

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Solicitud de Opinión Consultiva “Emergencia Climática y Derechos Humanos”

Ante el pedido realizado por la República de Chile y la República de Colombia, en fecha 9 de enero de 2023, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Amicus Curiae

Abogadas y Abogados del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES)

18 de diciembre del 2023

INTRODUCCIÓN	3
SOBRE LOS IMPACTOS DIFERENCIADOS EN POBLACIONES INDÍGENAS DEL CAMBIO CLIMÁTICO	4
SOBRE EL IMPACTO DIFERENCIADO EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE LAS ACCIONES TENDIENTES A GARANTIZAR LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA	6
SOBRE LOS EJERCICIOS DEL DERECHO AL TERRITORIO Y AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	7
DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES	8
DERECHO A LA CONSULTA, LIBRE, PREVIA E INFORMADA Y CONSENTIMIENTO EN PROYECTOS EXTRACTIVOS	9
OBLIGACIÓN ESTATAL DE DELIMITAR Y DEMARCAR TENIENDO EN CUENTA EL CONCEPTO DE ETNOTERRITORIOS, COMO GARANTÍA MÍNIMA ANTE LOS EMBATES EXTRACTIVOS	16
SEGURIDAD JURÍDICA DEL DERECHO DE POSESIÓN Y PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA	18
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A TERCEROS	18
LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL MEDIO AMBIENTE	19

INTRODUCCIÓN¹

ANDHES (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos humanos y Estudios Sociales) es una organización sin fines de lucro que trabaja con total independencia de partidos políticos e instituciones religiosas desde el año 2001 y que cuenta con tres oficinas, una en San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, otra inaugurada en el año 2004 en San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, y recientemente una oficina en Salta capital, provincia de Salta, abarcando en sus acciones la región del Noroeste Argentino (NOA). ANDHES cuenta con Personería Jurídica según Res. Nro. 436/02 de la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Tucumán. Nuestra misión es contribuir a un cambio social basado en la vigencia de los derechos humanos y la democratización de las relaciones sociales, a través de la promoción y defensa de estos derechos y la incidencia en las políticas públicas.

ANDHES respalda su trabajo en dinámicas de colaboración con otras organizaciones e instituciones y en redes a nivel local, nacional e internacional.

Sobre el particular, ANDHES goza de una amplia legitimación como referente en temática de derechos humanos, en especial con relación a los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. En ese sentido, posee Área de Derechos de los Pueblos Indígenas en sus oficinas de Tucumán y Jujuy. El trabajo de estos equipos consiste en acompañar a las poblaciones indígenas que ven afectados sus derechos colectivos e individuales, tanto promoviendo acciones judiciales, como realizando campañas de sensibilización y visibilización; y analizando y proponiendo políticas públicas en esta materia que sean respetuosas de los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos; y acompaña los reclamos de los pueblos indígenas en toda la Argentina. En el último tiempo hemos concentrado nuestros esfuerzos en trabajar articuladamente con las comunidades indígenas de las provincias de Tucumán y Jujuy, realizando investigaciones colaborativas con la UPNDT (Unión de Pueblos de la Nación Diaguita de Tucumán) y un diagnóstico de Derechos Económicos Sociales y Culturales en las comunidades indígenas de la provincia de Jujuy, también un relevamiento de conflictividad entre empresas y comunidades indígenas, con el fin de conocer la situación de los derechos territoriales, económicos, sociales y culturales de las comunidades participantes.

También contamos con un área de DESCAs y de Empresas y Derechos Humanos en la organización, con las cuales realizamos diversas articulaciones en torno a la temática

¹ ANDHES, Diciembre 2023. Documento elaborado por Victoria Fernandez Almeida, Sara Choquevilca, Sullka Wara Quinteros, Florencia Vallino.

indígena.

El objeto del presente amicus radica en aportar consideraciones escritas respecto a las obligaciones diferenciadas que le caben a los Estados respecto a Comunidades y Pueblos Indígenas cuyos territorios se ven afectados por posibles proyectos extractivos, en este escenario de emergencia climática. En la solicitud de referencia el tema se plantea de la siguiente manera:

“E. Sobre las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática

De conformidad con las obligaciones que se derivan de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y a la luz del artículo 9 del Acuerdo de Escazú:

- 1. ¿Qué medidas y políticas deben adoptar los Estados a fin de facilitar la labor de personas defensoras del medio ambiente?*
- 2. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medioambiente sano y el territorio de las mujeres defensoras de derechos humanos en el contexto de la emergencia climática?*
- 3. ¿Qué consideraciones específicas deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a defender el medio ambiente sano y el territorio en virtud de factores interseccionales e impactos diferenciados, entre otros, sobre pueblos indígenas, comunidades campesinas y personas afrodescendientes ante la emergencia climática?*
- 4. Frente a la emergencia climática, ¿qué información debe producir y publicar el Estado a fin de determinar la capacidad de investigar diversos delitos cometidos contra personas defensoras, entre otros, denuncias de amenazas, secuestros, homicidios, desplazamientos forzados, violencia de género, discriminación, etc.?*
- 5. ¿Cuáles son las medidas de debida diligencia que deben tener en cuenta los Estados para asegurar que los ataques y amenazas en contra de las personas defensoras del medio ambiente en el contexto de la emergencia climática no queden en la impunidad?*

SOBRE LOS IMPACTOS DIFERENCIADOS EN POBLACIONES INDÍGENAS DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Tal como lo señalan diferentes informes, los territorios indígenas junto a otros colectivos en situación de vulnerabilidad son afectados de manera diferenciada por el actual escenario de emergencia climática que vivimos producto del cambio climático.

