

Reforma Constitucional de Jujuy (2023) y Derecho a la Consulta Libre, Previa e Informada. Un análisis a partir de los estándares de Derechos Humanos

Constitutional Reform of Jujuy and Free, Prior and Informed Consultation. An analysis based on Human Rights standards

Leguizamón Salvatierra, María Belén; Fernandez Almeida, Victoria

María Belén Leguizamón Salvatierra*
santiagomromero@mi.unc.edu.ar
Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Victoria Fernandez Almeida**
Agustin.villarreal@mi.unc.edu.ar
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y técnicas / Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL
Universidad Nacional del Litoral, Argentina
ISSN: 1853-2845
ISSN-e: 2591-2852
Periodicidad: Semestral
vol. 18, núm. 28, 2024
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 15 Abril 2024
Aprobación: 13 Junio 2024

DOI: <https://doi.org/10.14409/pc.2024.28.e0039>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo indagar en torno a la implementación del derecho a la consulta libre, previa e informada durante el proceso de reforma constitucional parcial de la provincia de Jujuy que se llevó a cabo durante septiembre del 2022 y junio de 2023.

El análisis lo realizaremos teniendo en cuenta el desarrollo del contenido y alcance del derecho a la consulta libre, previa e informada de pueblos indígenas, que se encuentra en los instrumentos de derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional, y que a la vez fue interpretado y desarrollado por diferentes órganos de los tratados, tanto en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) como en el sistema universal de derechos humanos (SUDH).

Para esto identificamos y presentamos tres instancias de análisis dentro del proceso de reforma constitucional de Jujuy: una primera etapa durante la sanción de la ley de necesidad de reforma; la segunda etapa la elección de Convencionales Constituyentes y, la tercera etapa la discusión en comisiones, que coinciden con el proceso constitucional previsto en la Constitución de 1986.

Recurrimos a información recolectada de los medios periodísticos provinciales como nacionales, la documentación presentada en procesos judiciales iniciados en el marco de la reforma y reportes de campo de observaciones realizadas durante el proceso.

Palabras clave: Reforma constitucional - Comunidades indígenas - Consulta Libre, previa e informada - Estándares DDHH

Abstract: The objective of this article is to investigate the implementation of the right to free, prior and informed consultation during the partial constitutional reform process of the province of Jujuy that took place during September 2022 and June 2023.

We will carry out the analysis taking into account the development of the content and scope of the right to free, prior and informed consultation of indigenous peoples, which is found in human rights

instruments, which have constitutional hierarchy, and which at the same time was interpreted and developed by different treaty bodies, both in the inter-American human rights system (SIDH) and in the universal human rights system (SUDH).

To this end, we identified three instances of analysis within the constitutional reform process of Jujuy: a first stage during the enactment of the law on the need for reform; the second stage, the election of Constituent Conventions, and the third stage, the discussion in commissions.

We will resort to information collected from provincial and national journalistic media, documentation presented in judicial proceedings initiated within the framework of the reform, and field reports of observations made during this process.

Keywords: Constitutional reform - indigenous communities - Free, prior and informed consultation - Human Rights Standards

1. Introducción

Los pueblos indígenas tanto en Argentina, como en el resto de la región vienen exigiendo por el reconocimiento y aplicación de derechos. Este artículo busca indagar qué significa esto en contextos en los cuales los Estados (en este caso provincial) deciden reformar su constitución. Para eso, abordamos la construcción normativa y dogmática del derecho a la consulta previa, libre e informada, porque es entendido como un derecho “bifronte”, en el sentido de que no se trata solo de un derecho en sí mismo sino también de un mecanismo por el cual se habilita no solo el acceso y ejercicio de otros derechos sino también generar y sostener una participación y diálogo entre las partes involucradas.

El proceso de reforma parcial de la constitución de la provincia de Jujuy, se llevó adelante en un clima de cuestionamientos en torno a la participación de la población en general y particularmente la participación de las comunidades indígenas. Jujuy es la provincia con mayor población reconocida como indígena, un total de 1.306.730 personas registrados en el censo 2022¹, el 10,01% de la población indígena habita en la provincia de Jujuy. También una de la que alberga mayor diversidad de pueblos indígenas, siendo 11 pueblos (quechua, coya, guaraní, ava guaraní, maimara, tilian, atacama, Chicha, ocloya).

Este trabajo se inscribe dentro de los estudios socio-jurídicos del Derecho, ya que procura observar cómo se materializan los derechos en la realidad. En este sentido, el campo del derecho de los pueblos indígenas si bien es un campo trabajado por diferentes disciplinas de las ciencias sociales, trabajos empíricos que hagan dialogar procesos constitucionales y pueblos indígenas, son áreas de vacancia. Para Sieder (2011), una de las razones por las cuales el estudio de los derechos indígenas debe ser un campo prioritario para los estudios socio-jurídicos y políticos es porque es un elemento de suma importancia en la contribución emergente del pensamiento indígena al constitucionalismo latinoamericano y a una nueva teoría constitucional más pluralista y diversa.

