

**XXV ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL
“Derechos de los Pueblos Indígenas”**

Título: El tiempo social de la justicia. La mirada a nuestros pueblos indígenas:

Por Iride Isabel María Grillo

Agradezco la posibilidad generosa que nos brindan desde las AADC, que integramos, de participar en este último panel “Derechos de los pueblos indígenas” y de haberse propuesto un tema que debe estar siempre presente, porque se trata de una de las tantas expresiones de violaciones de derechos en democracia respecto de las cuales debemos visibilizar y reflexionar en el escenario de nuestro derecho constitucional. Propongo aquí una serie de reflexiones para que pensemos y debatamos con espíritu libre en búsqueda de coincidencias sin desconocer las diferencias y disidencias legítimas que lejos de debilitarnos nos oxigenan, nutren y fortalecen.

Mucho se dice, mucho se escribe y pregona sobre la causa indígena, sobre la cuestión indígena, sobre la materia de los derechos de los pueblos indígenas como lo exponen referentes indígenas, hay hasta una moda de lo indígena. Hay pactos, hay leyes, hay sentencias de tribunales internos e internacionales, muchas veces incumplidas, nos dicen: “muchas leyes y poca justicia”, “... antes a nosotros nos mataban fusiles, pero hoy en día nos matan solamente las leyes ...”, “... las leyes que a veces nosotros no sabemos. Las leyes que a veces cuando cometemos errores, nos siguen dando más cosas que nosotros no entendemos. Así vivimos nuestros sufrimientos y así estamos como pueblos...” Evans Mendoza, Pueblo Wichí, Pozo del Tigre-Formosa

Esa situación de vulnerabilidad -y lo remarco- de los pueblos indígenas particularmente de las niñas, adolescentes y mujeres indígenas significa que las consideramos vulnerables. No son grupos vulnerables ni minorías, son pueblos indígenas que se encuentran sí en situación de vulnerabilidad con derechos vulnerados, como pueblos y como personas.

Es necesario como punto de partida de estas reflexiones diferenciar claramente la condición de pueblos preexistentes étnica y culturalmente reconocidos en el art. 75 inc. 17 de Constitución Nacional y la garantía respecto a su identidad también allí prescripta con fuerza normativa suprema.

Cuando se incurre desde el ejercicio de distintos ámbitos de los poderes en malas praxis que pretenden legítimamente considerarlos como vulnerables e imponerles pautas de conductas en pos de esa aludida “vulnerabilidad”, desde posturas que importan expresiones de racismo muchas veces encubiertas y bajo el ropaje engañoso de lo que se considera conveniente u oportuno.

1) Los desafíos de nuestro tiempo. La legitimidad como principio conciliatorio entre naturaleza y convenciones:

En este tiempo social de la justicia, en este tiempo nuestro todavía en pandemia, la participación ciudadana es sin duda tanto en periodos de normalidad como de emergencia, una herramienta idónea, para reformular nuevos tipos de relaciones de poder más abiertos, horizontales y circulares en todas las instancias de nuestra vida social

En este tiempo de debilitamiento de la legitimidad de las instituciones, es necesario fortalecerlas restableciendo la confianza, y para que ese poder y esa autoridad se reconozcan como legítimos, deben sustentarse en dos presupuestos, la verdad y la justicia en los que se asientan: el consenso y la eficacia. El consenso supone la unidad coherente de una sociedad, lo que le da vida propia y la diferencia de otras, en el sentido de que más allá de las siempre necesarias diferencias, disensos y hasta conflictos, existen ciertos modos de sentir, de pensar, de hacer y de ser, que le dan su impronta y su identidad. La eficacia, supone el cumplimiento, la efectividad de las pautas de conductas que se pactan e imponen como queridas y se reconocen también como propias por sus instituciones para que esa sociedad funcione, en el sentido de que deben cumplirse, porque están para ser cumplidas.

La crisis de legitimidad que afecta las instituciones requiere de respuestas urgentes y convincentes que deben provenir del seno de cada una de ellas. La sensación de anomia (ausencia de normas) así como la percepción de un Estado demasiado lejos del que no formamos parte o que muchas veces nos agobia, se debe en gran medida al resquebrajamiento del sentimiento de pertenencia y a la ineficacia en la prestación de servicios públicos esenciales, desajustes del sistema que deben necesariamente reformularse.

En este sentido y vinculado a la causa indígena, el reconocimiento normativo, constitucional, convencional y legal de los derechos de los pueblos indígenas argentinos requiere de su efectivización y operatividad para que no quede en letra muerta, es decir, requiere de la revisión y cambios de conductas individuales y colectivas por parte de las autoridades públicas nacionales, provinciales y municipales y por parte de la ciudadanía, y de las organizaciones sociales en pos de garantizar la tutela constitucional y judicial efectivas.

Este tiempo social de la justicia y de los derechos humanos, en el que debemos seguir sin cansancio capacitándonos y entrenándonos responsablemente en su concreción, nos costó y cuesta aún más en términos de su realización por la fragilidad que revisten y por los intereses que afectan, asistimos a un tiempo muchas veces de tensión y violación de derechos humanos en democracia y hasta de descreimiento y combate que debemos enfrentar yendo a contracorriente en nuestro rol de pacificadores sociales y constituye una clara expresión de violación de DDHH en democracia.

Es necesario consolidar el Estado social democrático y avanzar sobre los conceptos colectivos, el orden natural y convencional, con una mirada intercultural desde la perspectiva de los derechos humanos y fundamentales, de su cosmovisión, fortaleciendo las relaciones comunitarias sin que signifique desconocer la singularidad libre, falible y perfectible de cada persona humana y dimensionando la importancia del rol de las organizaciones sociales, la cooperación y solidaridad. Se trata de la construcción de nuevas modalidades en el ejercicio de las relaciones de poderes y la reformulación del concepto sociológico de autoridad como relaciones sociales, circulares, horizontales y abiertas.