El Consejo de Derechos Humanos, en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las

Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 51 señala que *“los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente no solo por su especial relación espiritual y cultural con sus territorios ancestrales, sino también en razón de su dependencia económica de los recursos ambientales y porque “a menudo viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico”.*

El informe del IPCC² en su informe 2022: Cambio Climático 2022: Impactos, Adaptación y Vulnerabilidad. Da cuenta de que los pueblos indígenas son uno de los grupos más vulnerables ante el cambio climático. Informa que los pueblos indígenas de América del Sur se enfrentan a graves sequías, inundaciones extremas, incendios y contaminantes orgánicos persistentes.

En el actual escenario en Argentina y particularmente en el NOA, en las provincias de Jujuy y Tucumán hemos podido identificar a partir de un proceso de investigación desarrollado por ANDHES³ afectaciones a las comunidades indígenas en materia del ambiente que giran en torno a actividades productivas específicas como la minería, proyectos turísticos e inmobiliarios.

Estas afectaciones incluyen desde la implantación de basurales industriales, boca minas abandonadas sin saneamiento, diques de cola que filtran, imposibilidad de acceso al agua potable por red, contaminación de cuencas naturales de agua con desechos industriales, tala indiscriminada de bosque nativo. A su vez estas afectaciones se ven potenciadas por la falta de consulta libre, previa e informada a las comunidades, constantes amenazas de desalojo.

Estos contextos donde se despliegan actividades extractivas a su vez generan escenarios de protesta social, y los gobiernos provinciales y nacionales reaccionan de manera represiva ante estos. El caso de la reforma constitucional de la provincia de Jujuy es un caso paradigmático en este tema, donde los pueblos indígenas kollas, omaguacas, chibchas, quechuas, atacameños, guaraníes, fiscaras, ocloyas, salieron a las calles como forma de protesta ante la modificación de la misma y fueron ferozmente reprimidos.

En la audiencia N° 2 del periodo 187 ordinario de sesiones (2023) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que ANDHES participó, Jan Jarab representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas manifestó que:

² Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático

³ ANDHES 2022 - Responsabilidad Empresarial y Comunidades Indígenas de Jujuy - Disponible en el siguiente link: [Informe - ANDHES 2022 - PUEBLO Y EMPRESA.pdf - Google Drive](https://drive.google.com/file/d/1pHI_GZqHLaiFjDcMAWn-c71bRCakch6J/view)
https://drive.google.com/file/d/1pHI_GZqHLaiFjDcMAWn-c71bRCakch6J/view

“La oficina ha dado seguimiento también a las violaciones de derechos civiles y políticos de personas y pueblos indígenas en Argentina, incluso a las restricciones del derecho a la reunión pacífica y al uso indebido o excesivo de la fuerza, tanto en contexto de la protesta como fuera de este contexto”.

“Las recientes restricciones del derecho a la libertad de reunión pacífica de Yure a través de la reforma de la Constitución Provincial de Jujuy y de facto a través del uso indebido y excesivo de la fuerza, amedrentamiento de las personas con liderazgo de comunidades indígenas y otras violaciones de derechos humanos en la provincia de Jujuy. Al respecto, la oficina se ha pronunciado públicamente solicitando el respeto de los derechos humanos en el contexto de protesta, señalando la necesidad de establecer un diálogo franco y transparente en la provincia”

SOBRE EL IMPACTO DIFERENCIADO EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE LAS ACCIONES TENDIENTES A GARANTIZAR LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

La transición hacia una matriz energética que deje atrás los combustibles fósiles es un proceso que se presenta como inevitable y necesario para lograr reducir el impacto negativo en el ambiente, y lograr condiciones de vida dignas. Sin embargo **no debe hacerse a expensas de los derechos al territorio de las comunidades indígenas**. Considerando por un lado el derecho elemental de la libre autodeterminación, donde se plasma la necesidad de reconocer no sólo que la diversidad cultural existe sino que además exige nuevas y mejores maneras de interpelar las reales afectaciones en las formas de vida de estas poblaciones tradicionales, y por otro el derecho a la consulta como elemento primordial para garantizar el acceso a demás derechos en la participación de estas instancias de transición energética.

Tal como lo prevén diversos instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, la DADPI⁴, en las estrategias de transición energética planteadas por actores estatales, empresarios, los actores indígenas al no tener garantizada su participación en toda latinoamérica ven seriamente afectada la permanencia en sus territorios comunitarios producto del interés de grandes corporaciones en los bienes y recursos naturales que se encuentran en los mismos. Un caso paradigmático son los territorios comunitarios de la provincia de Jujuy y Catamarca, lugares codiciados por la presencia de Litio, uno de los minerales considerados necesarios en el proceso de transición energética.

Estas disputas con grandes corporaciones no son nuevas en la región ya que países como Colombia, Ecuador y Perú han atravesado procesos de instalación de grandes corporaciones ligadas a explotación de petróleo en territorios comunitarios y eso ha conllevado a una

⁴ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

creciente conflictividad y criminalización de la protesta y de defensores de Derechos Humanos. La misma disputa da cuenta de una contienda desigual en tanto los pueblos indígenas atraviesan en la actualidad un escenario de fuerte vulneración de derechos humanos causada por diversos factores, el más importante **la falta de políticas públicas que permitan en la práctica de hecho una seguridad jurídica hacia esta población, sus territorios comunitarios y sus derechos en general.**

En estos supuestos en concreto nos encontramos con lo que parece ser una contradicción ya que por un lado los elementos para poder hacer frente a la transición energética, que es el camino a lograr un cambio de matriz energética y de esa forma disminuir las emisiones de carbono que ocasionan el actual escenario de emergencia climática, son a costa de la vulneración del Derecho al Territorio, a la autodeterminación, al uso y manejo de los recursos y bienes naturales presentes en estos territorios comunitarios. Sin tener en cuenta a las comunidades indígenas como actores negociadores en estos procesos, ya que son quienes detentan el uso y cuidado de los recursos que actualmente se encuentran pretendidos para tal transición, vulnerando una vez más un derecho fundamental que es la consulta.

