aignasse expresó:

La discusión sobre los derechos de los pueblos originarios debe ser una herramienta para repensar la construcción de la ciudadanía en nuestras sociedades y debe indicarnos un camino hacia construcciones más amplias que las actuales. Nuestras sociedades están atravesadas de cabo a rabo, por costumbres y prácticas de raigambres no occidentales. Creo que muchos, es mi caso, hemos tenido la posibilidad de palparlo y de conocerlo por las bocas de quienes lo viven, lo vivencian y están tan cerca nuestro. (Convención Constituyente, 2006:2109)

Las bases fundamentales en las que se asienta esta consagración de derechos se traduce en el deber jurídico de la provincia de adecuar sus instituciones y normas al artículo 75, inciso 17 de la CN y a los tratados internacionales sobre la materia con la finalidad de garantizar y otorgar efectividad a los derechos consagrados. Algunas de las normativas invocadas para esta consagración son: Declaración de Filadelfia, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 107 de la OIT de 1957, aprobado en nuestro país mediante ley 14932, de 1959. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, leyes 24071 y 23302.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

En materia de recursos naturales, el inciso 1 del artículo 41 de la Carta Magna referido al ambiente, establece que la provincia «arbitrará los medios legales para proteger la pureza del ambiente preservando los recursos naturales, culturales y los valores estéticos que hagan a la mejor calidad de vida». A su vez, el inciso 12 establece que la misma «reservará para sí la jurisdicción sobre toda cuestión que se suscite en materia ambiental dentro de su territorio, y su sustanciación será de competencia administrativa y judicial provincial».

También se encuentra referencia a la materia en el cuarto párrafo del artículo 149, en donde se reconoce a los pueblos originarios el derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales.

Reflexiones finales

Luego de haber analizado el contenido propio y los debates en torno a los artículos pertinentes para este trabajo, se pueden destacar algunos puntos relevantes. En primer lugar, en materia ambiental, se observa una adecuación clara a los mandatos constitucionales incorporados en la reforma de 1994 a nuestra CN, lo cual, permite confirmar que el derecho a un ambiente sano regulado en la provincia, recepta la normativa nacional vigente y se funda en una perspectiva de raíz antropocéntrica.

En razón de lo establecido en materia de pueblos originarios, nuevamente se observa una notoria adecuación con el marco constitucional a nivel nacional dado que los ejes centrales en este apartado son el reconocimiento de la preexistencia étnico-cultural, identidad, espiritualidad e instituciones de los mismos, entre otros. Este apartado fue un eje central de la reforma, debido a la historia misma de la provincia y a la deuda existente hasta entonces en relación al reconocimiento de derechos fundamentales para las comunidades. A su vez, en el debate se trae a colación la relación de los pueblos con la Pachamama, lo cual permite poner en diálogo diferentes cosmovisiones existentes en un mismo territorio.

Por último, es destacable que, tanto para la regulación de carácter ambiental como en lo vinculado a pueblos originarios, se observa en el debate a la hora de aprobar el articulado, una clara consideración a las respectivas regulaciones internacionales que recaen sobre ambas materias.

Referencias bibliográficas

Constitución de la Nación Argentina (1994).

Constitución de la Provincia de Tucumán (2006).

Convención Constituyente de la Provincia de Tucumán (2006). *Diario de Sesiones*. Provincia de Tucumán.

Corrientes (2007)

Gonzalo Corti

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Preámbulo

Nos, los representantes del pueblo de la Provincia de Corrientes, reunidos en Convención Constituyente para la reforma de la Constitución de 1993, con el objeto de consolidar el sistema representativo, republicano y democrático de gobierno, promover el bienestar general, afianzar la justicia, perpetuar la libertad, fortalecer las instituciones, conservar el orden público, garantizar la educación y la cultura, impulsar el desarrollo sostenido, preservar el ambiente sano, afirmar la vigencia del federalismo y asegurar la autonomía municipal, sancionamos y ordenamos, bajo la protección de Dios, esta Constitución:

Del ambiente

Art. 49: Toda persona tiene el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

Art. 50: Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho al acceso a la información sobre el impacto que las actividades públicas o privadas causen o pudieren causar sobre el ambiente y a participar en los procesos de toma de decisiones sobre el ambiente de conformidad con el procedimiento que determine la ley. El Estado está obligado a producir y a difundir amplia y oportunamente la información relacionada con el ambiente.

Art. 51: Es obligatoria la educación ambiental en todos los niveles y modalidades de enseñanza.

Art. 52: Toda persona puede interponer la acción prevista en el artículo 67 de esta Constitución, en protección del ambiente o con el objeto de hacer cesar las actividades que en forma actual o inminente causen o puedan causar daño ambiental, entendido como cualquier modificación o alteración negativa relevante al equilibrio del ecosistema, los recursos, los bienes o valores colectivos. Quien promueva la acción está eximido del pago de tasas judiciales. Las pericias, estudios, trámites o pruebas requeridas en el proceso para demostrar la afectación o daño producido serán solventados por el Estado, salvo que las costas fueran impuestas al demandado y conforme lo determine la ley.

Art. 53: El Estado Provincial fija la política ambiental, protege y preserva la integridad del ambiente, la biodiversidad, el uso y la administración racional de los recursos naturales, promueve el desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución de la generación de residuos nocivos, dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, sanciona su incumplimiento y exige la reparación de los daños. La política ambiental provincial debe formularse teniendo en cuenta los aspectos políticos, ecológicos, sociales, culturales y económicos de la realidad local, con el objeto de asegurar el uso adecuado de los recursos naturales, optimizar la producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y promover la participación social en las decisiones fundamentales relacionadas con el desarrollo sustentable provincial.

Art. 54: El Estado Provincial estimula e impulsa la investigación y ejecución de proyectos fundados en planes y programas de desarrollo sustentable que incorporen fuentes de energía renovable no contaminantes o limpias, disminuyendo en lo posible la explotación de aquellos recursos no renovables.

Art. 55: El Estado Provincial y los municipios promueven la gestión integral de los residuos y su utilización productiva.

Art. 56: El Poder Legislativo debe sancionar las normas complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Art. 57: La determinación previa del proceso de evaluación del impacto ambiental es obligatoria para todo emprendimiento público o privado susceptible de causar efectos relevantes en el ambiente.

Del ordenamiento territorial ambiental

Art. 61: Corresponde al Gobierno de la Provincia mantener la integridad del territorio provincial. El Estado Provincial propenderá a establecer incentivos con el fin de mantener la propiedad de los bienes inmuebles ubicados en zonas de seguridad o en áreas protegidas o que constituyan recursos estratégicos, en manos de habitantes argentinos nativos, o del propio Estado Provincial o de los municipios. Los extranjeros sin residencia permanente, las sociedades conformadas por ciudadanos o capitales foráneos y las sociedades sin autorización para funcionar en el país, no pueden adquirir inmuebles en las zonas determinadas en el párrafo precedente, con excepción de los extranjeros que acrediten residencia legal conforme la ley.

Art. 62: La Provincia y los municipios, en el marco de sus respectivas competencias, ordenan el uso del suelo y regulan el desarrollo urbano, suburbano y rural, bajo las siguientes pautas: 1) La utilización del suelo no puede afectar el

interés general. 2) El ordenamiento territorial debe ajustarse a proyectos que respondan a objetivos, políticas y estrategias de planificación democrática y participativa de la comunidad. 3) Las funciones fundamentales que deben cumplir las áreas urbanas para una mejor calidad de vida determinan la intensidad del uso y ocupación del suelo, distribución de la edificación, reglamentación de la subdivisión y determinación de las áreas libres. 4) El cumplimiento de los fines sociales de la actividad urbanística mediante la intervención en el mercado de tierras y la captación del incremento del valor agregado por planes u obras del Estado. 5) El manejo racional de los bosques nativos y la defensa, mejoramiento y ampliación de su fauna autóctona.

Art. 63: La Provincia considera la tierra como instrumento de producción, evitando la especulación, el desarraigo y la conformación de latifundios improductivos. Es legítima la propiedad privada del suelo y el acceso a la misma constituye un derecho para todos los habitantes de conformidad con la ley. El Estado Provincial propende a mantener la unidad productiva óptima, la ejecución de planes de colonización y el asentamiento de familias rurales con apoyo crediticio, técnico y de fomento. La ley establece las condiciones del manejo de la tierra como recurso renovable, y a través de impuestos generales desalienta su explotación irracional y su tenencia libre de mejoras.

Art. 64: El régimen de división, adjudicación y administración de las tierras fiscales es establecido por ley que debe contemplar su finalidad de fomento, desarrollo y producción, la explotación directa y racional por el adjudicatario y la entrega y adjudicación preferencial a sus ocupantes, a pequeños productores y sus descendientes, y a personas jurídicas de organización cooperativa u otras formas asociativas.

Art. 65: Para la regulación del sistema de áreas protegidas, el Estado Provincial sancionará normas que establezcan: 1) La preservación, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales y su manejo a perpetuidad. 2) La armonía entre el desarrollo perdurable de las actividades productivas, la preservación del ambiente y el mejoramiento de la calidad de vida. 3) El resguardo de la biodiversidad y la protección y el control de los recursos genéticos de especies vegetales y animales. 4) La regulación del tránsito y egreso de las especies autóctonas de la flora y de la fauna, imponiendo las sanciones que correspondan a su tráfico ilegal. 5) El ordenamiento territorial de dichas áreas, con la participación de los municipios y de las comunidades que habitan en la región. 6) La exigencia de evaluación previa sobre impacto ambiental para autorizar emprendimientos públicos o privados.

Art. 66: Se declara patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa: el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica, y como reservorio de agua dulce, en la extensión territorial que por ley se determine, previo relevamiento y fundada en estudios técnicos. Debe preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural.

Capítulo XIII

De las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data

Art. 67: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Esta acción es admisible sin necesidad de extinguir vía alguna. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Pueden interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en el caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus puede ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

Art. 68: Toda persona puede interponer acción de hábeas data a fin de tomar conocimiento de cualquier dato o asiento referido a ella, su fuente u origen, finalidad y uso; que obren en registros, archivos o bancos de datos de organismos públicos o privados, estos últimos siempre que ejerzan la función de administrar informes; y en caso de error, falsedad o discriminación, o que los datos sean incompletos, inexactos o desactualizados, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. El ejercicio de este derecho no puede afectar las fuentes de información periodística ni el secreto profesional.

De la materia y competencia municipal

Art. 225: Los municipios tienen las atribuciones expresas e implícitas que se derivan de la Constitución, de la ley y de la naturaleza institucional de su competencia local.

Son atribuciones y deberes específicos del municipio:

(...)

r) protección, preservación y promoción del medio ambiente, del paisaje, del equilibrio ecológico y control de la polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 66: Se declara patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa: el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica, y como reservorio de agua dulce, en la extensión territorial que por ley se determine, previo relevamiento y fundada en estudios técnicos. Debe preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 58: Los recursos naturales existentes en el territorio provincial constituyen dominio originario del Estado Provincial: el suelo, el subsuelo, las islas provinciales, las aguas de uso público y/o que tengan o adquieran la aptitud de satisfacer usos de interés general y sus corrientes, incluidas las aguas subterráneas que tengan tales cualidades, y la energía. En el marco de lo preceptuado por la Constitución Nacional y las leyes reglamentarias, los ríos, sus cauces y riberas internas, el aire, las ruinas arqueológicas y paleontológicas de interés científico que existen en el territorio, los recursos minerales, los hidrocarburos, la biodiversidad ambiental, el acuífero guaraní en la extensión comprendida dentro del territorio de la Provincia de Corrientes y las tierras fiscales ubicadas en el ecosistema del Iberá son de dominio público del Estado Provincial. La ley asegura su conservación y aprovechamiento racional e integral, por sí o mediante acuerdo con la Nación, otras provincias y municipios, preferentemente en la zona de origen. La Nación no puede disponer de los recursos naturales de la Provincia sin acuerdo previo instrumentado mediante leyes convenio que contemplen el uso racional de los mismos, las necesidades locales y la preservación del recurso y el ambiente.

Art. 59: El agua es un bien social esencial para la vida. El Estado Provincial debe garantizar el acceso al agua saludable y la existencia de control y cogestión social a través del mecanismo que establece la ley. El código de aguas regla el gobierno, la administración, el manejo unificado e integral del recurso, la participación de los interesados y los emprendimientos y actividades calificados como de interés social. La Provincia concerta con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes.

Art. 6o: Se asegura el libre acceso a las riberas de los ríos y espejos de agua de dominio público. El Estado regula las obras necesarias para la defensa de costas y la construcción de vías de circulación en las riberas, reconociendo la vigencia del camino de sirga.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El derrotero constitucional de la provincia de Corrientes está marcado por la sucesión de múltiples actos legislativos que atestiguan los vaivenes político-institucionales de nuestra República. Así, durante el siglo XIX, Corrientes — como provincia anterior a la organización constitucional de la Argentina— atravesó cuatro normas fundamentales de distintas características hasta llegar a la Constitución de 1889.

En el siglo XX, por su parte, vieron la luz cuatro constituciones diferentes que tuvieron distinta suerte: la de 1913, la de 1949 (derogada de la mano de su par nacional), la de 1960 y la de 1993. Más allá de las distintas regulaciones que cada una contuvo, las motivaciones para sus sanciones y/o reformas casi siempre se concentraron en asuntos referidos a su parte orgánica y, principalmente, al sistema electoral.

La reforma constitucional de 2007 tuvo entonces la particularidad de ser pensada no solo como una modificación del diseño institucional correntino —lo cual fue la cuestión central de la reforma— sino también como un ag-
giornamiento de la parte dogmática de la misma, buscando incluir derechos consagrados por la CN de 1994 y algunos otros incluso de reconocimiento más antiguo que todavía estaban excluidos del texto constitucional.

De esta forma, la ley provincial 5692 —ampliada por la 5765— declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución correntina, estableciendo a su vez las disposiciones sometidas a reforma y los nuevos órganos e institutos que debían ser incorporados. Lo llamativo en este caso es que no solamente se declaró explícitamente la necesidad de una reforma en materia ambiental, sino que se dispuso que se debía declarar de dominio público la Reserva del

Iberá y el Acuífero Guaraní¹ en territorio correntino,² lo que habla a las claras de la trascendencia específica que tenía este tema en la opinión pública local, lo cual se confirmó luego con la altísima asistencia de público ciudadano al debate constituyente del día 1 de junio de 2007. Sin embargo, no tuvo la misma suerte la cuestión indígena, que no fue entendida por el legislador como una prioridad en la futura reforma, aunque obtuvo una pequeña mención en el texto final de la Constitución.

El saldo numérico de la reforma resultó en la modificación o incorporación de 112 de los 239 artículos totales. A continuación se reseñará brevemente —y con relación a la cuestión ambiental e indígena— de qué forma cumplió el constituyente con el mandato otorgado. Una última aclaración resulta pertinente y tiene que ver con el camino que siguió el proceso constituyente en materia ambiental hasta llegar al articulado final. De acuerdo con los *Diarios de Sesiones*, el despacho logrado fue el único que produjo la Comisión de Recursos Naturales y Medio Ambiente, siendo así «la única comisión que ha podido consensuar en un solo despacho» y además luego fue, en general, «aprobado por unanimidad y por aclamación» entre «Aplausos prolongados, vítores y sapucay en las barras» (Convención Constituyente, 2007:56), más allá de que algunas discusiones en particular generaron algunas desavenencias en los constituyentes, como se verá luego.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La Constitución correntina de 2007, en la materia que aquí nos ocupa, podría ser considerada en líneas generales una clara expresión de su época. En efecto, sigue en gran medida a la Carta Magna nacional, enmarcándose mayormente en lo que entendemos como segunda composición.³ Ejemplos ilustrativos se pueden observar en las numerosas menciones al desarrollo sustentable (también mencionado como «sostenido» en el Preámbulo o incluso «perdurable»

1 Se denomina Acuífero Guaraní al sistema acuífero de reservorios subterráneos de agua dulce cuya extensión abarca aproximadamente 1 200 000 km² y comprende simultáneamente parte de los territorios de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

2 La ley 5765 amplió el texto del artículo 3 de la ley 5692, que declara la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la provincia de Corrientes, a los fines de facultar a la Convención Constituyente «a incorporar, en nuevos artículos, los siguientes institutos: «d) Protección de los recursos naturales y medio ambiente, ordenamiento territorial ambiental, postulados del desarrollo sustentable, evaluación del impacto ambiental, educación, información y participación ciudadana en temas ambientales, declaración de dominio público de la Reserva del Iberá y del Acuífero Guaraní en territorio correntino».

3 Ver Introducción a este libro.

en el artículo 65 inc 2⁴), o en el hecho de que el Capítulo x del Título Segundo, titulado «Del ambiente», consagra a este último como un derecho humano que todas las personas poseen. Asimismo, la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional se expresa en un entendimiento similar.

No obstante, y tal como se puede ver frecuentemente en otras normas similares, se encuentran significados yuxtapuestos al predominante que indican rastros de otras representaciones que también ven la luz en el articulado. Así, en el capítulo siguiente al que regula sobre el ambiente como un derecho humano, se legisla sobre los recursos naturales como cosas separadas del ambiente, las cuales son de dominio público del Estado provincial, quien puede disponer su aprovechamiento racional e integral. De esta forma, se aprecian huellas de la primera composición en materia ambiental.

A su vez, se pueden advertir algunos finos trazos de la tercera composición, no necesariamente reconociendo la calidad de sujeto de derecho de la naturaleza pero sí sugiriendo algunas lecturas un tanto más ricas que las anteriores. Esto se puede ver en la idea de que para regular el sistema de áreas protegidas se debe establecer «el mejoramiento de la calidad de vida» (artículo 65 inciso 2⁵) o incluso en la regulación del amparo (artículo 67), el cual se puede interponer en lo relativo a los derechos que *protegen al* ambiente. Por supuesto que estas significaciones pueden parecer a primera vista un tanto forzadas, razón por la cual resulta útil abandonar la literalidad de la norma positiva y adentrarse en los debates constituyentes que preludiaron la sanción definitiva de estas letras.

Como ya dijimos, el despacho único de la Comisión de Recursos Naturales y Medio Ambiente fue aprobado, en general, por unanimidad. De los discursos vertidos por los 33 convencionales que hicieron uso de la palabra puede extraerse como denominador común la ubicación de la cuestión ambiental en los denominados derechos humanos de tercera generación, lo cual refuerza el sentido predominante de la segunda composición que se observaba en el articulado de la Constitución.

4 El artículo 65, inciso 2) utilizaba inicialmente el término «desarrollo sostenido» pero, a iniciativa del convencional Jantus (P. D. Cristiano) se modificó hacia la forma en la que actualmente se encuentra redactado (Convención Constituyente, 2007:148) No obstante, el Preámbulo no sufrió modificaciones, seguramente por no haber sido debatido en la sesión que discutió el despacho de la Comisión de Recursos Naturales y Medio Ambiente.

5 De hecho, en este artículo se puede observar una suerte de amalgama de las tres composiciones que se trabajan en esta obra: «Para la regulación del sistema de áreas protegidas, el Estado Provincial sancionará normas que establezcan: (...) 2) la armonía entre el desarrollo perdurable de las actividades productivas, la preservación del ambiente y el mejoramiento de la calidad de vida».

Además, se realizan varias menciones a la idea de que el desarrollo económico no es enemigo de la ecología. Esta última alusión resulta interesante porque, si bien, por un lado, refuerza la concepción «ambientalista» que recién se mencionaba como predominante, por otro, permite realizar una lectura a contrapelo detectando el discurso al que dicha afirmación pretende responder. En efecto, la tercera composición en materia ambiental implica una visión alternativa al sistema capitalista actual por lo que estas voces que reivindican la posibilidad de un capitalismo amigable con la naturaleza también hablan de la existencia de un discurso que sostiene lo contrario y al cual pretenden desautorizar.

Pero así como se puede observar la pervivencia de otra significación de la cuestión ambiental mediante esta interpretación *contrario sensu*, también se pueden encontrar en los debates de los constituyentes declaraciones explícitas que reconocen al humano como parte de la naturaleza, atenuando un poco el carácter antropocéntrico de la norma fundamental y poniendo de manifiesto la yuxtaposición de sentidos que ya se podía percibir en el propio texto constitucional.

Un tema que no podemos pasar por alto tiene que ver con la discusión que se suscitó en torno a lo que en definitiva sería parte del contenido del artículo 61 y que establecía la prohibición de que ciertas personas extranjeras adquiriesen inmuebles en zonas de seguridad o áreas protegidas.⁶ La motivación que se intuye para la incorporación de esta norma está dada por la creciente preocupación social que había en ese momento acerca de la adquisición masiva de tierras por parte de un grupo determinado de extranjeros, tal como se verá más adelante en el análisis del artículo 58. Con relación a esto, y pese al acuerdo unánime que hubo cuando se aprobó el despacho en general, se desarrolló un interesante y enardecido debate que enfrentó a dos posturas muy definidas alrededor de esta cuestión.

Respecto de este tema, una postura minoritaria sostuvo la inconstitucionalidad de esta disposición atento a que se contrariaría el artículo 20 de la Carta Magna en cuanto a los derechos de los extranjeros se refiere. Por el otro lado, la mayoría defendió la legalidad del artículo argumentando que tiene su base en la categorización de los extranjeros establecida en la ley de Migraciones 25871, la cual nunca fue tildada de inconstitucional, complementándose a su vez con la ley nacional de Seguridad de Fronteras y el hecho de que según

6 El artículo extiende esta prohibición a: «Los extranjeros sin residencia permanente, las sociedades conformadas por ciudadanos o capitales foráneos y las sociedades sin autorización para funcionar en el país».

el Plan del Ejército Argentino 2025⁷ se puede entender al Acuífero Guaraní como un recurso natural estratégico en la defensa de la soberanía nacional. En una interesante articulación de estos argumentos —que incluyó cita de fallos de la Corte Suprema—, la mayoría decidió la validez de la norma en cuestión.

Habiendo reseñado esta significativa discusión, parece igual de oportuno mencionar algunos temas que se incorporaron al articulado constitucional sin ser objeto de discusión y que sin embargo resultan destacables. En este sentido, nos interesa hablar del reconocimiento del derecho al acceso a la información sobre el impacto ambiental que pudieran tener actividades públicas o privadas y del derecho a la participación popular en la toma de decisiones en materia ambiental —ambos consagrados en el artículo 50— y también de la obligatoriedad de la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza establecida por el artículo 51. Estos temas, si bien no fueron discutidos, fueron mencionados en el debate y aprobados unánimemente sin mayores desacuerdos.

Párrafo aparte merece la mención que hace el artículo 65 en su inciso 3), el que pone en manos del Estado provincial la creación de normas que establezcan en áreas protegidas «el resguardo de la biodiversidad y la protección y el control de los recursos genéticos de especies vegetales y animales». Si destacamos en particular esta norma es básicamente porque parece hacerse eco de uno de los objetivos del Convenio de Diversidad Biológica de 1992, pero anticipándose a la vez varios años a la redacción del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos que regula específicamente sobre esta materia en 2010. En definitiva, y por fuera del análisis central de esta obra, resulta muy elogiable la incorporación aquí hecha por el constituyente.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Tal como se mencionó, la ley provincial 5692 de reforma constitucional no contempló específicamente la necesidad de la incorporación de los derechos indígenas al texto de la norma superior provincial, no obstante las modificaciones en este sentido que acontecieron en la reforma nacional de 1994. Además, esta omisión llama la atención si se tiene en cuenta la fuerte persistencia de la cultura guaraní en el territorio correntino, más allá de que en la actualidad (datos del Censo 2010) sea bajo el porcentaje de población indígena en la provincia, alcanzando apenas un 0,5 % de la población total, representando este guarismo

7 El Plan Ejército Argentino 2025 (PEA 2025) es una propuesta elevada por el Ejército Argentino al Ministerio de Defensa en septiembre de 2006 en la que se desarrolla un plan de modernización integral de las Fuerzas Armadas argentinas de cara a un horizonte proyectado a 2025.

una quinta parte de la media nacional. No obstante este dato estadístico, resulta significativo mencionar que por ley provincial 5598 se estableció al guaraní como idioma oficial alternativo de la provincia de Corrientes, aunque dicha ley todavía no resulte aplicable por no haber sido reglamentada aún (a la fecha de esta edición) por el Poder Ejecutivo provincial, como también es destacable que la Asamblea Constituyente aprobara sobre tablas la publicación en simultáneo de la Constitución correntina en castellano y en guaraní.