2) La mirada institucional para el abordaje de la temática:

Me detendré vinculado a lo anterior, en el rol de las instituciones para el fortalecimiento de la legitimidad, como parte de los elementos que interactúan en el escenario en que desarrollan los elementos naturales y convencionales de la cosmovisión aludida, las instituciones cumplen un rol fundamental, las que desde una perspectiva sociológica pueden ser concebidas a partir de tres miradas: a) como pautas de conductas que describen lo que se considera adecuado, oportuno, legítimo en el ámbito de las relaciones sociales, estas pautas normativas se traducen en reglas convenidas de conductas, a través de leyes, costumbres, usos y hábitos. b) como grupos u organizaciones que se conforman a partir del entramado de relaciones sociales, y que se integran con personas, como elementos, bienes, organización y rituales, roles, funciones. Y c) como órdenes o sistemas normativos: que se configuran a partir de la interacción de las pautas de conductas y grupos que se interrelacionan y están vinculados a los grandes temas que componen los proyectos de vida individuales y colectivos de las sociedades, en suma los consensos que constituyen la unidad coherente de las coincidencias trascendentales. Tales son los conocimientos y la educación, lo constitucional y convencional, la política y gobierno, la salud, la seguridad, la economía, la justicia, etc.

Recuperar la confianza fortaleciendo la legitimidad de las instituciones poniendo la mirada en el estado de situación de los derechos de los pueblos indígenas nos lleva a poner la mirada en los cuatro elementos aludidos: las personas que las conforman, la administración de los bienes, su organización, y los roles y funciones que cumplen.

3) Prepararnos para un nuevo orden social y político:

En este tiempo social de la justicia, nuestro tiempo, tiempo de las comunicaciones, de la información, de la visibilización de los derechos y de sus violaciones, tiempo de las igualdades, es necesario tomar conciencia de la posibilidad de refundar un nuevo orden social y político que está intentando con gran esfuerzo trascender sobre la vieja antinomia del orden natural y convencional reformulando principios que dignifiquen la condición humana y fortaleciendo la legitimidad de las instituciones.

Se trata de reconocer y de eliminar nuestras ignorancias, preconceptos y estreñimientos mentales y espirituales en materia de derechos fundamentales, avanzando sobre los conceptos constitucionales, sobre los conceptos colectivos, reformulando paradigmas, repensándolos y cuestionándolos, en suma, preparándonos autoridades y ciudadanía, en pos de un orden social y político más justo. Saber es poder y los conocimientos constituyen a no dudarlo una fuerza productiva inconmensurable en los actuales tiempos sociales para fortalecer el estado social democrático.

Es necesario establecer y garantizar mecanismos o procedimientos de prevención y ante la lesión de los derechos, sanciones que se cumplan asegurando el acceso a justicia haciendo docencia sobre igualdades, los

derechos humanos elevando nuestras voces por quienes no tienen voz y nos increpan desde las voces del silencio a hacer lo que debemos hacer.

En un tiempo en que los altos cuerpos se desmoronan, los poderes jerárquicos se deslegitiman todos los días. Replantearnos, a la manera indígena, nuevas relaciones de poder legítimas, que debemos revisar, construir y aprender desde los ámbitos indígenas sobre todo. Sin desconocer la legitimidad como principio conciliador entre naturaleza y convenciones (cosmovisión) y en que lo comunitario y lo colectivo perfectamente se concilia con lo individual y lo singular. Desde estos espacios de poder replantearnos como estamos y hacia dónde vamos en términos de proyectos de vida individuales y colectivos.

4) Valor del tiempo:

En el estado constitucional y convencional de derecho debemos tener presente los ámbitos de realización de derechos en términos de cumplimiento normativo, es decir de tutela constitucional efectiva y de tutela judicial efectiva. Replantearnos cómo estamos en materia de eficacia de controles, en democracia, a partir de un conjunto de garantías que aseguren el cumplimiento de las normas pactadas, de las libertades, deberes y responsabilidades como criterios de legitimidad del poder público.

La legitimidad como principio conciliatorio entre la naturaleza y las convenciones en términos de un desarrollo sustentable y justo nos exigen conductas coherentes y la necesaria revisión de modos de pensar, de sentir, de decir y de hacer y sobre todo actitudinales, individuales y colectivos.

Recordemos que la civilización griega asigna dos sentidos referirse al tiempo, el cronos y el kairós. Cronos alude al tiempo cronometrado de días, horas, minutos y segundos, es el tiempo biológico, calendario, finito. El Kairós es el tiempo trascendente, el lapso indeterminado en que algo importante sucede o puede suceder, es el tiempo que trasciende y deja huellas que sólo con el paso del tiempo cronológico puede valorarse y dimensionarse en su real magnitud.

A estas miradas del tiempo corresponde agregar el tiempo indígena, que es un tiempo abierto, circular y en espiral, porque tiene un inicio y luego se desenvuelve sin límites hacia el infinito y que sólo puede comprenderse y luego interpretarse sin con sentido de pertenencia nos sentimos parte de él y de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

5) El derecho a la identidad desde una perspectiva singular y colectiva como sujetos de Derechos políticos:

Es necesario reconocer la relación política entre pueblos indígenas y el Estado Nacional, provincial y municipal. Y el reconocimiento de nuestros pueblos indígenas, ancestrales, pluriétnicos, plurilingüísticos y pluriculturales. Hay aquí una cuestión central que como las anteriores formulo sometiéndola a la reflexión serena de este ámbito académico para que la profundicemos respecto de las identidades. La primer cuestión está vinculada con la necesidad de reconocer el estado de cosas, llamando a las cosas por su nombre: la causa indígena, como con sabiduría escuché reclamar a un dirigente indígena, es una cuestión de derechos humanos con la que no se negocia, de la que debemos ocuparnos sin demoras, para revertir el estado de situación y el estado de conciencia existente,

en el que si bien hay avances, no son suficientes, cuando la causa indígena se fortalece aún más se fortalece el racismo.

Ello nos impone la necesidad de ubicar el tema indígena desde una perspectiva que nos permita abordarlo como relación política entre pueblos indígenas y el Estado Nacional, Provincial y Municipal.

La lucha de los pueblos, como parte de nuestra memoria requiere de su reconocimiento desde cada ámbito mediante un camino de conversión para cambiar el estado de cosas tanto en cuanto a las condiciones materiales existentes como en cuanto al estado de conciencias.

Se trata de verdaderos sujetos políticos lo que tiene que ver con la identidad y con el necesario censo indígena y aún pendiente registros actualizados de sus organizaciones sociales, generalmente de tipo comunitaria

Es bueno recordar que en el reconocimiento legal de las comunidades indígenas, el Estado debe limitarse a constatar la existencia de las mismas, inscribiéndolas en un registro especial.