Se debe garantizar que estos procesos donde el planeta en su conjunto es el beneficiario, no genere un impacto diferenciado desmedido en parte de las poblaciones indígenas. Dentro de las lógicas convencionales de extracción inconsultas con las poblaciones indígenas, estas estarían destinadas a ser “zonas de sacrificio”, sin considerar instancias de diálogo que contemplen los aspectos de la consulta: ser de carácter previo, no se agota con la mera información; debe ser de buena fé; adecuada y a través de instituciones representativas indígenas; debe ser transparente y sistemática.

Esto también se señala en estándares internacionales del derecho que implican un respeto a la institucionalidad indígena que demanda necesariamente un abordaje intercultural. Esto implica mirar las diversas existencias en las sociedades que son atravesadas por los patrones energéticos (formas de obtención, transformación y utilización de una energía en una sociedad) que se plantean en las propuestas gubernamentales sobre la administración de los recursos presentes en el territorio nacional.

Estos territorios comunitarios no son concebidos a la manera técnica occidental, para los pueblos indígenas algo más que se sintetiza en el concepto de **etnoterritorio**:

“... el espacio culturalmente construido por un pueblo indígena a través del tiempo, el cual es, entonces, toda porción de la naturaleza simbólica y empíricamente modelada por una determinada sociedad, sobre la que ésta reivindica derechos y garantiza a sus miembros la posibilidad de acceso, control y uso de los recursos allí existentes. También menciona que los etnoterritorios incluyen una dimensión simbólica que contiene las interpretaciones,

categorizaciones, toponimias sobre el espacio y que tiene como base la identidad étnica. Y añade que es a su vez una dimensión temporal que incluye la evolución de las relaciones con el medioambiente y el espacio". (Barabas, extraído de Alfredo Suau Figueroa, 2021).

En este sentido, las voces de la comunidad son un actor legítimo en las discusiones sobre la transición energética y la justicia climática. El contexto actual, sabemos, no constituye justamente un ambiente digno para las comunidades indígenas, y el hecho de defensa genera la situación de tensión en los territorios y vidas de las comunidades indígenas, una de esas herramientas es el marco legal: la Consulta Previa Libre e Informada.

Es necesario recordar que el Acuerdo de París señala en su art. 7 párrafo 5, que para llevar adelante la labor de adaptación al cambio climático debe basarse e inspirarse no sólo en la información científica disponible, sino también en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos indígenas. Por lo cual las medidas tendientes a garantizar la transición energética deben basarse necesariamente en los conocimientos locales de los pueblos que se ven afectados por las actividades tendientes a garantizarla, en el caso de los pueblos del Norte de Argentina quienes se ven afectados por la minería.

SOBRE LOS EJERCICIOS DEL DERECHO AL TERRITORIO Y AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En la actualidad la falta de aplicación por parte de los Estados de la legislación en materia de derechos territoriales de las poblaciones indígenas, trae aparejada una gran cantidad de violaciones de derechos por parte del mismo Estado, de particulares y de Empresas concesionarias, hacia los miembros los distintos pueblos indígenas que habitan el actual territorio de Argentina.

Entendemos que es necesario saldar la deuda histórica con los pueblos indígenas y titular los territorios comunitarios, otorgando títulos de propiedad comunitaria, para lograr cierta seguridad jurídica.

Asumimos que las políticas efectivas en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas deben ser políticas integrales, con base en el respeto de los derechos territoriales, culturales y espirituales de los pueblos indígenas, y no acciones aisladas que con el propósito de "proteger" los derechos de algunos, violando los derechos de otros grupos. Esto implica que la función del Estado se desarrolle dentro de los parámetros legales y racionales, que permita a todos sus miembros gozar y ejercer sus derechos, sin exclusión de ningún sector, teniendo particular atención a aquellas poblaciones que requieren una especial protección.

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El derecho a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, el derecho a la libre autodeterminación, contenido y reconocido en diversos instrumentos internacionales, se traduce como un pilar fundamental. Sin embargo en muchos Estados como en el caso Argentino los pueblos indígenas se encuentran con dificultades para poder ejercer estos derechos, ya que su pleno reconocimiento se ve vulnerado por las empresas que ingresan a los territorios comunitarios y por el propio Estado que debiera proteger y garantizar que el mismo se cumpla.

Al no ejercerse la consulta libre, previa e informada, no se les da participación alguna a las comunidades de poner expresar sus necesidades y aportar sus conocimientos vivenciales sobre las consecuencias que cada acción puede traer en sus lugares de vida.

En el caso del manejo del recurso agua - así como en todos los demás - los informes técnicos de las empresas y del propio Estado están muy alejados de lo que puede constatar en la realidad donde son sus propios habitantes quienes mejor conocen las dinámicas locales de reproducción de la vida y los ecosistemas.

La organización política de los pueblos indígenas tampoco es respetada ni sus tiempos de realización. Ya que al no ser verticalista a la forma occidental, el poco diálogo o las notificaciones a los dirigentes indígenas se da de forma rápida y acelerada, en lenguaje técnico que resulta incomprensible, sin poder llegar a las asambleas comunales que son los máximos órganos políticos y de toma de decisiones de forma horizontal y representativa.

