

**Patrimonio biocultural: derecho a la participación, consulta y consentimiento.
Reflexiones sobre la reforma inconstitucional de Jujuy.**

SP.66: Povos indígenas e comunidades tradicionais: desafios da violência em conflitos territoriais e socioambientais no século XXI

Ponentes

Nombre	Pertenencia Institucional
Griselda Laura Aragon	LIAS - FCNyM / UNLP
Paula Mercedes Alvarado	UBA

Introducción

Frente a la crisis ambiental que estamos atravesando a nivel mundial, el investigador y biólogo mexicano Víctor Toledo señala que los incendios forestales, las olas de calor, la desaparición y reducción de distintas especies, las sequías, las inundaciones, entre otros indicadores de dicha crisis, son procesos ecosociales o socioambientales de los que todos los seres humanos no somos responsables -como suele decirse-, sino que “los culpables tienen nombre y apellido” (Toledo, 2013: 51). Son acciones y decisiones llevadas a cabo por ciertos actores en lugares de poder las que contribuyen a sostener el capitalismo predatorio que mata la biodiversidad, avanza sobre los bienes comunes (llamados recursos naturales desde lógicas extractivistas) y amenaza los patrimonios y los derechos de los pueblos indígenas del Abya Yala.

Un ejemplo concreto es la reforma de la Constitución de la provincia de Jujuy, Argentina, aprobada el 20 de junio de 2023. Dicha reforma, así como la Ley 6302 que la habilita, viola derechos garantizados por la Constitución nacional y por otros instrumentos internacionales “tanto por su proceso como por su contenido” (CELS, 28/07/2023). En lo que refiere al proceso, es decir a la forma en que se llevó a cabo la reforma, es de destacar que vulnera -entre otros- los derechos de participación, consulta y consentimiento previo, libre e informado. Derechos reconocidos en el Art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional argentina (1994) así como en el Convenio 169 de la OIT (1989), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), el Protocolo de Nagoya (2014) y el Acuerdo de Escazú (2018). En lo que respecta al contenido, la reforma promueve el extractivismo de “recursos” mineros -como el litio- que se encuentran en territorios indígenas, defiende la propiedad privada poniendo en riesgo la vida de los pueblos indígenas y sus territorios.

Como señala Eckart Boege (2017), los Andes -donde se encuentra Jujuy- junto con otros territorios como el Sudeste Asiático, India y México tienen una característica específica que es la sobreposición de una enorme biodiversidad con una extraordinaria riqueza cultural. Es un centro de origen de, por ejemplo, las plantas que conforman el sistema alimentario mundial y un territorio con un patrimonio biocultural invaluable (conformado por los conocimientos y prácticas sobre la naturaleza y sobre el cultivo, genes, paisajes bioculturales, fuerzas naturales, bienes comunes, etcétera) custodiado por los pueblos indígenas, pero en vías de destrucción por las

políticas públicas y las políticas de grandes empresas habilitadas por la reforma antes mencionada.

En este trabajo nos proponemos reflexionar sobre la reforma inconstitucional de Jujuy desde una perspectiva jurídica y patrimonial, señalando las implicancias de la misma en materia de derechos ya reconocidos y de un patrimonio biocultural defendido por la población local y amenazado por intereses extractivistas.

Para ello organizamos el trabajo en cuatro apartados. En el primero presentamos los conceptos de patrimonio biocultural así como de memoria biocultural y hacemos referencia a la riqueza que tiene la provincia de Jujuy en este sentido. En el segundo, nos referimos al marco normativo e institucional en el derecho argentino relativo a pueblos indígenas, para reflexionar en el tercer apartado sobre los derechos que vulnera la reforma constitucional de esta provincia, en especial los de participación, consulta y consentimiento, así como sobre el patrimonio biocultural que amenaza. Por último, en las reflexiones finales señalamos la importancia de continuar discutiendo los modelos económicos y productivos extractivistas que están de fondo, así como visibilizar los derechos y patrimonios sobre los que avanzan y las consecuencias de ello con el propósito de que su defensa trascienda la escena local.