Es decir, el Estado debe reconocerles su personería por el solo hecho de existir, en forma declarativa y no constitutiva, como ocurre con otras entidades y asociaciones previstas en el Código Civil. Al respeto a su cultura, su identidad, su formas de representación y de organización, ya que de no accederse a lo peticionado imponiéndoles exigencias que atenten contra el orden institucional interno propio de la cultura que caracteriza a dichas comunidades como, por ejemplo, practicar balances anuales, renovar autoridades sobre la base de elecciones democráticas, etc., implicaría imponerles obstáculos insalvables para un funcionamiento eficiente en el marco de la práctica autóctona.

En este sentido traigo aquí la causa **"Consejo Quompi-Lqataxac Nam Qompi c/ Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo"**, Expte. N° 62.746/07: el Superior Tribunal declaró abstracta el recurso extraordinario a resolver, considerando que por Resolución N° 277/07 del 28/8/07, el Directorio del Instituto del Aborigen Chaqueño creó el Registro de COMUNIDADES Y ORGANIZACIONES INDIGENAS de los pueblos Qom, Mocoví y Wichi de la Provincia del Chaco, de acuerdo a los términos del art.37, apartado 4) de la Constitución Provincial y a la ley 4804, que funcionará en el ámbito del Instituto del Aborigen Chaqueño (art. 1º). En dicha normativa se establece también que "la inscripción de las comunidades y de las Organizaciones Indígenas, será meramente declarativa y se las reconoce como Personas Jurídicas de Derecho Público" (art. 2º), determinándose a continuación, en un extenso articulado, las condiciones y requisitos a cumplimentar para obtener el reconocimiento allí establecido. Además, en los considerandos de la referida resolución, se alude, entre otros fundamentos de orden constitucional y legal, al cumplimiento de las sentencias recaídas en esta causa en Primera y Segunda Instancia, que contó además con la adhesión de la Cámara de Diputados de la Prov. del Chaco, mediante el dictado de la Resol. N° 514/06. Entendió por estos motivos, que la demandada dio satisfacción extraprocesal al reclamo deducido en los autos.

Un aspecto relevante como parte del contenido de este derecho es el referido a la educación intercultural tendiente al reconocimiento, revalorización de lo referido a las culturas indígenas, a su cosmovisión y particularmente el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Más recientemente, integrando la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, en la causa "Gallardo Luis y Cantalicio Fabián S/ Homicidio" 6-1128/17, puse de manifiesto la inexplicable omisión incurrida por parte del Fiscal de Investigaciones, de disponer que todas las declaraciones testificales se practiquen con la presencia de traductor indígena de la etnia correspondiente (Wichi), medida que debió ordenarse y producirse por el director del proceso, pese a que los propios testigos, así como de la defensa técnica de los imputados, prestaron su consentimiento para que las declaraciones se tomen sin este recaudo (Art. 8 apartado 1 y apartado 2 a) C.A.D.H; Arts. 7, 10 y 11 inciso 1º D.U.D.H.; Art. 2 D.A.D.y D.H).

Destaqué allí que lo acontecido en ese tramo del proceso, tal como sucedió en el caso **L.N.P. c/Estado Argentino 1610/2007**, el Comité de Derechos Humanos – ONU- resaltó que: **"Todo el juicio se sustanció en español, sin intérpretes, lo que dificultó las declaraciones tanto de la víctima como de otros testigos cuyo idioma principal es el Qom"**; pudo haberse traducido en la nulidad de todo el proceso, de no haber intervenido oportunamente, se subsanó la apuntada falencia como lo hizo la Sra. Jueza de Cámara; evitando con ello la sanción y el perjuicio procesal mencionado y garantizando el derecho de defensa de los imputados Luis Gallardo y Fabián Cantalicio (Art. 18 C.N., 8 y Art. 25 de la C.A.D.H.; Art. 20 de la C.P., Art. 8 y 9 del Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Arts. 5, 9, 33, 34 y 40 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

En consecuencia, en mi voto ordené dar noticia al Sr. Procurador General, para que efectúe una recomendación y adopción de los recaudos que estime adecuados, dirigidos a los Sres, Fiscales de Investigación, por tratarse de funcionarios dependientes del Ministerio Público, a fin de que en similares procesos, se de estricto cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 140 Ley 965-N.

También desde la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, en el causa 5-830/15, "Berdun Alcides Rodolfo; Berdun Sixto Y Adriani Hilario S/ Desobediencia A Una Orden Judicial, Atentado Agravado Contra La Autoridad Por Cometerse A Mano Armada Y Usurpación - Mansilla Milciades; Fernández Juan Pastor; López Humberto; Gómez Antonio; Maidana José Luis Lino S/ Atentado Agravado Contra La Autoridad Por Cometerse A Mano Armada - Della Bruna Diana S/ Atentado Agravado Contra La Autoridad Por Cometerse A Mano Armada"; si bien la mayoría del tribunal *declaró* la inadmisibilidad formal del recurso de casación presentado, en disidencia sostuve debía hacerse lugar a la nulidad parcial del decisorio atacado. En este caso, el recurrente se agravió con la interpretación arbitraria de la vigencia de la ley 26.160 no compartiendo la respuesta dada a la cuestión, atento que la vigencia de la prohibición y la realización del acto de desalojo, se colige la conclusión de un acto prohibido por ley federal; consecuentemente la sanción procesal para los actos que violen la Constitución es la nulidad.

Otro de los casos resueltos es **Instituto del Aborígen Chaqueños (I.D.A.CH.) y Pueblos Indígenas Qom, Wichi y Mocovi c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y /o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo Expte.Nº 454, año 2007**, en el que con fecha 04 de diciembre de 2008, dicté el fallo, confirmado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco. haciendo lugar a la acción de amparo y ordenando al Gobierno de la Provincia del Chaco

a que, a través de sus órganos pertinentes, de conformidad a la distribución constitucional y legal de organización y ejercicio del poder público arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el art. 37 de la Constitución Provincial, 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la O.I.T. y al Acta Acuerdo celebrada con la demandante en fecha 19/08/2006, en la forma y con los alcances dispuestos en los considerandos, debiendo informarse concretamente a esta jurisdicción, de manera documentada, cada una de las medidas que se adoptarán a tal fin en el plazo de cinco días de notificada la presente. Se trataba de un típico caso de amparo por omisión, frente al incumplimiento parcial de un Acta Acuerdo entre el I.D.A.CH., y el Poder Ejecutivo Provincial, y de las normativas aplicables.