Para realizar este análisis, en un primer momento, a modo de adentrarnos en el análisis, describiremos los procesos históricos de reformas constitucionales de América Latina de las últimas 5 décadas, que son los que dieron como resultado la ampliación de reconocimiento de derechos y, particularmente, el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios (Aylwin, 2013, et al). Además de ser el contexto en el cual se enmarca y desde el cual parte el presente análisis.

En un segundo momento, relataremos el proceso de reforma parcial de la constitución provincial de Jujuy. Para eso recurriremos a la documentación disponible en las páginas oficiales del Gobierno de Jujuy, notas periodísticas, y observaciones realizadas por las autoras. Una de las autoras estuvo presente en las diferentes acciones y actividades que se llevaron a cabo, en especial acompañando al “Malón de la Paz” en el marco de su investigación. Este apartado, por lo tanto, tiene el objetivo de hacer una descripción de lo sucedido en este proceso, rescatando el dato empírico. En este punto se torna necesario mencionar que las autoras son nativas de este campo (Barrera, 2012) por ser abogadas y haber trabajado desde el ejercicio de la profesión jurídica como defensoras de derechos humanos de comunidades indígenas.

En un tercer momento, vamos a presentar la normativa específica del derecho a la consulta libre, previa e informada. Se trata de una síntesis de la normativa que se encuentra en instrumentos de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional y que a la vez fue interpretada y desarrollada por diferentes

órganos de los tratados, tanto en el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) como en el sistema universal de derechos humanos (SUDH). A su vez, diferentes autores y autores vienen desarrollando contenido desde la dogmática jurídica (Ramírez, 2022, et alt).

En el apartado final procedimos al análisis del proceso de reforma constitucional de Jujuy a la luz del derecho a la consulta libre, previa e informada, para concluir que fue un proceso en el cual no se garantizó el ejercicio pleno del derecho a la consulta libre, previa e informada de las comunidades indígenas de Jujuy, lo cual, en virtud del contenido y desarrollo de este derecho, implica (o puede tener implicancias) poner en riesgo nuestros compromisos democráticos en garantizar los derechos humanos, sobre todo porque la construcción normativa del derecho a la consulta, como un derecho robusto que viene a proponer un camino de diálogo intercultural (Ramírez, 2022) es una gran herramienta para fortalecer nuestras democracias latinoamericanas.

2. Los procesos de reforma constitucionales en América Latina y el reconocimiento de derechos de pueblos indígenas

Los ciclos constitucionales de reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, y por lo tanto de reformas jurídico políticas de los Estados latinoamericanos, son abordados por Raquel Yrigoyen Fajardo (2009), quien identifica tres ciclos a través de los cuales estas se han ido materializando².

Un primer momento se desarrolla durante la década del 80, antes de la aprobación del Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Las reformas impulsadas en esta etapa en países como Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988), si bien estuvieron centradas en el reconocimiento y protección de la pluriétnicidad y del derecho a la identidad cultural -individual como colectiva-, establecen derechos específicos para los pueblos indígenas sobre la tierra y algunas formas de autonomía.

Un segundo ciclo de reforma se desarrolló en la década de los 90, luego de la aprobación del Convenio 169. Tales reformas constitucionales, impulsadas en el contexto de gobiernos de sesgo liberal, enfatizaron la naturaleza multicultural o pluricultural de los Estados. Este ciclo fue denominado el del “constitucionalismo multicultural liberal” (Aparicio, 2011 citado en Aylwin, 2013).

En este periodo numerosos Estados introdujeron reformas constitucionales que, en general, reconocieron a los pueblos indígenas como sujetos colectivos, estableciéndose en ellas un conjunto de derechos políticos de participación, consulta y autonomía; de derechos territoriales relacionados con la tierra, el territorio y los recursos naturales, y derechos de carácter lingüístico y cultural (Aylwin, 2013).

En el marco de estas reformas, la existencia de los y las indígenas como pueblos diferenciados fue reconocida por las constituciones de Argentina (1994), Bolivia (1994), Colombia (1991), Ecuador (1994 y 1998), México (1992 y 2001), Paraguay (1992) y Venezuela (1999) (Aylwin, 2013).

Las expectativas que estas reformas generaron en los pueblos indígenas, sin embargo, se vieron frustradas. Eso en gran medida debido a las contradicciones existente entre las políticas impulsadas en los 90 por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) acogidas por los Estados en el contexto del consenso de Washington, una política que, entre otros aspectos promovió la apertura de los mercados a la inversión extranjera y la privatización

de los servicios sociales básicos -agua, electricidad, salud- y que amenazó abiertamente los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, especialmente aquellos referidos al control de sus tierras y recursos, los que fueron objeto de procesos de apropiación por capitales privados nacionales y extranjeros (Aylwin, 2013).