Patrimonio y memoria biocultural

Cuando se gesta un nuevo concepto es porque los anteriores no han permitido analizar, explicar y/o dar respuesta a ciertas realidades en un momento dado. Arturo Argueta y Eckart Boege (2020) señalan que en la década de 1990 el análisis de las relaciones sociedad-naturaleza seguía realizándose considerando ambas esferas de manera separada. Ante las limitaciones de este tipo de miradas surgió la noción de bioculturalidad. Los autores recuperan en este sentido los aportes de Bernard Nietschmann quien en 1992 propuso que la diversidad biológica y la cultural son mutuamente dependientes y geográficamente coexistentes por lo que no pueden ser separadas en su análisis. Este axioma biocultural supone una relación inseparable entre pueblos, culturas, lenguas y territorios y fue la expresión de una investigación y visión interdisciplinaria que poco a poco ganó terreno. Una década después, diversos autores retomaron el concepto de lo biocultural. Surgió entonces un paradigma biocultural que

“está impulsando una idea nueva: no separar el estudio y la conservación de la biodiversidad del estudio y la conservación de las culturas.” (Toledo, 2013: 56). Entre los aportes más destacables y que retomamos en este trabajo podemos mencionar los de Víctor Toledo, Narciso Barrera Bassols y Eckart Boege.

Eckart Boege en 2008 publicó “El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México. Hacia la conservación in situ de la biodiversidad y agrobiodiversidad en los territorios indígenas”. Centrado en el mundo indígena y campesino de México este trabajo define al patrimonio biocultural de estos pueblos como los recursos naturales bióticos intervenidos por el manejo diferenciado según patrones culturales, los agroecosistemas tradicionales, la diversidad biológica domesticada con sus respectivos recursos fitogenéticos desarrollados y/o adaptados localmente (Boege, 2008).

También en 2008 Víctor Toledo y Narciso Barrera-Bassols publicaron “La Memoria Biocultural: la importancia ecológica de los saberes tradicionales”. Los autores señalan que la noción biocultural intenta volver a unir la naturaleza con la cultura, algo que en nuestra especie tiene una historia de unos 300 mil años. Como dice Barrera-Bassols (2014) el grueso de nuestro caminar por el planeta ha sido como cazadores recolectores; hace unos diez mil años con la revolución neolítica nuestras sociedades se dedicaron a la agricultura y hace recién unos trescientos años el desarrollo industrial y urbano nos despegaron / separaron de la naturaleza. Con la creación de las grandes ciudades y la industrialización la gente urbana comenzó a dedicarse a actividades desconectadas de la tierra, se disoció la producción de alimentos de su consumo -es decir, se produjo una separación de los hombres y la naturaleza-, la naturaleza fue materializada y explotada -por una parte de la sociedad- y dejó de ser considerada como una entidad inteligente, con agencia, con capacidad de dialogar con los humanos. Así fue rota una memoria de miles de años, a la que Toledo y Barrera-Bassols denominan como memoria biocultural y que refiere al recuerdo que nuestra especie tiene sobre nuestro paso por la tierra, a los saberes que tienen los distintos grupos sobre sí mismos y sobre la naturaleza; es una memoria individual, social, civilizatoria, genética y biológica (Toledo y Barrera-Bassols, 2008; Barrera-Bassols, 2014).

Cabe destacar que estas formas de entender la cultura en vinculación con la naturaleza ya sea desde lo patrimonial y/o desde la memoria no son estrictamente académicas. De hecho, el valor de los conceptos de patrimonio biocultural y memoria biocultural reside en que se trata de nociones académico-políticas dado que surgen del trabajo junto a colectivos indígenas y campesinos y poseen en su génesis la visión de defensa y valoración de lo propio así como la conexión con diversos territorios (Toledo y Barrera-Bassols, 2008; Boege, 2008; Barrera-Bassols, 2014). En este sentido, en su conferencia “Hierve Latinoamérica: la memoria biocultural está encendida” dictada en el VI Congreso Latinoamericano y V Congreso Colombiano de Etnobiología en 2015, Víctor Toledo propuso cinco tesis que vale la pena retomar para comprender el conflicto jujeño:

- 1- El mundo vive una crisis de la civilización moderna, industrial, tecnoeconómica, consumista, etcétera.
- 2- En las culturas tradicionales (pueblos indígenas, campesinos, afrodescendientes, pescadores, pastores, etc) se encuentran las claves para salir de esa crisis.
- 3- América Latina vive no solo una insurgencia de los pueblos tradicionales, sino un proceso de resistencia cultural, recuperación territorial y remonte demográfico.
- 4- En Latinoamérica se escenifica una cruenta lucha por los territorios entre sus habitantes tradicionales u originarios y los proyectos de corporaciones y empresas.
- 5- Se trata de una batalla de civilizaciones contrapuestas, de conflictos entre proyectos de vida y proyectos de muerte.

Jujuy y su riqueza biocultural

La provincia de Jujuy se divide en cuatro regiones: Puna -también llamada Altiplano-, Quebrada, Valles Meridionales y Yungas -o Valles Orientales-, cada una de ellas con un clima, biomas, relieve, flora y fauna característicos. Encontramos salares como el de Cauchari-Olaroz, Salinas Grandes del NOA y lagunas salobres como las de Vilama, Jama, Guayatayoc, Pozuelos y Runtuyoc en la Puna; valles pedemontanos y de altura, policromados cordones montañosos, ríos y vegetación cactácea como el cardón en la Quebrada; suelos fértiles en los Valles Meridionales (Gobierno de Jujuy, s/a).