El recurso extraordinario local interpuesto por la demandada fue rechazado por el Superior Tribunal confirmando lo ordenado a la Provincia del Chaco, para que a través de sus órganos pertinentes, arbitre los recaudos necesarios a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Provincial, 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la O.I.T. y el Acta Acuerdo celebrada en fecha 19/08/06 con la demandante.

En fecha 08 de abril de 2021 la CSJ en la causa 587/2007, **“Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado nacional y otro /Proceso de conocimiento”**, Fallos 344:698, el Defensor del Pueblo demandó al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco, a fin de que se adoptasen las medidas necesarias para modificarla condición de vida de los habitantes de las regiones de esa provincia habitadas por la etnia toba, en virtud de la situación de emergencia extrema y de necesidades básicas y elementales insatisfechas. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenara de manera inmediata acciones destinadas a cubrir esas necesidades básicas.

Ante tal situación de gravedad y urgencia, la Corte difirió la decisión relativa a la procedencia de su competencia originaria y adoptó las medidas conducentes a la salvaguarda de los derechos de los afectados. Así, se solicitaron informes a las demandadas, se llevaron a cabo numerosas audiencias y se fue realizando el seguimiento de los avances de la causa.

Como consecuencia de ello, se alcanzó el propósito perseguido con la intervención asumida por la Corte en su condición de garante de la Constitución Nacional. Logrado esto, se pronunció acerca de su competencia para seguir entendiendo en las actuaciones y resolvió que la causa era ajena a su instancia originaria.

Señaló el hecho de que las omisiones atribuidas al Estado provincial tuvieran influencia en las garantías que la Constitución Nacional le ha reconocido a las comunidades indígenas, no transformaba a la cuestión planteada en una predominante o exclusivamente federal que justificare la jurisdicción originaria.

Indicó que las jurisdicciones locales tenían no solo la facultad sino el deber de proveer normativas tendientes a garantizar los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en la Constitución Nacional dado que cada provincia debe dictar para sí una constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Carta Magna. De ese modo, destacó que la constitución local contenía un artículo sustancialmente análogo al art. 75 inc. 17 de la CN que no contradecía ni alteraba la finalidad, sentido o espíritu de la norma nacional, de manera tal que se justificara la competencia originaria.

Asimismo, que la cuestión que hacía a la base del conflicto había sido planteada ante la jurisdicción local, en donde se había dictado un pronunciamiento que coincidía sustancialmente con el objeto de la pretensión del proceso ante la Corte. Ello, corroboraba la competencia local y determinaba una relación de correspondencia entre las pretensiones de la causa en análisis y las sometidas a la justicia chaqueña, destaco que en fallo se aludía a la sentencia dictada por mi parte en fecha 04 de diciembre 2008, ya referenciada. Y que la causa tampoco era de su competencia originaria en razón de las personas dado que la acumulación subjetiva de pretensiones que intentaba efectuarse contra la provincia y el Estado Nacional resultaba inadmisibile.

Finalmente, expresó que, más allá de los logros obtenidos en el proceso, resultaba indiscutible que la dignidad de los seres humanos que padecían la situación que había dado origen a las actuaciones, exigía de todos los agentes responsables la realización de las medidas coordinadas que hicieran que la intervención judicial no se transformase en una mera declaración y declamación de derechos, sino en la concreta y efectiva realización de los presupuestos ineludibles para la consagración de dicha dignidad.

El juez Rosenkrantz, en disidencia parcial, remitió al voto en disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay en el precedente de Fallos: 330:4134 en el cual señalaron que el asunto no era exclusivamente federal, sino concurrente con el derecho público local, por lo que la acumulación subjetiva de pretensiones contra la provincia y el Estado Nacional era inadmisibile.

Cabe destacar que ésta última decisión fue dictada en el marco de uno de los casos relevante de la historia judicial argentina que motivó la visita a la provincia del chaco de uno de los Jueces de la Corte Suprema, Eugenio Raúl Zaffaroni, para constatar el cumplimiento de la resolución cautelar decretada y sucesivas audiencias públicas y requerimientos de informes al Estado Nacional y al Provincial, como garantía de tutela judicial y efectiva.

6) Pluralismo jurídico – Valor de la costumbre:

La tercera cuestión que someto a reflexión está vinculada a la evolución normativa y el pluralismo jurídico vigente en materia de los derechos humanos de los pueblos originarios, recordando que nuestro país cuenta con una rica legislación aunque muchas veces percibamos que se trata de un catálogo y hasta de una hiperinflación de derechos que no se cumplen, percepción y estado de situación que debemos revertir también como centinelas de la democracia.

La falta de difusión y de armonización con el resto del orden jurídico ha producido que el cumplimiento de tales derechos resulte incipiente y hasta vulnerable, pese a los logros obtenidos por la propia lucha paciente y perseverante de nuestros pueblos indígenas.

Se trata de comprender, interpretar y aplicar un conjunto de pautas de conductas constitucionales , convencionales y legales desde la perspectiva indígena, teniendo presente como derivación de la primera regla de interpretación que debe venir siempre en la instancia primigenia y en la instancia final en nuestro auxilio, la regla pro persona, pro derecho, pro libertades, el principio pro pueblos indígenas tendiente a la supervivencia, a la dignidad y al

bienestar de los pueblos indígenas, a través de un diálogo de fuentes y de un diálogo intercultural.

La expansión del discurso de los derechos y particularmente de los DDHH a que ha tendido nuestra reforma constitucional de 1994 incluyó la sustitución de un modelo monocultural hacia un nuevo modelo de tipo pluricultural y la mirada de sujetos colectivos "pueblos indígenas" superadores de viejas concepciones, que lamentablemente todavía subsisten y luchan por no desinstalarse, de ser considerados objetos de asimilación y de integración. Este es uno de los grandes desafíos del derecho constitucional, eliminando los obstáculos que impiden un real reconocimiento a su libre determinación como pueblos preexistentes y parte de nuestra Nación Argentina.

Sin pretender citar la totalidad de la normativa vigente y obligatoria que las autoridades constituídas y en especial el poder judicial debemos aplicar, es conducente recordar que el art. 75, inc. 17 de la CN, aprobado por unanimidad en la Convención Constituyente de 1994 y sin discusión en el recinto, establece, entre las atribuciones del Congreso: "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones". Asimismo en concordancia con tal normativa los ARTS. 31, 75 INC. 22, 23 Y CONC. de la CN.