En definitiva, y sin perjuicio del silencio del legislador, la Constitución de Corrientes de 2007 incorpora únicamente un artículo —el 66— que contempla la situación indígena. La particularidad del asunto consiste en que los derechos indígenas reconocidos por esta norma vienen a colación de la declaración del ecosistema del Iberá como «patrimonio estratégico, natural y cultural de la provincia de Corrientes» establecida en ese artículo. Por lo tanto, la disposición que establece que debe «preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural» se encuentra con un problema en la primera interpretación que podría hacerse de la misma, la cual situaría al derecho indígena como accesorio y circunscripto a la extensión territorial que una ley posterior determine como integrante del ecosistema del Iberá. Claro que se podría apelar a una interpretación un tanto más integradora, haciendo uso de algunos discursos pronunciados en el debate de la Asamblea Constituyente, los cuales no restringen el derecho indígena a una geografía determinada pero, igualmente, no parece correcta la ubicación que el constituyente le dió al reconocimiento de los derechos indígenas.

El otro problema que se puede advertir consiste en que, tanto en el propio artículo 66 como en el debate constituyente, se utiliza únicamente la denominación «pobladores originarios» la cual, según nuestro entender, no resulta la más adecuada para referirse en una Constitución a los pueblos indígenas. En primer lugar, porque silencia el factor étnico reivindicatorio que requiere una consagración legal de este tipo; y en segundo lugar porque dicha locución puede adolecer de una leve imprecisión ya que puede ser interpretada de una forma un tanto más amplia que el término «indígena» desnaturalizando así la reparación histórica que se le debe a las comunidades indígenas existentes en el territorio argentino. Claro que podría entenderse que se utilizó esta expresión a sabiendas, intentando que quede abarcado en ella la población campesina. Más allá de que esta no parece ser la intención del constituyente, igualmente sería una mención poco precisa para referirse a ese conjunto más amplio de pobladores.

Por lo expuesto, parece claro que el constituyente correntino no terminó por darle mayor entidad al reconocimiento de la cosmovisión indígena en la norma local, incorporando apenas una mención que no parece suficiente ni representativa del peso cultural que tiene la vida indígena (principalmente guaraní) en la provincia.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Lógicamente, y como ya se mencionó, el manejo de la naturaleza en términos de recursos naturales se enmarca en la primera composición, entendiéndola como un conjunto de cosas a explotar. Es en este sentido que la Constitución correntina expone una pormenorizada lista de todos los recursos existentes en su territorio provincial que están sujetos al dominio originario provincial así como dispone algunas pautas para su conservación y aprovechamiento.

Hasta acá podríamos ver un denominador común de la mayoría de las constituciones provinciales (principalmente las posteriores a 1994). Sin embargo, la Constitución de la Provincia de Corrientes introduce una mención particular al Acuífero Guaraní y a las tierras fiscales ubicadas en el ecosistema de Iberá. Sin perjuicio de que fue voluntad del propio legislador reformista la declaración de dominio público de la Reserva del Iberá y del Acuífero Guaraní en territorio correntino (mediante ley provincial 5692, ampliada por ley provincial 5765) y, no obstante la aprobación por unanimidad del despacho único de la Comisión de Recursos Naturales, este tema fue tal vez uno de los puntos más fervorosamente discutidos en la Convención Constituyente, o por lo menos de la parte dogmática.

Para resumir lo más brevemente posible el debate, podemos describir dos posturas principales enfrentadas en relación a este tema: una negativa —encabezada por el Dr. Midón (Frente de Todos)— que sostenía que la declaración de dominio público de un bien es materia delegada por las provincias a la Nación, por lo que la declaración de dominio público de la Reserva del Iberá resultaba inconstitucional; y otra positiva, que sostenía el acontecimiento de un cambio de criterio con la reforma de 1994 y el dominio originario de las Provincias de sus recursos naturales consagrado en el artículo 124. Además, esta última postura, que fue la que se impuso por amplia mayoría, sostuvo que la Constitución Provincial debería tener una vocación superadora, anticipándose y condicionando la creación de una Ley Nacional que avance en idéntico sentido, además de la urgencia de erigir una voluntad política que se ocupe de frenar la apropiación masiva de tierras en la zona de los esteros del Iberá, principalmente a manos del estadounidense Douglas Tompkins

y la Fundación Conservation Land Trust,⁸ los cuales fueron criticados dura y unánimemente a lo largo de toda la discusión, acercando incluso relatos de pobladores originarios que se vieron expulsados por la fuerza a manos de estos filántropos extranjeros, llegando incluso a relatarse la destrucción de una escuela rural por órdenes de los mismos.

Fuera de este debate, se puede apreciar una articulación de esta percepción de la Naturaleza como recursos a explotar (o conservar) con otra que entendemos como segunda composición, principalmente en todo lo que refiere al agua. En este tema en particular la Constitución correntina se desmarca de la concepción rígida de los recursos naturales y ubica al agua como un derecho humano, «un bien social esencial para la vida» al cual se debe garantizar el acceso, más allá de que unas líneas más adelante vuelve a regular al agua como un recurso. Vale decir que el tránsito de uno a otro paradigma parece haber sido, sin embargo, sorteado satisfactoriamente por el constituyente.

Finalmente, y tal como algunos constituyentes presagiaban, cabe agregar que, por ley nacional 27481 (Boletín Oficial, 21/12/2018), se aceptó la cesión de tierras efectuada mediante ley de la provincia de Corrientes y se dispuso la creación del Parque Nacional Iberá (157 000 hectáreas) y de la Reserva Nacional Iberá (23 000 hectáreas) con las tierras cedidas por Conservation Land Trust y Fundación Flora y Fauna, los cuales se sumaron de esta forma a las 553 000 hectáreas adyacentes que ya conformaban el Parque Provincial del Iberá conforme fuera establecido por ley provincial 4736 del año 1993, resultando así un área protegida en parte por el Estado provincial y en parte por el nacional.

Reflexiones finales

La Constitución correntina refleja en buena medida el contexto espaciotemporal en el que fue redactada. De esta forma es una norma que entiende principalmente al ambiente como un derecho humano, encuadrándose así en lo que entendemos como segunda composición en la materia.

8 The Conservation Land Trust es una fundación de origen estadounidense cuya principal misión es la creación y expansión de parques nacionales en los distintos países en los que opera, principalmente a través de la compra inicial de tierras ubicadas en zonas consideradas merecedoras de la protección que la categorización como parque nacional pudiera brindarle. En Argentina, además del Parque Nacional Iberá, se ocuparon y ocupan de otros tres proyectos similares en otras zonas geográficas.

Sin embargo, y como es frecuente en normas similares, encontramos matices de otras visiones sobre el tema. Esto se ve mayormente cuando se regula el asunto de los recursos naturales y la competencia provincial al respecto, en donde se aprecia una clara pervivencia de la primera composición. A su vez, encontramos algunas mínimas pinceladas ecocentristas dispersas en el texto, las cuales están un poco más presentes en el debate de los convencionales.

Donde parece quedar en deuda la Constitución es en materia de derecho indígena. La única mención que se hace del tema, y la calidad de la misma, no están en sintonía con el momento histórico en el que fue redactada y aparenta estar varias décadas atrasada. Tal vez el constituyente estuvo concentrado en mayor medida en lo que se evidencia como uno de los principales intereses de la opinión pública de la época: el Acuífero Guaraní y la Reserva del Iberá. En este aspecto, si bien no se desplaza la visión antropocéntrica sobre el tema, sí se logra una regulación interesante que incluso articula de algún modo naturaleza con pueblos indígenas. Más allá de los defectos que ya se señalaron, la norma que se logró en este tema junto con la obligatoriedad de la educación ambiental y las disposiciones sobre control de los recursos genéticos compensan de algún modo varios de los errores de la norma superior y la dejan, en una evaluación general, en tablas.

Referencias bibliográficas

- Convención constituyente (2007). *Diario de sesiones: 13° sesión ordinaria, 1 de junio de 2007, versión taquigráfica*. Corrientes. <https://hcdcorrientes.gov.ar/debates-parla-cc2007.html>
- Midón, M.A.R. (2009). Corrientes: actualización institucional a través de un nuevo texto de su ley mayor. En Midón, M.A.R. (Dir.). *Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires Comentada*. (pp. 131–161). AbeledoPerrot.

La Rioja (2008)

Virginia Gazzo y Pablo Slavin

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 68: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, como así también a la información y educación ambiental, a la población en general y en particular a los educandos en sus distintos niveles.

Toda actividad económica que altere el ambiente y las obras públicas o privadas que se desarrollen en el territorio provincial deberán realizar previamente un Estudio de Impacto Ambiental. Las personas físicas o jurídicas responsables de estos emprendimientos deberán tomar los recaudos necesarios para evitar el daño ambiental, el que generará prioritariamente la obligación de recomponer el medio ambiente como se establezca en la ley.

Se prohíbe en todo el territorio provincial la instalación de repositorios nucleares. Las autoridades promoverán el ordenamiento territorial ambiental para la utilización más adecuada de los recursos provinciales como también promoverán la coordinación de todos los organismos que se relacionen con la temática ambiental, concentrando en el máximo nivel posible la fijación de las políticas de recursos naturales y medio ambiente. Las autoridades gubernamentales formarán dentro del organismo competente un Cuerpo de Protección Ambiental, para fiscalización y control de los derechos y obligaciones consagrados en el presente artículo.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

No posee reconocimiento constitucional en materia indígena.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 60: Función social de la economía. La actividad económica estará al servicio del hombre y se organizará conforme a los principios sociales de esta Constitución. El Estado garantiza la libre iniciativa privada, armonizándola con los derechos de la persona y la comunidad, debiendo regular las actividades económicas a esos efectos. A tal fin se crearán los institutos y se arbitrarán los medios necesarios con intervención de representantes del trabajo, sociedades, cooperativas, asociaciones de productores, trabajadores, empresarios e instituciones oficiales de crédito para la defensa efectiva de la producción básica, la distribución de la tierra pública, el aprovechamiento de los recursos naturales, la radicación de industrias, especialmente en el interior de la provincia y la comercialización de la producción en beneficio de los productores y consumidores.

Art. 63: Política agraria. La tierra es considerada factor de producción y no de renta y debe ser objeto de explotación racional. La política agraria tenderá al establecimiento de unidades de producción económica racionalizadas, teniendo en cuenta las particularidades regionales de la provincia, al perfeccionamiento de los títulos de los inmuebles rurales, a la radicación del trabajador y de capitales, a la organización de productores, la promoción del acceso a los mercados, la defensa de la actividad productiva y el crédito agrario conforme a la capacidad de trabajo del agricultor.

Art. 64: Dominio de los recursos naturales. La provincia, en el ejercicio de la soberanía inherente al pueblo es dueña originaria de todas las sustancias minerales y fuentes naturales de energía, incluidos hidrocarburos, que existen en su territorio con excepción de los vegetales.

Podrá proveer a su aprovechamiento por sí o mediante acuerdos con la Nación, otras provincias o terceros, con el fin de efectuar la exploración, explotación, industrialización, preferentemente en el departamento de origen, y comercialización de las mismas, fijando de común acuerdo las regalías o retribuciones pertinentes, en lo que tendrá participación el municipio en donde se ubique el yacimiento minero. La Nación no podrá disponer de dichos recursos sin previo consentimiento de la provincia prestado por ley.

Art. 65: Dominio y uso de las aguas. Son de dominio público de la provincia los lagos, ríos y sus afluentes y todas las aguas públicas existentes en su jurisdicción. La ley que reglamente su uso deberá establecer que toda concesión de uso y goce de aguas del dominio público es inseparable y se atribuye como derecho inherente al predio.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El 1º de marzo de 1820 La Rioja adquirió su autonomía, convirtiéndose en una provincia independiente hasta que se dictara una Constitución provincial «bajo la forma federal proclamada por los demás pueblos hermanos» (Bazan, 1991).

Las luchas internas, y las del resto de las provincias, buscando el camino de la unión nacional, dilataron la conformación de un Estatuto Constitucional riojano que contemplara las garantías y derechos de los ciudadanos y normara el comportamiento de sus gobernantes.

En 1855, dos años después de la sanción de la Carta Magna nacional, La Rioja se dio su primera Constitución, traslado casi textual de la Constitución de Mendoza de 1854, que —al igual que la mayoría de las provincias de la época— adoptó como fuente el texto proyectado por Juan Bautista Alberdi (Stoller, 2008:24). La segunda fue en 1865, siendo una adecuación a la CN de 1853, con su Reforma de 1860; la tercera en 1909, conocida como «Constitución Joaquín V. González»; la cuarta en 1933, primera en reconocer el derecho al sufragio femenino; y la quinta fue la Constitución de 1949, derogada poco tiempo después por decreto del interventor representante de la Revolución Libertadora, mediante el cual retomó su vigencia la Constitución sancionada en 1909 con las reformas introducidas en 1933. Esta rigió, salvo las etapas de los gobiernos de facto, hasta 1986, tres años después del retorno de la democracia. En esa fecha se sancionó una nueva carta magna, que sufriría una enmienda en 1987.

En 1998 se produjo otra reforma para receptar algunos de los cambios introducidos en el año 1994 en la CN. Entre ellos se incluyó la cuestión relativa a la protección ambiental, que interesa a los fines de esta obra.

En 2002 se llevó a cabo una nueva modificación mediante la que se redujo la integración de los cuerpos colegiados y se modificaron las facultades y competencias de las distintas funciones estatales. En 2008 tuvo lugar la última reforma, centrada en cuestiones relativas a las funciones de los tres poderes y la participación efectiva de la mujer en los órganos de representación política.

No hemos podido obtener los diarios de sesiones para estudiar en profundidad los diferentes debates. Por este motivo, el presente capítulo presenta un análisis de la normativa vinculada a ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales realizado a través de la interpretación exegética de la letra de la

Constitución, su contrapunto con otras normas relevantes, como la CN, la doctrina ambiental y los procesos sociojurídicos que dieron lugar al desarrollo de determinados dispositivos jurídicos.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

En su redacción original, la norma fundamental provincial no hacía alusión alguna a la cuestión ambiental. Fue recién con la reforma de 1998 que se incorporó el artículo 66 —hoy artículo 68— bajo el acápite «Protección del medio ambiente».

A diferencia de otros textos constitucionales, el artículo en cuestión no se encuentra enumerado entre los derechos y garantías (normados en su Capítulo II), sino que se ubica en el Capítulo IV, denominado «Régimen económico y financiero», donde también se hallan reguladas cuestiones tan heterogéneas como la política agraria, el dominio de los recursos naturales, el cooperativismo o el régimen tributario. De este modo, es posible interpretar que la cuestión ambiental está concebida más como un límite o condicionamiento del sistema económico, antes que como un derecho fundamental autónomo.

Sin perjuicio de ello, la parte más sustancial del artículo mencionado posee una estructura muy similar a la del artículo 41 de la CN —introducido por la Reforma de 1994— e incluso presenta tramos textualmente idénticos.

En ese sentido, la primera parte del artículo, de modo similar a su paralelo nacional, establece un derecho-deber al ambiente sano. Por un lado, consagra que los habitantes de La Rioja tienen derecho a que el ambiente en el que habitan cumpla las siguientes características: sea «sano», «equilibrado», «apto para el desarrollo humano» y «para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras». Por otro lado, y como contracara de ese derecho, recae sobre esos mismos habitantes el deber de preservar ese ambiente.

Tal como se adelantó, la fórmula utilizada es prácticamente igual a la que consagra la primera oración del artículo 41 de la CN (excepto una mínima modificación gramatical). De este modo, esto puede interpretarse como reflejo de la voluntad del constituyente riojano de receptar dicho estándar como base mínima de protección.

Por lo tanto, es posible hacer extensivas las apreciaciones que se pueden realizar sobre el texto de la Carta Magna nacional. Así, se observa una clara visión antropocéntrica del ambiente, en tanto este es concebido como condición para el desarrollo del ser humano. Por otro lado, la pretensión de satisfacer necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras nos

comunica claramente con el concepto de desarrollo sustentable contenido en la Declaración de Río 92.

La segunda parte del artículo es también idéntica a su similar de la CN: «Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, como así también a la información y educación ambiental». Sin embargo, respecto de la educación ambiental realiza un agregado relevante, en tanto declara que ella debe estar dirigida a toda la población, pero particularmente a los «educandos en sus distintos niveles». De esta manera, queda en claro que este mandato, si bien impone la inclusión de la materia ambiental en las currículas de la educación formal (en todos los niveles, como aclara la norma), tiene un contenido mucho más amplio. Toda la población, incluso la que no se encuentra transitando los carriles educativos formales, tiene derecho a la educación ambiental.

La tercera parte del artículo brinda rango constitucional a la exigencia de contar con Estudio de Impacto Ambiental (EIA) previo a la realización de cualquier actividad económica que altere el ambiente, como así también de obras públicas y privadas. Recepta de este modo una exigencia que a nivel nacional se encuentra contemplada a nivel legal (en la ley general del Ambiente 25675) que en el ordenamiento riojano asume así máxima jerarquía.

En los mismos casos en los que se exige la realización de estudios de impacto ambiental, se impone a los responsables de esas actividades y obras tomar los máximos recaudos para evitar el daño ambiental. En caso de que este se produzca, se debe priorizar su recomposición. Esta última disposición constituye también una recepción de lo consagrado en la CN, pero con una ubicación que modifica su sentido: ya no como una norma de aplicación general, sino como un mandato destinado a las mismas personas a las que se les exige la realización de la EIA. De todas formas —claro está— ello no modifica en nada la aplicación de los mandatos más amplios que surgen de la Carta Magna nacional.

La cuarta parte del artículo establece una prohibición absoluta de instalar repositorios nucleares en el territorio provincial. Este aspecto guarda también —una vez más— una cierta semejanza con la última parte del artículo 41 de la CN, pero con diferencias en su alcance.

Por imperio de la norma, se encuentra prohibido en el territorio riojano el establecimiento de repositorios nucleares. Se trata de instalaciones realizadas en profundidad destinadas al almacenamiento de desechos nucleares (desechos cuya importación, cabe recordar, se encuentra prohibida en la norma

constitucional nacional). Por lo tanto, en un sentido la prohibición contenida en la norma provincial tiene un alcance mayor, pues resulta abarcativa de desechos nucleares generados en el propio territorio nacional. Sin embargo, en otro sentido es más restrictiva, pues no existe limitación constitucional alguna al ingreso de otros residuos peligrosos (no radiactivos) provenientes de otras provincias.

Los últimos dos párrafos establecen mandatos para las autoridades provinciales en la protección de los derechos consagrados por este artículo. En ese sentido, les impone promover el ordenamiento territorial ambiental, el cual debe tener como horizonte la utilización más «adecuada» de los recursos provinciales.

Por otra parte, consagra un mandato de coordinación de los organismos relacionados con la temática ambiental. Ello, cabe interpretar, no se limitaría a las agencias del Poder Ejecutivo sino a todos los organismos estatales, pues el término «autoridades» es amplio y comprensivo de todos ellos. Sin perjuicio de esa coordinación, se establece que las políticas ambientales deben concentrarse en el máximo nivel posible.

El último mandato es el de la formación de un «Cuerpo de Protección Ambiental», el cual debe ser establecido dentro del organismo competente en la materia, y que tendrá por finalidad la fiscalización y control de los derechos y obligaciones establecidos en el artículo bajo análisis.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Al debatirse esta cuestión en la Convención Nacional Constituyente de 1994, se suscitaron diferencias entre quienes sostenían la necesidad del reconocimiento de los pueblos indígenas y quienes se mostraban más afines a la negativa.

El viejo artículo 67 inciso 15 de la CN refería a «conservar el trato pacífico con los indios y procurar la conversión de ellos al catolicismo». La primera postura fue la que logró plasmarse en el actual artículo 75 inciso 17.

La provincia de La Rioja, a pesar de haber reformado su carta magna con posterioridad a 1994, no incluyó el tratamiento de esta temática. En su articulado no hay norma que haga mención expresa a los pueblos indígenas. Sin perjuicio de ello, el artículo 21 consagra el principio de igualdad, y el artículo 52 menciona los derechos implícitos.

Asimismo, el Preámbulo, en su versión incorporada tras la vuelta de la democracia, en 1986 (Stoller, 2008), resalta la primacía de la persona humana y la igualdad en dignidad de todos los hombres, quienes «tienen derechos de validez universal anteriores a la Constitución y superiores al Estado». Consagra la

promoción de «una sociedad exenta de toda discriminación por razones de credo, raza, sexo o condición social, abierta a formas superiores de convivencia».

Por último, plantea «consolidar los intereses históricos de nuestro pueblo y vigorizar las expresiones de la cultura regional como base de la identidad popular y condición de la unión nacional y latinoamericana».

De un ejercicio de interpretación amplia de estos párrafos y los artículos reseñados, se podría advertir, a modo de hipótesis, que la incorporación de las comunidades y pueblos indígenas se hallan insertas de manera implícita, pues mal podría concebirse que dos procesos de reformas constitucionales tan cercanos en el tiempo hayan impedido que el segundo de ellos pueda observar un eje temático tan trascendente como el que es aquí objeto de análisis.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

El texto constitucional riojano, en el Capítulo IV sobre el régimen económico-financiero, luego de destacar la función social de la economía, del capital y la propiedad privada, en su artículo 63, bajo el acápite «Política Agraria», contempla a la tierra como factor de producción y objeto de explotación racional.

Dentro del mismo capítulo, el artículo 64 consagra el dominio provincial originario sobre los recursos naturales. Vale recordar al respecto el debate jurídico que tuvo lugar a nivel nacional, en el que ciertos sectores afirmaban que la propiedad de los recursos pertenecía al Estado nacional, mientras que otros sostenían su correspondencia a las provincias. Este último fue el criterio seguido por la reforma de 1994, plasmado en el segundo párrafo del artículo 124 de la CN.

En armonía con esta idea, el mentado artículo 64 hace mención al aprovechamiento de la provincia de dichos recursos con fines de exploración, explotación, industrialización y comercialización, menciona el acuerdo común de las regalías, en caso de que las acciones se lleven a cabo con la Nación, otras provincias o terceros, participando al Municipio en que se localice el yacimiento minero. Por último, el artículo 65 contempla el dominio público provincial sobre los lagos, ríos, afluentes y todas las aguas públicas que existan en su jurisdicción.

De la lectura de las normas referidas, y atendiendo aspectos de técnica legislativa, puede decirse que la regulación de los recursos en la Carta Magna se efectúa desde una visión estrictamente económica. La ubicación de su tratamiento dentro del «Régimen Económico-Financiero», da cuenta de una posición vinculada a la mercantilización de los recursos. Por su parte, la cir-

cunstancia de que los artículos bajo análisis no hayan sufrido alteraciones en las últimas reformas permite inferir la falta de intención del constituyente riojano de abandonar el modelo minero y extractivo.

De este modo, en particular la explotación de mineras a cielo abierto en el territorio riojano continúa siendo una actividad de gran trascendencia para grupos económicos extranjeros, lo que ha suscitado grandes luchas de repudio y resistencia a esas prácticas, tal como la emprendida por el pueblo de Famatina.

Reflexiones finales

La Constitución de la Provincia de La Rioja no contemplaba, en su redacción original ni en sus primeras reformas, referencia alguna a la cuestión ambiental. Fue recién en el año 1998 que se introdujo la temática, incorporando casi el mismo texto del artículo 41 de la CN, introducido por la Convención Constituyente de 1994.