Junto con esta riqueza y diversidad biológica de la provincia ha convivido la especie humana desde hace unos diez mil años[1]. Los pueblos cazadores-recolectores aprovechaban bienes naturales tales como nueces, cañas, pieles, plumas de aves multicolores y caracoles de agua dulce (García Moritán y Cruz, 2012). En la etapa prehispánica, la mayor concentración de población se localizaba en la Quebrada y en la Puna; allí se encontraban algunas de las sociedades con mayor peso demográfico y desarrollo de las actividades productivas del Noroeste Argentino (Tarragó, 2000 en Sica, 2010). Fue importante la ganadería de camélidos que proporcionaba carne y lana y permitía intercambios con otras zonas y grupos a través del caravaneo (Núñez-Dillehay, 1995 y Nielsen, 1999 en Sica, 2010) y que se combinaba con la agricultura en terrazas y con canales de riego que abarcaban grandes superficies -como por ejemplo Alfarcito- (Nielsen, 2001 en Sica, 2010) o la edificación de recintos de cultivo en la zona de Coctaca y Rodero (Albeck, 1992 en Sica, 2010).

En la actualidad, según las cifras arrojadas por el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2010, la provincia cuenta con una población total de 666.852 personas. De ese total 52.545 pertenecen o son descendientes de alguno de los once Pueblos Indígenas presentes en territorio jujeño: Atacama, Chicha, Fiscara, Guaraní, Kolla, Ocloya, Omaguaca, Quechua, Tillán, Toara y Qom. Asimismo, según el Observatorio de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Provincia de Jujuy (2023) en Jujuy existen 274 Comunidades Indígenas que poseen personería jurídica. La mayor cantidad de comunidades -un total de 129- se encuentran ubicadas en la Región Puna, seguidas por la Quebrada con 85 comunidades. El resto se encuentran distribuidas en las regiones Yungas y Valle.

Derechos de los pueblos indígenas

Marco normativo e institucional en el derecho argentino

A nivel nacional, con la reforma constitucional de 1994 el Estado Argentino introdujo importantes cambios en relación a los pueblos originarios superadores de aquel Art. 67 inc. 15 de la Constitución de 1853/60 que imponía al Congreso el deber de conservar el trato pacífico con los indios y promover su conversión al catolicismo. Dicha norma estaba fundada en una visión asimilacionista, paternalista, monocultural, integracionista y negadora por completo de sus derechos, mientras que la reforma introdujo un nuevo paradigma: el respeto a la diversidad cultural.

El actual Art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional nos indica que dentro de las atribuciones del Congreso de la Nación se encuentra la de: “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”. Por otro lado, el inc. 19 manifiesta [...] “Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”. A ello se le suma el Art. 41 que dispone la protección “[...] a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica [...]”

Cabe destacar también que el Art. 75 ha consagrado la jerarquía constitucional de los principales instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos vigentes tanto en el ámbito de la ONU como en el de la OEA (art. 75, inc. 22, 2º párrafo de la CN). Al mismo tiempo, ha otorgado suprallegalidad a los instrumentos internacionales en general (art. 75, inc 22, 1º párrafo de la CN).

A nivel Internacional, encontramos los siguientes instrumentos que conforman nuestro ordenamiento jurídico:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169 de la OIT) de 1989, ratificado en el año 2001. El mismo reconoce a los Pueblos

Indígenas: como sujetos que gozan de derechos colectivos; el derecho a la autodeterminación (determinar su propia forma de desarrollo); la consulta y participación de buena fe, de manera libre, previa e informada y mediante procedimientos adecuados; el Consentimiento en ciertos casos específicos; el derecho sobre las Tierras que tradicionalmente ocupan y la importancia de los conceptos de Tierra / Territorio / Recursos Naturales; el respeto a la integridad, las diversas culturas e instituciones ancestrales (derecho consuetudinario, autogobierno, sistemas de la justicia propio).

- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) de 2007. La misma manifiesta el derecho de estos pueblos a: todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en normas internacionales sobre derechos humanos; la identidad cultural; la educación, el empleo, la salud y la seguridad respetando las propias pautas culturales (idioma, medicina tradicional, etc.); las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido; la autodeterminación o libre determinación y el autogobierno; conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; las Tierras, Territorios y Recursos Naturales; participar plenamente en las actividades del Estado; el consentimiento libre, previo e informado respecto de las actividades que se desarrollen, o afecten, sus tierras y territorios; la protección de los derechos culturales; a no ser objeto de asimilación forzada o destrucción de su cultura; derechos económicos, sociales y ambientales; la propiedad intelectual. Asimismo, prohíbe la discriminación en el ejercicio de sus derechos, en especial la que se funda en su origen o identidad étnica.

- Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016. La misma reconoce: la organización colectiva y el carácter pluricultural y multilingüe de estos pueblos; la autoidentificación de las personas que se consideran indígenas; una protección especial a los pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial - pueblos amazónicos- quienes tienen derecho a permanecer en dicha condición y vivir libremente y de acuerdo con sus culturas; el derecho a la libre determinación; la igualdad de género (las mujeres indígenas tienen derechos colectivos); que las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones y costumbres de pertenencia a cada Pueblo; el derecho a que sean reconocida plenamente su personalidad jurídica, respetando las formas de organización; el derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural; el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido

Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la existencia de un corpus iuris en donde se establecen estándares mínimos de protección internacional de los pueblos indígenas y que en la actualidad son el principal referente jurídico en la materia:- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en este sentido se aclara la fuerza vinculante de los instrumentos jurídicos y su indivisibilidad.

Por otro lado, el Convenio sobre Diversidad Biológica, ratificado en 1994 por el Estado Argentino y su Protocolo de Nagoya, ratificado en 2016, establecen derechos específicos a los pueblos indígenas en relación a los conocimientos tradicionales y ancestrales, recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. Además, la obligatoriedad del consentimiento para muchas actividades.

Es importante tener en cuenta este marco normativo e institucional brevemente presentado para comprender cómo ha sido vulnerado en la reforma constitucional jujeña. En especial los denominados derechos procedimentales: el derecho a la participación, la consulta y el posterior consentimiento fueron vulnerados en primera medida por lo que cabe explicar a que se refieren.

Acerca de la participación, consulta previa y consentimiento libre previo e informado

La consulta previa es un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a su pueblo, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos. Es un requisito previo a la aprobación tanto de proyectos concretos que van a desarrollarse dentro del territorio de una comunidad en particular, como de legislación y políticas públicas generales que van a afectar al conjunto de los pueblos indígenas del país. Es decir que una reforma constitucional en la cual se involucren o manifiesten acciones o derechos de las comunidades tanto la participación como la consulta debe realizarse. A

la par, cuando una actividad pueda tener un impacto significativo sobre sus territorios y recursos, los Estados deben obtener el consentimiento libre, previo e informado para la realización de dicha actividad (Corte IDH, 2007).

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales” (2009, párr. 274). En este sentido, el derecho a la consulta constituye un principio de derecho internacional público (Corte IDH, 2012) y se interrelaciona con múltiples derechos humanos[1], entre ellos, el derecho a la participación consagrado en el Art. 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte IDH en el caso *Yatama vs. Nicaragua*. Lo anterior, en tanto el Art. 23 reconoce el derecho de “[t]odos los ciudadanos” a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización” (CIDH, 2009).

El derecho a la consulta previa y al consentimiento libre previo e informado, hacen parte del corpus juris internacional mencionado anteriormente. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como su “Guía de aplicación, elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático de Montreal”, señalan que el derecho a la consulta previa es “el proceso mediante el cual los gobiernos consultan a sus ciudadanos sobre propuestas de política o de otra índole. Sólo podrá considerarse tal, el proceso que dé a los que son consultados la oportunidad de manifestar sus puntos de vista e influenciar la toma de decisión”[2] .

Para cumplir con la obligación de realizar consultas auténticas y de una manera prolija con los pueblos indígenas y sus autoridades representativas antes de tomar decisiones que puedan afectarles, los Estados deben dar a conocer oportunamente toda la información pertinente sobre un proyecto y su posible impacto sobre los derechos

humanos. Esta información debe comunicarse y compartirse con las comunidades afectadas de forma transparente y accesible . Se trata de un proceso complejo que tiene varias etapas y no solo un acto singular limitado únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños. Como explica el Relator especial sobre Pueblos Indígenas,

“[I]os términos un poco diferentes de la Declaración [de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas] sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones” (Relator Especial de la ONU, 2009: par.46).

En particular, se destacan las siguientes [3] :

(i) **Carácter previo:** debe realizarse con anterioridad a la adopción de la medida a ser consultada. Se desvirtúa el sentido de esta condición si la consulta se realiza cuando lo que se va a consultar ya está en marcha. Por ejemplo, en una actividad extractiva cuando ya existen acciones concretas de exploración en el territorio.