- CONVENIO 107 (1957) DE LA OIT SOBRE POBLACIONES INDÍGENAS Y TRIBALES (LEY 14932)

- CONVENIO 169 (1989) DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES (LEY 24071 DEL AÑO 1992 Y RATIFICADA EN EL AÑO 2000) RANGO INFRACONSTITUCIONAL Y SUPRALEGAL

- LAS 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

- DECLARACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS INDÍGENAS AÑO 2007

- DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS AÑO 2016

- LEY N° 26160 DECLARÓ LA EMERGENCIA EN MATERIA DE POSESIÓN Y PROPIEDAD DE LA TIERRAS QUE TRADICIONALMENTE OCUPAN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, ACTUALMENTE PRORROGADO DNU 805-2021 HASTA 23/11/2025 Y CON MEDIA SANCIÓN DEL SENADO

7) Participación y consulta en toma de decisiones, en su ejecución y control:

Estrechamente vinculado a todo lo anterior la participación, consulta y consentimiento se trata de derechos de los pueblos y de sus organizaciones

comunitarias y de deberes de las autoridades, garantizar su cumplimiento con las consiguientes responsabilidades internas, jurídicas y políticas y también internacionales para el Estado.

Cabe destacar que este derecho, presupuesto del ejercicio de otros tantos previstos en el orden constitucional y convencional supremos, con fuerza normativa y operatividad está expresamente previsto en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, entre las atribuciones del congreso, cuando reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Aludiendo también a ellos como atribuciones concurrentes de las provincias. Asimismo, y sin pretender agotar la totalidad de la normativa convencional sobre el tema, es conveniente hacer mención, entre otros al art. 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, arts. 5, 18, 19 y conc. de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13 de septiembre de 2007); art. XXIII de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El derecho a la información y consulta: que debe ser amplia, previa, obligatoria, de buena fe, con libre expresión de los pueblos indígenas y con respeto a sus instituciones y prácticas ancestrales mediante procedimientos legítimos e idóneos, sin coerciones ni intimidaciones ni manipulaciones, sin apuros, sin presión social exterior, respetándose los tiempos indígenas en los procesos de consultas y consentimientos, precedidos de una necesaria instancia de información respecto a su oportunidad, necesidad, conveniencia, alcances, mecanismos de acceso en términos de una real accesibilidad, tanto en la instancia de información como de consulta y consentimiento. Deben expresarse respecto de los canales de acceso a los datos, su difusión en términos comunitarios y posterior expresión a través de organizaciones representativas legitimadas para por ellos mismos, asegurando equilibrio de género, edad, etc. Además la información debe ser veraz, genuina, comprensible, de buena fe, a través de un diálogo de respeto recíproco y equitativo.

Es necesario garantizar que antes de la toma de decisiones, luego en su ejecución y finalmente en la instancia del control, la participación indígena a través de sus referentes y sus organizaciones sociales a los fines de asegurar la legitimidad en las cuestiones que les conciernen.

Rol del Poder Judicial del Chaco para garantizar acceso a justicia y a la justicia:

El poder judicial de la provincia del Chaco es pionero e innovador al incorporar la figura de la Coordinación Integral de las Actividades Judiciales con los Pueblos Indígenas en el año 2014, luego en el año 2018 dicta la Resolución 762/18 en la cual designaba a la lideresa Elizabet González como agente oficial, quien ya venía desempeñándose al frente de la Coordinación Integral de las actividades Judiciales con los pueblos Indígenas de la Provincia.

La coordinación tiene como función primordial acercar a los integrantes de los Pueblos Indígenas hacia el acceso a la Justicia. Este acceso se da de manera tal, que los hermanos de los tres Pueblos Indígenas (Qom, Wichi y Moqoit) puedan realizar sus demandas y reclamar sus derechos ante los

estrados civiles, penales, laborales, juzgados de Paz, realizar denuncias, estar en procesos penales como víctima o victimario y todo lo que atañe en el ámbito judicial. Este acompañamiento se da con la asistencia de Peritos traductores e intérpretes de las tres lenguas, de esta manera los miembros de los Pueblos Indígenas sienten la confianza de que van a poder realizar sus denuncias, dar testimonios, brindar declaraciones, en su lengua materna, como así también comprender todo lo que desde los estrados judiciales quieran transmitirles por medio de los peritos traductores e intérpretes.

Es importante resaltar el rol que cumple la coordinación en el ámbito del poder judicial y de la fuerza que le da al acceso a la justicia a los pueblos indígenas. Si bien se encuentra en la órbita del poder judicial, muchas veces las demandas escapan al ámbito judicial y se traslada a lo extrajudicial. Desde la coordinación se tiene como concepto al acceso a la justicia de todas las demandas que se presenten, porque muchas veces las voces de algunos integrantes de los pueblos indígenas no son escuchadas en otras dependencias, por discriminación, o la dificultad que existe con la barrera idiomática. Estos reclamos que muchas veces desde la coordinación se acompaña a los integrantes de los pueblos indígenas, se realiza de manera interinstitucional articulando con organismos del ejecutivo (Ministerio de Salud, Ministerio de Educación), ONGs, Asociaciones y ante otras instituciones responsables en satisfacer o dar respuesta a las demandas que se presentan en el momento, porque todas las demandas deben ser justiciables.

En síntesis particularmente el poder judicial como última novedad implementó el juicio por jurados populares, esto no podía estar ajeno a la temática indígena y está trabajando coordinadamente a través del Centro de Estudios Judiciales con órganos del poder ejecutivo, líderes de los Pueblos Indígenas, la Cátedra Libre de Derecho Indígena y organizaciones sociales en la elaboración del protocolo para la consulta libre e informada y así poder dar operatividad al artículo que implementa Juicio por Jurados Indígenas.

Desde 2008 funciona la Mesa de Atención y Asesoramiento Permanente a la Víctima y la Ciudadanía y desde 2016 el Centro Judicial de Género como espacio institucional que promueve la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y la sensibilización y concientización sobre la violencia contra los sectores más vulnerables en todas sus formas y ámbitos.

Rol de la Cátedra Libre de Derecho Indígena “Ricardo Altabe” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.:

No podemos dejar de destacar la labor que realiza la “Cátedra Libre de Derecho Indígena: Ricardo Altabe”, dentro de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, en materia de formación y capacitación constante como, en conjunto con el Poder Judicial a través del Centro de Estudios Judiciales, que suman a este objetivo construyendo lazos con los Pueblos Indígenas, como así también capacitaciones a peritos traductores e intérpretes, abordando diferentes temas relacionados a la cuestión indígena.