La Carta Magna provincial no recepta expresamente el reconocimiento de los pueblos indígenas, a pesar de haber sido modificada en tres oportunidades con posterioridad a la inclusión del artículo 75 inciso 17 de ley fundamental nacional. Al no contar con los debates y diarios de sesiones de cada uno de los contextos de reforma, no es posible asegurar que la temática no haya sido planteada al momento de discutirse las modificaciones, por lo que este trabajo se circunscribe al análisis de del articulado vigente.

En cuanto a la competencia en materia de recursos naturales, la norma de análisis considera a la provincia, tal como lo recepta la CN, como dueña originaria de estos, destacándose una visión extractivista y antropocéntrica en el abordaje de esta materia.

Referencias bibliográficas

- Constitución de la Nación Argentina (1994).
Constitución de la Provincia de La Rioja (2008).
Bazán, Armando R. (1991). *Historia de La Rioja, Colección Historia de Nuestras Provincias, Tomo 6. Plus Ultra.*
Stoller, Enrique A. (2008). *Historia Constitucional Riojana.* Lerner Editora.

Entre Ríos (2008)

Pablo Slavin

1. Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 22: Todos los habitantes gozan del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, donde las actividades sean compatibles con el desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer la de las generaciones futuras. Tienen el deber de preservarlo y mejorarlo, como patrimonio común.

Art. 26: La cultura es un derecho fundamental. El Estado impulsa las siguientes acciones, entre otras: la promoción, protección y difusión del folclore, las artesanías y demás manifestaciones; el reconocimiento a la identidad y respeto a la diversidad cultural, la convivencia, la tolerancia y la inclusión social, estimulando el intercambio desde una perspectiva latinoamericana; la protección, preservación y divulgación de los bienes culturales, el patrimonio tangible e intangible, histórico, artístico, arqueológico, arquitectónico y paisajístico; la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación para la producción cultural.

Art. 240: Los municipios tienen las siguientes competencias:

(...)

23. Preservar y defender el patrimonio histórico cultural, artístico y arquitectónico.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 33: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de sus pueblos originarios. Asegura el respeto a su identidad, la recuperación y conservación de su patrimonio y herencia cultural, la personería de sus comunidades y la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan. La ley dispondrá la entrega de otras, aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica en forma gratuita. Serán, indivisibles e intransferibles a terceros. Reconoce a los pueblos originarios el derecho a una educación bilingüe e intercultural, a sus conocimientos ancestrales y producciones culturales, a participar en la protección, preservación y recuperación de los recursos naturales vinculados a su entorno y subsistencia, a su elevación socioeconómica con planes adecuados y al efectivo respeto por sus tradiciones, creencias y formas de vida.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 83: El Estado fija la política ambiental y garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad. El poder de policía en la materia será de competencia concurrente entre la Provincia, municipios y comunas. Asegura la preservación, recuperación, mejoramiento de los ecosistemas y sus corredores biológicos y la conservación de la diversidad biológica. Promueve la creación de bancos estatales de reservas genéticas de especies y prohíbe la introducción de las exóticas perjudiciales.

Promueve el consumo responsable, el uso de tecnologías y elementos no contaminantes, las prácticas disponibles más avanzadas y seguras, una gestión integral de los residuos y su eventual reutilización y reciclaje. Fomenta la incorporación de fuentes de energía renovables y limpias. Establece medidas preventivas y precautorias del daño ambiental.

Art. 84: Un ente tendrá a su cargo el diseño y aplicación de la política ambiental. Son sus instrumentos, sin perjuicio de otros que se establezcan: la evaluación ambiental estratégica; un plan de gestión estratégico; el estudio y evaluación de impacto ambiental y acumulativo; el ordenamiento ambiental territorial; los indicadores de sustentabilidad; el libre acceso a la información; la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que afecten derechos y la educación ambiental, atendiendo principalmente a las culturas locales. La ley determinará la creación de un fondo de recomposición ambiental, y estrategias de mitigación y adaptación vinculadas a las causas y efectos del cambio ambiental global.

Art. 85: Los recursos naturales existentes en el territorio provincial corresponden al dominio originario del Estado entrerriano, que ejerce el control y potestad para su aprovechamiento, preservación, conservación y defensa. Las leyes que establezcan su disposición deben asegurar su uso racional y sustentable y atender las necesidades locales. La Provincia reivindica su derecho a obtener compensaciones del Estado nacional por los ingresos que este obtenga, directa o indirectamente, por el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales. El Estado propicia por ley la creación de áreas protegidas, sobre la base de estudios técnicos. Reconoce el derecho de sus propietarios a recibir compensaciones económicas y exenciones impositivas, en su caso. El agua es un recurso natural, colectivo y esencial para el desarrollo integral de las personas y la perdurabilidad de los ecosistemas. El acceso al agua saludable, potable y su saneamiento es un derecho humano fundamental. Se asegura a todos los habitantes la continua disponibilidad del recurso. El servicio público de suministro de agua potable no podrá ser privatiza-

do, a excepción del que presten las cooperativas y consorcios vecinales en forma individual o conjunta con el Estado provincial, los municipios, las comunas, los entes autárquicos y descentralizados, las empresas y sociedades del Estado. Los usuarios tendrán participación necesaria en la gestión. La Provincia concertará con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes. Tendrá a su cargo la gestión y uso sustentable de las mismas, y de los sistemas de humedales, que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados. El Estado asegura la gestión sustentable y la preservación de los montes nativos, de las selvas ribereñas y de las especies autóctonas, fomentando actividades que salvaguarden la estabilidad ecológica. El propietario de montes nativos tiene derecho a ser compensado por su preservación. El suelo es un recurso natural y permanente de trabajo, producción y desarrollo. El Estado fomenta su preservación y recuperación, procura evitar la pérdida de fertilidad, degradación y erosión, y regula el empleo de las tecnologías de aplicación para un adecuado cumplimiento de su función social, ambiental y económica.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La historia constitucional de la provincia de Entre Ríos se remonta a comienzos del siglo XIX. Así, ya en 1822 se aprobó el primer Estatuto Constitucional para la provincia, instrumento que es considerado como el primer texto constitucional en ser sancionado por una provincia argentina.

En vigencia de la CN de 1853, un nuevo texto constitucional provincial fue sancionado en el año 1860. Este recibiría reformas en 1903, y en 1933 sería sustituido por otro cuerpo normativo. La nueva versión, considerada de avanzada para su época, rigió durante más de 70 años, con un breve período intermedio de reformas introducidas durante el gobierno peronista que serían revertidas por el régimen dictatorial que lo sucedió ilegítimamente.

Entre fines del siglo XX y comienzos del XXI se sucedieron distintas iniciativas de reforma de un texto constitucional provincial que, para ese entonces, era de los que más tiempo había permanecido sin modificarse en el país. En 2005 se celebró una consulta popular que, con la participación del 57 % de los electores registrados, resultó favorable a la convocatoria a una convención

reformadora por el 63 % de los votos. Consecuentemente, en el año 2007 se realizó la elección de convencionales constituyentes, quienes procedieron a sancionar el nuevo texto constitucional el 11 de octubre de 2008.

En lo que interesa a esta obra, uno de los puntos salientes de la reforma fue la inclusión de un profuso articulado en materia ambiental, circunstancia que colocó a la Constitución entrerriana a la vanguardia en esta materia. La particular atención brindada por los convencionales entrerrianos a la materia ambiental responde en gran medida al contexto temporal en el que se produjo la reforma, el cual sin lugar a duda marcó el desarrollo de los debates dados en este aspecto. No puede perderse de vista que hacia 2008 continuaba muy presente el conflicto con la República Oriental del Uruguay por la instalación de dos plantas de celulosa frente a la orilla entrerriana. Inclusive, Jorge Busti, quien había sido gobernador de la provincia durante el período más álgido del conflicto y uno de sus protagonistas desde el ámbito político, era quien presidía la Convención Constituyente y fue también autor de uno de los proyectos de articulado ambiental que se discutieron en comisiones.

Por otro lado, estaban frescas en la memoria entrerriana las demostraciones de resistencia popular al proyecto Paraná Medio, las cuales habían tenido lugar escasos diez años antes de la Convención. Este proyecto —de haberse concretado— hubiese sepultado bajo el agua a buena parte del trazado urbano de ciudades costeras del norte entrerriano (entre ellas, la ciudad de La Paz). Tamaña perspectiva no podía sino remitir a lo que había sucedido en la otra costa con la construcción de la represa de Salto Grande en la década de 1970, obra que sepultó a la vieja ciudad de Federación bajo las aguas del río Uruguay. La resistencia popular a aquel proyecto condujo a la sanción de la ley 9092, propiciada y promulgada también por Busti en su segundo mandato, que declaró a Entre Ríos libre de nuevas represas. Una fórmula similar sería incluida luego en la flamante Constitución.

Las marcas de esas luchas se encontraban muy presentes en el recinto al discutirse el articulado ambiental, y atravesaron varios discursos de quienes hicieron uso de la palabra en esa oportunidad.

Así, la convencional María Marcela Haiek contextualizó la sanción de este articulado en el contexto de las luchas ambientales y la cuestión del desarrollo:

Desde la lucha de los movimientos ciudadanos como fue la resistencia contra la represa del Paraná Medio, hace 10 años, la defensa del monte nativo y ahora la faraónica defensa de la cuenca del río Uruguay, frente a un modelo hegemónico imperial que pretende imponernos escenarios de desarrollo para unos pocos y

excluyente de la mayoría de los pueblos de nuestro cono sur, consagramos la libertad de nuestros ríos y la preservación del sistema de humedales fruto de un consenso que consolida la identidad social y cultural, que le supo decir «no» a los intereses más fuertes del capitalismo constructivista, ilimitado y arrasador de la diversidad de la vida. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3198)

También el convencional Fernando Báez recuperó los aprendizajes de esas luchas y las consideró génesis del debate reformista:

Hubo hechos, actos, luchas anteriores que nos han llevado a estar sentados en este recinto como convencionales constituyentes sancionando las normas que estamos propiciando, y (...) fueron aquellas luchas por el medio ambiente las que condujeron a tomar conciencia, no solo en los especialistas y militantes ambientalistas sino en todos los habitantes de la provincia de Entre Ríos, de la verdadera riqueza que tiene nuestra provincia, y a la que debemos cuidar. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3211).

El mismo convencional explicó lo que significaba el resistido proyecto del Paraná Medio para los habitantes de la provincia:

Miles de millones de dólares [no] nos podrían comprar ni construir cosas sencillas, que hacen a nuestra idiosincrasia como pueblo, y que hoy, todavía, gracias a los que intervinieron en aquella lucha, tenemos en La Paz y en cada metro de la costa entrerriana que integra y compone el Paraná Medio. Y lo voy a mencionar: pararnos sobre lo alto de una barranca para mirar un atardecer, y no tener que hacerlo sobre la [losa] de un muro de cemento que más que nunca nos hubiera parecido una lápida, mirar desde lo alto de esa barranca pasar el río manso color león –como lo definió nuestro poeta Linares Cardozo– y no tener que observar con resignación y tristeza la calma muerta de un inmenso lago vacío de vida. Cumplir con un rito paceño que no tiene clases sociales, tal como llevar a pescar a nuestros hijos o nietos a la costa del río; y no tener que llevarlos a un acuario en la costa atlántica o a un zoológico en Buenos Aires para que conozcan lo que es un pez. Y lo más impactante, lo que forma parte de la idiosincrasia misma de La Paz y del Paraná Medio todo: poder ver y gozar, cada día de nuestras vidas, del espectáculo grandioso e imponente de los miles de verdes de nuestras islas, de nuestro delta, de nuestra Curuzú Chali, que hubiera desaparecido bajo las aguas de la represa, y de ese río surcado de canoas timoneadas por pescadores artesanales. Y no haberlo cambiado por lo que hubiera sido la deprimente y

demoledora visión, allá lejos, en el horizonte, del paredón de cemento de veinte metros de altura que habría protegido la costa santafesina baja y, en vez de canoas, ver modernas tablas de windsurf o quizás costosos yates como único espectáculo. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3213)

La pluralidad y la participación ciudadana fueron otras características salientes que fueron resaltadas por los convencionales en relación con el proceso de discusión del articulado ambiental. Así, por ejemplo, en palabras del convencional Luis Márquez, en el tratamiento en comisión:

Se escuchó a cada uno de los autores de los 63 proyectos que se trataron, se escucharon todas las expresiones que por iniciativa y participación ciudadana estuvieron presentes, convocamos a todos los sectores de la producción para ponerlos en conocimiento de lo que se estaba tratando en esta Convención, específicamente con el tema ambiental; queríamos que todos formaran parte de este proceso y que, naturalmente, con sus opiniones enriquecieran este texto final. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3183)

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La fórmula básica de reconocimiento del derecho al ambiente sano está incluida en el artículo que, en el texto definitivo, hoy lleva el número 22. Se trata de un texto escueto que en gran medida se limita a receptar lo consagrado por la CN.

Si realizamos una comparación con la fórmula nacional, y sin perjuicio de las diferencias menores de redacción y orden, como también de las eliminaciones, podemos identificar dos novedades salientes. Por un lado, la inclusión expresa de la fórmula del «desarrollo sustentable». Si bien en la CN esta idea puede ser derivada del mandato que exige que las actividades productivas no comprometan las necesidades de las generaciones futuras (en forma similar a como lo hace el artículo entrerriano), ella no utiliza en forma expresa la terminología mencionada, como sí lo hace su similar provincial. Por otro lado, el texto entrerriano agrega al deber de «preservar» el ambiente el de también «mejorarlo», además de catalogar a aquel como «patrimonio común». Ambas cuestiones son novedosas respecto de lo dispuesto en el texto constitucional nacional.

Este artículo (al igual que todos los demás que hacen directamente a la materia ambiental) fue objeto de discusión y votación por parte de la Convención Constituyente en su sesión de fecha 8 de agosto de 2008. Del texto de la versión taquigráfica de dicha sesión se desprende que las comisiones habían

elaborado dos dictámenes que —en punto a este artículo en particular— resultaban coincidentes en la propuesta sugerida para su aprobación.

Este artículo encabezaba lo que podríamos denominar el «capítulo ambiental» de la Constitución, al cual el convencional Márquez se referiría como «uno de los (...) más importantes en este proceso de la reforma constitucional» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3179). Sin perjuicio de que la estructura final del texto constitucional acabaría fragmentando dicha normativa, no debe perderse de vista que el articulado fue pensado como una unidad, y como tal corresponde interpretarlo.

Entre los numerosos puntos en común que este artículo presenta respecto a su equivalente nacional encontramos su consagración bajo el formato de un «derecho—deber», que lo aleja de las fórmulas constitucionales tradicionales de derechos de primera y segunda generación.

Dicho carácter fue resaltado por ejemplo por el convencional Márquez, quien subrayó que «el Estado provincial y los entrerrianos tendremos consagrados constitucionalmente derechos y obligaciones en materia ambiental» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3179).

En modo similar se pronunció la convencional Griselda De Paoli al expresar lo siguiente:

[El artículo] establece una suerte de derecho—deber, articulando ambos términos, ya que reconoce a todos los habitantes la posibilidad o potestad de acceder a un medio ambiente saludable y a su vez, impone la obligación correlativa de contribuir a su cuidado y a su defensa. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3194)

Nos detendremos a continuación en algunos aspectos salientes que suscitaron intervenciones de los constituyentes en torno a este artículo.

El paradigma ambiental

Corresponde en primer lugar intentar determinar cuáles eran los paradigmas ambientales que inspiraron a los convencionales en la aprobación de este capítulo. Si bien es una cuestión que trasciende a este artículo específico, es en él donde ella resulta más patente, pues esta norma se erige como piedra basal de la normativa constitucional ambiental entrerriana.

En forma similar a como sucede con otros textos constitucionales analizados en esta obra colectiva, se identifica en el articulado y en los debates que llevaron a su aprobación un fuerte punto de partida antropocéntrico, el cual

se refleja en la inclusión del concepto de «desarrollo sustentable» y sus derivados. Sin embargo, ese paradigma es en ocasiones atravesado —no sin contradicciones— por visiones alternativas que podríamos denominar holísticas o ecocéntricas.

Entre las intervenciones de los convencionales al respecto, cabe destacar a Zulema Schoenfeld, quien fue quien más se ocupó de vincular la cuestión ambiental a los modelos de desarrollo. Lo hizo, precisamente, en términos de sustentabilidad. Así, expresó:

Los modelos que sustentan criterios de crecimiento esencialmente económicos, no permiten un real desarrollo que pueda perdurar en el tiempo, porque no son sostenibles en términos ambientales, ya que las acciones humanas en pos del crecimiento económico agotan los recursos naturales con su uso desmedido e intensivo, destruyen los ecosistemas y aumentan la pérdida inestimable de diversidad biológica, muchas en vías de extinción, y por lo tanto, irreversible. El crecimiento económico en sí mismo, sea industrial, agrícola o urbano, genera contaminación inmediata; por lo tanto, en un planeta limitado o, en nuestro caso, en un área geográficamente delimitada, no es posible un continuo crecimiento económico porque estos límites son de dos tipos: en los recursos naturales y en la capacidad de la tierra para absorber la polución sin mermar la calidad del medio ambiente. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3190)

Y concluyó:

Debemos aspirar a que se resguarde el equilibrio y la dinámica del sistema ecológico asegurando la preservación, protección, conservación, recuperación y mejoramiento de los recursos ambientales tanto naturales como culturales. Debemos preservar los recursos naturales renovables y no renovables custodiando su administración, explotación, uso racional, integral y sustentable. Debemos garantizar la conservación de la biodiversidad como también debemos garantizar la protección de los recursos termales, y su uso racional y sustentable. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3191)

La convencional De Paoli, en una posición alternativa, consideró que el texto aprobado consagraba lo que denominó un «enfoque ecosistémico». Sostuvo al respecto:

Saludamos de este despacho, el que se haya concretado —en su texto— la interpretación y aplicación del enfoque ecosistémico, para alcanzar, creemos, un manejo integrado de la tierra, del agua y los demás recursos, postulando la conservación y el uso sostenible. Pone a la gente y a sus prácticas de manejo de los recursos naturales en el centro de la toma de decisiones y también del diseño de políticas. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3194)

La convencional Haiek —en una de las intervenciones más ricas que tuvo este debate— subrayó la idea de sustentabilidad, pero al mismo tiempo consideró que, en el concepto constitucional de «ambiente», el hombre no es el centro, sino que este se encuentra al servicio de la naturaleza, lo que la acerca al menos tenuemente a posiciones ecocéntricas. Así, expresó la convencional:

La sustentabilidad que se ha señalado, y el concepto de ambiente que estamos presentando, al igual que el rol del hombre en esta tarea —que no es el centro—, que está al servicio de la naturaleza, y que el ambiente es un bien social, yo creo que estos son conceptos e ideas que marcan y recorren el texto que proponemos. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3196/7)

Retomó luego, sin embargo, el concepto de sustentabilidad: «Estamos en un momento histórico en la consolidación de derechos y de políticas relativas a la construcción de sociedades sustentables en nuestra provincia» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3197). Más adelante convocó a una nueva alianza entre naturaleza y cultura:

El concepto que consagra nuestro texto, nuestro sistema normativo de sustentabilidad promueve una nueva alianza, naturaleza—cultura, fundando una nueva economía reorientando los potenciales de la ciencia y la tecnología y construyendo una nueva cultura política, fundada en una ética de la sustentabilidad, o sea, en valores, creencias, sentimientos y saberes que renuevan los sentidos existenciales, los modos de vida y la forma de habitar el planeta tierra. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3197)

Para finalizar este subacápite, cabe reproducir otro tramo de lo expresado por la convencional Haiek:

De este programa se puede expresar, sin exagerar, que de su aplicación sería, con las mayores convicciones y compromisos, hoy aquí asumidos por todas las fuerzas políticas que acompañan esta nueva letra, este nuevo lenguaje, se definirá un nuevo modelo de provincia, un renovado proyecto que deberá sustentar su marcha en una transición democrática hacia la sustentabilidad social, económica y ecológica fundada en una nueva cultura social y una nueva cultura política que deberá transitar este cambio de paradigma. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3197)

La eliminación del deber de recomponer el daño ambiental y la incorporación del deber de «mejorar» el ambiente

Una de las modificaciones respecto a la redacción del primer párrafo del artículo 41 de la CN estuvo dada por la eliminación de la obligación de recomponer el daño ambiental. Lo explicó el convencional Márquez en los siguientes términos:

La obligación de recomponer el daño ambiental no se incorporó en este capítulo en virtud de que está plasmada en el Artículo 41 de la Constitución nacional, existen leyes de fondo en esta materia, de manera que era ser repetitivo en este marco. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3188)

Otra diferencia con la fórmula nacional, como ya fue mencionado, fue la inclusión del deber de «mejorar» el ambiente, que se suma así al mandato de «preservarlo», que también se enuncia. La convencional Flavia Pasqualini consideró que esto implicaba:

Un avance en relación [al] artículo nacional, en tanto aquel establece el deber de los ciudadanos y habitantes en el país a preservar el ambiente, nosotros avanzamos y establecemos este primer gran deber que es preservar —que sería conservar el statu quo, dejar las cosas como están—, y reafirmamos y asumimos un compromiso mayor cuando establecemos también el deber de resguardar y de mejorar el ambiente. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3217)

Cabe señalar que la convencional se refería a un deber de «resguardar» que, si bien formaba parte del texto aprobado en comisión, acabaría siendo eliminado del texto definitivo. Continuó explicando Pasqualini:

Resguardar, si bien tiene esa intencionalidad protectora, conservatoria, va más allá de la mera conservación del status quo, tomar medidas concretas, acciones que impliquen evitar el daño; mejorar, obviamente, también es un accionar positivo, pero es volver o tornar más eficiente, o con mayor valor esa cosa o persona. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3217)

El ingreso de residuos

Finalmente, una última diferencia con el artículo de la CN es la eliminación de la prohibición de ingreso de residuos peligrosos o radioactivos.

Este punto solo fue discutido al momento de realizarse la votación en particular. Criticó en esa oportunidad el convencional Augusto Alasino:

Se ha omitido la prohibición expresa al ingreso del territorio provincial de todo residuo o desecho tóxico. Me da la impresión de que como alguna vez este país fue programado internacionalmente para ser un basurero nuclear, todas las Provincias en las Constituciones están abriendo el paraguas, y prohibiendo expresamente la incorporación al territorio provincial de este tipo de residuos. Por eso propongo como párrafo para agregar al final «Queda prohibido el ingreso al territorio provincial, de todo residuo o desecho tóxico». (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3238)

Dicha propuesta fue rechazada por el convencional Márquez con la siguiente justificación:

La intención nuestra era no repetir temas que están dentro de la pirámide jurídica, como lo es el tema planteado por el señor convencional Alasino, y más precisamente el Artículo 41 de la Constitución Nacional, último párrafo, que dice expresamente que se prohíbe el ingreso al territorio nacional —por ende a nuestra Provincia— de residuos actual o potencialmente peligrosos, que es mucho más abarcativo que el «tóxico» que dice el señor convencional Alasino, y de los radioactivos, ante la duda de que esto fuera un basurero nuclear. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3238)

Lo cierto es que, más allá del pequeño contrapunto entre ambos convencionales, ambos pasaron por alto que nada en la letra de la prohibición de ingreso de residuos al territorio nacional impide un tránsito similar al interior

del país, esto es, entre provincias. Es decir, hoy el texto constitucional entrerriano no posee ninguna norma que prohíba expresamente el ingreso de residuos (sean ellos catalogados como «peligrosos», «nucleares» o «tóxicos») que provengan de otro punto del territorio nacional, como sí se encuentra previsto en otros textos constitucionales provinciales.

Mecanismos de protección

El artículo 56 de la Constitución Provincial consagra la acción de amparo. Su segundo párrafo refiere específicamente a su aplicación en materia ambiental y de otros derechos colectivos o difusos.