(ii) **Obligatoriedad:** el Estado, en todos sus niveles, está obligado a llevar a cabo un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas sobre toda medida legislativa o administrativa que involucre los derechos o intereses de los pueblos indígenas. En ningún momento puede delegar esta obligación en terceros, por ejemplo, en las empresas interesadas en explotar algún recurso natural.

(c) **Buena fe:** dentro del procedimiento de consulta debe prevalecer la buena fe, lealtad y honestidad entre el Estado y los Pueblos indígenas. El Estado deberá realizar el máximo de sus esfuerzos para que el procedimiento se realice dentro de un contexto de confianza entre las partes, que propicie un diálogo fluido y sincero. Esto se traduce en respetar sus propios procedimientos, admitir las instituciones que los representan, no acortar los plazos teniendo presente que muchas veces tomar decisiones tan relevantes exige al interior de las comunidades

un amplio debate interno.

(d) Libertad: la voluntad de los pueblos indígenas debe expresarse genuinamente; libre de toda coerción, intimidación o manipulación.

(e) Información adecuada: el Estado deberá brindar información completa, adecuada y veraz sobre las consecuencias económicas, sociales y culturales a largo plazo de la medida consultada. Pero la información adecuada también requiere de ese proceso de buena fe, amplio y libre que estamos describiendo. No basta con meras audiencias informativas, o reuniones en las que se explicita o presente algún proyecto. Por el contrario, se debe generar un diálogo intercultural que genere las condiciones para alcanzar acuerdos.

(f) Adecuación cultural: el procedimiento de consulta deberá realizarse respetando los modos tradicionales de organización y de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

(g) Amplitud: el procedimiento de consulta deberá permitir la plena expresión de las opiniones de los pueblos indígenas. Deberá garantizar la participación de todos los afectados a través de sus organizaciones representativas, tanto tradicionales como contemporáneas. Es imprescindible evitar que “la consulta a algunos representantes indígenas” agote el procedimiento, cuando no se ha garantizado que todos los involucrados puedan participar.

(h) Accesibilidad: el Estado deberá garantizar los recursos presupuestarios y logísticos necesarios para permitir la plena participación de los pueblos indígenas consultados.

Por último, cabe resaltar que el derecho a la consulta previa, libre e informada se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al consentimiento previo. Primero, porque la finalidad de la consulta no se agota en el cumplimiento del derecho, sino que, con su aplicación, se busca conseguir el consentimiento efectivo de las comunidades indígenas. Y, segundo, porque, en ciertos casos, la consulta no basta, sino que los Estados están

obligados a lograr dicho consentimiento.

Es así como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas introduce el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado cuando los Estados adopten decisiones que les afectan en relación con: su traslado desde sus tierras y territorios (Art. 10); aquellas decisiones de carácter legislativo y administrativas que les afecten (Art. 19); la explotación de sus tierras, territorios y recursos naturales (Art. 28); y la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (Art. 32.2).

Este derecho también ha sido ampliamente desarrollado por el Comité de Derechos Humanos , el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial , la OIT, el Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas , el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y el mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad haya tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. Por ello, plantea que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad .

El derecho al consentimiento también ha sido incluido dentro de sus pronunciamientos por la Corte IDH , la cual ha señalado que, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo, consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones .

Finalmente es importante mencionar que la obligación recae sobre el Estado, entiéndase este como municipal, provincial o nacional.

Reforma constitucional de Jujuy

Como señalamos al comienzo de este trabajo, la reforma constitucional de Jujuy viola derechos garantizados por la Constitución nacional y por otros instrumentos internacionales tanto por su proceso como por su contenido. Se trata de un procedimiento inconsulto e ilegal que promueve la imposición extranjera; la entrega de la soberanía; la eliminación de los Pueblos Originarios a través del saqueo de los Territorios y del agua y de la destrucción cultural; y que amenaza un patrimonio biocultural invaluable.

Procedimiento Inconsulto

En septiembre de 2022, la Legislatura de Jujuy sancionó la Ley N°6302 de declaración de la necesidad de la reforma parcial de la constitución provincial. El día 7 de mayo de 2023 se celebraron en Jujuy comicios provinciales para la conformación de la Convención Constituyente, iniciando así el proceso de reforma. Se eligieron 48 convencionales: 28 de la Unión Cívica Radical, 13 del Partido Justicialista y 6 del Frente de Izquierda y los Trabajadores Unidad (FIT-U).