Sin garantizarse este diálogo y participación efectiva, las decisiones y acciones sobre los territorios devienen en una deliberada imposición que resulta en su ejercicio ilegal e ilegítimo, beneficiando sólo a uno de los sectores involucrados que no casualmente son los que ostentan el mayor poder político y económico. Dejando a los pueblos indígenas en total desamparo y excluidos de cualquier forma de participación en los proyectos que afectan directamente sus medios de vida y el de sus hijos e hijas a futuro.

DERECHO A LA CONSULTA, LIBRE, PREVIA E INFORMADA Y CONSENTIMIENTO EN PROYECTOS EXTRACTIVOS

El actual contexto de crisis climática habilita escenarios para ciertos consensos tendientes a combatir y mitigar las consecuencias de la misma. Entre ellas un consenso de descarbonización, que trae como consecuencia lo mencionado precedentemente: un

proceso de transición energética. Producto que prioriza la garantía del derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado (en adelante CPLI).

El derecho a la consulta está contenido en el convenio 169, de la OIT. Tal derecho plantea tres procesos interrelacionados: acción gubernamental coordinada y sistemática, participación y consulta. Este derecho encierra su complejidad por ser interpretado con una doble naturaleza: un derecho sustantivo que plantea la consulta, da por asumida la participación. Lo que posiciona a la consulta como derecho fundamental y primario para que puedan habilitarse los demás. Esto delimita una *participación eficaz*, es decir, decisiones que afecten todo este universo de derechos mencionados.

Acción gubernamental coordinada y sistemática. Los Art. 2 y 33 del Convenio plantean que los gobiernos tienen la *obligación* de asumir responsabilidades para desarrollar acciones con participación indígena. Tales acciones deberán incluir mecanismos desde el primer momento.

Participación. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener relaciones recíprocas con la sociedad nacional en pie de igualdad a través de sus propias instituciones. La participación *no* es a la manera de cualquier ciudadano sino una *participación especial* que no se basa en uniformidad cultural. El reconocimiento como *pueblos* implica su participación en la gestión referida a sus recursos y demás intereses que les afecten. La participación es un derecho humano de los Pueblos Indígenas, por lo tanto obligación de los Estados.

Consulta. Tanto en la consulta como en la participación, reposa la aplicación de las demás disposiciones. Es el principio primordial en el que se basa la definición del resto de aplicaciones del convenio. Por lo tanto la consulta es necesaria para que pueda orientarse de manera básica el Convenio 169. Este es un principio básico en los instrumentos internacionales:

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. (Art. 19, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas)

Los medios oficiales de participación deben adaptarse a las necesidades de consulta. El estado tiene un rol de deber y obligación en estas garantías de participación ya que la situación de los pueblos impide frecuentemente en la práctica el acceso a cauces oficiales.

Deben generarse procedimientos apropiados cada vez que se estudien medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los Pueblos Indígenas.

a) La obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la adopción de medidas legislativas, administrativas o políticas que afecten directamente sus derechos y sus intereses está firmemente asentada en el derecho internacional de los derechos humanos. “El incumplimiento de la norma de consulta, o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados”⁵. Asimismo, en países como Colombia o Costa Rica, el incumplimiento de la consulta y sus requisitos esenciales implica la nulidad de derecho público de los procedimientos, actos y medidas adoptadas⁶.

Este estándar cuando hablamos de procesos extractivos en el marco de la transición energética, en el caso de los estados federales - como por ejemplo en Argentina - demanda la articulación coherente de la normativa nacional con la local, siendo en cualquier caso vinculante para el Estado federal, dado que su incumplimiento acarrea su responsabilidad internacional en la materia.

En nuestra experiencia como organización local, podemos afirmar el rol central que asume la normativa local para garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho. Sin embargo identificamos una serie de debilidades en este sentido: muchas veces no es informada de manera oportuna “pasando desapercibida”, se complejizan por tecnicismos innecesarios que operan con una lógica encriptada y expulsiva. A su turno, esto se conjuga con mecanismos locales de aplicación rápida y deficientes formas de publicidad.

b) Si bien el artículo 6 del Convenio 169, mencionado ut supra, establece el deber genérico de los Estados de consultar a los pueblos indígenas en relación a “las medidas legislativas... susceptibles de afectarles directamente”, debe entenderse que dichas medidas legislativas incluyen, todo tipo de medidas legislativas, desde los procesos de elaboración o reformas de normas constitucionales a normas de otra índole⁷. La experiencia reciente en Argentina, da cuenta de la importancia de reforzar este estándar especialmente para el caso de estados federales.

⁵ Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172.

⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia N° 13832 del 11 de septiembre de 2008, consulta facultativa expediente N° 08-011089-0007-CO; Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-030 de 2008.

⁷ Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. PRINCIPIOS INTERNACIONALES APLICABLES A LA CONSULTA EN RELACIÓN CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE. 24 de abril de 2009. Pag 3.

c) **No existe una única fórmula para todos los países y para todas las circunstancias en relación con el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas en relación con las medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectar directamente a sus derechos e intereses.** Así, el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT establece que *“La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”*. Ello, sin embargo, **no implica que el margen de discrecionalidad sea absoluto.** Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia: *“el instrumento [el Convenio 169 de la OIT] otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les concierne: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual “un tratado deberá interpretarse de buena fé conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁸.*

Actualmente en la provincia de Jujuy las comunidades pertenecientes a la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc elaboraron un protocolo de consulta denominado Kachi Yupi – Huellas de la Sal. Da cuenta de las particularidades que debe seguir la consulta de acuerdo al respecto de su cultura, su historia y su territorio⁹. Sin embargo, en el marco de la reforma parcial de la constitución el mismo no fue utilizado.