Esta cátedra comenzó a funcionar el 18 de diciembre de 2012, siendo decana de dicha Facultad la Dra. Verónica Torres de Breard y actualmente el Dr. Mario Villegas y está integrada por profesionales de diferentes áreas, líderes y lideresas indígenas y es muy significativa para tener un amplio espectro en diferentes disciplinas, para poder de esta manera brindar capacitaciones,

talleres, charlas, formación y asesorías con un alto grado de conocimientos, calidad pedagógica.

Durante mi desempeño como juez de primera instancia, intervine en distintas causas vinculadas al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, a saber en "**Asociación Comunitaria Nueva Pompeya, Asociación Comunitaria de Comandancia Frías y Asociación Comunitaria Nueva Población c. Provincia del Chaco y/o Subsecretaría de Recursos Naturales Medio Ambiente de la Provincia del Chaco y/o Instituto de Colonización y/o quien resulte responsable s/acción de amparo colectivo de intereses difusos**", en el que se declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 5285 y decretos reglamentarios, por falta de consulta a las comunidades indígenas y de estudios previos sobre impacto ambiental, entre otros aspectos. Fallo que fuera confirmado por las instancias recursivas superiores, tanto la Cámara Contencioso Administrativa como el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia a través de sentencias ambas que merecen ser leídas, interpretadas y valoradas.

En este caso el STJ reafirmó la viabilidad de la acción de amparo como el medio más idóneo para conseguir el objetivo perseguido y hace especial énfasis en la declaración de inconstitucionalidad de la ley 5285 para lo que destaca que "a todos los jueces les incumbe cumplir con el mandato de protección ambiental haciendo cesar los efectos degradantes de las actividades investigadas, y aún cuando las partes no lo soliciten o lo hagan deficientemente". Sin embargo, acota los efectos acordados a la sentencia de primera instancia –confirmada enteramente por la Cámara- "en orden a la normativa vigente en el orden provincial, la cual sólo atribuye efectos erga omnes a las sentencias dictadas por el Superior Tribunal de Justicia". Dicho ello, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, con la salvedad del efecto de la sentencia, para lo que sostiene "dada la transcendencia de la cuestión debatida en autos, propongo que (...) se asuma la competencia positiva a efectos de evitar mayores postergaciones que ocasionen un perjuicio para las partes y un dispendio inútil de actividad jurisdiccional, para precisar los alcances de la declaración de inconstitucionalidad efectuada en autos, a modo de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva y al plazo razonable, que consagran los tratados internacionales con jerarquía constitucional -art. 75, inc. 22, Const. Nacional 1994-, declarando, sin reenvío, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad efectuada en autos, se extienden sólo al caso concreto sometido a decisión".

Al respecto nuestra CSJ, y en **Buenuleo, Ramiro y otros s/ usurpación (art. 181, inc. 1º del C.P.) N° 386/2020, Fallo: 343:740**, con fecha 13 de agosto de 2020, en el marco de una causa por la presunta usurpación por parte de una comunidad mapuche de un terreno de propiedad privada que se encontraba dentro del área de una reserva nacional, se suscitó una contienda negativa de competencia entre el Tribunal de Impugnación de la Provincia de Río Negro y el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche. Con remisión al dictamen de la Procuración General, declaró que resultaba competente la justicia provincial.

La sentencia: En primer lugar, la Corte recordó que la competencia federal para conocer en causas por usurpación se limita a aquéllos casos en que el delito recae sobre un inmueble perteneciente al Estado Nacional, en tanto pueda causar perjuicio directo a su patrimonio, o cuando se comete en lugares

donde el gobierno nacional tiene absoluta y exclusiva jurisdicción y los hechos obstruyen o corrompen el buen servicio de sus empleados.

Destacó que en el caso el hecho investigado se había cometido en un inmueble de titularidad privada y explicó que la circunstancia de que parte del terreno se encontrara emplazado dentro de una reserva natural no alteraba la competencia local, en tanto se trataba de un litigio entre particulares que no guardaba relación alguna con actos de la autoridad nacional en ejercicio de la jurisdicción que ejerce en el lugar, ni se basaba en hechos con entidad suficiente para obstruir el buen servicio de sus empleados.

Asimismo, indicó que la intervención del fuero de excepción tampoco se derivaba de que los legitimados pasivos en la causa invocaran un título para ocupar las tierras sustentado en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional. Esto toda vez que no existía argumento legal alguno para concluir que las cuestiones vinculadas al reconocimiento de la propiedad comunitaria de las tierras que los pueblos indígenas tradicionalmente ocupan susciten la competencia exclusiva de la justicia federal.

De ese modo, recordó que las cuestiones litigiosas derivadas del reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que aquellos ocupan ancestralmente corresponden a la justicia local, ya que tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial.

En **Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad la CSJ 1490/2011, Fallos: 344/441**, con fecha 08 de abril de 2021, la Provincia del Neuquén creó el municipio de Villa Pehuenia sobre territorios habitados por las comunidades mapuches de esa zona.

Disconformes con esa medida, las comunidades actoras solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la ley de creación del municipio y del decreto que convocaba a elecciones para conformar la Comisión Municipal respectiva.

El superior tribunal provincial rechazó la acción interpuesta, contra lo cual las actoras interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido. Alegaron que, previo a tomar una decisión de esa índole, la provincia demandada estaba obligada a realizar una consulta previa para asegurar su derecho a la participación en los términos previstos en la Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda. De todas formas, admitió la validez de la creación del municipio en cuestión y de todos los actos jurídicos que habían celebrado sus autoridades, generando derechos y obligaciones de la más diversa índole, así como de los actos que se continuasen celebrando hasta tanto la provincia adecuara las normas impugnadas a la Constitución y a los instrumentos internacionales que garantizan los especiales derechos de participación de los pueblos indígenas.

Con remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, en primer lugar, la Corte hizo referencia a la incorporación en el ordenamiento jurídico argentino del art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacionales que tutelan los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En relación a ello, expresó que esa reforma implicaba un nuevo orden de consideraciones que asentaba un nuevo paradigma en la diversidad cultural. Así, esa normativa consagraba los derechos colectivos de esas comunidades a ser consultadas y a participar en la toma de decisiones sobre cuestiones que afectaran sus intereses.