Los legisladores establecieron como reglamento de funcionamiento que, con la mitad más uno de sus votos se aprobaba la reforma de los artículos de la Constitución. Y he aquí la ilegalidad de forma; el oficialismo por sí mismo poseía la mayoría de convencionales y, por ende, podría -y lo hizo- cambiar la constitución a su antojo, pero, la ilegalidad en sí misma, está en el reglamento ya que se desconoció la normativa de la propia Constitución local (Art. 97), aún vigente al momento de su reforma, normativa que exige, para la validez de la sanción de la ley de necesidad de reforma, los dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros de la Legislatura [4].

Es pertinente destacar que el gobernador Gerardo Morales fue electo como uno de los convencionales constituyentes, y fue propuesto luego para presidir dicha Convención, lo cual está expresamente prohibido en la Constitución de Jujuy de 1986 (Art. 100)[5].

En este marco, la Legislatura provincial sancionó, el 17 de mayo de 2023, la Ley N°6.348 que habilitó al gobernador Gerardo Morales específicamente asumir como constituyente y a su vez tener la posibilidad de solicitar licencia para ejercer como gobernador, y viceversa, tantas veces como fuera necesario (Pal´sur, 23 de junio de 2023). Esta ley dio lugar a una situación ambigua, donde una norma contradijo lo establecido en la materia por la Constitución provincial y permitió que la máxima autoridad de la provincia alternara entre el poder constituyente y ejecutivo, afectando la distribución republicana de poderes de gobierno. En este contexto, en menos de tres semanas, dado que los constituyentes juraron su cargo el 23 de mayo, el texto de la reforma quedó listo para ser aprobado, reduciendo el plazo de 90 días que establece la Ley N°6302 para el desarrollo de los debates.

El texto fue aprobado el viernes 16 de junio, por 40 de los 48 votos de los constituyentes, debido a que los 8 restantes renunciaron previamente a la votación del proyecto. El 20 de junio - feriado a nivel nacional en conmemoración al Día de la Bandera-, a las 4 de la madrugada se juró la nueva reforma constitucional de la provincia de Jujuy en la legislatura provincial.

Ilegalidad

En una primera instancia debemos mencionar que el proceso de reforma no aseguró las condiciones de acceso a la información y participación pública necesaria y previa para la definición de contenidos en materia ambiental, de conformidad con los términos del Acuerdo de Escazú, y su plan nacional. Por otro lado en materia de regulación ambiental, o el régimen de aguas, propiedad y autorizaciones y/o licencias en materia de exploración o explotación ambiental, se conocieron ya con el proceso de votación de la reforma cerrado y listo para su publicación oficial.

En todo este procedimiento no se aplicó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento internacional que reconoce los derechos colectivos e individuales de los Pueblos Indígenas y tribales en los países independientes y establece obligaciones y responsabilidades de los Estados parte para proteger estos derechos, como normativa fundamental. Sin olvidar instrumentos como el convenio de biodiversidad y el Acuerdo de Escazú.

El Convenio 169 garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Señala asimismo que es responsabilidad de los Gobiernos (incluido los provinciales y municipales) desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger sus derechos y garantizar el respeto a su integridad. Esto implica, para el proceso de reforma constitucional, el derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan y, ciertamente, el Estado provincial desconoció su responsabilidad y el deber de hacer participar a los pueblos originarios. Entendemos que la consulta debió efectuarse a través de un diálogo intercultural que garantizara la participación de las comunidades de los diferentes Pueblos en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos. La provincia de Jujuy no efectuó ese diálogo intercultural, ni realizó los esfuerzos para alcanzar un acuerdo o para lograr obtener el consentimiento en relación a la reforma constitucional entendiendo que la consulta es un derecho de naturaleza colectiva porque los sujetos a ser consultados son pueblos o comunidades, no personas indígenas individuales.

En este caso se quiso instalar que las comunidades indígenas fueron consultadas, pero las mismas comunidades repudiaron la metodología utilizada desde los organismos provinciales. Varias Comunidades denunciaron que fueron presionadas a firmar actas, avales que intentan imponer el consentimiento a la reforma sin la consulta previa.

Imposición extranjera, entrega de la soberanía y eliminación de los Pueblos Originarios

En un contexto de transición energética mundial, los territorios andinos están sufriendo una exponencial expansión de este sector vinculada a la explotación del litio y otros minerales. Para el caso de Jujuy cabe destacar que los recursos mineros suelen ser adyacentes a comunidades indígenas, únicos pobladores de las altas tierras del altiplano que en muchos casos, no cuentan con el título de propiedad de los territorios que habitan (Vaca Ávila, s/a). La nueva constitución incorpora en su Art. 36 “mecanismos y vías rápidas y expeditivas que protejan la propiedad privada y restablezcan cualquier alteración en la posesión, uso y goce de los bienes a favor de su titular”, estableciendo que “Será considerada grave violación al derecho de propiedad la ocupación no consentida por parte de una o varias personas”. Con ello se desconoce el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos originarios (Art. 75 Inc. 17 de la CN) y se perjudica a estos colectivos que en general no cuentan con títulos de propiedad comunitaria. Agravando esta situación, el Art. 36 también habilita la sanción de una ley especial que determine “las condiciones para el desalojo y para que los titulares del derecho de propiedad afectado [la ejerzan] de manera inmediata, aun cuando los autores de la ocupación no consentida se atribuyan la representación o los derechos del pueblo”.