Como es posible observar de su simple lectura (a la que remitimos), el artículo replica en gran medida su par nacional (el artículo 43 de la CN) sin agregar novedades de relevancia que ameriten su tratamiento en esta obra.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

En materia indígena, la Constitución entrerriana incluye una previsión específica en esta materia en su artículo 33, a cuya lectura remitimos.

La fórmula del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural contenida en su primera oración replica la primera parte del inciso 17 del artículo 75 de la CN.

Sus previsiones en cuanto al respeto a la identidad, a la personería de las comunidades y a la propiedad comunitaria de la tierra también guardan concordancia con lo dispuesto en la normativa nacional, con la única salvedad de que la Constitución entrerriana aclara que esa propiedad debe ser «inmediata» (cabe interpretar que lo inmediato debe ser su entrega o reconocimiento) y que la adjudicación de otras tierras debe ser realizada en carácter de «reparación histórica» y «en forma gratuita».

En otro sentido, resulta más ambiciosa la consagración del derecho a «la recuperación y conservación de su patrimonio y herencia cultural», que no encuentra paralelo al menos en términos expresos en la norma nacional.

El segundo párrafo del artículo, por su parte, amplía en gran medida la norma nacional que se limita a reconocer la educación bilingüe e intercultural y la gestión referida a «sus recursos naturales». La norma entrerriana es más precisa, al establecer que se refiere a aquellos recursos que están «vinculados a su entorno y subsistencia». Además, introduce nuevos derechos, como la protección de los conocimientos ancestrales y de las producciones culturales, la «elevación socio-económica» y el respeto de las tradiciones, creencias y formas de vida.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

La Convención Constituyente aprobó un largo articulado en materia de política ambiental y recursos naturales. Dicha aprobación tuvo lugar en la misma sesión que la votación del artículo que luego recibiría el número 22, al que ya se hizo referencia. En la aprobación original, esta materia estaba distribuida en nueve artículos dedicados a ella. En el texto definitivo, sin embargo, cinco de ellos fueron unidos en uno único y extenso (actual artículo 85). De este modo, el catálogo quedó reducido a apenas cuatro artículos (83 a 86), a pesar de que su texto —en lo sustancial— no sufrió mermas.

Artículo 83: Principios generales de política ambiental

El artículo 83 establece los principios generales de la política ambiental. La Constitución entrerriana —a diferencia de otras— no comienza este apartado con la declaración de dominio originario de los recursos naturales (cuestión que queda postergada para dos artículos más adelante), sino con el establecimiento de las pautas de la política ambiental, los principios que la deben guiar y las facultades de policía ambiental, para luego establecer algunas directrices fundamentales.

Esto resulta importante porque señala que para los y las convencionales estos principios de la gestión de los recursos resultan prioritarios respecto a la cuestión de su dominio, que hace más a su explotación económica que a su protección.

El convencional Márquez hizo referencia a la búsqueda de un «equilibrio» en la utilización de recursos:

Teníamos que transitar un equilibrio (...) entre la utilización racional de los recursos naturales en pos de cuidarlos por las generaciones futuras, pero también saber utilizarlos por la riqueza que ellos mismos tienen y de los que este pueblo entrerriano tiene que hacer uso, pero ese uso —naturalmente— debe ser un uso totalmente racional». Refiere expresamente al concepto de sustentabilidad y considera que el texto constitucional se para en un «punto medio» de las esferas social, ambiental y económica: «la sustentabilidad (...) está compuesta (...) en tres dimensiones: en lo que es lo social, en lo que es lo ambiental y lo que es lo económico. Y en todo el camino que recorrimos (...) nos tratamos de ubicar en el punto medio de estas tres esferas. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3182)

Con relación a la enumeración de los principios, la convencional Pasqualini explicó el porqué de la consagración en la Constitución provincial de los aquellos que ya estaban incluidos en la ley general del Ambiente:

Como dichos principios básicos necesarios para organizar toda esta materia están dentro de una ley nacional, algún día el Congreso de la Nación podría derogarla, por eso nosotros preservamos estos principios en la Constitución con un sentido de mayor perpetuidad, o perennidad. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3217)

Nos detendremos a continuación en algunos aspectos del artículo bajo análisis que merecieron particular atención en el debate.

Promoción del consumo responsable

Según consagra el artículo bajo análisis, la promoción del consumo responsable es uno de los contenidos básicos de la política ambiental. Se trató de un extremo sobre el cual varios convencionales se detuvieron en particular.

Así, nuevamente el convencional Márquez se explayó respecto a este concepto, al que cataloga de «muy novedoso y muy interesante» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3186), y lo vinculó con los deberes de los ciudadanos:

Lo más grave que existe es la manera en que consumimos. (...) Somos muy irresponsables como consumidores y esto afecta directamente al medio ambiente. Y en esto [Horacio] Rosatti habla mucho más de las pautas de consumo de una sociedad que la forma en que se produce. Por eso este concepto de consumo responsable nos pareció de suma trascendencia incorporarlo, porque acá está la responsabilidad del conjunto de los entrerrianos de obligarnos a ser sanos consumidores. No creamos que esto solo debe ser una política de Estado, obviamente, sino de la ciudadanía en general. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3186)

El convencional Darío Gianfelici también resaltó la importancia de la promoción del consumo responsable, al cual vinculó con la idea de derecho-deber consagrada en el primer artículo:

Me parece fundamental lo de la promoción del consumo responsable, esta consagración de derechos y esta responsabilidad del cuidado del ambiente, no es únicamente de los decisores políticos, todos somos habitantes de esta casa que es el planeta tierra, y todos tenemos responsabilidad en la contaminación o en la preservación de un ambiente sano, como lo dice el primer artículo. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3223)

El principio precautorio

Otro aspecto novedoso fue la consagración constitucional del principio precautorio, que hasta entonces solo poseía jerarquía legal en la ley general del Ambiente. Al respecto, expresó el convencional Márquez que la Constitución entrerriana se convertiría con ello en:

La primera (...) que va a incorporar el principio de precaución. Este no es un tema menor y seguramente la consagración de este principio, que es una cláusula de derecho público provincial, sin lugar a dudas le va a dar una jerarquía especial a este capítulo en la sanción de esta Constitución que estamos reformando. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3187)

La convencional Silvina Cepeda también se detuvo sobre este principio, al cual vinculó con el desarrollo sustentable:

El principio de precaución ambiental (...) es la piedra angular del desarrollo sustentable. Este principio, indudablemente, nos está marcando que, en caso de un riesgo dudoso, el Estado entrerriano basará su conducta en la prudencia ante lo incierto; lo desconocido implica una reserva, una previsión de lo por venir. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3204)

Bancos de reservas genéticas

La promoción de la creación de bancos estatales de reservas genéticas de especies es otra de las mandas del artículo y una sobre la cual la convencional De Paoli se exhibió con particular atención, dedicándole buena parte de su intervención: «una de las particularidades de nuestro texto, es la de considerar dentro de la política ambiental la promoción de creación de bancos de reservas genéticas de especies, de titularidad estatal» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3194).

Además, señaló:

En los últimos 50 años el hombre se ha ido dando cuenta de la importancia que reviste preservar, conservar [la] variabilidad genética. Y a partir de entonces, la comunidad científica internacional intensificó sus esfuerzos para conservar los acervos genéticos, con vistas al uso futuro. En nuestra propuesta, hemos pensado al Estado interesándose por esta conservación, precisamente mirando al futuro, pero mirando también la realidad existente. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3195)

Reflexionó respecto de la cuestión del desarrollo en vinculación a la problemática de la pérdida de biodiversidad:

Los países desarrollados, que se desarrollan a costa, en parte, de nuestra indiferencia, de nuestra indolencia, cuidan y estudian con mucho celo sus especies y se apropian de otras, en otros lugares, para el estudio, para el patentamiento de medicamentos, patrocinan y solventan costosísimos bancos de semillas y germoplasma de todo el mundo. ¿Por qué? Porque son sabedores de la importancia que esto tiene en vistas al futuro. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3195)

Subrayó en particular el problema de la pérdida de biodiversidad como una consecuencia del monocultivo:

La eliminación drástica de la flora y de todo lo que tiene que ver con ella, para realizar monocultivos en particular, constituye una práctica extremadamente perjudicial desde el punto de vista fitosanitario, social y económico, puesto que produce daños catastróficos en relación con la erosión del suelo, la pérdida de fertilidad; en definitiva, estamos hablando de una muerte silenciosa de especies. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3195)

Lo que se procuraba con este banco, según la convencional, era:

No solo (...) preservar el statu quo, sino también (...) evitar la pérdida de esta variabilidad genética, derivada del mal manejo, y rescatar y preservar aquellas que están en riesgo, en manos de organismos públicos. Estos bancos genéticos representan un reaseguro de la conservación de la variabilidad genética y su disponibilidad. Queremos preservar las especies autóctonas de nuestra riquísima provincia, y queremos que sea en manos del Estado provincial, que tiene la tutela de los bienes del dominio originario de los entrerrianos, como bien decimos, en este texto. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3196)

Artículo 84: ente de política ambiental

Este artículo atribuye el diseño y aplicación de la política ambiental a un ente, establece un piso de instrumentos de dicha política e impone a la Legislatura provincial la creación de un fondo de recomposición ambiental y el establecimiento de estrategias de mitigación y adaptación en vinculación al cambio climático.

En este caso resultan significativas las diferencias entre lo propuesto por el dictamen de mayoría (que acabaría, en líneas generales, alimentando el texto aprobado) y el de minoría.

El primero procuraba atribuir el diseño y aplicación de la política ambiental a un órgano, al que denominaba «Órgano de Ambiente y Desarrollo Sustentable». El segundo, por su parte, omitía atribuir esa competencia a órgano o ente alguno. Como podemos observar, el pleno se inclinó por el primer criterio, sin perjuicio de que finalmente la expresión «órgano» fue sustituida por la de «ente». Un órgano al que se le asignan determinadas competencias (fenómeno llamado «desconcentración») se desenvuelve como parte de la misma organización estatal. Un ente, por el contrario, posee personalidad jurídica propia, cuenta con sus propios recursos y tiene capacidad para administrarse a sí mismo, entre otras características (Gordillo, 2013:185). Por lo tanto, que es posible afirmar que la decisión adoptada jerarquizó al depositario de la importante misión encomendada.

Otra diferencia entre ambos dictámenes estuvo dada por las previsiones vinculadas al fondo de recomposición ambiental y al cambio climático, referencias ambas que el dictamen de minoría pretendía excluir del artículo. En este punto se impuso también el criterio del dictamen de mayoría.

Sobre el órgano o ente

El convencional Márquez se expresó en cuanto a la necesidad de crear el mencionado órgano, luego devenido (en la votación en particular) «ente»:

Nosotros queríamos dejar sentado en la Constitución que debe existir un órgano constitucional que diseñe y lleve adelante esta política de Estado. Esta cláusula, que muchas veces teníamos a bien incorporar y otras tantas veces no, que si incorporamos la autarquía financiera o la autonomía funcional, finalmente dijimos que no hay que incorporar la autarquía financiera y funcional, sino que hay que dejarla librada a la ley. Pero este órgano constitucional va a ser también este órgano el que de alguna manera pueda colaborar permanentemente con el conjunto de los entrerrianos y especialmente con los gobiernos de turno. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3186)

La convencional Cepeda explicó que la finalidad de su creación era la de evitar la fragmentación de miradas ante la problemática ambiental. Así, sostuvo que el órgano (luego ente) «tendrá a su cargo el diseño y aplicación de la política ambiental». Consideró que la existencia de «visiones fragmentadas» o «desconfianzas sectoriales» complejizaba la cuestión, y ejemplificó: «está la visión del economista, está la visión del productor, está la visión del ecologista». Ello impedía, a su entender, «abordar un enfoque sistémico, integrador y de consenso de la temática». De este modo, el nuevo órgano/ente permitiría «aprovechar los recursos de los intelectuales de la provincia de Entre Ríos» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3206).

Luego, la convencional reflexionó sobre el valor dado por las autoridades estatales a los frutos del trabajo de los investigadores e investigadoras:

No puede ser que el mismo Estado que financia las universidades, que a su vez están demandando recursos para sus investigaciones, dichas investigaciones terminen en los anaqueles, guardadas y desconocidas por quienes tienen que aplicar, hoy ya, una decisión de política ambiental. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3206)

En función de ello, llamó al legislador a incorporar a dicho organismo un instituto en el que participen quienes —a su criterio— son «los que saben»: «los especialistas en biodiversidad, las ciencias biológicas, las universidades, el Instituto de Investigaciones de Diamante, el INTA, el INTI, los economistas». Y sería dicho cuerpo el que:

Apruebe o desapruebe los estudios de impacto ambiental, haga un monitoreo sobre lo acumulativo de las decisiones en materia ambiental y sea digno de fe su dictamen para todos los entrerrianos para evitar esas desconfianzas y esas fragmentaciones que tanto daño hacen a la Provincia. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3206)

La posición minoritaria, que como se dijo era contraria a la creación de este órgano/ente, fue justificada por la convencional Pasqualini:

Descartamos que la Constitución establezca la existencia de un órgano de gestión en la Administración provincial en materia ambiental, no porque consideremos que no resulte necesario, sino porque, en principio, establecer un único órgano

de cuestiones ambientales dentro de la Constitución nos parece que condiciona la política ambiental que pudiera aplicar el Gobernador de turno. Hay distintas formas, administrativamente hablando, de establecer esas autoridades de aplicación o autoridades de gestión en materia ambiental; pero —en mi humilde opinión— lo principal es que este sí es un verdadero tema transversal. No solamente resulta necesario un órgano en materia ambiental en el concreto establecimiento de planes o programas específicos, sino que me parece que esta materia ambiental debe trasvasar la especificidad y encontrarse también en materia de autoridad en materia educativa, en salud, en justicia y demás. Me parece que es un tema que atraviesa, y el hecho de imponer un único órgano en la Constitución me parece que condiciona la materialización de una política efectiva en concreto. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3218)

Respecto de la ya aludida sustitución del «órgano» (originalmente previsto) por un «ente» en el texto definitivo, no mediaron mayores intervenciones. Lo cierto es que, en la votación en particular, el convencional Barrandeguy propone «que en vez de decir "un Órgano de ambiente y desarrollo", diga "un Ente de ambiente y desarrollo"» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3238), y tal moción fue aprobada por el cuerpo. Por lo tanto, una cuestión de efectos jurídicos trascendentales acabó siendo casi pasada por alto en la sesión.

Instrumentos de política ambiental

Con referencia a la enumeración de los instrumentos de política ambiental realizada por el artículo, el convencional Márquez justificó su inclusión del siguiente modo:

Por la materia que estábamos tratando, por su importancia, por lo novedoso que también lo es para el Estado, en esta nueva responsabilidad que tiene (...) nos parecía necesario (...) citar dentro de las políticas, instrumentos a los efectos de poder llevar adelante el diseño de la política ambiental en la provincia de Entre Ríos. Por eso, aquí sí nos atrevimos a citar algunos instrumentos, que tal vez en otra reforma y dentro de muchos años, el convencional que venga resuelva sacarlos, pero la necesidad de hoy es incorporar en el texto constitucional muchos de estos instrumentos. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3181)

Dos de los instrumentos en particular también suscitaron intervenciones de los y las constituyentes, que serán analizadas en los acápites siguientes.

La participación ciudadana

La convencional Schoenfeld se detuvo en este trascendente punto y resaltó su valor en materia ambiental:

Promovemos la participación social en actividades de interés ambiental que tiendan a completar el bienestar de la persona y de la comunidad en equilibrio con el medio ambiente. Incentivamos las actividades de entidades y uniones ambientalistas. También propiciamos la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre temas ambientales. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3192)

La convencional Haiek también le otorgó un lugar central a la participación ciudadana, a la que vinculó con el concepto mismo de democracia:

Los principios ambientales aprobados (...) y en particular estos instrumentos, son necesarios porque profundizan la armonía y la integración de dos formas de democracia: la participativa y la representativa, confluyendo así al advenimiento de un concepto que para mí es fuerte, que es el concepto de la democracia intensiva, según lo señala el doctor Ricardo Lorenzetti. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3198)

En este marco, el convencional Gianfelici introdujo el concepto de «licencia social» en relación con las actividades que tienen potencial afectación ambiental:

Este texto viene a cerrar de alguna manera un concepto que el bloque defiende, que es el de la licencia social, cuando habla de la consagración de la participación ciudadana en la toma de decisiones que afectan el ambiente. Esto de licencia social no es un concepto nuevo, sino que ya lo proponía el doctor Estévez Boero en octubre del '89, para lo que empezaba a ser lo que después fue la reforma de 1994. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3223)

La educación ambiental

La convencional Schoenfeld se expresó asimismo en torno a la constitucionalización de la educación ambiental:

A pesar de que ya hay un crecimiento en la concientización con respecto al ambiente y a su cuidado, creo que debemos priorizar, fomentar y desarrollar

campañas de más concientización y también de información. Y, como dije antes, debemos buscar, desde el nivel inicial y en todos los niveles de la educación, que esté como un programa curricular, sin desmedro de que en todas las demás áreas o temas específicos se vincule y se interrelacione la parte ambiental a la que estamos buscando incorporar, no solo en el conocimiento, sino en la práctica diaria, defendiendo realmente y genuinamente y con convencimiento y con responsabilidad porque si no, vamos muy, muy, mal. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3192)

La convencional De Paoli, por su parte, relacionó a la educación con el objetivo de dotar de ejecutividad a los derechos consagrados, pues —a su entender— era ese instrumento el que permitiría enfrentar «pautas culturales muy arraigadas» y «tocar intereses económicos muy poderosos». Lo expresó en estos términos:

La ejecutividad no será fácil (...) porque en realidad implica enfrentar —por un lado— pautas culturales muy arraigadas que sabemos son las más difíciles de cambiar, no imposibles, sino difíciles. Pero además, esto ha de tocar intereses económicos muy poderosos, y por ahí pasa parte del desafío. Necesitará complementarse con educación ambiental. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3194)

Finalmente, la convencional Adriana De la Cruz se pronunció al respecto:

En este contexto, la educación ambiental juega un papel esencial a la hora de afrontar el desafío, promoviendo un aprendizaje innovador caracterizado por la anticipación y la participación, que permitan no solo comprender, sino implicarse en aquello que queremos entender. En la inmensa mayoría de los informes, documentos y manifiestos que han ido apareciendo a lo largo de estos años, se plantea la necesidad de adoptar medidas educativas, entre otras, para frenar el creciente deterioro del planeta. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3215)

Fondo de recomposición ambiental y cambio climático

En cuanto a estas previsiones, la convencional De la Cruz celebró y justificó su inclusión en el texto constitucional:

Seremos los responsables de recomponer, restituir, reincorporar, reimplantar, repensar, estrategias de mitigación y adaptación vinculadas a las causas y efectos

de este cambio ambiental y lo establecemos: se hará con políticas ambientales y a través de un fondo de recomposición ambiental determinado por la ley. La toma de conciencia de este estado de crisis civilizatorio—ambiental nos permite la oportunidad de reinventar de forma creativa nuestra manera de entender y relacionarnos con el mundo. Estas soluciones no pueden ser únicamente tecnológicas; el desafío ambiental supone un reto de la sociedad contemporánea, ya que son estos valores, que sustentan las decisiones humanas, los que conforman la raíz misma de la crisis ambiental. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3215)

Desde el punto de vista contrario, la convencional Pasqualini justificó por qué el dictamen de minoría se oponía a la inclusión de previsiones en relación al cambio climático. Según su entendimiento, se trataba de un tema que excedía no solo el campo provincial sino también el nacional:

Descartamos la mención concreta a las cuestiones de cambio climático global, teniendo en cuenta las recomendaciones que hizo en su momento el doctor Horacio Rosatti, quien en su intervención en la reunión de comisión conjunta dijo que, desde el punto de vista jurídico, era un tema para los tratados internacionales o de derecho internacional. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3217)

La misma convencional justificó también su voto contrario a la previsión del fondo de recomposición:

Excluimos en el despacho el tema del Fondo de Recomposición Ambiental, no porque consideremos —reitero— que no sea interesante que haya fondos para crear y aplicar políticas activas en materia ambiental, sino porque es necesario que los fondos sean suficientes y efectivos para, justamente, lograr esa materialización. De hecho acá tengo un sinnúmero de situaciones. El tema de la existencia de los fondos en la Constitución con una afectación concreta, puede condicionar la actividad desarrollable por el Gobernador de turno, y a su vez no es necesariamente una solución, sino que puede ser una cuestión declamativa, en el sentido que, por ejemplo, el Artículo 34 de la Ley Nro. 25.675 establece un fondo de compensación; hay fondos de compensación establecidos en materia de actividad nuclear por ley nacional, hay fondos mundiales; pero los problemas ambientales siguen. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3218)

Artículo 85: Recursos naturales

El texto aquí analizado, como se adelantó, estaba originalmente distribuido en seis artículos diferenciados, que luego fueron unidos y convertidos, así, en párrafos de un único y extenso artículo. A continuación, se analizará cada uno de esos tramos.

Primera parte: dominio sobre los recursos

La primera parte del artículo refiere al dominio de los recursos naturales. En relación con este texto había acuerdo entre quienes suscribieron los dictámenes de mayoría y minoría, sin perjuicio de lo cual el texto acabó sufriendo pequeñas alteraciones en su redacción.

Sobre esta parte del artículo cabe traer a colación la intervención del convencional Márquez, quien puso de resalto el trabajo realizado por la Convención en el estudio de otras constituciones y subrayó el hito que en esta materia significó la reforma de 1994:

Queríamos ver cómo hermanos de otras provincias habían tratado de proteger sus recursos naturales, qué habían hecho antes de la reforma del 94, que sin lugar a dudas es la bisagra en materia ambiental y, principalmente, como lo decía en alguna instancia el doctor López Alfonsín, fue la bisagra desde el punto federalista, cuando en el Artículo 124 nuestra Constitución nacional concede el dominio originario de los recursos naturales a las Provincias. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3181)

Un punto que habría suscitado distintas posiciones en el marco del debate en comisiones había sido la propuesta de algunos convencionales de incluir expresamente en este artículo a la energía eléctrica como un recurso natural, criterio que acabó no siendo aceptado por la mayoría.