De ese modo, correspondía analizar si la norma impugnada era susceptible de afectar directamente a las poblaciones indígenas, dado que ese es el presupuesto que genera el deber de consultar establecido en el Convenio 169 de la OIT. Al respecto, consideró que la creación de un municipio sí era susceptible de afectar, de manera concreta y directa, a las comunidades mapuches en relación con la adecuada protección de su tierra y territorio, y con sus derechos políticos a participar en el diseño de las instituciones políticas locales y a decidir en forma autónoma sobre aspectos indispensables que hacen a la preservación de la vida indígena.

Señaló que, dado que la constitución local asignaba a los municipios todos los poderes para regular, fiscalizar y sancionar los asuntos de orden local, ello –sin cumplir con el deber de consulta- podía implicar un menoscabo del derecho de las comunidades a la autodeterminación y a mantener y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales. Asimismo, destacó que el derecho a la participación no se veía afectado únicamente por la omisión de consulta previa a la creación del municipio, sino también porque su correspondiente regulación no contemplaba un mecanismo que asegurara la participación permanente de las comunidades indígenas en el gobierno municipal.

Por todo lo expuesto, consideró que la sanción de ley y el decreto impugnados había vulnerado el derecho a la consulta y a la participación de las actoras. Sin embargo, dado que la declaración de inconstitucionalidad de esas normas implicaba declarar la invalidez, de forma retroactiva, de la creación misma del municipio –que funcionaba hacía ya 10 años-, reconoció la validez de la relación del mismo, pero condenó a la provincia demandada a establecer una mesa de diálogo con las actoras para implementar la consulta que había sido omitida y para diseñar mecanismos permanentes de comunicación y consulta para los pueblos originarios.

El juez Rosatti, en voto concurrente, explicó que la decisión adoptada no implicaba crear un Estado dentro de otro Estado, dado que en nuestro país las diversas etnias, culturas y nacionalidades que habitan el suelo argentino se congregan, a los fines institucionales y con sus matices, bajo el mismo techo constitucional. Se trataba entonces de hacer viable la máxima vigencia posible de los derechos diferenciales reconocidos, y no de minimizarlos considerándolos implícitos dentro de las prerrogativas comunes al resto de la población.

El juez Rosenkrantz, en disidencia, expresó que la consulta previa a los pueblos indígenas establecida en la normativa internacional aplicable era obligatoria únicamente respecto de las medidas administrativas o legislativas capaces de menoscabar o perjudicar derechamente –y no de modo indirecto o remoto– a los derechos de esas comunidades. En ese sentido, opinó que las normas cuestionadas no debían ser precedidas de una consulta dado que la creación de un gobierno municipal es una norma general que no menoscaba de un modo directo los derechos reconocidos por el Convenio 169 de la OIT a las

comunidades indígenas, ya que éste no les confiere un derecho a la autodeterminación política.

Y que la creación del municipio no avanzaba hacia el interior de la vida de las comunidades actoras, ya que éste incluía a toda la población del ejido – sea indígena o no-, sin determinar cómo debían decidir sus asuntos las recurrentes.

Las regulaciones que Villa Pehuenia podría en lo sucesivo adoptar eran externas a la comunidad indígena y producto del sistema político republicano y representativo que rige en la Provincia del Neuquén y, más generalmente, en toda la Nación.

Aclaró sin embargo que lo dicho no menoscababa sus derechos de consulta y participación, por lo cual, en el futuro, a la hora de adoptar medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, la provincia debería realizar las consultas previa correspondientes.

8) Tierras y Territorios: Propiedad Comunitaria Indígena, su reconocimiento y garantía constitucional:

Invito a poner la mirada entre otras cuestiones, también en el antagonismo al que muchas veces se alude respecto del derecho a la propiedad privada y a la propiedad colectiva comunitaria indígena, cuando en realidad ambas instituciones son reconocidas y garantizadas por nuestro sistema constitucional y convencional.

Debemos tener presente el concepto amplio propiedad reconocido y garantizado por los art. 14, 17 y conc. De la Constitución Nacional, desde el caso “Bourdieu” de la CSJN comprensivo de todos los intereses que una persona puede poseer, fuera de sí misma, de su vida y de su libertad en el caso “Bourdieu c/Municipalidad de Capital”, Fallo 145:307 (1925). A su vez nuestra ley fundamental reconoce en el art. 75 inc. 17, 22 y conc. “... la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos....”.

Vinculado a todo ello para su adecuada comprensión e interpretación con todo lo explicado, especialmente en la primera parte de esta propiedad expositiva que ofrezco.

El derecho público de los Pueblos Indígenas a la propiedad y posesión de las tierras es sin dudas uno de los grandes problemas que enfrentan vinculados a las expulsiones de sus territorios y se relaciona al reconocimiento como sujetos colectivos de derecho público, con libre determinación y autonomía territorial.

Claramente a partir de la reforma constitucional se ha establecido un régimen distinto del previsto en el Código Civil en materia de Propiedad.

Desde otro punto de vista, también me incliné por seguir los lineamientos de la Corte Suprema en “***Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat v. Provincia de Salta***”, en cuanto a que la ejecución del desalojo se contrapone con el derecho de las comunidades indígenas a ser protegidos de medidas de este tipo en materia de tierras cuya posesión es pública, pacífica y notoria. “...Existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una

comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida cautelar. La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo que pretende evitar la ley 26.160 que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado. Bajo estas premisas el desalojo del grupo familiar Palma y de otros integrantes de la comunidad impediría el acceso pleno al territorio indígena y a los recursos naturales, así como la continuidad de las costumbres tradicionales que allí desarrollan. En suma el derecho de repeler el desalojo cautelar invocado por los demandados encuentra sustento en el derecho federal invocado, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito." Dictamen de la Procuraduría General.

En relación a esta cuestión, **Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar**. CSJ 528/2011 (47-C)/CS2 de fecha 12 de agosto de 2021, Fallos: 344:1920, la actora impugnó el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras que ocupaba, realizado en el marco de un proceso ante la Corte.

Asimismo, solicitó la ampliación de la medida cautelar oportunamente decretada, a fin de ordenarle la Administración de Parques Nacionales que garantizara el uso tradicional indígena y el acceso al sector reclamado -en ese momento bajo afectación de un parque nacional-, a los integrantes de la comunidad. La Corte resolvió diferir la decisión vinculada a las impugnaciones para luego de dictado de la sentencia definitiva y rechazó la solicitud de ampliación de la medida cautelar.