Por otro lado, la reforma de la Constitución provincial establece en su Art. 94 sobre tierras fiscales que “1. La tierra es un bien de trabajo y de producción. 2. La ley regulará la administración, disposición y destino de las tierras fiscales susceptibles de aprovechamiento productivo, estableciendo al efecto regímenes de fomento que promuevan el desarrollo territorial y el interés socioeconómico de la Provincia”. Esto tiñe de un sesgo productivista al territorio y afecta a las comunidades ya que deja una puerta abierta a una posterior ley que deba otorgar la adjudicación y titulación de dichas tierras.

Por otro lado, el régimen de aguas, expresado en el Art. 95[6] deja exclusiva dependencia y control a la provincia, claramente con un tinte comercial y de explotación, desconociendo el carácter del agua como Derecho humano y el uso e importancia para los pueblos indígenas.

Reflexiones finales

En este trabajo hemos presentado algunas reflexiones sobre la reforma constitucional de Jujuy señalando las implicancias negativas de la misma en materia de derechos no solo para la población indígena local sino también para un patrimonio biocultural riquísimo y milenario que se ve amenazado por intereses extractivistas.

Señalamos que la reforma viola entre otros el derecho a la participación, la consulta y el posterior consentimiento de los Pueblos Indígenas y que se trata de un procedimiento inconsulto e ilegal que promueve la imposición extranjera; la entrega de la soberanía; la eliminación de los Pueblos Indígenas a través del saqueo de los Territorios y del agua y de la destrucción cultural.

Las tesis propuestas por Víctor Toledo (2015) grafican el detrás de esta reforma, sobre todo aquellas dos que señalan que en Latinoamérica se escenifica una cruenta lucha por los territorios entre sus habitantes originarios y los proyectos de corporaciones y empresas y que se trata de una batalla de civilizaciones contrapuestas, de conflictos entre “proyectos de vida” y “proyectos de muerte”. Los proyectos de muerte promovidos por la reforma -la defensa de la propiedad privada, el régimen de aguas en manos exclusivamente de la provincia, la concepción mercantilista del territorio y el fomento de la explotación de minerales-, traerá consecuencias históricamente conocidas para los pueblos indígenas: su migración forzada a las ciudades ante la pérdida de los territorios en que viven. Asimismo, amenazan un patrimonio biocultural invaluable conformado por los conocimientos y prácticas que la población local tiene sobre la naturaleza y sobre el cultivo, los genes, los paisajes bioculturales, las fuerzas naturales y los bienes comunes.

Queremos señalar también que la reforma constitucional es ampliamente racista dado que en una provincia con población mayoritariamente indígena se vulneran los principales derechos colectivos que resguardan el Territorio, la cosmovisión y la biodiversidad, poniendo en peligro la supervivencia física, cosmogónica y cultural de los Pueblos Indígenas.

Notas de la ponencia:

[1] Los vestigios humanos más antiguos de la provincia provienen de los departamentos Humahuaca y Tumbaya -en la Quebrada- y datan de más de 10.000 años de antigüedad. Tal es el caso de Inca Cueva, ubicado en el camino a Tres Cruces, y de Huachichocana, próximo a Purmamarca (Aschero, 1984). El Relator Especial de la ONU (2009) ha explicado que “[e]ste deber es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad (...). De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. (...) En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.” (2009: 15)

[2] Guía de Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT Derecho a la Consulta

[3] Las condiciones mínimas fueron expuestas en un Amicus Curiae presentado por miembros de la Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho indígena de Argentina en el marco del proceso judicial “Comunidad Aborigen Santuario Tres Pozos y otros c/Jujuy, Provincia de y otros s/amparo, Juicio Originario, Exp. 1.196/10, Tomo 46, Letra C.”, ante la Corte Suprema de la Nación Argentina.

[4] Art. 97: “DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE REFORMA.- 1º.- La declaración de la necesidad de reforma total o parcial de esta Constitución corresponde a la Legislatura y debe ser aprobada por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros que la componen.- 2º.- Cuando se tratare de una reforma parcial, deberá determinarse con precisión cuáles serán las normas que se modificarán.”