El Relator también presentó los criterios mínimos y requisitos esenciales de una consulta válida a los pueblos indígenas en virtud del artículo 6 del Convenio 169, los cuales son:

i. La consulta debe realizarse con carácter previo

La consulta debe llevarse a cabo con anterioridad a la adopción de la medida a ser consultada, esto incluye medidas legislativas. Según han confirmado los órganos de control de la OIT, las reuniones posteriores a la tramitación de dicha medida legislativa no cumplen con los requisitos establecidos en el Convenio 169. Asimismo, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica *“que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso”¹⁰.*

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-169/01 (2001), págs. 18-19.

⁹ Se puede encontrar el documento ingresando a este link: [Kachi Yupi - Huellas de la Sal | FARN](#)

¹⁰ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud

En el caso de procesos mineros debemos destacar que estos comienzan cuando las empresas realizan los pedidos de exploración en las zonas. Aunque reconocemos que existen otras estrategias de ingreso previa a las instancias formales que están exentas de regulaciones y que operan de mala fe.

ii. La consulta no se agota con la mera información

En este sentido, las audiencias de información o aquellas que impliquen meros trámites no son consultas. Así, según los órganos de control normativo de la OIT, *“una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio”,* particularmente a la vista del establecimiento de un *“diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”*¹¹.

Del mismo modo, los órganos de control de la OIT han señalado que la celebración de audiencias con representantes indígenas no se ajustan necesariamente a las consultas exigidas por el Convenio.

En el caso de la provincia de Jujuy, en el marco de la reforma constitucional que veníamos refiriendo, una mala práctica identificada consistió en acercar a las Comunidades y Pueblos Indígenas de la provincias “Actas de consentimiento” preimpresas y que se completaban a mano alzada, consignando los datos personales de comuneros y comuneras sin que medie ningún proceso de información real.

iii. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes

La consulta, tal como lo establece el Convenio 169, debe ser realizada de buena fe. Los órganos de control normativo de la OIT han subrayado en múltiples ocasiones que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como *“un verdadero instrumento de participación”*¹², que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basados en principios de confianza y respeto mutuos,

del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) [en adelante, “Reclamación – Colombia”], GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90 (énfasis añadido).

¹¹ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) [en adelante, “Reclamación – Colombia”], GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90.

¹² Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil 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 Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF) [en adelante, “Reclamación – Brasil”], GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42.

y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. En los términos de un Comité Tripartito de la OIT:

“Considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo, [y] disminuyen las tensiones sociales, el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo. El Comité considera que es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua”¹³.

En este punto resulta pertinente resaltar cómo los contextos represivos para imponer la aprobación de determinada reforma, lejos están de generar el clima de confianza propicio para una consulta de buena fé. Así el caso de referencia que venimos desarrollando, la reforma constitucional en Jujuy, que se desarrolló en el marco de detenciones arbitrarias y violencia policial profundamente racista, hacia las comunidades y pueblos indígenas que se manifestaban en contra de la reforma.

Por otro lado, hemos recibido información en torno al accionar de ciertas empresas previa a su llegada en términos formales a los territorios comunitarios que incluyen prácticas de mala fe. Entre estas prácticas se incluyen diálogos aislados con algunos miembros de la comunidad para lograr acuerdos parciales, generando fracturas internas en las comunidades, para así garantizar ciertos acuerdos parciales y así su ingreso. Este tipo de prácticas atenta contra el ejercicio de buena fe de la consulta.

iv. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas

Tal como lo establece el Convenio 169, las consultas a los pueblos indígenas deben ser “adecuadas” y a través de las “instituciones representativas” de estos pueblos (art. 6.1.a). En igual sentido, la Declaración de Naciones Unidas especifica que los Estados “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas” (art. 19).

Asimismo no hay una fórmula unívoca para la consulta sino que depende del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma. Como señaló un Comité Tripartito de la OIT en un caso relativo a Brasil:

¹³ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53.

“...la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes”¹⁴.

Asimismo, los órganos de control de la OIT han señalado que el criterio de representatividad debe entenderse de forma flexible: *“[dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”¹⁵.*

El Relator, también profunza al decir que a la luz de los criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género¹⁶.

Por último, el carácter adecuado de las consultas tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En los términos de la OIT, *“se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país 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...si éstos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”¹⁷.*

v. La consulta debe ser sistemática y transparente

¹⁴ Reclamación – Brasil, supra, párr. 42.

¹⁵ Reclamación – México, supra, párr. 109.

¹⁶ Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. PRINCIPIOS INTERNACIONALES APLICABLES A LA CONSULTA EN RELACIÓN CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE. 24 de abril de 2009. Pag.8

¹⁷ Reclamación – Colombia, supra, párr. 79.

El Relator, además, dijo que en la medida en que constituyen un trámite prescriptivo en relación con la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que les afecten, las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes¹⁸. Continúa, estableciendo que este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios.

La adopción de dichos procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas¹⁹. En la misma línea, los órganos de control normativo de la OIT han llamado la atención de los Estados sobre la conveniencia de determinar *“con mayor precisión los criterios utilizados para determinar la representatividad, forma de participación en las audiencias y metodología utilizada”*²⁰. La necesidad de regular los procedimientos de consulta responde asimismo a la obligación de los Estados de *“desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”* (Convenio 169, art. 2.1).

Sobre este punto específico, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que *“la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”*²¹.