De esta manera el constitucionalismo de sello multicultural de los 90, si bien brindó un reconocimiento formal a los pueblos indígenas, en contraposición a esto, legitimó un modelo económico social sin introducir cambios sustanciales a la estructura uninacional, monocultural y hegemónica de los Estados (Aylwin, 2013). Fue durante este periodo que se generó lo que entonces el ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen (2007) identificó como la “brecha de implementación”, un concepto que venía a poner en manifiesto la distancia existente entre la normativa y la realidad sustancial de los pueblos indígenas en términos de derechos.

Para el tercer ciclo de reformas del Estado y de reconocimiento de derechos de pueblos indígenas en la región, el apoyo y movimiento indígena fue central en los procesos que llevaron a la aprobación de las nuevas constituciones políticas de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), países andinos donde la población indígena es significativa. Ambas constituciones contaron con la participación activa de los pueblos y nacionalidades indígenas (Aylwin, 2013).

Éstas nuevas constituciones plurinacionales de Ecuador y Bolivia, en vez de extender el reconocimiento del Estado de los pueblos indígenas, tratan de rediseñar el Estado en su conjunto sobre la base de la pluralidad cultural con el fin explícito de descolonizarlo (Sieder, 2011). Para la autora, los procesos de reforma constitucional deben entenderse como intentos de construir el Estado, la autoridad y la legitimidad política, pero claramente no garantizan que se cumplirán las normas en la práctica.

3. El proceso de Reforma Constitucional en Jujuy (Mayo- Junio 2023).

El proceso de reforma parcial de la Constitución de la provincia de Jujuy comienza formalmente el día 12 de septiembre³ del año 2022 cuando el gobernador de la provincia, Gerardo Morales, envía a la legislatura de la provincia el proyecto de Ley de Necesidad de Reforma, que luego se sanciona el 27 de septiembre como Ley N° 6302. En la semana previa el gobernador, mediante declaraciones periodísticas, manifestaba su intención de impulsar el proceso de reforma constitucional.

El texto original de la constitución de la provincia de Jujuy fue sancionado el 9 de julio de 1855, un texto concordante con la Constitución Nacional de 1853 (Sivo, 2023). Esta constitución de 1855 experimentó varias reformas. La primera de ellas en febrero de 1935, la segunda en abril de 1949 - anulada durante la Revolución Libertadora - en 1956, la tercera en octubre de 1986 (Sivo, 2023) y la última en junio de 2023. En ninguno de estos procesos de reforma se registró algún tipo de conflictividad social, no hay estudios que den cuenta de ello, lo que a priori nos indica que existieron los consensos sociales, políticos y jurídicos necesarios para legitimar estos procesos.

La Ley de Necesidad de Reforma N° 6302 contiene en su art. 1° la declaración de la Necesidad de Reforma; en su art 2° prevé la modificación y reforma de 70 artículos⁴ que se encuentran en los capítulos 1, 2, 3, y 4 de la sección primera y segunda; en los sucesivos artículos determina la incorporación de ciertas

secciones, entre las cuales se encuentra capítulo 5° de Nuevas Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales. En esta etapa que se denomina preconstituyente (Altavilla, 2017) es la Legislatura local la que debe declarar la necesidad de reforma.

En el período de presentación del proyecto de ley y la sanción de la misma, la Comisión de Asuntos Constitucionales fijó recibir a diferentes sectores de la ciudadanía entre el 20 y el 26 de septiembre. Sin embargo estas instancias de recepción fueron muy cuestionadas por un amplio sector de la ciudadanía en general y por las comunidades indígenas en particular, porque se denunció en diversas ocasiones que las convocatorias no eran publicitadas con una plazo de tiempo que permitiera a las personas interesadas participar y organizarse para ello. Los pedidos formales presentados por parte de las comunidades indígenas que tenían como objetivo exigir la participación de ellas en el proceso y que se cumpla con el derecho a la consulta libre, previa e informada, datan de octubre de 2022. Fueron los pueblos indígenas Ocloya, Omaguaca, Guaraní, Tilian y Kolla quienes realizaron estas presentaciones.

El gobernador Morales, a través del sitio oficial de comunicación de la provincia de Jujuy, informó el 12 de octubre del 2022⁵ que las elecciones de convencionales constituyentes serán en conjunto con las elecciones generales de gobernador, vicegobernador y legisladores provinciales, donde además informó el desdoblamiento de las elecciones provinciales de las nacionales de presidente y vicepresidente. El motivo que se alegaba se vinculaba al gasto económico que implicaba una elección, en un contexto de inflación.

El llamado a elecciones de convencionales constituyentes se realizó de acuerdo a lo previsto en el art 6, 7 y 8 de la Ley de Necesidad de Reforma, los cuales preveían que debía realizarse dentro de los 90 días de promulgada la Ley de Necesidad de Reforma. Mediante el Decreto N°7244⁶, de fecha 24 de noviembre de 2022, se estableció que la convencional constituyente tenía que empezar a sesionar dentro de los 10 días de proclamados los convencionales electos.