La convencional Pasqualini fue, nuevamente, quien se encargó de defender la posición disidente (esto es, la favorable a la inclusión):

El Artículo 124 de la Constitución Nacional establece que las Provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales, pero es sabido que (...) no podemos terminar de establecer con mayoría contundente o con absoluta precisión, si la energía eléctrica y las fuentes de energía son o no recursos naturales (...). Nosotros pedíamos que se reafirme el dominio originario de la energía eléctrica, y no (...) de cualquier otra fuente de energía, porque sabemos (...). El problema, en definición jurídica en concreto, es que se sigue discutiendo si la energía eléctrica y otras fuentes

de energía son o no recursos naturales. Si triunfa el concepto de que la energía eléctrica no es un recurso natural, quedamos fuera de la protección del Artículo 124 e incluso quedaremos fuera de lo que se proponga desde este despacho, que es reclamar el derecho de uso o de explotación con compensaciones económicas a la Nación o a cualquiera que lo explote. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3218)

El convencional Barrandeguy, por su parte, como miembro informante de la mayoría, rechazó la propuesta de inclusión. Lo justificó en estos términos:

Pensamos que lo atinente a la energía eléctrica está comprendido hasta donde puede estar comprendido. El Artículo 2.311º del Código Civil, modificado en 1968 por la Ley Nro. 17.711, dice: «Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación». Es decir que en toda nuestra redacción están comprendidas perfectamente. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3239)

Como ya se puede vislumbrar en la discusión previamente referida, uno de los puntos salientes y novedosos de esta parte del artículo es la declaración del derecho de la provincia a obtener compensaciones por parte del Estado nacional cuando este obtuviera ingresos derivados directa o indirectamente de la explotación de recursos entrerrianos. Nuevamente fue el convencional Márquez quien justificó dicha inclusión:

Nos pareció importante que Entre Ríos cuente con una cláusula constitucional para poder reclamar al Estado nacional, cuando el Estado nacional perciba directa o indirectamente, por el uso de explotación de nuestros recursos, que seguramente el que más suena hoy es el de la tierra, pero en el día de mañana será el agua. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3186)

Vinculó asimismo dicha previsión a lo que otras provincias llevan adelante respecto de otros recursos:

Lo único que vamos a estar pidiendo es lo que otras Provincias hacen y creo que no debe haber discriminación en este sentido. Si hay otras Provincias a las que se les paga por la utilización de sus recursos naturales, por ejemplo, gas, petróleo, también los entrerrianos estamos en condiciones de solicitar que se nos proceda a compensar, de alguna manera, los recursos que el Estado nacional percibe por el uso y explotación de nuestros recursos. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3187)

En este artículo se enmarca también el debate sobre la imprescriptibilidad de los recursos, específicamente en relación a las islas. Ello a partir de la cuestión introducida por la convencional Cepeda:

Teníamos algunas dudas sobre la desafectación del dominio de las islas de Entre Ríos. En virtud de esa duda, nosotros habíamos propuesto incluir, además de dominio originario, la calidad de imprescriptible, cosa que nos establecían como no necesaria. Aceptamos, pero que quede en esta exposición y en estos fundamentos —no sé si el mandato, pero sí la idea clara— de que todos los poderes del Estado provincial deben poner sus ojos en el proceso de tenencia de las islas. Porque no es menor. Estamos perdiendo bastantes hectáreas y si el Estado no defiende con ahínco esa reserva de biodiversidad, podemos llegar a estar en problemas futuros. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3205)

La propuesta fue descartada por el convencional Barrandeguy, en función de que ello estaría resuelto por la normativa nacional:

El Artículo 2.339º del Código Civil distingue entre bienes públicos y bienes privados; el Artículo 2.340º incluye como bienes públicos a las islas que se formaran en los ríos interiores; y en el Artículo 2.341º el Código Civil nos dice que los particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3234)

Finalmente, también la convencional Cepeda hizo referencia a la introducción de las «necesidades locales» en el texto del artículo:

Celebro, y quiero destacarlo (...) la contemplación de las necesidades locales que se refería, en su momento, cuando discutíamos, a tener en cuenta a los pobladores locales. Porque, a veces, cuando uno habla de ambiente se imagina ambientes prístinos y con ausencia del hombre, cosa que no es así. Nosotros hacemos un reconocimiento, desde esta Convención, a la cantidad de pobladores que por años han convivido con ese ambiente, como lo es el islero, por ejemplo, que en su saber práctico debe ser contemplado por los especialistas y técnicos e incluso antes de las decisiones políticas, porque consideramos que quien ha convivido por años y por generaciones con ese ambiente, tiene un conocimiento y tiene un saber que desde la teoría por ahí se nos escapa. Por eso celebro esa inclusión de la voluntad de los pobladores locales. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3205/06)

Segunda parte: áreas protegidas

La segunda parte del artículo refiere a áreas protegidas. En cuanto a este punto, primó el criterio del dictamen de mayoría en cuanto al derecho de los propietarios a recibir compensaciones económicas y exenciones impositivas. Ello así, toda vez que el dictamen de minoría se limitaba a otorgarles «compensaciones», sin aclarar que fueran necesariamente económicas, ni prever por otro lado las exenciones impositivas.

Esta porción del dictamen no fue objeto de grandes intervenciones en el debate, excepto para argumentar en favor de aquellas propuestas que acabaron siendo descartadas por el cuerpo, vinculadas a la protección de los derechos de los propietarios.

Así, la convencional Pasqualini consideraba que la referencia a «compensaciones económicas» era muy rígida y que debía substituirse por una alternativa más laxa:

[En nuestro dictamen] eludimos la referencia «compensaciones solamente económicas», por «compensaciones que establezca la ley» para darle la flexibilidad y amplitud que debe tener un texto constitucional y no limitar en este aspecto al Estado para proponerle todo tipo de aliciente a quienes estén comprendidos en la situación de áreas protegidas. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3219)

El convencional Alasino fue más allá y propuso —en la votación en particular— que a las compensaciones y exenciones se incorporara:

[El] suministro de tecnologías aplicables a la actividad, asesoramiento técnico o cualquier otra medida que implique compromiso del Estado con aquello que se destaca en la inevitabilidad de los desastres ecológicos, y en el emprendimiento de actividad con criterios no contaminantes. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3240)

El convencional Márquez, desechando esa última propuesta, consideró que esa debía ser dejado «para la ley que reglamente este artículo de la Constitución» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3240).

Tercera parte: derecho al agua

La tercera parte del artículo refiere al derecho al agua. Cabe mencionar que el dictamen de minoría, también rechazado en este punto, eliminaba todo el segundo párrafo del artículo aprobado, referido al servicio público y a la prohi-

bición de su privatización, excluyendo de este modo toda esa reglamentación del texto constitucional.

Se trata de una norma que suscitó encendidas intervenciones de los convencionales, en particular respecto a la consagración del acceso al agua potable como derecho humano y al contrapunto en torno a la prohibición de privatización de ese servicio.

Respecto de este último aspecto en particular, el convencional Márquez mencionó:

En el párrafo en el cual se declara al agua como un derecho humano y el único que está en condiciones de garantizarlo es el Estado hubo alguna disidencia, pero que nos parecía totalmente compatible; se discutió mucho de este tema, pero le incorporamos un tema que es fundamental: que a partir de la sanción de la presente Constitución el Estado provincial, las cooperativas y absolutamente todos los prestadores de servicios actuales deberán incorporar la participación del usuario en cada uno de los manejos de la prestación del servicio de agua potable. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3241)

La convencional Haiek, en sentido coincidente, expresó:

El agua es un bien común y su acceso un derecho humano fundamental e inalienable, el agua es un patrimonio de las comunidades, de los pueblos y de la humanidad, constitutivo de la vida en nuestro planeta. No es una mercancía. Por eso se rechaza toda forma de privatización, inclusive las asociaciones mixtas público–privadas. Su gestión y el control deben permanecer en el ámbito público comunitario, participativo, equitativo y sin fines de lucro. Y es obligación de todas las instituciones públicas locales, nacionales e internacionales garantizar estas condiciones. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3199)

El convencional Martín Acevedo Miño fue uno de quienes, si bien acordaba con la declaración del acceso como derecho humano (punto sobre el que existía consenso), no sostenía lo mismo en cuanto a la prohibición de privatización del servicio, al menos en la fórmula que acabaría siendo aprobada:

Acompañamos el despacho en cuanto es un reconocimiento expreso del acceso a dicho recurso como un derecho humano. Nosotros acompañamos esa declaración y la consideramos de relevancia, tal como lo ha señalado la declaración final de la Conferencia de Johannesburgo sobre Derecho Sustentable del año 2002. Estimamos

que esta caracterización fundamental del recurso hídrico es por sí sola de relevancia singular, y no compartimos la declaración política del dictamen de la mayoría, de mis pares convencionales de ambas comisiones, en cuanto a la prohibición de privatización del servicio público de provisión de agua potable. En los hechos —hoy en día— en nuestra Provincia, el mismo es prestado por cooperativas y consorcios municipales, y bien podrían en algún momento, en el futuro, estar en manos de un particular o de una empresa privada, bajo el control eficaz y eficiente por parte del Estado a través de un ente regulador ad hoc. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3201)

Similar posición sostuvo la convencional Pasqualini, quien expresó:

Aplaudimos y saludamos la previsión concreta de la regulación y reglamentación en relación a uno de los recursos naturales esenciales y tan distintivos de nuestra provincia, que es el agua. También aplaudimos que justamente el agua o, mejor dicho, el acceso al agua potable, sea establecido como uno de los derechos humanos que, como tal, será siempre fundamental e inalienable. En el despacho en disidencia parcial que hacemos, descartamos la enunciación que se hace en el segundo párrafo en relación a los prestadores del servicio de agua potable; en particular, la primera redacción resulta hasta contradictoria en sí misma con la estructura que estamos proponiendo de normas ambientales y con lo que establece el Artículo 124 de la Constitución Nacional, porque dice que el servicio de agua no podrá ser privatizado. De hecho nunca va a ser privado porque si decimos que el agua es recurso natural, la dueña del agua es la Provincia de Entre Ríos; en todo caso, y si yo, Provincia de Entre Ríos, soy la dueña, entonces soy el primer y principal responsable de establecer cómo, cuándo y dónde se usa y se explota ese recurso natural (...). Es contradictorio en sí mismo que no pueda ser privatizado o explotado por figuras del derecho privado. Tampoco sé hasta qué punto no contradice lo establecido en la Constitución. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3219)

El convencional Fabián Rogel, desde otra perspectiva, celebró la prohibición de privatización del servicio:

La Constitución de la Provincia de Entre Ríos, la que se va a presentar en el congreso de las Constituciones provinciales, es la que en esta mañana va a consagrar, entre otros derechos referidos al agua, la imposibilidad de su privatización, una cuestión que fue absolutamente abrazada por todos los bloques y que va a estar

en un artículo de nuestra nueva Constitución. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3225)

Para cerrar este apartado, es dable destacar la aclaración que realizó el convencional Gianfelici respecto del alcance que cabe otorgarle al término «agua» en la concepción del constituyente:

Cuando nos referimos al agua, nos referimos a todas ellas, es decir, las superficiales, las profundas, los acuíferos conocidos y los que aún estamos por conocer, y los que ojalá se formen en el transcurso de la vigencia de esta Constitución. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3223)

Cuarta parte: cuencas hídricas

Con referencia a la cuarta parte del artículo, atinente a las cuencas hídricas, existió acuerdo entre ambos dictámenes, sin perjuicio de alguna modificación de redacción que se terminaría introduciendo en el texto definitivo. La particular relevancia que tienen las cuencas hídricas en una provincia que de hecho las lleva en su nombre no fue pasada por alto por los y las convencionales al debatir el texto.

El convencional Márquez lo resaltó expresamente:

Entre Ríos no es una provincia fácilmente comparable con el resto de las provincias argentinas; obviamente, nuestro propio nombre como provincia, Entre Ríos, marca de una manera determinante la importancia que tienen nuestros ríos, nuestras aguas, tanto subterráneas como superficiales. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3180)

Pero no se trata de un punto que solo adquiera relevancia a la luz del nombre y la geografía de la provincia, sino también de su ya referida historia reciente: la lucha antirrepresas, las cicatrices dejadas por las consecuencias de la construcción de Salto Grande y la resistencia popular al proyecto Paraná Medio.

Lo recordó el mismo convencional: «Tan importante es que nuestra provincia ha declarado, mediante la Ley Nro. 9.092, y por unanimidad en aquel entonces, la libertad de sus ríos» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3181). Lo propio hizo también la convencional Haiek:

Es de subrayar la normativa sobre el tema agua. La ley de libertad de los ríos, es sancionada el 25 de septiembre de 1997, es un hito significativo en la historia

ambiental de la provincia y en la preservación de sus humedales, islas y del tercer escenario de mayor diversidad biológica del país. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3199)

Respecto de las previsiones concretas de la norma, la convencional Schoenfeld llamó a «velar, proteger, conservar y recuperar nuestros humedales». Manifestó:

Debemos fomentar la forestación, pero preferentemente con plantas autóctonas, combatir por todos los medios idóneos las especies y faunas perjudiciales, regular el tránsito y egreso de las especies autóctonas, promover la gestión integral y sustentable de los residuos, ver, en lo posible, su reutilización, devolviendo al proceso productivo nuevos recursos e insumos para que favorezcan el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de paso reducimos la explotación de los recursos naturales. Especialmente debemos, pretendemos, exigimos, que se desarrolle una planificación económica, social y urbanística de la provincia, pero que sea compatible con la protección de los recursos naturales y del patrimonio histórico y paisajístico. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3191)

Quinta parte: montes nativos

También existió consenso en cuanto a esta parte del artículo, referente a montes nativo. En el texto definitivo se observa la sustitución de la designación original de «bosques nativos» (incluida en los dictámenes) por la de «montes nativos», finalmente adoptada, entre otras modificaciones menores.

Este aspecto de la norma fue objeto de una extensa e interesante alocución de la convencional Cepeda, de la que aquí se citará un pequeño tramo:

Este bloque puso mucho énfasis en un tema que ha sido objeto de debate, desgraciadamente de fragmentación de sectores, como es el tema de los montes nativos. Todos sabemos que el monte nativo y el bosque otorgan muchísimos servicios a las personas: servicios de provisión, de regulación del clima, protección contra las inundaciones, contra enfermedades, mejoran la calidad del agua, sirven de apoyo a la formación de suelos, de la producción primaria y permiten el reciclaje de nutrientes, contienen una importante diversidad biológica y generan y mantienen los suelos minimizando la degradación. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3204)

Sexta parte: protección del suelo

La sexta y última parte del artículo se refiere al suelo. Cabe destacar que con relación a esta parte del artículo (la cual, recuérdese, era originalmente un artículo en sí mismo) y el posterior (que mantuvo su autonomía), existía un dictamen en disidencia propuesto por convencionales de la Unión Cívica Radical (UCR). Este contenía destacadas referencias a la propiedad de la tierra y consagraba que esta debía encontrarse en manos de quien la trabaja. En sus términos:

La tierra es un bien permanente de producción y desarrollo. Cumple una función social, debe estar en manos de quien la trabaja, evitando la especulación, el desarraigo y la concentración de la propiedad. El Estado fomentará la explotación directa de la tierra por sus propietarios, pudiendo dictar normas impositivas en ese sentido, garantiza su preservación y recuperación procurando evitar tanto la pérdida de fertilidad como la erosión y regulando el empleo de las tecnologías de aplicación.

A pesar de la relevancia de esta parte del artículo y de la existencia de dictámenes tan disímiles, lo cierto es que no suscitó mayores intervenciones de los y las convencionales, al menos en el debate plenario, y sin perjuicio de lo que sí se expresó respecto a la política de tierra (que se analizará seguidamente). A fines de mencionar alguna de esas escasas intervenciones, puede traerse a colación lo expresado por Schoenfeld:

Hoy, con tal de producir más viven degradando y erosionando los suelos; parece que la avaricia en algunos puede más que pensar en el futuro y se olvidan que es un recurso natural, que es un bien social y que no son dueños de la tierra sino que esta debe estar en función de quien la trabaja, sin explotarla irracionalmente. Además, en nuestra provincia sufrimos el factor de la erosión hídrica que de por sí no la podemos regular por más empleo de tecnología que hagamos. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3192)

Artículo 86: política de tierra

Por último, el artículo 86 refiere a la política de tierra. El texto aprobado guarda una cierta relación con parte del contenido del texto propuesto por el dictamen en disidencia para el artículo anterior, en punto a evitar la especulación, la concentración de la tierra y el desarraigo.

Las referencias expresas a las políticas activas (como los regímenes tributarios y las alícuotas progresivas), así como la preservación del «orden público provincial» en la adquisición de inmuebles rurales por parte de extranjeros no residentes fueron incorporados a propuesta del dictamen de mayoría, pues el minoritario omitía ambos extremos.

Cabe señalar que aquí también existió un dictamen disidente de convencionales de la UCR, que era mucho más minucioso en punto a la extranjerización de la tierra:

Las operaciones de enajenación del dominio de inmuebles rurales a personas físicas o jurídicas extranjeras serán reguladas por el estado, no podrán transferirse a una misma persona física o jurídica extranjera, en forma continua o discontinua, más de dos (2) unidades económicas; deberán acreditar la capacidad patrimonial, origen de los fondos y sustentabilidad social y ambiental del proyecto productivo; la propiedad adquirida no podrá afectarse como garantía ante personas físicas o jurídicas públicas o privadas extranjeras; a tal fin se creará un registro especial para estas transferencias.

Como ya es posible desprender de la existencia de dictámenes tan contrapuestos, se trata de uno de los artículos que suscitó mayores contrapuntos, al menos en materia ambiental.

El convencional Márquez confirmó ello, al menos respecto al debate en comisión:

Uno de los puntos más debatidos y discutidos (...) fue el de tratar de buscar una fórmula sobre la política de tierra. Evidentemente este tema fue el más debatido y por el cual nosotros pedimos el mayor asesoramiento posible para tratar de no poner en la Constitución, una cláusula que el día de mañana pueda ser tildada de inconstitucional. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3188)

Como se verá al referir distintas intervenciones, existían posiciones contrapuestas acerca de si el régimen tendiente a evitar la extranjerización de la tierra resultaba compatible con lo dispuesto en la CN, en particular en su Preámbulo y artículo 20.

Antes de ingresar al análisis de lo expresado por los convencionales con relación a las previsiones particulares del artículo, resulta pertinente citar la alocución del convencional Rogel, quien ubicó la problemática de la tierra en su verdadera dimensión: no se trataba solo del régimen de explotación de

un recurso cualquiera, sino que dicho régimen se vincula íntimamente con la distribución de la riqueza y la estructura social misma.

El mencionado convencional sostuvo:

El problema de la tierra compromete el futuro porque está vinculado, además de a un compromiso de desigualdad del pasado, a la posibilidad de que en el futuro las nuevas generaciones puedan acceder o no, inclusive, a un hogar. No es un tema exclusivamente vinculado a un área de la producción, como puede ser el sector agrícola de la República Argentina, sino de cómo se para el Estado frente a la tenencia de la tierra porque su postura está comprometiendo, definiendo, no solo un modelo sino también, y respecto de su dominio, la posibilidad que hoy ya muchos no tienen, de adquirir una simple vivienda. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3225)

Finalmente, expresó:

Creo que el desafío que lanza la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, que se va a sancionar, es el concepto que hay que discutir, no el concepto de la tierra como un recurso natural solamente, sino cómo se paran los Estados frente a la tierra como un recurso, como garantía de equilibrio social en un país, y en este caso en un territorio. La posibilidad de que las generaciones futuras tengan o no una vivienda, señor Presidente, está vinculada al dominio de la tierra, a la razonabilidad con que el Estado pueda establecer algunos límites en la concentración y en la enajenación. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3230)

Hechas estas consideraciones generales, corresponde detenernos en dos de los objetivos más importantes del artículo: los tendientes a evitar la concentración y la extranjerización de la tierra.

Arraigo y latifundios

El convencional Acevedo Miño explicó la posición de aquellos que proponían omitir referencias a la prohibición de latifundios, al considerar que una previsión de ese tipo invadiría facultades delegadas a la Nación:

Nosotros proponemos modificar el texto en lo relativo a la política de tierra, eliminando la previsión de que la legislación tanto provincial como municipal, a fin de desalentar la especulación y la existencia de latifundios que atenten contra la productividad y el bienestar de los entrerrianos, lo hagan mediante regímenes

tributarios, alícuotas progresivas y otras políticas activas. No consideramos que la Carta Magna provincial, deba hacer ninguna mención al régimen de propiedad de la tierra, por cuanto esta es una materia delegada por la Provincia al Estado federal, según las previsiones del Artículo 75, Inciso 12º de la Constitución de la Nación. Avanzar en este sentido creemos, como lo ha hecho recientemente la Provincia de Corrientes, al reformar su texto constitucional, es un límite que esta Convención no puede ni debe atravesar, sin el riesgo de caer en un manifiesto exceso de sus facultades. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3201)

El convencional Santiago Reggiardo, por el contrario, justificó su inclusión:

Entonces, queda plasmado el sentido de esta norma. Para que no quede ninguna duda, se expresa allí la necesidad de establecer políticas activas, algunas de ellas mencionadas, como los regímenes tributarios y alícuotas progresivas, y otras que no están mencionadas sino que están involucradas en el término de políticas activas, que tienen que ver, por ejemplo, con políticas de fomento, crediticias, a favor del pequeño y mediano productor que naturalmente van a significar, si se lo alienta y se lo defiende, una cierta barrera contra ese proceso de concentración de la propiedad y del uso de la tierra.

De esta manera queda muy claro el sentido de esta norma que ojalá los diversos gobiernos y partidos políticos en sus programas vayan profundizando su aplicación cada vez más; aquí quedan las líneas directrices centrales de toda una política progresista de Entre Ríos hacia la producción. Esto se refuerza con la expresión clara de que se va a desalentar la existencia de los latifundios. En el párrafo siguiente, cuando se refiere al uso de la tierra, tiene que ver con esta realidad preocupante de los llamados pooles de siembra, donde no necesariamente acceden a la propiedad de la tierra, sino que bajo diversas formas, como alquileres, empiezan a darle ese destino masivo de sojización, como hemos conocido aquí en Entre Ríos, y que tienen que ver con el desmonte. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3207)

La convencional Pasqualini, por su parte, propuso conservar el artículo, pero sin mencionar las herramientas en concreto que podían usarse para alcanzar tal finalidad. En sus palabras:

Cuando [el artículo] habla de que «...la legislación provincial y municipal desalentará la especulación y la existencia de latifundios...», eliminamos toda

referencia a qué herramientas puede utilizar en concreto el Estado provincial para lograr esta finalidad (...) porque considero que esa enunciación contraría la finalidad de darle amplias libertades en activar la política en concreto que establezca el gobierno provincial de turno. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3222)

Sobre este aspecto, es dable destacar que la fórmula incluida en el artículo no era la que en principio se había acordado en el dictamen de mayoría, sino que se incluyó la postulada en disidencia por el convencional Reggiardo.

Ello gracias a que su postura fuera apoyada en el recinto, en un primer momento, por el presidente de la Convención, Jorge Busti, quien manifestó:

Sobre la política de tierra, donde voy a compartir (...) la propuesta de modificación del señor convencional Reggiardo tendiente al arraigo de los productores agropecuarios, del productor entrerriano y a combatir con alícuotas progresivas —en la legislación correspondiente— la extranjerización y la concentración de la tierra». Posteriormente expresa que «el artículo de la política de tierra, quizás dentro de 20, 30 o 40 años se va a entender; pero creo que es hacia donde se tiene que apuntar: a impedir lo que está pasando en otras provincias, y en alguna medida también está comenzando en la nuestra, que es la tremenda concentración y extranjerización de la tierra. Tenemos que lograr el arraigo de nuestros productores entrerrianos, y creo que esta pauta constitucional va a obligar a la Legislatura provincial, porque le marca cuál es el camino, el de la alícuota progresiva fuerte, para que no se produzca este fin no deseado. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3201/3)

Coincidentemente, al intervenir el convencional Barrandeguy, miembro informante por la mayoría, expresó:

Con respecto a políticas de tierra nosotros pensamos que el aporte del convencional Reggiardo debe tener cabida, porque además la idea que en todo momento presidió nuestros debates era sancionar una norma que atendiera los problemas y los propósitos que él planteaba, de manera que si este es el texto, el que yo he recibido —no lo conversé con el convencional Reggiardo—, el párrafo final de política de tierra quedaría del siguiente modo: «Conforme a ello, la legislación provincial y municipal desalentará la especulación, la existencia de latifundios y el uso de la tierra en grandes superficies, continuas o discontinuas, en defensa del

bienestar de los entrerrianos, mediante regímenes tributarios, alícuotas progresivas y otras políticas activas. Asimismo se preservará el orden público provincial en relación con la adquisición de inmuebles rurales por personas físicas o jurídicas extranjeras no residentes en el territorio nacional». Si este es el texto que acuerda el convencional Reggiardo, no vamos a tener inconveniente en abrir la redacción para que se incorpore. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3235)

Extranjerización

En este punto, resulta bastante llamativa la alocución del convencional Márquez, que consideró al Preámbulo como un obstáculo para avanzar en el sentido que el espíritu entrerriano exigiría: «Después del Preámbulo está la Constitución Nacional, que no nos permite avanzar como nos gustaría – como es nuestro espíritu como entrerrianos– de incorporar una norma bastante severa, por las cosas que estamos viendo que están ocurriendo en otras Provincias» (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3188).