En el caso de Estados federales, como por ejemplo Argentina que a su turno cuenta en su territorio con 36 naciones indígenas, con sus pautas culturales y ancestrales, distribuidas por una vasta y diversa geografía, la sistematicidad debe ser el eje en cada territorio y estar adecuada a las pautas culturales presentes en cada contexto en particular.

vi. El alcance de la consulta

¹⁸ Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. PRINCIPIOS INTERNACIONALES APLICABLES A LA CONSULTA EN RELACIÓN CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE. 24 de abril de 2009. Pag.9

¹⁹ Ibid.

²⁰ Reclamación – Colombia, supra, párr. 105.

²¹ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 96.ª reunión, Ginebra, 2007, pág. 600.

El Relator, además, reflexiona sobre el alcance del derecho a la consulta estableciendo que a pesar de que la responsabilidad de legislar corresponde al Estado de acuerdo a los mecanismos establecidos, las consultas pertinentes deben ser realizadas.

Además de estos estándares mínimos para la efectivización del derecho a la CPLI, la doctrina especializada, en virtud de las interpretaciones y análisis que realiza, pone énfasis en que **la consulta tiene que ser llevada a cabo con el horizonte de lograr consensos**, es decir se deben utilizar todos los recursos posibles para construir puntos de encuentro. Lo que se evalúa en este sentido y se exige es esa firme intención de alcanzarlo, más allá de que eso sea o no sea posible. Además este requisito se relaciona con la buena fé en el proceso en el sentido de que siempre el horizonte, la meta final es alcanzar acuerdos y construir consensos.

Por otro lado agregan que todas las características deben ser atravesadas por la mirada indígena, es decir por el requisito de la interculturalidad, que básicamente se refiere a que se respeten las formas, los tiempos, la lengua y la cosmovisión indígena en todo sentido.

OBLIGACIÓN ESTATAL DE DELIMITAR Y DEMARCAR TENIENDO EN CUENTA EL CONCEPTO DE ETNOTERRITORIOS, COMO GARANTÍA MÍNIMA ANTE LOS EMBATES EXTRACTIVOS

El derecho al territorio de las comunidades indígenas ha sido reconocido en innumerables instancias en la Corte IDH a través de las soluciones brindadas en los casos que llegaron a su conocimiento. Este derecho se encuentra protegido por el derecho a la propiedad consagrado en los artículos XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y 21 de la CADH. Estas cláusulas consagran la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus territorios, así como con los bienes y recursos naturales en los mismos, relación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas, que se emparenta con la existencia misma de los pueblos (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).

Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a la delimitación y demarcación de su territorio por parte del Estado (cf. Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”). Atento a esto, la CIDH ha sostenido *“que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo indígena o tribal correspondiente y adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo respectivo en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho”*.

Respecto del alcance geográfico del derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, en principio, se extienden sobre todas aquellas tierras, bienes y recursos que los pueblos indígenas usan actualmente, y sobre aquellas tierras y recursos que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su relación tradicional, esto es, un vínculo cultural de memoria colectiva, con conciencia de su derecho de acceso o pertenencia, de conformidad con sus propias reglas culturales y espirituales (Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”; “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”).

En el caso argentino la Propiedad Comunitaria Indígena se encuentra amparada por el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, el que *“reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.....la personería jurídica de sus comunidades y el derecho a la propiedad y la posesión comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan...”*. Asimismo, el Convenio 169 de la OIT, “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, ratificado en el estado argentino por Ley 24.071, en sus arts. 13, 14 y 15 dispone claramente: *“La utilización del término “tierras” en los arts. 15 y 16 deberán incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera. Artículo 14.1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia....”*.

En cumplimiento de esta obligación, el Estado argentino sancionó además la Ley 26.160 y el decreto PEN 1122/2007 creando el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, disponiendo que será ejecutado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). Además, esta ley creó un Fondo Especial para la asistencia de las comunidades indígenas con los siguientes destinos: a) el Relevamiento técnico-jurídico catastral de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades indígenas; b) labores profesionales en causas judiciales y extrajudiciales; y c) programas de regularización dominial. Se realizaron tres prórrogas consecutivas, a través de las Leyes N° 26.554 del año 2009, N° 26.894 del año 2013 y N° 27.400 del año 2017. Y finalmente, en noviembre del año 2021 al no tratarse el proyecto de cuarta prórroga en el Congreso de la Nación, el PEN dictó el Decreto 805/2021 para darle continuidad al programa de relevamiento territorial por el periodo 2021/2025.

Teniendo en cuenta que el Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas es un

proceso complejo, el INAI elaboró una cartilla donde se explicita algunas de sus metodologías contenidas. Hasta el año 2023 se había finalizado el proceso de relevamiento de 973 comunidades indígenas. Asimismo, había iniciado el proceso de relevamiento en otras 287, que se encontraban en distintos grados de avances de ejecución. Y se formalizaron 7 convenios interjurisdiccionales con las provincias de NEUQUÉN, SAN JUAN, MISIONES, SANTA FE, CHACO, SALTA y JUJUY en razón de su carácter federal como Estado.

Esta política pública peligra en función de la actual fuerza de gobierno que asumió en Argentina. Ya que en el año 2022 presentó un proyecto de ley la diputada nacional Victoria Villarruel (Libertad Avanza) actual vicepresidenta de la nación, la que proponía la derogación de la ley 26.160, la propuesta llevaba la firma de los diputados Javier Milei, actual presidente de la Nación, José Luis Espert y Carolina Píparo. En su momento esta propuesta fue rechazada, pero este antecedente nos hace poner especial atención en torno a la política pública en materia indígena que desplegará el actual gobierno.