Los convencionales fueron elegidos de “forma directa por el pueblo de la Provincia de Jujuy y la representación fue distribuída mediante el sistema proporcional D’ Hont, con arreglo a la Ley Electoral vigente para la elección de Diputados Provinciales” (Ley 6302). De esta manera, la convencional constituyente se compuso de 48 convencionales elegidos mediante el voto popular⁷.

El 7 de mayo de 2023 se llevaron adelante los comicios provinciales donde resultó electo como gobernador el CPN Carlos Sadir con el 49.59 % de los votos, lo siguió en cantidad de votos por el partido Frente Justicialista, Ruben Rivarola con el 22.43 % y en tercer lugar por el Frente de Izquierda, Alejandro Vilca con el 12.73%⁸. Estos resultados definieron la integración de la convencional constituyente, correspondiendo 29 bancas al Frente Cambia Jujuy (el oficialismo), el Frente Justicialista logró 12 convencionales y el Frente de Izquierda los 7 restantes⁹. Para convencionales constituyentes se aplicó el piso electoral del 5% del padrón, para acceder al reparto de banca (Albesa, 2023), con lo cual fueron 3 los partidos políticos que accedieron a las bancas como convencionales¹⁰. En relación a la integración de la convencional constituyente por integrantes de pueblos indígenas, Yolanda Cruz fue quien integró la convencional constituyente¹¹, la cual fué funcionaria del gobierno provincial en el ámbito de la Secretaría de Pueblos Indígenas (notas cuaderno de campo).

La convencional constituyente comenzó a sesionar el 22 de mayo de 2023, dando lugar a la etapa constituyente (Altavilla, 2017), extendiendo el debate

hasta el día 13 de junio de ese mismo año. Fue aprobada el 15 de junio y su juramento fue el 20 de junio¹². La jura de la misma se dió en el marco de protestas por parte de diversos sectores del pueblo jujeño (sindicatos, gremios, docentes, pueblos indígenas, organizaciones sociales y políticas). En este marco se registraron actos represivos por parte de las fuerzas de seguridad y detenciones arbitrarias durante todo el día¹³.

Manestar (2023) señala que el entramado de políticas represivas y criminalización por las fuerzas de seguridad a la población jujeña en general en el marco de la reforma, dieron un salto cualitativo y cuantitativo, porque se ampararon en el eufemismo de la “paz y convivencia democrática” (que se encuentra en el artículo 67 de la nueva constitución). Este escenario de activa resistencia de diversos sectores jujeños y de políticas represivas llevó a una deslegitimación del Frente Cambia Jujuy, como fuerza política (Albesa, 2023). Ante en este escenario, las comunidades indígenas de la provincia decidieron el 13 de junio dar inicio a la marcha denominada “Tercer Malón de la Paz”¹⁴, la cual inició su recorrido en la localidad de Abra Pampa. El Tercer Malón de la Paz tenía como objetivo llegar a la ciudad de San Salvador de Jujuy e intervenir en las discusiones en las comisiones de la convencional constituyente. Sin embargo, la nueva constitución provincial fue aprobada en la tarde del 15 de junio, cuando la marcha aún no había llegado a la capital de la provincia.

4. El Derecho a la Consulta Libre, Previa e Informada de pueblos indígenas

El derecho a la consulta libre, previa e informada (CLPI) es definido como un derecho central de los pueblos indígenas (Ramírez, 2022) que se encuentra específicamente regulado, entre otras disposiciones, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁵.

Si bien, se trata del instrumento legal por excelencia que regula los derechos de los pueblos indígenas, el desarrollo e interpretación del contenido y alcance de estos derechos se fue dando por los órganos de los tratados, tanto del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) como el sistema universal de derechos humanos (SUDH). De esta manera, en materia de derechos de los pueblos indígenas existe un *corpus iuris* (Alwyn, 2013) conformado (además del Convenio 169) por la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la interpretación que realizan los órganos de los Tratados¹⁶, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de las reglamentaciones que los Estados tengan hacia adentro de ellos (en nuestro caso pueden ser leyes nacionales, provinciales y disposiciones municipales).

En base a esto, el derecho a la consulta libre, previa e informada será analizada teniendo en cuenta todo ese desarrollo normativo y el análisis que diferentes autores especialistas en la temática realizan.

El Convenio 169 de la OIT, en el artículo 6¹⁷ consagra el derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas, disposición que a la vez en su interpretación se complementa con otros articulados dentro del mismo convenio y con otros artículos referidos al mismo derecho que están en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 5, 18 y 19) y en la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo XXIII). Este derecho es concebido como la “piedra angular” del Convenio 169 y se ha convertido en un instrumento para poder gozar

efectivamente de otros derechos (Salgado y Gómiz et al., 2010).