Posteriormente, el convencional Reggiardo echó un poco de luz sobre esta cuestión:

Hemos llegado a esta redacción en donde concretamente se dejan todas las pautas establecidas, para que esta discusión, sobre hasta dónde se puede llegar con alguna norma, sin rozar los límites de la inconstitucionalidad, pueda avanzar a través de la legislación general. Queda abierto el camino en la Constitución, esto es lo que hemos consensuado, nos hubiera gustado tal vez poner alguna definición todavía más clara, pero es lo que hemos consensuado, y es importante que aparezca abierto este camino en la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por eso este camino abierto señala que «...se preservará el orden público provincial en relación con la adquisición de inmuebles rurales por personas físicas o jurídicas extranjeras no residentes en el territorio nacional». ¿Qué quiere decir esto? En términos generales está bien empleado el concepto de orden público, porque la materia de orden público hace al conjunto de principios que varía también con las épocas. Es un concepto dinámico, el conjunto de principios de una época que en una sociedad determinada, hacen a la esencia del interés de esa sociedad. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3208)

Y más adelante el mismo convencional desmarcó el texto constitucional de acusaciones de xenofobia:

No se trata de xenofobia. Este no es un problema de nacionales contra extranjeros. Este es un problema de preservar, en primer lugar, como decíamos hoy, la presencia, la acción, el desarrollo y el crecimiento de los pequeños y medianos productores en nuestra provincia, y en todo el país. Pero además, se trata de poner desde Entre Ríos nuestro grano de arena para evitar, en mayor medida, la extranjerización de nuestra economía. Este es un tema estudiado en todas las economías del mundo, porque es muy razonable que cualquier empresa tenga su ciclo, tenga su balance, tenga su ganancia, de la que parte reinvertirá, y el resto, se lo llevará a su casa matriz. Es así que operan como bombas de succión de la riqueza nacional. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3209)

Desde otra perspectiva, fue la convencional Pasqualini quien llevó la voz principal de la oposición a la inclusión de estas restricciones:

Propugnamos que [el tercer párrafo] no sea incluido en el despacho en general, por la sencilla razón de que consideramos, justamente, que no lo permiten o no lo admiten las previsiones expresas del Artículo 20 de la Constitución nacional (...). En ese mismo sentido, (...) todo lo que sea materia de dominio de bienes muebles e inmuebles, es materia reservada a la Constitución nacional, según el Artículo 75 Inciso 12º, está regulado por la normativa de derecho civil, y en consonancia con esa normativa de derecho civil en materia de dominio esta igualdad entre nacionales y extranjeros aparece ratificada por la Ley de Sociedades cuando establece en los Artículos 118º y siguientes que una sociedad extranjera tiene la posibilidad de ejercer, continua o aisladamente, actos jurídicos en el país con los mismos requisitos que se le exigen, en su caso, a una sociedad local (...). Entonces, me parece que este ámbito de la adquisición y del ejercicio en sí mismo de la actividad que fuere, rural o urbana, está expresamente reservado al ámbito constitucional y legiferante nacional y, en su caso, será a ese nivel que debemos plantear todo este tema de extranjerización de tierras, que no quiere decir que no me preocupe, no me altere y no crea necesario revertir el cuadro jurídico normativo a efectos de evitar este avance. (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3222)

Hubo asimismo algún contrapunto con relación a la inclusión de la referencia al «orden público» en el texto del artículo. El convencional Alasino, en particular, se preguntó:

¿Por orden público tenemos que entender todas las normas que son aplicables a todos y que el interés particular no puede modificarlas y no puede cambiarlas? Si lo que se quiere es que el orden público de Entre Ríos impida la adquisición de inmuebles rurales por personas físicas o jurídicas extranjeras no residentes, habría que ponerle entre «preservará» y «el», «en». Debería decir: «se preservará en el orden público provincial que no podrán comprar los extranjeros».

Si por el contrario, lo que se quiere no es esto —porque si no, es inconstitucional esto—, si lo que se quiere es que en el orden público provincial haya otro tipo de protección pero que no prohíba, habría que sustituir «orden» por «interés público», entonces sí diría: se preservará el interés público provincial prohibiendo, etcétera. Pero me parece que si lo que se quiere es lo primero, hay que agregarle «en», y si lo que se pretende es lo que dije recién, habrá que sustituir «orden» por «interés». (Convención Constituyente de Entre Ríos, 2008:3244)

Sin embargo, la decisión del cuerpo fue la de mantener el texto tal cual había sido consensuado en comisión.

Reflexiones finales

En el presente capítulo contextualizamos la última reforma constitucional entrerriana y —en lo que hace a la materia que nos interesa— resaltamos cómo los debates fueron marcados por las problemáticas ambientales que atravesaron y atraviesan el territorio provincial. En ese sentido, no resulta para nada casual que una de las normativas constitucionales más extensas y ricas en esta materia pertenezca, precisamente, a una provincia en la que los movimientos activistas ambientales han sido protagonistas de encarnizadas luchas.

El objetivo de las extensas citas (que, esperamos, no nos hayan hecho perder la atención del lector) no es otro que el de recuperar la voz de los y las constituyentes, quienes —legitimados por el voto popular— resultan los más autorizados para explicar el contenido de cada uno de los artículos.

De este modo, esperamos que este aporte sirva para poner en movimiento los derechos declamados: que cada decisión de cada funcionario respete el

rico marco constitucional referenciado, y que cada ciudadano conozca lo que puede exigir de sus representantes. No hay más tiempo que perder: mientras escribimos estos últimos párrafos, el río Paraná sufre la bajante más dramática de la que nuestras generaciones tengan memoria. Parafraseando al convencional Báez, la «deprimente y demoledora visión» a la que asistimos desde sus barrancas no es la de ciudades enteras sepultadas por efecto de una represa, como temíamos —no sin motivo— a fines del siglo pasado, sino la de una masa de agua desaparecida ante el fracaso civilizatorio de nuestra especie.

Referencias bibliográficas

Convención Constituyente de Entre Ríos (2008). *Diario de Sesiones. Reunión Nro. 23 – 08 de agosto de 2008. 22da. Sesión Ordinaria.*

Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo VIII.* Fundación de Derecho Administrativo.

Chubut (2010)

Lucrecia Sforza y Gisela Drewanz

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Deberes

Art. 66: Todas las personas en la Provincia tienen los siguientes deberes:

(...)

3. Resguardar y proteger el patrimonio cultural y natural de la Nación, la Provincia y los municipios.

(...)

7. Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.

(...)

Turismo

Art. 86: El Estado promueve el turismo en todo el territorio como actividad de desarrollo económico-social. La correspondiente política considera al turismo como un medio de acceso al patrimonio cultural y natural y de desarrollo de las relaciones específicas entre los pueblos. Asegura una explotación racional de la actividad que conserva la integridad del mencionado patrimonio. Favorece la iniciativa e inversión pública y privada y tiende especialmente a preservar la calidad del medio ambiente. Fomenta el turismo social procurando que esté al alcance de todos los habitantes de la Provincia.

Medio Ambiente

Art. 109: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano que asegura la dignidad de su vida y su bienestar y el deber de su conservación en defensa del interés común. El Estado preserva la integridad y diversidad natural y cultural del medio, resguarda su equilibrio y garantiza su protección y mejoramiento en pos del desarrollo humano sin comprometer a las generaciones futuras. Dicta legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, impone las sanciones correspondientes y exige la reparación de los daños.

Prohibiciones

Art. 110: Quedan prohibidos en la Provincia la introducción el transporte y el depósito de residuos de origen extraprovincial radioactivos, tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo. Queda igualmente prohibida la fabricación, importación,

tenencia o uso de armas nucleares, biológicas o químicas, como así también la realización de ensayos y experimentos de la misma índole con fines bélicos.

Amparo Ambiental

Art. 111: Todo habitante puede interponer acción de amparo para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del medio ambiente.

Competencias

Art. 233: Es de competencia de las municipalidades y comisiones de fomento: (...)

14. Reglamentar, en el marco de sus atribuciones, las cuestiones vinculadas con la protección del medio ambiente y el patrimonio natural y cultural.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

De los Indígenas

Art. 34: La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto de su identidad. Promueve medidas adecuadas para preservar y facilitar el desarrollo y la práctica de sus lenguas, asegurando el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Se reconoce a las comunidades indígenas existentes en la Provincia:

1. La posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas es enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.
2. La propiedad intelectual y el producido económico sobre los conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones cuando son utilizados con fines de lucro.
3. Su personería jurídica.
4. Conforme a la ley su participación en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que ocupan y a los demás intereses que los afectan.

Tierras fiscales

Art. 95: El Estado brega por la racional administración de las tierras fiscales tendiendo a promover la producción, la mejor ocupación del territorio provincial y la generación de genuinas fuentes de trabajo.

Establece los mecanismos de distribución y adjudicación de las tierras fiscales en propiedad, reconociendo a los indígenas la posesión y propiedad individual de las tierras que legítima y tradicionalmente ocupan.

- **Competencia provincial en materia de recursos naturales**

Dominio y aprovechamiento

Art. 99: El Estado ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales renovables y no renovables, migratorios o no, que se encuentran en su territorio y su mar, ejerciendo el control ambiental sobre ellos. Promueve el aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución.

Tierra

Art. 100: La tierra es un bien permanente de producción y desarrollo. Cumple una función social. La ley garantiza su preservación y recuperación procurando evitar tanto la pérdida de fertilidad como la erosión y regulando el empleo de las tecnologías de aplicación.

Agua

Art. 101: Son de dominio del Estado las aguas públicas ubicadas en su jurisdicción que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general. La ley regula el gobierno, administración, manejo unificado o integral de las aguas superficiales y subterráneas, la participación directa de los interesados y el fomento de aquellos emprendimientos y actividades calificadas como de interés social. La Provincia concierta con las restantes jurisdicciones el uso y el aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes.

Minerales e hidrocarburos

Art. 102: El Estado promueve la explotación y aprovechamiento de los recursos minerales, incluidos los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos y minerales nucleares, existentes en su territorio, ejerciendo su fiscalización y percibiendo el canon y regalías correspondientes. Promueve, asimismo, la industrialización en su lugar de origen.

Minerales radioactivos

Art. 103: Todos los recursos naturales radioactivos cuya extracción, utilización o transporte, pueden alterar el medio ambiente, deben ser objeto de tratamiento específico.

Fauna y flora

Art. 104: La fauna y la flora son patrimonio natural de la Provincia. La ley regula su conservación.

Bosques

Art. 105: El bosque nativo es de dominio de la Provincia. Su aprovechamiento, defensa, mejoramiento y ampliación se rigen por las normas que dictan los Poderes públicos provinciales. Una ley general regula la enajenación del recurso, la que

requiere para su aprobación el voto de los cuatro quintos del total de los miembros de la Legislatura. La misma ley establece las restricciones en interés público que deben constar expresamente en el instrumento traslativo de dominio, sin cuyo cumplimiento este es revocable. El Estado determina el aprovechamiento racional del recurso y ejerce a tal efecto las facultades inherentes al poder de policía

Parques y zonas de reserva

Art. 106: El Estado deslinda racionalmente las superficies para ser afectadas a Parques Provinciales. Declara por ley, que requiere para su aprobación el voto de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura, zonas de reserva y zonas intangibles y reivindica sus derechos sobre los Parques Nacionales y su forma de administración. En las zonas de reserva regula el poblamiento y el desarrollo económico.

Pesqueros y subacuáticos

Art. 107: El Estado promueve el aprovechamiento integral de los recursos pesqueros y subacuáticos, marítimos y continentales, resguardando su correspondiente equilibrio. Fomenta la actividad pesquera y conexas, propendiendo a la industrialización en tierra y el desarrollo de los puertos provinciales, preservando la calidad del medio ambiente y coordinando con las distintas jurisdicciones la política respectiva

Recursos energéticos

Art. 108: El Estado dentro del marco de su competencia regula la producción y servicios de distribución de energía eléctrica y gas, pudiendo convenir su prestación con el Estado Nacional o particulares, procurando la percepción de regalías y canon correspondientes. Tiene a su cargo la policía de los servicios y procura su suministro a todos los habitantes y su utilización como forma de promoción económica y social.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

El territorio donde hoy se establece la provincia de Chubut no es ajeno a la historia, compartida podría decirse, de la Patagonia Argentina. Como las provincias con las que limita, Chubut fue hasta el año 1955 un territorio nacional. Es a partir de la ley nacional 14408 que se transforma en una provincia para, tres años más tarde, en 1958, asumir el primer gobierno constitucional de la provincia y sesionar por primera vez la Legislatura.

En 1957 se sanciona la Constitución Provincial. En ella no existían reconocimientos a los pueblos indígenas, pero podían encontrarse regulaciones sobre la explotación racional del ambiente y el dominio de los recursos naturales.

En lo que respecta al ambiente, el artículo 71 establecía: «Se dictarán leyes especiales con los siguientes fines: a) Conservación y mejoramiento de los suelos y conservación de la fauna y la flora». Por su parte el artículo 88 hablaba acerca de la «explotación racional y técnica de las aguas subterráneas».

Sobre el dominio de los recursos, la antigua Constitución establecía que la provincia era la dueña originaria de todas las sustancias minerales del subsuelo, y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos. La exploración, extracción, explotación, transporte y comercialización de los yacimientos serían exclusivamente confiados a la Nación a través de sus organismos especializados, sin perjuicio de la coparticipación en las regalías (artículos 91 y ss.).

Los bosques y las zonas forestales fiscales serían propiedad inalienable de la provincia, disponiendo como única jurisdicción administrativa sobre la materia a la Dirección General de Bosques y Parques, creada y reglamentada por una ley provincial (artículos 102 y ss.).

En términos generales, los artículos mencionados demuestran la racionalidad extractiva de la regulación sobre los recursos naturales, disponiendo normas sobre el dominio y regulando la explotación y comercialización de los mismos.

Posteriormente esta Constitución fue modificada, en 1994 y 2010, no siendo la última modificación de relevancia para los temas que aquí nos apelan, ya que, en términos de ambiente, recursos y reconocimiento de derechos indígenas, fue la primera reforma, con impulso y base en la reforma nacional del mismo año, la que modificó la Constitución originaria, quedando hasta el momento sin modificaciones.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Con respecto al reconocimiento constitucional en materia ambiental, la provincia cuenta con diversos artículos que corresponden a ambiente, turismo, deberes de la población, amparo ambiental, prohibiciones y competencias.

Se establece el derecho al ambiente sano en su artículo 109 como derecho de toda persona, que asegure la dignidad de su vida y su bienestar, y el deber de su conservación en defensa del interés común. El Estado será quien preserve la integridad y diversidad natural del medio, resguarde su equilibrio y garantice su protección y mejoramiento en pos del desarrollo humano, sin comprometer a las generaciones futuras; y lo hará mediante normas destinadas a tal fin

—prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños que se ocasionen al ambiente.

Algo importante de acentuar es que en materia ambiental existieron dos dictámenes; si bien se aprobó el de mayoría, consideramos importante destacar que el de minoría contenía en base a ciertos conceptos un tinte más ecocéntrico. Por ejemplo: entre los deberes del Estado estaba el de «prevenir, reducir y/o eliminar aquellos factores o procesos que puedan causar algún perjuicio al ambiente, a la vida del hombre o de los demás seres»; y el de «clasificar y proteger la diversidad de especies y sus procesos ecológicos esenciales».

Entre los fundamentos por escrito del dictamen en mayoría está el desarrollo sostenible y un fragmento que lo describe es el siguiente:

Sostenibilidad significa progreso, crecimiento, creación de riqueza y utilización de los recursos sin rebasar los límites de las posibilidades ecológicas. De hecho significa un cambio en el comportamiento individual y básicamente una profunda transformación cultural donde debe jugar un rol preponderante la educación. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Referidos a la gestión ambiental existen en la Constitución varios artículos entre los que pueden mencionarse el turismo como política para el acceso al patrimonio cultural y natural y de desarrollo de las relaciones específicas entre los pueblos.

También regula el amparo ambiental en su artículo III, disponiendo que todo habitante puede interponer acción de amparo para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del ambiente.

En relación con las competencias municipales, la Constitución permite reglamentar a los municipios, en el marco de sus atribuciones, las cuestiones vinculadas con la protección del ambiente y el patrimonio natural y cultural (artículo 233 inciso 14).

Como deberes de las personas están los de: «Art. 66° inciso 3: Resguardar y proteger el patrimonio cultural y natural de la Nación, la Provincia y los municipios. (...) Art. 66° inciso 7: Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica».

La Constitución contiene la prohibición de transporte y depósito de residuos tóxicos; prohibiendo la introducción, el transporte y depósito de aquellos residuos con origen extra provincial que fueren radioactivos, tóxicos, peligrosos o susceptibles de serlo. Prohíbe también la fabricación, importación,

tenencia o uso de armas nucleares, biológicas o químicas y la realización de ensayos y experimentos de la misma índole, con fines bélicos.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Como ya se mencionó, la Constitución originaria no reconoció ni reguló en forma alguna a las comunidades indígenas; fue la influencia de la reforma constitucional nacional de 1994 la que finalmente introdujo en los debates y en el texto un artículo referente a los derechos de los pueblos indígenas. Su artículo 34 reivindica la existencia de los pueblos indígenas en el territorio de la provincia, garantizando el respeto a su identidad. Promueve las medidas para preservar y facilitar el desarrollo y la práctica de sus lenguas originarias, y asegura el derecho a la educación bilingüe e intercultural. Comprende una serie de disposiciones similares a las plasmadas en el artículo 75 inciso 17 de la CN, como ser: la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y la facultad del Estado de regular la entrega de otras —aptas y suficientes para el desarrollo humano— y la prohibición de enajenar, transmitir, gravar o embargar dichas tierras; la propiedad intelectual y el resultado económico de los conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones cuando fuesen utilizados con fines de lucro; su personería jurídica y su participación, conforme a la ley, en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que ocupan y de los demás intereses que los afectan. Este artículo es el único dentro de un apartado denominado «De los Indígenas» que se encuentra en el Capítulo II «Derechos Sociales» dentro de la Sección II «Derechos».

Chubut es una de las pocas provincias de nuestro país que incorpora la educación bilingüe en su texto constitucional, siendo incluso más amplia que el artículo 75 inciso 17 de la CN, abarcando además medidas para el desarrollo y práctica de sus lenguas.

Existieron dos dictámenes emitidos por la comisión redactora que finalmente derivó en una disposición final, y en los debates de la Convención en pleno se aprecian algunos criterios interesantes de remarcar; por ejemplo, el del convencional Heredia, representante del Partido Justicialista, quien opinaba:

En principio, corresponde señalar que el tema que nos ocupa ha sido materia de legislación en la Constitución Nacional, luego de su reforma introducida en el corriente año en Santa Fe. Efectivamente, aparece hoy como una potestad delegada al Congreso de la Nación, en el inciso 22) del artículo 75° que sustituye al tradicional 67° contenido entre las atribuciones del Congreso. De modo que

nosotros no podemos, en este grado de competencia legislativa que tenemos en la provincia, sustraernos a que exista una materia que ya está incorporada expresamente en la Constitución Nacional, con sus alcances. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Esto es una clara demostración de la influencia que tuvo la reforma de la CN a nivel provincial.

Por otro lado, el convencional Tristán García, representante del Frente Grande, mencionaba una cuestión particular, ya que la reforma introducida en la CN, en el artículo 75 inciso 17 establecía «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», mientras que el proyecto de la provincia de Chubut lo establecía como una posibilidad del Estado: «El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano». Particularmente el convencional expresó:

En este sentido no se está avanzando, se está retrocediendo. Cuando decimos «se podrá regular o no la entrega», esto es una decisión política (...). ¿Quién garantiza a las comunidades aborígenes que ese concepto de 'se podrá regular' realmente se va a llevar adelante? (...) El tema está centralizado en dar una manda constitucional que garantice a las comunidades un futuro mejor y esto será así si nosotros decimos claramente que se va a regular la entrega de tierras. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Aunque esto fue tema de debate, finalmente en el texto se mantuvo como una posibilidad.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Como se expuso en los antecedentes constitucionales, la anterior Constitución de 1957 contenía una serie de preceptos sobre yacimientos, bosques y demás recursos que correspondían a la necesidad de explotación económica más que a su importancia ambiental; esos artículos tenían como límite la explotación racional, con una finalidad de conservar los recursos provinciales para un desarrollo continuo.

La reforma constitucional provincial de 1994 todavía contiene un amplio articulado relacionado a los recursos y tanto los debates como el texto sancionado separan ambiente de recursos naturales, regulando ambas de manera

antropocéntrica, el ambiente como derecho del hombre y los recursos naturales en función del desarrollo económico.

Con respecto al dominio y aprovechamiento de los recursos, la Constitución marca en su artículo 99 que el Estado ejerce el dominio originario y eminente sobre todos los recursos naturales ya sean renovables o no renovables, migratorios o no, dentro de su territorio y su mar. Ejerce el control ambiental sobre todos ellos y promueve su aprovechamiento de forma racional, para así garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución.

En los debates de la Convención en pleno, existieron dos dictámenes (por la mayoría y por la minoría) con respecto a este tema. Entre los fundamentos se encuentra el permanente reclamo provincial del dominio sobre los recursos naturales.

Mientras, el dictamen por la minoría incorporaba otras cuestiones, como, por ejemplo, un régimen de responsabilidades y sanciones para quien por acción u omisión provocase o acentuase la radiación ultravioleta, la contaminación atmosférica o del entorno natural, o que pudiendo hacerlo no reservase debidamente el ambiente evitando su contaminación, en especial con hidrocarburos. Este artículo utilizó como fundamento la Constitución de Tierra del Fuego, ocupándose del problema de la capa de ozono que afectaba mayormente la zona patagónica.

Además, incorporaban la creación de un organismo del Poder Ejecutivo que tendría competencia sobre los asuntos referidos a recursos naturales, debiendo velar para que los ingresos que por cualquier concepto percibiera la provincia con motivo o en ocasión de la explotación de recursos no renovables, se aplicasen al desarrollo de otros renovables en la propia zona de su producción. Finalmente, el artículo aprobado es el producido en el dictamen mayoritario.

Luego, la Constitución desarrolla los distintos recursos naturales: la tierra, agua, minerales e hidrocarburos, minerales radioactivos, fauna y flora, bosques, parques y zonas de reserva, recursos pesqueros y subacuáticos y recursos energéticos.

Expresa la Constitución que la tierra es un bien permanente de producción y desarrollo que cumple una función social y que debe evitarse su desgaste.

Con respecto al agua, dispone el dominio del Estado de aquellas aguas públicas ubicadas en su jurisdicción, debiendo regularse mediante ley su manejo y aprovechamiento. La Constitución de 1957 era, para los convencionales, excesiva. Citando los fundamentos del dictamen único:

Es en este capítulo de recursos naturales donde se han derogado una serie de artículos, producto de la excesiva cantidad de artículos que referían, por ejemplo, al tema aguas, tornando a la Constitución en un, por llamarlo de alguna manera, código de aguas. (...) queda desnudado que, a pesar de lo amplia que fue la Constitución de 1957 en ese aspecto, esto no fue suficiente para que el legislador dictara la reglamentación correspondiente. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Los minerales e hidrocarburos, tenían, al igual que aguas, en la Constitución originaria de 1957 mayor regulación que la que finalmente se dispuso en la reforma, sobre esto la Convención se explayó en sus fundamentos:

En el caso de los recursos minerales e hidrocarburos también hemos procedido a anular una serie de artículos que van desde el 93° al 101°. Tomamos esta determinación en función de lo excesivamente reglamentarista que era la Constitución en este aspecto, fruto de una política de explotación del recurso, que hoy ya no es la misma. En este aspecto la Constitución de 1957 se convirtió en una norma rígida, que por sus características no fue respetada en la mayor parte de su efectiva vigencia. Creemos que el dictado de una norma constitucional debe ser independiente de la política que el Estado lleve a cabo en este aspecto, preservando para sí su dominio, ejerciendo la fiscalización percibiendo el canon y regalías correspondientes. (...) Hemos creído oportuno incorporar el concepto de aprovechamiento en lugar de explotación, por considerar que este vocablo encierra un concepto de utilización racional y desarrollo humano. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Esta Constitución contiene una norma destinada a los minerales radioactivos, disponiendo que, si pueden alterar el ambiente, deben tener un tratamiento específico.