En este punto, principios ampliamente reconocidos en materia de derechos humanos de progresividad en su reconocimiento y de no regresividad resultan fundamentales, y en este sentido que la Corte IDH reafirme su aplicación en particular en materia de reconocimiento de propiedad comunitaria a Comunidades y Pueblos Indígenas.

SEGURIDAD JURÍDICA DEL DERECHO DE POSESIÓN Y PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA

Asimismo, los pueblos indígenas tienen derecho a la posesión, al uso, a la ocupación y a la habitación como parte del derecho a la propiedad comunitaria. En un mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH, que ha explicado que *“la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado”* y que *“la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro”* (Corte IDH, “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”). Con lo expuesto, referimos que el derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas implica el reconocimiento de un título colectivo de propiedad sobre esas tierras. Esta obligación ha sido reconocida tanto por la CIDH como por la Corte IDH (“Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, y “Pueblo Saramaka Vs. Surinam”; entre otros).

Ahora bien. Según el derecho internacional, la posesión de los territorios ancestrales no es un requisito que condicione la existencia, reconocimiento o restauración del derecho a la propiedad de un pueblo indígena. Los pueblos indígenas que han perdido la posesión de sus

territorios en forma total o parcial mantienen sus derechos plenos de propiedad sobre los mismos, y tienen derecho a reivindicar y obtener su restitución efectiva. Así lo ha establecido la Corte IDH en casos como “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa” (Corte IDH, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”).

A su vez, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus territorios debe tener **seguridad jurídica**. En este sentido, según la Corte IDH el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra “debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica” (Corte IDH, “Pueblo Saramaka vs. Surinam”). Este reconocimiento del espacio de posesión de la comunidad se realiza con independencia de que haya otros titulares de dominio.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A TERCEROS

Como ya dijimos, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus territorios debe tener seguridad jurídica, lo que implica que debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino también en el derecho. Y este reconocimiento se realiza con independencia de que haya otros titulares de dominio. Asimismo, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la protección de conflictos con terceros por la tierra.

Existe un *“deber estatal de priorizar (...) los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propiedad de terceros, en la medida en que los primeros están vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos”*, a la vez que aclara que *“[e]llo no implica el desconocimiento del derecho a la justa compensación que puedan corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal bajo el artículo 21 de la Convención Americana”* (“Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”).

LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL MEDIO AMBIENTE

Como lo ha señalado el Amicus Curiae presentado desde la Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADI) en 2016 ante el caso Conga en Perú para señalar la gravedad de la situación que sobrellevan los y las representantes indígenas en la lucha por defender sus derechos que les expone grados de violencia que atentan hasta contra sus propias vida con el único fin de acallar sus voces:

“Es un fenómeno que se ha extendido en la región y que representa una gravedad

*institucional preocupante porque socava las bases mismas de un Estado de Derecho*²².

En este punto podemos tomar como ejemplo de territorios en donde estos sucesos han llegado para instalarse, el caso de la provincia de Jujuy (Argentina), donde luego de la aprobarse la reforma parcial de la constitución provincial (Junio 2023) de forma ilegal, miembros de diversas comunidades indígenas salieron a la manifestarse en rechazo a estas medidas y fueron fuertemente reprimidos y reprimidas por el sólo hecho de buscar hacer oír sus voces. Entendiendo que esta reforma trae aparejada la vulneración de sus derechos sobre sus territorios y los recursos naturales en los mismos. A su vez la persecución de sus referentes indígenas ha sido un punto muy marcado en el desarrollo de las protestas.

Las comunidades indígenas no fueron consultadas en las diferentes instancias dónde se decidía sobre la necesidad de reforma, no se garantizó un proceso o mecanismo para que haya representantes indígenas en la convencional constituyente y tampoco en el proceso de discusión en comisiones sobre el articulado en específico que se modificó ²³ (Andhes, 2023).

Las principales preocupaciones de las comunidades indígenas sobre la reforma giraban en torno al articulado que regulaba las tierras fiscales (Art. 36), el derechos de los pueblos indígenas (Art. 50) y sobre el capítulo 5: Nuevas declaraciones, derechos, deberes y garantías constitucionales, donde se incluyen todos los esfuerzos destinados a garantizar la transición energética y las descarbonización, articulado del cual no participaron de ninguna manera.

La violencia policial en el marco de la represión a la protesta a comunidades y pueblos indígenas (desplegada durante los días 17 y 20 de junio y 1 de julio del 2023 en la provincia de Jujuy) conforme los registro internos de ANDHES en el marco del seguimiento al conflicto desarrollado, dejó un saldo de más de un centenar de personas que fueron privadas de su libertad, más de 5 personas con lesiones oculares en muchos casos con la pérdida total de la visión - lo que en particular afectó a un adolescente indígena que perdió uno de sus ojos de manera irreversible; e incontables personas con lesiones múltiples.

La reforma constitucional también avanzó sobre el derecho a la protesta limitando al mismo. El artículo 67 estableció “el derecho a la paz social y a la convivencia democrática pacífica” tal como lo resaltamos oportunamente se trata de “*un eufemismo que apunta a restringir y controlar las manifestaciones, protestas, cortes de calles y rutas, como así también a cualquier otra alteración que pueda perturbar al derecho de la libre circulación. Este artículo afectaría también a la libertad de expresión aún cuando ambos constituyen no sólo garantías*

²² Documento disponible en el siguiente link: [Amicus AADI 2016](#)

²³ [Una venda en los ojos, una mordaza en la boca y una sogá en las manos \(andhes.org.ar\)](#)

constitucionales, sino que también son la base indispensable para el funcionamiento del sistema democrático”²⁴ (Andhes, 2023).