En este sentido es trascendental la interpretación y el desarrollo que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en la sentencia “Pueblo de Saramaka vs. Surinam” (2007) donde fija los estándares para el derecho a la consulta y para los casos donde además se requiere el consentimiento libre, previo e informado. En este sentido la Corte IDH sostuvo que la consulta debe realizarse con carácter previo, no se agota con la mera información, debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes, debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, debe ser sistemática y transparente, y debe tener un alcance amplio a todas las decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas (Salgado y Gómiz, 2010). Así, el deber de consultar a los pueblos indígenas es el corolario de un gran número de derechos humanos, aceptados universalmente (Anaya, 2009).

La consulta libre, previa e informada es definida también como derecho “bifronte” porque es un derecho en sí mismo y a la vez un mecanismo para el ejercicio de los demás derechos. En este sentido, en su fase sustantiva es entendido como derecho político porque se trata de un derecho que está estrechamente vinculado con la libre determinación de los pueblos indígenas y a la vez promueve el establecimiento de relaciones de igualdad y espacios para la concreción de un diálogo intercultural (Ramírez, 2022). En cuanto a su faz procedimental tiende a la consecución general de los canales para la implementación de otros derechos sustantivos también reconocidos normativamente¹⁸.

Por esta razón, la CLPI es reconocida y conceptualizada como un “mecanismo especial” (Salgado y Gómiz, 2010) que se diferencia de los otros mecanismos de participación comunes y que no se agota en estos, porque el componente unicultural de los mecanismos participativos democráticos comunes se diferencian precisamente por el componente cultural y colectivo de la participación como pueblos propuesta por los instrumentos de derechos humanos. Siguiendo esa línea, la consulta libre, previa e informada es entendida en una doble faz, como un derecho de los pueblos indígenas y como una obligación de los Estados. Su naturaleza jurídica emana del derecho a la participación política que el Convenio 169 reconoce a los pueblos indígenas respecto de la toma de decisiones que pueden afectar sus derechos e intereses (Meza-Lopehandía, 2013).

En este sentido no debe ser confundido con la participación ciudadana, a la cual todas las personas como ciudadanas tenemos derecho. Esto implica que los pueblos indígenas tienen derecho, igual que el común de la población, a la participación ciudadana, y además, de forma singular, en cuanto a su condición como integrantes de un pueblo indígena, cuentan con el derecho a la consulta libre, previa e informada (Leguizamón, 2024).

La importancia de este derecho está dada porque aporta la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan hacer escuchar su voz en espacios de interculturalidad, lo cual no solo contribuye muchas veces a destrabar los conflictos sino también a fortalecer la democracia. En este sentido, el derecho a la consulta libre, previa e informada viene a poner sobre centro del debate no solo a los y las indígenas como personas titulares de derechos sino la concepción como sujetos colectivos y políticos, como genuinos interlocutores de los diferentes gobiernos con quienes deberían, dialogar discutir y acordar (Ramírez, 2022)¹⁹.

Una de las aristas tiene que ver con las situaciones en donde se aplica este

derecho, lo cual, según el contenido y alcance, está determinado por la afectación a los intereses o condiciones específicas de los pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, es decir tiene que haber un impacto o una incidencia diferenciada (Anaya, 2009, Meza-Lopehandía, 2013). Las características específicas del proceso de consulta variará en función de la medida dispuesta a consultar, por ejemplo en el caso de las reformas constitucionales es necesario que se lleve a cabo con la participación de los órganos o instituciones representativas de las comunidades indígenas (Anaya, 2009)²⁰, y en casos donde lo que se decida tenga que ver con iniciativas de actividades de extracción de recursos naturales que afecte a determinadas comunidades indígenas el proceso de consulta necesariamente tiene que contemplar la participación de las comunidades afectadas por tal decisión medida (Meza-Lopehandía, 2013).

En general, y a partir de los estándares desarrollados por la Corte IDH, los autores coinciden en que existan condiciones mínimas para el la implementación o cumplimiento efectivo de este derecho (Leguizamón, 2024): la consulta debe ser realizada de buena fe, de acuerdo a los propios procedimientos de los pueblos indígenas, en un tiempo razonable, con información adecuada, de manera previa a la medida o acción que se consulta, sin coacción o sin prometer nada a cambio, en un lenguaje accesible y en los casos que corresponda en lenguaje indígena, con el horizonte de llegar a construir consensos o acuerdos y de manera intercultural.

5. El derecho a la CLPI de las comunidades indígenas en la Reforma Constitucional de la provincia de Jujuy (septiembre 2022-junio 2023)

Como adelantamos el análisis sobre el proceso de reforma constitucional de Jujuy a la luz del derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas, se realizó teniendo en cuenta las tres etapas²¹ que atraviesa el proceso de reforma constitucional.