A continuación, menciona a la fauna y flora como patrimonio natural para, luego, regular el tema de bosques cuyo tratamiento generó uno de los debates más amplios.

La Convención expresó:

La importancia del tema en cuestión hace que tengamos que ocuparnos de él desde diversos puntos de vista: el ambiental, el jurídico, el económico, el turístico, entre otros. La significación indudable que tiene el aspecto ambiental de la masa boscosa

está basada en los conceptos éticos necesarios para la supervivencia, no solo de la raza humana, sino también del planeta en su conjunto. Tenemos que aprender de la historia documentada de los sistemas naturales y humanos, donde eventos externos, o malos juicios o prácticas, han socavado el equilibrio entre los insumos de recursos y energía, tan necesarios para la conservación y racional aprovechamiento que permitan un desarrollo humano estable y permanente. El hecho es que la actividad del hombre, desde los orígenes de su existencia, influye sobre su entorno, a veces benéfica y otras negativamente. (...) El enfoque que pretendemos darle al tema del medio ambiente en general y del bosque en particular en la nueva Constitución de la Provincia del Chubut pasa por la preservación del recurso y su racional aprovechamiento. (...) Estamos asegurando también, como lo hacía la anterior Constitución Provincial, que el poder de policía que corresponde a los Estados Provinciales de acuerdo a lo establecido en la Constitución Nacional, queda en manos de la Provincia que deberá fortalecer el control e impedir el uso indiscriminado del recurso, como también propender a la reforestación y a la protección de los bosques. Para lograr los cometidos enunciados, se ha establecido que el dominio de los bosques es revocable cuando aquellos a los que pudieran darse en propiedad no cumplieran con la legislación vigente y con los requisitos particulares establecidos para cada uno de los casos por la autoridad de control. (Convención Constituyente de la Provincia de Chubut, 1994)

Sin perjuicio de la yuxtaposición de argumentos, algunos de ellos ligados a la supervivencia del planeta en su conjunto, parece resultar más fuerte la idea de proteger los bosques porque son recursos explotables. Ello es central en el paradigma antropocéntrico, la visión del ambiente como recurso que debe cuidarse para el hombre es similar en casi todas las constituciones de la época.

En lo referido a los parques y reservas, el Estado provincial reivindica sus derechos sobre los parques nacionales y tiene la facultad de deslindar racionalmente las superficies para ser afectadas a parques provinciales.

Los recursos pesqueros y subacuáticos contienen una regulación específica fruto del debate sobre los espacios marítimos y las normas que definen el dominio exclusivo de las provincias y la Nación. Consideran los recursos pesqueros como renovables si es que existe un sensato manejo de las cuencas pesqueras, que deben conservarse y mantenerse para proveer óptimos beneficios.

En última instancia se regulan los recursos energéticos, disponiendo que el Estado regula la producción y servicios de energía eléctrica y gas, manteniendo a su cargo la policía de los servicios y procurando el suministro a todos los habitantes.

Reflexiones finales

La Constitución Provincial de Chubut fue una de las que recibió influencia de la reforma nacional de 1994 y, como la gran mayoría de las constituciones provinciales redactadas en aquella época, contiene disposiciones sobre ambiente, recursos naturales y pueblos originarios, aunque pueden encontrarse algunas particularidades.

Con respecto a los pueblos indígenas, contiene el reconocimiento a su pre-existencia, fruto de basarse en la CN reformada el mismo año, sumándole otros reconocimientos, como el derecho a la educación bilingüe, reconocimiento a sus lenguas y a la propiedad intelectual y el producido económico sobre sus conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones.

Chubut posee disposiciones sobre la naturaleza correspondientes a una visión antropocéntrica, separada de los recursos naturales, entendidos estos como necesarios para el desarrollo económico y alejados de un paradigma que los pudiera considerar sujetos con derecho a protección. Sus debates sin embargo logran mostrar que, aunque en minoría, existía cierto tinte ecocéntrico en algunas cuestiones, por ejemplo, los mencionados deberes del Estado a los fines de no causar ningún perjuicio al ambiente, al humano o a los demás seres.

Como la gran mayoría de las provincias, se centró en regular sobre aquellos recursos que predominan en su territorio. Le confiere una función social a la tierra y reconoce como patrimonio natural de la provincia a la fauna y la flora. Otorga un tratamiento específico a todo lo relacionado con los recursos naturales radioactivos. Entre otras normativas que pretenden delimitar aquellos recursos donde la provincia reafirma su dominio, tanto en los debates como en el texto finalmente aprobado.

Referencias bibliográficas

Convención Constituyente de la Provincia de Chubut (1994). *Diario de Sesiones*.

Jujuy 2023

Cintia Balaudo y Lucrecia Sforza

Disposiciones constitucionales en materia ambiental, indígena y de competencia provincial sobre recursos naturales

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

Art. 22: Derecho a un ambiente sano y equilibrado

1. Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el deber de cuidarlo y protegerlo, con un enfoque intergeneracional.
2. El daño ambiental genera la obligación de recomponer, reparar e indemnizar, según lo establezca la ley.
3. La Provincia garantiza el desarrollo de un sistema de áreas protegidas, representativas de sus diversas ecorregiones.
4. El derecho al ambiente incluye el derecho a la educación ambiental, al acceso a la información pública ambiental, a la participación pública y al acceso a la justicia en asuntos ambientales.
5. El Estado impulsa vínculos cooperativos con la sociedad, los sectores público, privado y académico para fortalecer abordajes que promuevan el derecho a un ambiente sano y equilibrado.
6. El Estado favorece la gobernanza ambiental multinivel, intersectorial y multidisciplinaria.
7. El Estado impulsa el ordenamiento del territorio con perspectiva ambiental y climática.
8. Queda prohibido en el territorio de la Provincia el ingreso de residuos peligrosos o susceptibles de serlo, según lo establezca la ley.

Art. 70: Cambio climático

1. Esta Constitución establece que la adaptación y mitigación de los efectos negativos del cambio climático son deberes del Estado y de los particulares, con el fin de promover el disfrute de un clima seguro y de fomentar una economía baja en carbono.
2. El Estado promoverá la educación, la concientización, la capacitación y la participación ciudadana en asuntos relacionados con el cambio climático, fomentando una cultura de responsabilidad ambiental.
3. El Estado implementará mecanismos de monitoreo, seguimiento y evaluación del impacto de las políticas y medidas adoptadas para abordar el cambio

climático, considerando el balance de sus recursos y mejoras en los enfoques productivos, con el objetivo de lograr la neutralidad de carbono en la Provincia.

4. El Estado fomentará la investigación científica y tecnológica aplicada al cambio climático, impulsando la generación de conocimiento y la innovación para lograr soluciones de adaptación y mitigación efectivas y sostenibles.

5. El Estado promoverá la cooperación nacional e internacional en respuesta al cambio climático, buscando alianzas y acuerdos para enfrentar este desafío global de manera conjunta.

Art. 71: Bienestar animal y prohibición del trato cruel

1. Todas las personas deben procurar el bienestar y la protección de los animales. Estará prohibido, en las condiciones que establezca la ley, el trato cruel y abusivo hacia los animales.

2. El Estado promueve políticas públicas orientadas al bienestar animal, así como su tenencia responsable, y la prevención y sanción de todo trato cruel o abusivo.

3. El Estado fomentará la educación y la concientización relativa al bienestar y la protección de los animales.

4. La ley garantizará el acceso a la justicia y la sanción a los infractores de esta disposición.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

Art. 50: Protección a los aborígenes

La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social.

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Art. 68: Dominio originario de los recursos naturales

1. Esta Constitución ratifica el pleno dominio y la titularidad exclusiva de la Provincia sobre los recursos naturales, biodiversidad, recursos genéticos y demás bienes ambientales comunes existentes en su territorio.

2. El Estado asegura la protección de los recursos naturales existentes en su territorio frente a cualquier injerencia indebida de la Nación o de otras provincias promoviendo el aprovechamiento sostenible de esos recursos y bienes comunes en procura del beneficio del desarrollo humano y el progreso de la población.

3. Esta Constitución ratifica la potestad de la Provincia para la regulación de toda forma de aprovechamiento económico o financiero que se derive de la reducción o mitigación de gases de efecto invernadero que se generen a partir de actividades que se desarrollen dentro de su territorio.

Art. 69: Energías renovables o no contaminantes

1. Todas las personas tienen derecho a consumir y producir energía de fuentes renovables o no contaminantes, conforme lo establezca la ley.

2. El Estado promueve:

1) la producción de energía como presupuesto para garantizar el desarrollo humano y el progreso económico de la Provincia y fomenta la investigación, el desarrollo y la producción de nuevas tecnologías aplicadas al cambio de la matriz energética;

2) la descarbonización del sector energético y del transporte, mediante la transición hacia una matriz energética basada en fuentes renovables o no contaminantes;

3) la industrialización con valor agregado de minerales, productos y tecnologías aplicadas al cambio de la matriz energética, el almacenamiento de energía y la electromovilidad;

4) la educación y la eficiencia en materia energética;

5) planes estratégicos para el cumplimiento de metas de descarbonización.

Art. 92: Promoción económica

1. El Estado impulsará políticas públicas de fomento a la producción, industrialización y comercialización acorde a los principios de sostenibilidad, sustentabilidad, promoviendo un enfoque regional, buenas prácticas, aprovechamiento responsable de los recursos, la diversificación de la matriz productiva, la creación de valor en las cadenas productivas, la economía circular, innovación y la incorporación de nuevas tecnologías, reducción de riesgos ambientales y cualquier otro que contribuya a mejorar el bienestar del ser humano y la equidad social.

2. En el marco establecido, el Estado promueve, fomenta y protege:

(...)

3) la minería responsable, sustentable y sostenible, en especial la industrialización de minerales críticos para la transición energética y el transporte. Impulsará la formación de cooperativas, empresas y emprendedores locales para el desarrollo de proveedores mineros procurando el aprovechamiento integral de los recursos naturales provinciales.

(...)

Art. 95: Régimen de las aguas

1. Corresponde a la Provincia regular el uso y aprovechamiento de todas las aguas de su territorio, conforme los principios de sostenibilidad, sustentabilidad y preservación del ambiente.

2. Todos los asuntos relacionados con el uso de aguas superficiales o subterráneas estarán bajo la responsabilidad de un organismo autónomo y descentralizado,

cuyos miembros serán designados por el Poder Ejecutivo. Su organización, composición, atribuciones y deberes serán establecidos por ley.

3. Antes de otorgar nuevas concesiones de agua, 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. Estas concesiones estarán sujetas a revisiones y modificaciones conforme a los resultados de las evaluaciones posteriores. La metodología para estas evaluaciones será establecida por la ley.

4. Se otorgarán concesiones y permisos para diversos usos del agua, incluyendo uso doméstico, recreativo, productivo, municipal y abastecimiento de poblaciones y cualquier otro uso que beneficie a la comunidad. Estas concesiones deberán considerar la eficiencia y el uso sostenible del agua.

5. La ley establecerá el régimen para la construcción de obras de riego y su defensa, el saneamiento de tierras, la construcción de sistemas de drenaje, los pozos surgentes y la explotación racional y técnica de las aguas subterráneas, teniendo en cuenta criterios de eficiencia hídrica.

6. La concesión del uso y disfrute del agua para el beneficio y cultivo de un predio constituye un accesorio inseparable del inmueble y se transmite a los adquirientes del dominio, ya sea a título universal o particular. En caso de subdivisión de un inmueble, la autoridad competente determinará la extensión del derecho de uso correspondiente a cada fracción, promoviendo el uso eficiente y sostenible del recurso hídrico.

7. Las concesiones de agua podrán caducar por falta de pago de los cánones correspondientes o por falta de utilización del agua, de acuerdo con lo establecido por la ley.

8. Se fomentará el uso responsable del agua y se establecerán medidas para incentivar la eficiencia hídrica en todos los sectores, tanto en el consumo humano e industrial como en la producción agrícola y ganadera

Art. 96: Régimen forestal

1. La Provincia debe proteger sus bosques y tierras forestales y promover la forestación y reforestación de su suelo.

2. La ley debe contemplar:

1) la explotación racional de los bosques para el aprovechamiento integral y científico de sus productos;

2) las condiciones de los planes de forestación y reforestación que aseguren el acrecentamiento de las especies;

- 3) la adopción de principios de silvicultura que se adecuen a las técnicas más adelantadas;
- 4) la instalación de industrias madereras en condiciones ventajosas;
- 5) la promoción económica de las actividades forestales.

Estudio de las cláusulas constitucionales y los debates constituyentes

Contexto en el que se efectúa la reforma

La historia institucional de la provincia de Jujuy nos remonta hacia el año 1834, momento en el que la misma proclama su autonomía y se independiza de la provincia de Salta. La primera Constitución provincial fue dictada en el año 1835, al poco tiempo de declararse su autonomía. Veinte años después, en 1855, se sancionó una nueva Constitución que guardó gran concordancia con los lineamientos contenidos en la Constitución Nacional (CN) del año 1853. Durante el siglo XIX se sucedieron varias reformas, efectuadas en los años 1856, 1866 y 1893.¹

Más de cuarenta años después, en el año 1935, se sancionó una nueva Constitución provincial. En 1949, se introdujo una nueva reforma al texto vigente en aquel entonces, que recogía los lineamientos de la CN del '49, la cual quedó anulada luego de la dictadura conocida como Revolución Libertadora de 1955. Posteriormente, se realizó una nueva reforma en el año 1986. La última reforma constitucional de la provincia tuvo lugar en 2023, durante el proceso de edición de este libro, motivo por el cual serán analizados los artículos referidos al ambiente, los recursos naturales y los pueblos indígenas vigentes.

A modo introductorio, no podemos dejar de resaltar que el proceso de reforma constitucional en análisis fue cuestionado por un amplio sector de la sociedad que reclamó, principalmente, la falta de transparencia, publicidad y participación en su procedimiento y, específicamente en materia ambiental, los reclamos giraron en torno a la reforma introducida en el apartado de recursos naturales sobre la actividad minera, la cual habilitaría y fomentaría la extracción de litio.

Estos cuestionamientos fueron canalizados a través de la realización de protestas sociales en el territorio provincial que derivaron en una fuerte represión por parte de las fuerzas policiales de Jujuy, en las que muchas personas resul-

1 Información disponible en: <http://jujuy.gob.ar/historia/>

taron heridas mientras que otras fueron detenidas. Ante esta situación de violencia institucional, se produjo la intervención de organismos y organizaciones internacionales que se expidieron con preocupación ante la gravedad los hechos y sobre la vulneración de derechos humanos suscitada en la provincia. Podemos citar, a modo de ejemplo, un breve fragmento de un comunicado emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el que se llamó al Estado a

respetar el derecho a la libertad de expresión, los estándares interamericanos del uso de la fuerza, y a llevar a cabo un proceso de diálogo efectivo, inclusivo e intercultural, en que se respete los derechos sindicales y de los pueblos originarios. (CIDH, 2023)

Además, como consecuencia de estos sucesos, se instó a la intervención del Poder Judicial en dos oportunidades. El primer caso judicializado surgió como consecuencia del obrar de la policía de Jujuy durante las intervenciones que realizaron en el marco de diferentes protestas pacíficas convocadas por comunidades indígenas con la participación de distintos grupos sociales que expresaron su descontento social de cara a la inminente aprobación de la reforma constitucional. Allí, las fuerzas policiales locales intervinieron mediante la detención de manifestantes y dejaron un amplio saldo de heridos. Fue entonces que diferentes organizaciones de la sociedad civil presentaron una acción de *habeas corpus* que fue rechazada por los tribunales provinciales y fue elevada a la Cámara de Casación Penal, la cual falló determinando la intervención de la justicia federal.²

El segundo caso judicializado surgió luego de que tome estado público el intento del gobierno provincial de detener a abogados y abogadas que ejercían la defensa de personas reprimidas y detenidas durante las protestas suscitadas en la provincia contra la reforma constitucional. La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación presentó una acción de *habeas corpus* preventivo a favor de los profesionales mencionados con la finalidad de resguardar su libertad.³

2 Ver «Área de pueblos indígenas de Andhes, área de defensa y litigio estratégicos de Andhes; Cels y s/recurso de casación».

3 Ver <https://www.argentina.gob.ar/noticias/jujuy-la-secretaria-de-derechos-humanos-presento-un-habeas-corpus-para-frenar-la>

A la par de las acciones judiciales mencionadas, apareció una tercera demanda consistente en una acción de inconstitucionalidad que se encuentra actualmente en trámite. La misma tiene como objeto que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la reforma constitucional y de la ley 6302, que declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución provincial.⁴

Entre los hechos controvertidos que se formulan en dicha acción judicial y que son relevantes para el presente apartado, destacamos dos. El primero está vinculado a la brevedad del tiempo en el cual se debatió y fue aprobada la reforma. La norma de necesidad de reforma estableció que el plazo máximo que la Convención Constituyente tenía para cumplir con sus funciones luego de ser electa era de noventa días; sin embargo, la reforma constitucional fue aprobada en tres semanas. A raíz de esto, se denuncia que se aceleraron los procesos constitucionales limitando las intervenciones de los distintos actores sociales.

En ese breve tiempo de tres semanas —y aquí identificamos el segundo cuestionamiento de relevancia— no fueron garantizados los derechos de acceso a la información pública y de transparencia, debido a que los ciudadanos no pudieron conocer con la antelación necesaria los textos propuestos para ser reformados por los Convencionales Constituyentes, porque los mismos no se publicaron sino hasta el mismo día en que se realizó la sesión en la que serían aprobados. Asimismo, se argumenta que no se promovió ningún tipo de consulta ni de participación de los distintitos sectores de la sociedad, ni de las comunidades indígenas que, como se analizará en el apartado pertinente, cuentan con derechos específicos en la materia. Tampoco se generaron espacios para el debate y la discusión social de los temas a tratar en la reforma. En suma, la demanda alega la falta de debate integral y plural durante todo el proceso de reforma constitucional.

Reconocimiento constitucional en materia ambiental

La reforma constitucional de 1986 fue pionera en la materia al incorporar en su artículo 22, en forma previa a la reforma realizada a la CN en 1994, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como la obligación general de defenderlo.⁵ Ese espíritu de la norma se mantiene vigente con

4 Demanda disponible en: <https://fam.org.ar/comunidades-indigenas-de-la-provincia-de-jujuy-y-organizaciones-de-la-sociedad-civil-impulsan-acciones-por-la-nulidad-de-la-reforma-constitucional/>

5 «Art. 22: Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

1. Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber es defenderlo.

2. Incumbe a la Provincia colaboración con los respectivos organismos o con la cooperación de las instituciones y asociaciones dedicadas a la materia:

la reforma del año 2023 que continúa en el mismo sentido, con una visión antropocéntrica del ambiente pese a los avances nacionales, regionales e internacionales alcanzados al momento,⁶ incorporando en esta oportunidad a las generaciones futuras al establecer que el derecho—deber al ambiente sano debe considerarse con un «enfoque intergeneracional».

Sobre este último aspecto, es importante resaltar que el derecho ambiental tiene como objeto la protección de bienes ambientales no solo para el disfrute, uso y goce de las generaciones presentes, sino también para asegurar su utilización para las generaciones futuras. Busca conservar una determinada masa de bienes. Es un derecho que admite sujetos colectivos y futuros, abandona la idea moderna del tiempo, vinculando directamente a las generaciones futuras en las decisiones presentes (Sozzo, 2012:155).

La incorporación del enfoque intergeneracional va en línea con lo establecido por la CN en su artículo 41 en el que reconoce a las generaciones futuras y con lo establecido por la ley General del Ambiente 26675 que incorpora en su artículo 4 el principio de equidad intergeneracional, el cual establece que

-
- 1) Prevenir, vigilar, contener y prohibir las fuentes de polución evitando sus efectos, así como los perjuicios que la erosión ocasiona;
 - 2) Eliminar o evitar, ejerciendo una efectiva vigilancia y fiscalización, todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, el agua, el suelo y en general, todo aquello que de algún modo afecte o pudiere afectar el entorno de sus pobladores y de la comunidad;
 - 3) Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.
 3. Se declaran de interés público, a los fines de su preservación, conservación, defensa y mejoramiento, los lugares con todos sus elementos constitutivos que por su función o características mantienen o contribuyen a mantener la organización ecológica del modo más conveniente.
 4. La Provincia debe propender, de manera perseverante y progresiva, a mejorar la calidad de vida de todos sus habitantes».
- 6 A los fines de profundizar sobre las experiencias legales, constitucionales y jurisprudenciales en torno al reconocimiento de los derechos de la naturaleza en América Latina en la última década, ver Berros y Carman (2022). En lo que respecta a Argentina, hacemos especial referencia del giro ecocéntrico desarrollado por la jurisprudencia del máximo tribunal nacional, Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en los casos «Atuel» vinculado a un conflicto sobre el uso de la cuenca del río Atuel entre las provincias de La Pampa y Mendoza; y «Majul» en el que un vecino de la ciudad de Gualaguaychú solicita el cese de obras y la reparación de los perjuicios ambientales producidos por la construcción de un proyecto inmobiliario en la ribera del río Gualaguaychú. En este caso, la CSJN estableció en los considerandos 5 y 13, respectivamente, que «corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente».

«los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras».

En consonancia también con la Carta Magna nacional, la nueva reforma constitucional establece la obligación de recomponer el daño ambiental, consagra la educación e información ambiental, e innova incorporando en su texto el derecho de participación ambiental y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, los cuales, no se encuentran consagrados por el artículo 41 de la CN. Esta última incorporación deberá interpretarse y aplicarse de acuerdo con lo establecido por 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 (Acuerdo de Escazú), en el que se refuerzan y amplían los denominados derechos de acceso y que recientemente ha sido incorporado al ordenamiento jurídico argentino a través de la ley 27566. El Acuerdo se encuentra vigente desde 2021 y en nuestro país posee jerarquía superior a las leyes conforme artículo 75 inciso 22 de la CN,⁷ por tanto debe ser tenido en cuenta y aplicado por las provincias argentinas en su ordenamiento jurídico provincial (Esaín, 2022).

Asimismo, la Constitución jujeña no consagra la protección del patrimonio natural ni la biodiversidad, como si lo hace la Carta Magna nacional, sino que se limita a establecer en el artículo 22 inciso 3 que la provincia garantiza el desarrollo de un sistema de áreas naturales protegidas.

Las principales novedades que consagra el nuevo texto constitucional son las siguientes:

El artículo 22 inciso 6 puntualiza que el Estado establece la gobernanza ambiental, multinivel, intersectorial. El artículo 70 que establece el marco regulatorio en materia de cambio climático. El mismo instituye la obligación del Estado y de los particulares de adoptar medidas de adaptación y mitigación de los efectos negativos del cambio climático, tal y cual surge de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo de París 2015, ratificado por Argentina mediante la ley 27270, y tal como lo establece en el ámbito local la ley 27520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global en su artículo 2.

7 Este artículo establece entre las facultades del congreso nacional, las de «aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede» y allí mismo establece que «los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes».

El Acuerdo de París es un tratado internacional sobre cambio climático, jurídicamente vinculante para las partes.⁸ Al ser ratificado por Argentina, el mismo se torna obligatorio tanto para el Estado nacional como para las provincias que deben contribuir a su cumplimiento. La constitucionalización de las medidas de adaptación y mitigación al cambio climático como deber del Estado y de los particulares, no deja de ser un posicionamiento político de la provincia con relación a su política ambiental. En este caso, se reconoce en la norma de máxima jerarquía provincial al cambio climático y se establece la obligación de tomar medidas al respecto.