[5] Art. 100: “Los convencionales constituyentes no podrán desempeñar ninguna función o empleo público nacional, provincial o municipal mientras ejerzan sus funciones” (Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986).

[6] 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 adquirentes 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.

Bibliografía de la ponencia

Alvarado Mamani, P. M. (2022). *Derechos humanos de los Pueblos Indígenas*. En: Lubertino, M. J. (Coord.), *Tratado Ecofeminista de Derechos Humanos. Derechos Humanos para el Buen Vivir. Igualdad en la diversidad y Armonía con la Naturaleza*. Tomo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Rubinzal.

Argueta, A. y Boege, E. (30 de septiembre de 2020). *Conversatorio: Diversidad y patrimonio biocultural*, INAH TV. <https://www.youtube.com/watch?v=MRnBg9Xf9bw&t=4205s>

Aschero, C. (1984). El sitio ICC - 4: Un asentamiento pre-cerámico en la quebrada de Inca Cueva (Jujuy, Argentina). *Estudios Atacameños*, 7, 53-60.

Barrera Bassol, N. (04 de septiembre de 2014). Entrevista a Barrera Bassol en *Oiga Profe*, Uniminuto Television. <https://www.youtube.com/watch?v=eUckAfc91uk&t=749s>

Boege, E. (2008). *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México: hacia la conservación in situ de la biodiversidad y la agro-popularidad de los territorios indígenas*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Boege, E. (2017). La defensa del patrimonio biocultural. Conferencia dictada como parte de los *Diálogos Multi-Actorales sobre Diversidad Biocultural y Resiliencia Socio-Ecológica* realizados durante la segunda edición del PECS, Oaxaca. <https://vimeo.com/237226896>

CIDH (30 de diciembre de 2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. *Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.

Corte IDH (28 de noviembre de 2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia.

Corte IDH (27 de junio de 2012). Caso Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. Sentencia, párr. 164.

CELS (28 de julio de 2023). *Comunidades indígenas de Jujuy y organizaciones defensoras de derecho impulsan la nulidad de la reforma constitucional*. <https://www.cels.org.ar/web/2023/07/comunidades-indigenas-de-jujuy-y-organizaciones-defensoras-de-derechos-impulsan-la-nulidad-de-la-reforma-constitucional/>

Gobierno de Jujuy (consultado en febrero de 2024). *Geografía de la provincia de Jujuy*. <https://jujuy.gob.ar/geografia/>

García Moritán, M. y Cruz, M. (2012). Comunidades originarias y grupos étnicos de la Provincia de Jujuy. *Población & Sociedad*, 19(2), 155-173.

Observatorio de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas de la Provincia de Jujuy. (2023). Ministerio de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas, San Salvador de Jujuy.

Pal'sur (23 de junio de 2023). Análisis detallado de la Reforma Constitucional de Jujuy. <https://palsur.com.ar/nota/1373/-----analisis-detallado-de-la-reforma-constitucional-de-jujuy>

Relator Especial de la ONU (15 de julio de 2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. ONU – Consejo de Derechos Humanos. Doc. ONU A/HRC/12/34,

Toledo, V. (2013). El paradigma biocultural: crisis ecológica, modernidad y culturas tradicionales. *Sociedad y Ambiente*, 1(1), 50-60.

Toledo, V. (30 de octubre de 2015) - Hierve Latinoamérica: la memoria biocultural está encendida. Conferencia en el marco del Vi Congreso Latinoamericano y V Congreso Colombiano de Etnobiología. <https://www.youtube.com/watch?v=l-1mXWBsSzA>

Toledo, V. y Barrera-Bassols, N. (2008). *La memoria biocultural: la importancia ecológica de los saberes tradicionales*. Ed. Icaria.

Sica, G. (2010). Del tráfico caravanero a la arriería Colonial indígena en Jujuy. Siglos XVII y XVIII. *Revista Transporte y Territorio*. 3, 23-39.

Vaca Ávila, P. (s/a). ¿Qué está pasando en Jujuy? Reforma constitucional y protesta en las calles. *Noticias UNSAM*. <https://noticias.unsam.edu.ar/2023/06/22/que-esta-pasando-en-jujuy-reforma-constitucional-y-protesta-en-las-calles/>

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Nacional Argentina (1853/60)

Constitución Nacional argentina (1994)

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989)

Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)

Protocolo de Nagoya (2014)

Acuerdo de Escazú (2018)

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) (2007)

Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)

Constitución de la Provincia de Jujuy (2023).

<https://convencionconstituyente.jujuy.gob.ar/documentos/documento/3>

Ley N°6302 de declaración de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia de Jujuy (2022)

Ley N°6.348 (2023)

Imágenes Adjuntas