La primera es la sanción de la Ley de Necesidad de la Reforma, en la cual, según la reconstrucción realizada hemos observado que no hubo participación de las comunidades indígenas en la sanción de la ley. Por lo tanto en este caso la condición que no se cumplió es el hecho de que no fueron consultadas de manera previa. La sanción de esta Ley (y su procedimiento previo) era formalmente la etapa previa al proceso de reforma en sí, fue el momento en el cual deberían haber iniciado con acciones para poner en marcha el mecanismos de la consulta, sobre todo porque la ley menciona que uno de los artículos a reformar es el que se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas, sin perjuicio de que la consulta debe ser realizada porque en general un proceso de reforma constitucional impacta de manera directa en la vida y derechos de las comunidades indígenas. En procesos que cuentan con varias etapas, los pueblos indígenas deben ser consultados en cada etapa (Anaya, 2009; Meza-Lophenadía, 2013). Las etapas de la reforma están establecidas en el texto de la constitución del 86 (arts. 97, 98 y 99), de acuerdo a la información recolectada, no se ha observado la participación previa tanto en la Ley de Declaración de Reforma, como en todas las etapas posteriores.

Respecto al tiempo razonable, en esta primera etapa, recordamos que entre la declaración pública del gobernador sobre su intención de reformar la constitución y entre la sanción de la Ley de Necesidad de Reforma transcurrieron dos semanas. Materialmente se trata de un tiempo demasiado

acotado para llevar a cabo un proceso de diálogo y discusión acerca de una propuesta de ley, que además incluya a todas las comunidades indígenas o al menos sus representantes, sobre todo teniendo en cuenta la cantidad de pueblos indígenas afectados, la distancia y las condiciones materiales que implica debatir en los territorios de cada comunidad y la heterogeneidad en relación a los mecanismos de representación y debate de cada pueblo y comunidad indígena. Por otro lado existe una noción temporal diferente a la que nos imprime nuestra comprensión del mundo (Ramírez, 2022), la cual tiene que ver precisamente con ciertas condiciones determinantes como el hecho de que, por lo general, los y las indígenas tienen que trasladarse grandes distancias o muchas de ellas están alejadas de los centros urbanos. Por lo tanto se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales (Salgado-Gómez, 2010). Lo que lleva como consecuencia que este requisito del tiempo razonable no fue respetado.

Estas aristas se cruzan también con el requisito de la adecuación a los procedimientos de las comunidades indígenas. En este sentido, tampoco fue tenido en cuenta el criterio de representatividad que cada comunidad o pueblo tiene o definió a tal fin. Las instituciones representativas son muy variadas y heterogéneas y por lo tanto no son iguales en todas las comunidades indígenas. Por esta razón se trata de un criterio flexible, que en relación a los procesos de reformas constitucionales es un criterio que debe entenderse en términos de que: 1) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas, 2) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos, 3) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos y, 4) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género (Anaya, 2009). Ante la descripción del proceso de reforma que realizamos, establecemos que son criterios que no fueron tenidos en cuenta.

En el relato de las comunidades indígenas que se agruparon en el Tercer Malón de la Paz, resaltan la rapidez con la que se actuó, no se enteraron de la Ley de Necesidad de Reforma hasta su efectiva sanción. Lo cual nos lleva al requisito de la información adecuada, en el caso de las comunidades indígenas la información adecuada no fue puesta a disposición hasta que efectivamente se sancionó la ley. Esto se repitió en la etapa de sesión de la convencional constituyente, donde no hubo un borrador a disposición hasta una semana antes de la sanción de la misma.

En relación a la segunda etapa, que consistía en la elección de los convencionales constituyentes, tampoco se llevó a cabo un proceso de consulta, sobre todo teniendo en cuenta que el criterio de representatividad indígena no estuvo presente. Había una sola convencional constituyente. La representatividad es un requisito que debe ser tenido en cuenta sobre todo desde las formas tradicionales que tienen las comunidades indígenas de organizarse políticamente. En ese sentido, los reclamos de los diferentes pueblos indígenas que pusieron en evidencia que no estaban participando del proceso de reforma y las diferentes acciones que llevaron a cabo donde denunciaban al Estado provincial que no estaban siendo consultados, trae como consecuencia que este requisito no estaba siendo cumplido. Además, en procesos de reformas constitucionales, como la naturaleza de la medida es de por sí un proceso importante y trascendente, se tiene que dar participación a la mayor cantidad

de pueblos posibles (Anaya, 2009)

En relación a la tercera etapa, el debate de la convencional constitucional, sostenemos que el estándar de buena fe no fue respetado, en el sentido de que, además de que no fueron escuchados, no se generó un clima de confianza (todo lo contrario, existía un clima de violencia), el Estado no demostró verdaderos esfuerzos para llegar a un acuerdo, además hubo prácticas que tuvieron como objetivo desintegrar a las comunidades. Previo a la jura del texto de la constitución, comunidades indígenas de la Puna y la Quebrada denunciaron que se había realizado un proceso de consulta exprés, en las que solo se invitó a participar a las comunidades de la zona de la yunga jujeña. La instauración de un clima de confianza es particularmente importante en relación con los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, que no terminan de superarse aún (Anaya, 2009). Además, por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que muchas veces son sus contrapartes en los procesos de consultas (Ramírez, 2022). Desventajas que quedaron en evidencia en el proceso de debate de la convencional constituyente de Jujuy.