El texto constitucional, asimismo, establece que el Estado deberá implementar mecanismos de monitoreo, seguimiento y evaluación del impacto de las políticas y medidas adoptadas para abordar el cambio climático, las cuales son centrales para evaluar la eficacia de las medidas de adaptación y mitigación. En los incisos 2 y 4 puntualiza sobre la obligación del Estado de promover la educación, la concientización, la capacitación y la participación ciudadana en asuntos relacionados con el cambio climático, fomentando una cultura de responsabilidad ambiental y el fomento de la investigación científica y tecnológica aplicada al cambio climático. Por último, en su inciso 5 coloca en cabeza del Estado la obligación de promover «la cooperación nacional e internacional en respuesta al cambio climático, buscando alianzas y acuerdos para enfrentar este desafío global de manera conjunta», en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Acuerdo de París.

En el artículo 71, el texto constitucional consagra un artículo referido al bienestar animal y la prohibición de maltrato. A través de sus diferentes incisos, el mismo establece que «todas las personas deben procurar el bienestar y la protección de los animales. Estará prohibido, en las condiciones que establezca la ley, el trato cruel y abusivo hacia los animales». Además, pone en cabeza del Estado la promoción de «políticas públicas orientadas al bienestar animal, así como su tenencia responsable, y la prevención y sanción de todo trato cruel o abusivo» y el fomento de la educación y la concientización relativa a su bienestar y protección. En su último inciso, se establece que la «ley garantizará el acceso a la justicia y la sanción a los infractores de esta disposición».

8 Su objetivo principal «es limitar el calentamiento mundial a por debajo de 2 grados centígrados en comparación con los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales. Para alcanzar este objetivo de temperatura a largo plazo, los países se proponen alcanzar el máximo de las emisiones de gases de efecto invernadero lo antes posible para lograr un planeta con clima neutro para mediados de siglo».

Se observa que este último artículo atiende al contexto social actual en el que los vínculos entre humanos y animales y, particularmente, el estatuto jurídico del animal no humano en el campo del derecho, se encuentran en discusión.

En ese sentido, podemos ver en el ámbito latinoamericano el desarrollo de insumos que sirven para repensar este estatuto jurídico a partir de experiencias suscitadas en países vecinos. Ejemplo de ello es el caso de Bolivia que, a partir de la sanción de la ley 700 para la defensa de los animales contra actos de crueldad y maltrato del año 2015,⁹ reconoce expresamente en su artículo 3 a los animales como sujetos de protección y les reconoce una serie de derechos.¹⁰

Además de la vía legislativa, existen precedentes jurisprudenciales recientes en la órbita nacional a partir de los cuales podemos identificar casos como el de la orangutana Sandra,¹¹ y los chimpancés Cecilia¹² y Toti.¹³ En todos estos antecedentes se produce el reconocimiento de simios como sujeto de derecho lo cual permite identificar la existencia de sucesos que provocan deslizamientos en las fronteras animal–humano y generan nuevos modos de identificación y de relación con los animales no humanos (Carman y Berros, 2018) que son capaces de repercutir y traducirse en diferentes ámbitos, entre ellos el campo del derecho.

Si bien el artículo en análisis se enrola en una postura antropocéntrica sin hacerse eco de otros paradigmas que se permean tanto la jurisprudencia nacional como en el derecho comparado, consideramos que la incorporación de la cuestión animal en una cláusula constitucional es una herramienta potente para avanzar hacia una tutela efectiva de los mismos.

9 Disponible en: http://www.silep.gob.bo/norma/13463/ley_actualizada

10 El mencionado artículo dispone que los animales como sujetos de protección tienen los siguientes derechos:

- a) A ser reconocidos como seres vivos.
- b) A un ambiente saludable y protegido.
- c) A ser protegidos contra todo tipo de violencia, maltrato y crueldad.
- d) A ser auxiliados y atendidos.

11 Ver en: «Orangutana Sandra s/Habeas Corpus» – Sala II de la Cámara de Casación Penal de Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Registro de Sentencia N° 2.603/14, del 18/12/2014.

12 Ver en: Presentación efectuada por AFADA respecto del chimpancé Cecilia – Sujeto No Humano. Tercer Juzgado de Garantías: Expte. N.º P-72.254/15.

13 Ver en: «Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales (AFADA ONG) c/ zoológico Bubalco s/ Amparo». Expte. N° RO-29420-F-0000.

Reconocimiento constitucional en materia indígena

El reconocimiento de las comunidades indígenas está consagrado en el artículo 50 y no ha sufrido modificaciones en relación con el texto de la Constitución del año 1986. Si bien en el proyecto de reforma constitucional del año 2023 dicho artículo iba a modificarse, las fuertes protestas sociales en torno a su contenido evitaron su reforma.¹⁴

El texto del proyecto de reforma puntualizaba:

Art. 50: Derechos y Garantías de las comunidades de los pueblos indígenas

1. Esta Constitución reconoce la preexistencia étnica y cultural de las comunidades originarias y pueblos indígenas de Jujuy y garantiza el respeto a su identidad, espiritualidad, herencia cultural, conocimientos ancestrales y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.
2. El Estado es el encargado de reconocer tanto la personería jurídica de las comunidades dentro del territorio provincial como la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, con el fin de garantizar y reafirmar la integridad territorial de la Provincia en la Nación.
3. El Estado promueve la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano.
4. Ninguna de las tierras mencionadas en los incisos anteriores serán enajenables, transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos.
5. El Estado garantiza el derecho a la participación y consulta previa e informada de las comunidades originarias reconocidas en la Provincia respecto a sus recursos naturales y a los intereses que las afecten de manera directa.

Este texto guardaba similitud con el artículo 75 inciso 17 de la CN y reconocía la preexistencia étnica y cultural, educación bilingüe e intercultural, la personalidad jurídica y de la propiedad comunitaria, el derecho de participación indígena, agregando en el marco de este último derecho, el derecho a la consulta previa e informada.¹⁵

14 Una de las principales críticas a la reforma fue haber propuesto un artículo referido a las comunidades indígenas sin la participación de las mismas, en oposición a lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 que establece el derecho de participación. Para más información ver: <https://fam.org.ar/comunidades-indigenas-de-la-provincia-de-jujuy-y-organizaciones-de-la-sociedad-civil-impulsan-acciones-por-la-nulidad-de-la-reforma-constitucional/>

15 El derecho a la participación implica la intervención de los pueblos indígenas en todas y cada una de las distintas etapas de la toma de decisión estatal (la elaboración, aplicación y evaluación

Como puede observarse, la propuesta no agregaba mayores novedades que no fueran consagradas a nivel nacional. Podría haber incorporado algunos derechos y principios que se encuentran en los estándares internacionales en materia de participación indígena y en el Acuerdo de Escazú (artículo 7.10 y 7.11),¹⁶ específicamente, la necesidad de que el procedimiento de participación se adecue a las características culturales del grupo involucrado, es decir, sea

culturalmente adecuada. Ello es de vital importancia dado que implica que la participación debe realizarse conforme las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, tomando en cuenta los tiempos y las formas de toma de decisiones, así como sus instituciones y autoridades internas. (Rodríguez Garavito y Morris, 2010)

Las críticas a la reforma sobre este tema se vinculan a la falta de participación de las comunidades en el proceso de reforma. Se identifica que el derecho a la consulta previa e informada que se encuentra consagrado en nuestra CN mediante el artículo 75 inciso 17, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, más recientemente, en 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 ha sido vulnerado. Las comunidades no fueron consultadas ni en el proceso de reforma ni en lo vinculado al contenido de la nueva Constitución reformada, a pesar de la solicitud expresa que realizaron para poder ser parte de las mencionadas instancias.

Finalmente, para concluir este apartado, resulta importante señalar que el artículo 50 vigente, no reformado, adopta una perspectiva caracterizada como «paternalista» sobre las comunidades indígenas, propio del período anterior a la

de la política y/o programa que le puedan afectar). La consulta hace referencia a la fase previa a la propuesta del proyecto e involucra la implementación de instancias y procesos de diálogo con las comunidades antes de adoptar la medida administrativa o legislativa, para lo cual debe haber —asimismo— acceso y difusión de la información necesaria a los fines de la decisión. Para profundizar, ver Yrigoyen Farjado (2011).

16 El Acuerdo de Escazú establece en su artículo 7: «Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (...) 10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. 11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación».

reforma nacional de 1994. En ese sentido, el texto constitucional jujeño refiere a los «aborígenes» como un grupo que hay que «proteger» e «integrar» al progreso económico y social (Rosatti, 1994). En la actualidad, las comunidades indígenas son un colectivo, un sujeto con dimensión social, cultural y política que trasciende a sus integrantes. Los derechos indígenas no son otorgados a las comunidades, sino que éstas son titulares de derechos por su preexistencia étnica y cultural que deben ser reconocidos, respetados y cumplimentados por los Estados. Sus derechos son derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, fundamentalmente, en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (ley 24071); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del año 2006¹⁷ y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2016.¹⁸

Competencia provincial en materia de recursos naturales

Los recursos naturales se encuentran regulados en varios artículos del capítulo quinto denominado «Nuevas declaraciones, derechos, deberes y garantías constitucionales». Como la mayoría de las constituciones provinciales, regula el dominio originario de los recursos naturales que se encuentran en la provincia ratificando su titularidad (artículo 68), incluyendo entre ellos —como novedad— a los recursos genéticos.¹⁹

Del propio artículo 68 puede observarse el predominio de una postura de corte antropocéntrico, dado que establece que el estado provincial protege los recursos naturales para su aprovechamiento sostenible y en procura del beneficio el desarrollo humano y progreso de la población.

La introducción al texto constitucional de los recursos genéticos resulta un antecedente relevante en la materia que sintoniza con el marco regulatorio internacional que establece el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya —ambos ratificados por Argentina—, a la vez que sigue los lineamientos constitucionales del artículo 41 en materia de protección de la biodiversidad.

Otra novedad que nos trae el texto constitucional es la regulación expresa en el artículo 69 de las energías renovables o no contaminantes. Aquí se establece el derecho de los ciudadanos a consumir y producir este tipo de energía y

17 Ver https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

18 Ver <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

19 Si bien en el ámbito local no existe una ley de presupuestos mínimos que regule la materia, existe la resolución 410/2019 dictada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación.

el deber del estado de impulsarla, a través, por ejemplo, de la promoción de la educación y eficiencia energética (inciso 4), la elaboración de planes estratégicos para el cumplimiento de metas de descarbonización (inciso 5), entre otros.

El artículo 92 regula lo referido a la «promoción económica». Entre sus aspectos destacamos el régimen de minería estipulado dada la importancia de los recursos minerales en la provincia de Jujuy, especialmente los llamados «salares». En su párrafo 2 inciso 3 establece:

el Estado promueve, fomenta y protege: (...) 3) la minería responsable, sustentable y sostenible, en especial la industrialización de minerales críticos para la transición energética y el transporte. Impulsará la formación de cooperativas, empresas y emprendedores locales para el desarrollo de proveedores mineros procurando el aprovechamiento integral de los recursos naturales provinciales.

La provincia de Jujuy es conocida como la Capital Nacional de la Minería, lo cual permite identificar el rol preponderante que posee esta actividad en el territorio provincial. No obstante, con el correr de los años ha surgido un fuerte rechazo social a esta actividad. Al respecto cabe traer a colación las manifestaciones realizadas entre 2007 y 2009, cuando se suscitaron movilizaciones de las comunidades indígenas y organizaciones sociales con el objetivo de conseguir la sanción de una ley provincial que prohíba la actividad minera a cielo abierto en Jujuy (Svampa, Bottaro y Sola Álvarez 2009).

Desde entonces, los conflictos socioambientales vinculados a esta actividad se han mantenido latentes en el territorio provincial. Durante muchos años las comunidades indígenas rechazaron el desarrollo de la minería debido a que puede producir una importante cantidad de afectaciones negativas que repercuten en la salud, actividades productivas locales y el ambiente. Interesa traer a colación lo expresado por Argento en un artículo publicado recientemente en *Tiempo Argentino*, en el que sostiene:

desde el año 2011 las comunidades de la cuenca de Salinas Grandes y Laguna Guayatayoc se encuentran organizadas para resistir el avance de la minería de litio en este territorio. Lo hacen porque esta actividad minera utiliza enormes cantidades de agua, perfora en pozos de hasta 400 metros los salares, altera los ciclos hídricos naturales de los humedales altoandinos, y puede por tanto ocasionar tanto la salinización de las fuentes dulces de agua como la sequía de pozos surgentes, vegas y bofedales que son el suministro de agua para la vida. El riesgo de la destrucción de estos ecosistemas frágiles en zonas áridas y con

escasas precipitaciones implicaría el desplazamiento de las poblaciones que allí habitan y la destrucción de sus actividades económicas productivas (cosecha de la sal, agricultura, ganadería, e incluso turismo). (Argento, 2023)²⁰

En Jujuy existen grandes extensiones de salares (humedales) que, por su composición, representan reservas de agua dulce de importancia para la biodiversidad de la región, para las poblaciones y comunidades indígenas que allí viven, así como para el conjunto de la vida, dado que se trata de sumideros de carbono, reguladores climáticos e hídricos. Cabe destacar que Jujuy es una de las provincias argentinas que junto a Bolivia y Chile integran el denominado «Triángulo del litio», que es el reservorio mundial más grande de litio conocido hasta el momento. Dada la relevancia de dichos ecosistemas, son escenarios de disputa entre los pueblos indígenas, el gobierno y las empresas extranjeras mineras que buscan su extracción.

Lo hasta aquí expuesto, nos permite caracterizar y contextualizar, por un lado, uno de los puntos que generó conflictos en torno a la reforma constitucional y, por otro, destacar la inminente necesidad de incorporar en el articulado una protección especial para los salares.

Finalmente, haremos referencia a los artículos 95 y 96 que regulan el Régimen de las aguas y el Régimen forestal. Ya de los nombres de los títulos surge la perspectiva antropocéntrica que los regula como recursos naturales al servicio del humano. En cuanto al régimen de aguas, es dable destacar que no se la ha considerado como derecho humano a pesar de la existencia de jurisprudencia de la CSJN que se inclina en ese sentido —como el fallo «Kersich»²¹— y de la regulación que en el marco del derecho comparado han realizado países de la región —como es el caso de Uruguay— en donde el artículo 47 de su Carta Magna nacional establece que «el agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales».²²

Por su parte, el artículo 96 es el encargado de regular el Régimen forestal. Al observar el mismo podemos notar también una filosofía antropocéntrica al regular los bosques con fines principalmente económicos y científicos.

20 Disponible en: <https://www.tiempoar.com.ar/informacion-general/el-litio-en-conflicto-las-demandas-historicas-de-los-pueblos-que-resisten-el-avance-minero-y-la-reforma-judicial-en-jujuy/>

21 Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kersich-juan-gabriel-otros-aguas-bonaerenses-sa-otros-amparo-fa14000188-2014-1-1-27/123456789-881-0004-1ots-eupmocsollaf>

22 Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/11/HTML>

Reflexiones finales

Luego de haber analizado el articulado se pueden destacar algunos puntos relevantes. En materia ambiental, podemos afirmar que al igual que lo establecido en la Carta Magna nacional, la Constitución de la provincia de Jujuy se basa en un paradigma preponderantemente antropocéntrico. Además del reconocimiento del derecho a un ambiente sano y la regulación de los recursos, establece institutos ambientales relevantes como la recomposición del daño ambiental, información ambiental, educación ambiental e innova con la incorporación del derecho de participación y acceso a la justicia ambiental.

La regulación en materia indígena se mantuvo desde el año 1986 y resulta, como se afirmó, paternalista y genérica con relación a los parámetros actuales.

Por último, en materia de recursos naturales regula el dominio originario de los recursos naturales que se encuentran en la provincia ratificando su titularidad e incluyendo entre ellos a los recursos genéticos e incorpora, a través del Estado, la promoción, el fomento y protección de la minería responsable, sustentable y sostenible.

Referencias bibliográficas

- Argento, M. (2022). Tras la morada oculta del litio en Argentina. *Bordes*, 6(25).
- Berros, M.V. y Carman, M. (2022). Los dos caminos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en América Latina. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, XIII(1), 44.
- Carman, M. y Berros, M.V. (2018). Ser o no ser un simio con derechos. *Direito GV*, 14(3), 1139-1172.
- CIDH (2023). Argentina debe respetar estándares de uso de la fuerza provincial durante las protestas en Jujuy. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/127.asp>
- Esaín, J.A. (2022). El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino. *La Ley*, LXXXVI(88). Cita online: TR LALEY AR/DOC/1204/2022.
- Svampa, M.; Bottaro, L. y Sola Álvarez, M (2009). La problemática de la minería metalífera a cielo abierto: Modelo de desarrollo, territorio y discursos dominantes. En Svampa, M. y Antonelli, M. (Eds.). *Minería transnacional, narrativas del desarrollo y resistencias sociales* (pp. 29-46). Biblos.
- Rodríguez Garavito, C. y Morris, M. (2010). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Universidad de los Andes.

- Rosatti, H. (1994). Status constitucional de los Pueblos Indígenas Argentinos, En *La Reforma de la Constitución. Explicada por miembros de la Comisión de Redacción* (pp. 191–202). Rubinzal Culzoni Editores.
- Sozzo, G. (2012) Consumo Digno y Verde: Humanización y Ambientalización del Derecho del Consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable). *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (3), 158. Sección Doctrina. Rubinzal Culzoni Editores.
- Yrigoyen Farjado, R. (2011). El Derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En Aparicio, M. (Ed.). *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina* (pp. 103–146). Icaria.

Fuentes

- Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA ONG) c/ zoológico Bupalco. Expte. N° RO–29420–F–0000 Amparo.Unidad Jurisdiccional de Familia N° 17 de la ciudad de General Roca, 2023.
- Chimpancé Cecilia. Expte. N° P–72.254/15 Habeas Corpus.Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de Mendoza, 2016.
- Constitución de la Nación Argentina, 1994.
- Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986.
- Constitución de la Provincia de Jujuy, 2023.
- Orangutana Sandra, Registro de Sentencia N° 2.603/14 Habeas Corpus. Sala II de la Cámara de Casación Penal de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.

Sobre las autoras y los autores

Cintia Balaudo. Abogada (UNL), Mediadora (UNL) y Estudiante de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural (UNL) en cotitulación con la Maestría en Derecho Ambiental y Urbanístico (Université de Limoges, Francia). Becaria Doctoral de CONICET. Colaboradora del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL). Colaboradora de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL).

Natalia Barrilis. Especialista en Derecho de Daños (UNL) y Abogada (UCSF). Profesora en Derecho (UCSF) y Profesora en la FCJS–UNL. Integrante del grupo Responsable del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» de la UNL. Colaboradora de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL).

Nicolás Battagliotti. Magíster en Derecho Constitucional (CEPC–UIMP), Magíster en Ciencias del Gobierno y Políticas Públicas (Universidad de Padua, Italia), Especialista en Derecho de Daños (UNL) y Abogado (UNL). Colaborador del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» de la UNL. Jefe de la Sección Consular de la Embajada Argentina en la República Federal de Nigeria.

María Valeria Berros. Doctora en Derecho (UNL), Especialista en Derecho de Daños (UNL) y Abogada (UNL). Profesora en la FCJS–UNL e Investigadora Adjunta del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Principal Investigadora del proyecto internacional «Speak4Nature: Interdisciplinary Approaches on Ecological Justice», HORIZON-MSCA-2021-SE-OI, Unión Europea» Former Fellow del Rachel Carson Center for Environment & Society de la Universidad de Múnich. Directora del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL). Directora de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL).

Rafael Colombo. Abogado (UNL). Docente de Derecho Constitucional, Sociología Jurídica y Teoría Sociológica (UCSF). Colaborador del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL). Colaborador de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL). Asesor Legislativo en la Comisión de Ambiente de la Cámara de Diputados de la Nación (2019-2023). Miembro de la Asociación Argentina de Abogados/as Ambientalistas, la Global Alliance for the Rights of Nature (GARN), el Frente Parlamentario Global por los Derechos de la Naturaleza y el Pacto Ecosocial e Intercultural del Sur.

Gonzalo Corti. Abogado (UNL) y estudiante del Doctorado en Derecho (UNL). Colaborador del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana». Codirector de Curso de Actualización sobre derecho animal (UNL). Se desempeña en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.

Gisela Drewanz. Abogada (UNL) y estudiante de la Especialización en Derecho Procesal Civil y Comercial (UNL). Colaboradora del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana». Colaboradora de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL). Se desempeña en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.

Dabel Leandro Franco. Abogado (UNL) y Estudiante de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural (UNL) en cotitulación con la Maestría en Derecho Ambiental y Urbanístico (Université de Limoges, Francia). Colaborador del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL). Coordinador Académico del Seminario Permanente de Sociología y Derecho (UNL). Colaborador de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL).

Virginia Gazzo. Especialista en Derecho Administrativo (UNL) y Abogada (UNL). Docente de Derecho de la Seguridad Social (FCJS-UNL) y en la Tecnicatura en Previsión Social (FCJS-UNL). Integrante del Grupo Responsable del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana». Codirectora del Proyecto de Extensión «Acampe por una justicia ecológica» (UNL).

Agustina Lassaga. Especialista en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural (UNL) y Magíster en Derecho Ambiental y Urbanístico (Université de Limoges, Francia), Especialista en Derecho de Daños (UNL) y Abogada (UCSF). Docente de la FCE– UNL y de la FDCP–UCSF. Colaboradora del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL).

Rodrigo Peiteado. Magister en Derecho y Economía (UTDT) y Abogado (UNL). Ex Relator de la Vocalía 4 en la Cámara Federal de Casación Penal.

Lucrecia Sforza. Abogada (UNL). Adscripta en la Cátedra de Obligaciones (FCJS–UNL, 2013–2015). Estudiante de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural (UNL) en cotitulación con la Maestría en Derecho Ambiental y Urbanístico (Université de Limoges, Francia). Colaboradora del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL). Colaboradora de Cursos de Actualización sobre derecho animal y derechos de la naturaleza (UNL).

Pablo Slavin. Especialista en Derecho Procesal Penal (UNL) y en Abogacía del Estado (ECAE–PTN), Abogado (UNL) y estudiante del Doctorado en Derecho (UNL). Ayudante de Segunda en la FDER–UBA. Colaborador del Proyecto de Investigación «Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana» (UNL).

Martín Torres. Especialista en Derecho Procesal Penal (UNL), Abogado (UNL) y estudiante del Doctorado en Derecho (UNL). Docente de Derecho Penal y Procesal Penal (UCSF). Docente Invitado de la Licenciatura en Criminología y Seguridad Ciudadana (UNL) y de la Escuela de Capacitación del Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe. Fiscal Adjunto de la Unidad Fiscal Especial de Homicidios – Ministerio Público de la Acusación – Fiscalía Regional n° 1.

Ambiente, pueblos indígenas y recursos naturales en las constituciones provinciales de Argentina ofrece un análisis del tejido constitucional de las provincias argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y se focaliza en tres aspectos: el reconocimiento ambiental, el reconocimiento indígena y las competencias en materia de recursos naturales. Sus capítulos abordan un conjunto de preguntas que orbitan en torno al derecho ambiental contemporáneo y su relación con el derecho constitucional provincial: ¿adoptan las constituciones provinciales una perspectiva exclusivamente antropocéntrica o se pueden vislumbrar matices que permitan repensarlas desde otras perspectivas? ¿Expresa el derecho constitucional provincial la diversidad de cosmovisiones presentes en nuestro territorio? ¿Qué decisiones pueden tomar las provincias respecto a sus recursos naturales? A través de estas indagaciones, propone «salir» de la norma para poder re-visitar el modo en que fueron construidas y luego reinterpretadas. Esta obra no solo recopila textos constitucionales, sino que también bucea en los debates constituyentes y se nutre de fuentes periodísticas, archivos y bibliografía especializada; ofrece, así, una valiosa contribución a la investigación sociojurídica sobre la cuestión ecológica