También hemos recibido con mucha preocupación, información sobre amedrentamientos contra abogadas y abogados defensores de Derechos Humanos, quienes acompañaron el reclamo de las comunidades indígenas, siendo integrantes de ANDHES también víctimas de estos amedrentamientos. Estas prácticas se materializaron a través de la circulación de listas facilitadas por el mismo Poder Judicial, en la cuales se indicaba que iban a ser detenidos. En particular con la detención del abogado Alberto Nallar, su posterior juzgamiento y condena por el delito de “instigación a cometer delitos, incitación a la violencia colectiva y alzamiento o motín en concurso real” a tres años y medio de prisión efectiva, un embargo de 7 millones de pesos (52 veces el salario mínimo vital y móvil) y la inhabilitación para ejercer su profesión²⁵. El profesional fue condenado por prestar asesoramiento jurídico a comunidades y pueblos indígenas que estaban protestando.

Luego, la criminalización se materializó a través del poder judicial por vías penales y a través del propio poder ejecutivo por vías contravencionales.

En materia penal bajo tipos penales que van desde figuras previstas en el título de “Delitos contra la seguridad pública”, en el capítulo “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación” (Art. 194 del Código Penal) a figuras como sedición (Art. 229 Código Penal), el estrago doloso agravado (Art. 186 inciso 3 Código Penal), los daños a bienes de uso público (Art. 184 inciso 5 Código Penal), atentado contra la autoridad agravado (Art. 237 y 238 Código Penal), resistencia a la autoridad (Art. 239 Código Penal), lesiones leves doblemente agravadas (Art. 92 Código Penal en función del Art. 80 inciso 6 Código Penal), estorbo funcional (Art. 241 inciso 1 Código Penal). Nótese en este punto que los cortes de rutas se llevaron adelante de manera pacífica habilitando el paso del tránsito de manera periódica. La política criminal desplegada buscó criminalizar a tal punto la protesta que ante la muerte de una turista que se encontraba en la ruta, esperando el paso, se imputó por homicidio culposo a quienes estaban en el corte. Resulta importante agregar en este punto que las detenciones de los días 17 y 20 de junio y 1 de julio fueron bajo figuras de “flagrancia”.

Tal como sostuvimos oportunamente *“No se trata de una “regulación de la protesta” sino de la persecución penal y policial a manifestantes, con el fin de amedrentar y aleccionar a quienes quieran ejercer su derecho a protestar, criminalizándolos y poniendo en riesgo su*

²⁴ [Cuerpos que resisten: las mujeres como guardianas de la tierra en Jujuy \(andhes.org.ar\)](https://www.andhes.org.ar)

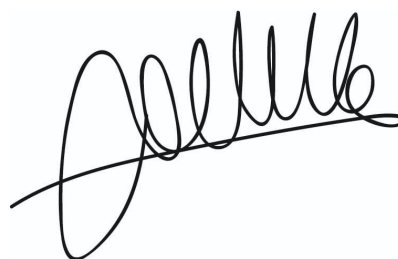
²⁵ Nota de prensa disponible en el siguiente link: <https://www.pagina12.com.ar/605912-prision-efectiva-para-el-abogado-que-cuestiono-la-reforma-en>

*integridad física, psíquica y su vida*²⁶ (Andhes, 2023).

En materia de contravenciones, el derecho a la protesta se persiguió bajo múltiples figuras. “Existen [más de 100] expedientes contravencionales por no dejar pasar a vehículos de emergencias (ambulancias, policía y bomberos); unidades de reparticiones públicas; quema de neumáticos; escándalos públicos; molestias a terceros; desorden público y perjuicio a la propiedad pública o privada”²⁷ llegando en múltiples casos a condenas millonarias a referentes indígenas y sociales (sirva de ejemplo en este punto los casos de Aurora Choque y Soriano Sajama²⁸ quienes fueron condenadas a 11 y 13 millones de pesos respectivamente superando el salario mínimo vital y móvil en 93 y 110 veces respectivamente, esto fue posible luego de la Reforma introducida al Código Contravencional en julio de 2023, donde la unidad de medida de la Multa pasó del 10% al 50 % del SMVM²⁹. Lo que resulta a todas luces elocuente de lo gravoso de la condena y del efecto disuasivo y disciplinador que buscan desplegar por esta vía.

Por último, la criminalización desplegada se conjugó con una clara falta de tutela judicial efectiva. Cantidad de habeas corpus fueron presentados ante la justicia local solicitando la protección de la integridad de las personas manifestantes. Invariablemente uno a uno los planteos fueron rechazados, resolviendolos sin la debida diligencia.

La persecución a las comunidades indígenas en particular, y a defensores de derechos humanos en general, vulnera claramente el Art. 9 del Acuerdo de Escazú donde cada Estado parte se compromete a “garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad”.



Ma. Florencia Vallino Moyano
Directora Ejecutiva

²⁶ [Análisis de la criminalización de la protesta reforma constitucional de Jujuy \(andhes.org.ar\)](https://andhes.org.ar)

²⁷ Nota oficial del gobierno de Jujuy disponible en el siguiente link: <https://prensa.jujuy.gob.ar/sentencias/actos-violencia-la-justicia-contravencional-dicto-las-primeras-sentencias-n111819>

²⁸ Sobre el caso : <https://www.lavozdejujuy.com/t-izq/12874-el-juzgado-contravencional-multa-a-un-manifestante-con-13-millones-de-pesos>

²⁹ Manestar Malka (2023)

Abogadas y Abogados del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales

ANDHES

florenciavallino@andhes.org.ar

+549 381 5017 848

Pasaje Bernardo Yrigoyen 894, San Miguel de Tucumán, Tucumán, Argentina, CP 4000