6. Conclusiones o Reflexiones finales.

Un proceso de reforma constitucional es un hito en la historia institucional de los Estados, donde éstos reformulan los acuerdos y compromisos democráticos. Se trata de un proceso complejo, donde pueden evidenciarse o cristalizarse ciertas realidades existentes, a veces latentes, pasibles de ser captadas y analizadas. No se trata solo de resultados en sí mismos y, muchas veces, la forma en que se desarrollan estos procesos nos dice mucho sobre la calidad democrática de las instituciones.

Los procesos de reformas constitucionales son grandes oportunidades que los Estados tienen para reformular y actualizar acuerdos en términos jurídicos y políticos. En sociedades como las nuestras, atravesadas por componentes como la diversidad cultural no puede pensarse en repactar derechos sin sectores de la sociedad que vienen reclamando ser parte del Estado que se construyó y que se sigue reconstruyendo reproduciendo prácticas colonialistas.

En estos términos la construcción normativa del derecho a la consulta libre, previa e informada, como un derecho robusto que viene a proponer un camino de diálogo democrático e intercultural, es una gran herramienta para fortalecer nuestras democracias latinoamericanas. Sieder (2011), considera que una de las razones por las cuales el estudio de los derechos indígenas debe ser un campo prioritario para los estudios socio-jurídicos y políticos es porque es un elemento de suma importancia en la contribución emergente del pensamiento indígena al constitucionalismo latinoamericano y a una nueva teoría constitucional más pluralista y diversa.

En el caso concreto de la reforma constitucional de la provincia de Jujuy, los estándares de consulta libre, previa e informado, no han sido respetados y garantizados por el gobierno provincial. Esto generó un rechazo por parte de diversos sectores y una conflictividad social ante la cual el gobierno reaccionó utilizando diversos mecanismo estatales que criminalizaron la protesta social.

Hemos llegado a un momento en el cual la participación de diferentes actores sociales en procesos de reformas constitucionales sucedidas en América Latina ha sido clave y determinante para contribuir al campo de estudio del constitucionalismo latinoamericano.

Referencias bibliográficas

- Albesa, L. S. Reporte provincial de Jujuy [en línea]. En: El Derecho Constitucional. Suplemento Elecciones 2023 en Provincias, Municipios y CABA. Diciembre de 2023. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/17676>
- Altavilla, Cristian. (2017). LA REELECCIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL. *Revista de la Facultad*, 8(1), 1-20. Recuperado en 15 de abril de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-30612017000100006&lng=es&tlng=es.
- Aylwin, J. 2013. Los derechos de pueblos indígenas en América Latina. En Los pueblos indígenas y el derecho. Comp. Aylwin, J. Observatorio Ciudadano.
- Aylwin, J. (2014). La consulta previa de los pueblos indígenas en el derecho comparado. En: El derecho a la consulta de los pueblos indígenas, análisis del derecho nacional, internacional y comparado. IWGIA. CIDH. (2018). Políticas Públicas con enfoque de Derechos Humanos. OEA.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Sentencia caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.
- Gargarella, R. (2011). Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina. En El derecho en América Latina, un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Siglo veintiuno editores.
- Gargarella, R. (2015). La “sala de máquinas” de las constituciones latinoamericanas, entre lo viejo y lo nuevo. *Revista Nueva Sociedad* N° 257.
- Gómiz, M. y Salgado, J. (2010). Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino. ODHPI.
- Manestar, M. (2023). Violencia institucional en Jujuy. En Jujuy, la fase voraz del neo colonialismo. Yará.
- Meza-Lopehandía, M. (2013). El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo. En Los pueblos indígenas y el derecho. Comp. Aylwin, J. Observatorio Ciudadano.
- Meza-Lopehandía, M. (2013). El derecho internacional de los derechos humanos y los pueblos indígenas. En Los pueblos indígenas y el derecho. Comp. Aylwin, J. Observatorio Ciudadano.
- ONU (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en la Argentina. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.
- ONU (2012). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en la Argentina.

- Organización Internacional del Trabajo. (2001). Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Académicos del Instituto Nacional de Antropología e Historia (SAINAH). OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT.
- Ramírez, S. (2017). Horizonte político del movimiento indígena en Argentina. Conversaciones con sus líderes. IWGIA.
- Ramírez, S. (2022). Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas. AD HOC.
- Sieder, R. (2011). Pueblos indígenas y el derecho (s) en América Latina. En El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Rodríguez Garavito, C. Comp. Siglo veintiuno editores.
- Sivo, C. (2023). Un primer examen crítico a la Reforma Constitucional de Jujuy. En Jujuy, la fase voraz del neo colonialismo. Yará.
- Uprimny, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Rodríguez Garavito, C. Comp. Siglo veintiuno editores.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Rodríguez Garavito, C. Comp. Siglo veintiuno editores.

Notas de autor

* María Belén Leguizamón Salvatierra es Abogada. Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT. Becaria doctoral de CONICET- UNT en Instituto de Investigaciones Territoriales y Tecnológicas para la Producción del Hábitat, doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT. Docente cátedra de Investigación Jurídica y cátedra de Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT.

** Victoria Fernández Almeida es Abogada. Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT. Especialista en Métodos y Técnicas de Investigación Social, FLACSO. Becaria doctoral de CONICET- UNT en Instituto de Investigaciones Territoriales y Tecnológicas para la Producción del Hábitat, doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT. Docente cátedra de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT.

Notas

¹ Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022. Resultados definitivos (indec.gob.ar)

² Estos ciclos se dan dentro de lo que ella llama el horizonte del constitucionalismo social, para diferenciarlo del horizonte del constitucionalismo liberal propio del siglo XIX, donde el proyecto criollo de sujeción indígena se caracterizó en términos generales en asimilar, convertir, reducir, cristianizar, civilizar lo indígena.

³ Morales anunció el proyecto de reforma parcial de la Constitución de Jujuy

⁴ ARTÍCULO 2º.- La Convención Constituyente podrá: a) Modificar y reformar los siguientes Artículos: 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 22, 27, 29, 36, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 63, 67, 68, 72, 73, 74, 75, 78, 81, 86, 88, 91, 105, 106 (inc. 2), 108, 111

(inc. 1), 115, 121, 123, 137 (inc. 16), 143, 146, 150, 153, 155, 157, 158, 160, 161 (inc. 1 y 3), 162 (inc. 3), 164, 165 (inc. 2), 166, 167 (inc. 9), 171 (inc. 1 y 2), 184, 185, 187, 190, 191, 192, 193 (inc. 4), 199, 200, 202 y 204.

⁵ Los convencionales constituyentes se definirán junto al próximo gobernador en elección provincial (jujuy.gob.ar)

⁶ Dec7244 ConvConst.pdf (electoraljujuy.gob.ar)

⁷ Las listas de las alianzas electorales presentaron cada una 48 y 10 convencionales suplentes.

⁸ \\SRV-PRINCIPAL\Compartida\mesaentradaPP\rlstxmunicmunsolo.frx (electoraljujuy.gob.ar)

⁹ ResolProclamacion.pdf (electoraljujuy.gob.ar)

¹⁰ Reporte provincia de Jujuy (uca.edu.ar)

¹¹ De la lista del Frente Cambia Jujuy.

¹² Convención Constituyente - DOCUMENTOS (jujuy.gob.ar)

¹³ Represion durante la jura de la constitucion de jujuy - Búsqueda (bing.com)

¹⁴ El Malón de la Paz, fue una manifestación de lucha por parte de las comunidades indígenas de Jujuy. Tuvo lo que podemos denominar tres momentos: el primero se conformó en 1946, el segundo en 2006 y el tercero en 2023. Tienen la características de ser un espacio de encuentro donde la mayor parte de comunidades indígenas de Jujuy, unifican su lucha.

¹⁵ Este Convenio fue aprobado por nuestro país en el año 2001 y es considerado con jerarquía constitucional en virtud de la incorporación de los tratados de derechos humanos en la reforma constitucional del año 1994.

¹⁶ En el caso de Naciones Unidas, los tres mecanismos que tienen un mandato específico en relación con cuestiones indígenas son: el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (actualmente es Francisco Calí Tzay, referente del pueblo maya k'ché), el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas y el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos.

¹⁷ Este artículo dice: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

¹⁸ Como el derecho a la posesión y propiedad comunitaria, al uso y goce de los bienes naturales y culturales, a la identidad cultural, a la educación intercultural bilingüe, etc.

¹⁹ Sostiene la autora que este derecho “jerarquiza el estatus de indígenas”, ya que los convierte en sujetos políticos y colectivos con quienes el Estado debe dialogar para definir determinadas acciones.

²⁰ El Relator sostuvo que: “... los principios de consulta y consentimiento no confieren a los pueblos indígenas un derecho a imponer unilateralmente su voluntad a los Estados que actúan legítimamente y de buena fe en bien del interés del público. Los principios de consulta y consentimiento están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso...”.

²¹ Estas etapas si bien están determinadas en la Ley de Necesidad de la Reforma, fueron tomadas en este análisis a los fines de poder darle cierta organicidad y estructura, sabiendo que la consulta a los pueblos indígenas tiene que ser analizada teniendo en cuenta el proceso en su integralidad, sobre todo para cumplir con el requisito de la sistematicidad.