La Corte consideró que las impugnaciones formuladas al relevamiento realizado se encontraban directamente vinculadas a la cuestión de fondo planteada por la actora en el proceso principal. Explicó que allí la comunidad había planteado la inconstitucionalidad de las leyes por las que se había creado el parque nacional en cuestión y se habían establecido sus límites definitivos. En efecto, la resolución de las impugnaciones al relevamiento se encontraba supeditada a la decisión que se adoptara con relación a los planteos de inconstitucionalidad ya que de la resolución de los mismos surgiría, en definitiva, el derecho que podría asistirle, o no, respecto de las tierras que reclamaba y, eventualmente, la necesidad de relevar los puntos topográficos que habían sido omitidos.

Asimismo en "**Honeri, Timoteo y Villalba**, Oscar en representación de la Asociación Rexat "La Tigra" c. Instituto de Colonización del Chaco s/acción de amparo", Expte. 8692/04, en el que se solicitaba la adjudicación y escrituración de un lote fiscal con una superficie de 46 hectáreas a dicha comunidad Mocoví, integrada por treinta y cinco familias, sin que el Instituto de Colonización haya respondido a su pedido durante doce años de reclamos y actuaciones administrativas.

Alegaban haber sido despojados por los colonizadores de su territorio ancestral y arrojados a la periferia, destruyéndose su habitat y posibilidades de subsistencia, ya que fueron excluidos de los territorios tradicionales de caza y recolección y confinados a tierras que el poder político denomina "fiscales", en unidades mínimas carentes de toda aptitud para su subsistencia.

En fecha 19 de abril de 2006, hice lugar a la acción de amparo ordenando al Instituto de Colonización del Chaco que proceda a adoptar los recaudos legales necesarios a los fines de la adjudicación y escrituración del lote fiscal en cuestión, a la Asociación Rexat "La Tigra", en el plazo de cinco (5) días de notificada. El decisorio, si bien fue anulado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, fue cumplido previas intimaciones bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes, en virtud del efecto devolutivo en que se concediera el recurso de apelación deducido por el Sr. Fiscal de Estado.

Desde la Sala Primera del Superior Tribunal de Justicia del Chaco (Sentencia N° 141/14, en **“Leiva, Epifanio S/ Acción De Amparo (Legajo De Apelaciones)”**, N° 943/12-6- F, año 2013) se confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo de un miembro de la comunidad Qom, mediante acción de amparo a fin de que se proceda a restituir la propiedad y posesión comunitaria indígena de la parcela N° 88 del Departamento General Güemes, solicitando la restitución de las tierras ocupadas en virtud de un boleto de compraventa celebrado entre particulares, cuya certificación de firmas fue realizada por el Juez de Paz de Miraflores.

En el fallo se dispuso que Estado Provincial tiene la obligación y el deber de respetar la reserva aborígen realizada por conforme decreto ley N° 1051/79, procurando la no intervención y/o usurpación de personas ajenas a la comunidad. Señaló que esta acción declarativa es a los fines de exigir del Estado una intervención urgente en la localidad de Miraflores, a efectos de evitar situaciones similares, compraventa ilegales de tierras y demás lesiones al patrimonio indígena y responsabilizó al Juez de Paz interviniente por certificar un contrato de compraventa ilegal por inobservancia al art. 14º de la Circular. La Sala también consideró acertado el criterio seguido por el a quo por el cual se otorgó legitimación activa para reclamar por los derechos de los pueblos originarios al Sr. Leiva, atento a las disposiciones del art. 2º del Convenio N° 169 de la OIT y en correlato con el art. 4 de la Ley de Amparo. Así, en procura de la defensa, protección y deber de respetar las reservas aborígenes, imperativos constitucionales, directivas del Convenio N° 169 de la OIT y demás declaraciones y Tratados Internacionales sobre Pueblos Indígenas y la protección de sus tierras, así como también el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazo los recursos de inaplicabilidad de ley o doctrina legal interpuestos por la demandada y reiteró el criterio de instancias anteriores.

Recordó que en materia relativa a la propiedad de las tierras indígenas y su protección, refiere a derechos que surgen expresamente de los arts. 75º incisos 17º y 22º de la Constitución Nacional, del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y específicamente del art. 37º de nuestra Constitución Provincial, que reconoce la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan los aborígenes y las otorgadas en reserva, las que declara con carácter de inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros (confr. Sent. N° 202/13, Expte. N° 46581/99, registro interno de la Sala de Asuntos Constitucionales de este Superior Tribunal de Justicia).

Vindicó además el papel que cumple en esta materia el Poder Judicial, en tanto que si alguna medida o acto de particulares, grupos económicos o del propio Estado Nacional o Provincial pudiere afectar en algún grado a las

comunidades indígenas, le corresponde a este poder del Estado buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, tal lo actuado por los sentenciantes de ambas instancias. No obstante, lo expuesto no debe verse como una intromisión indebida del Poder Judicial, pues lo único que se hace en estos casos, es tutelar derechos o suplir omisiones en la medida que dichas garantías puedan ser lesionadas, circunstancia que ciertamente ocurrió en este supuesto.

9) Mujer Indígena: La mirada con perspectiva de género

En homenaje a las mujeres indígenas templadoras de espíritus, de hoy, de ayer y las que vendrán, grandes pacificadoras sociales, guardianas de la espiritualidad, de nuestra memoria e identidad. Lentas lágrimas internas del alma compartidas que seguiremos compartiendo. También momentos de gozo en este camino de nunca más a tantas violaciones a derechos humanos y particularmente de nuestras mujeres indígenas en esta democracia que tanto nos cuesta afianzar día a día en este tiempo social de la justicia, como forma de estado social.

Y es desde aquí que debo -en términos de deber jurídico, de deber político y de deber moral y ético- reconocer el real estado de situación, de vulneración, de marginación de riesgo e incertidumbre de sus derechos humanos como consecuencia de la discriminación histórica y estructural que sufren, que han sufrido y que seguirán sufriendo si no nos hacemos cargo responsablemente de este estado de situación. Y particularmente de las mujeres indígenas frente a múltiples discriminaciones: debido a su pertenencia a un pueblo indígena, a su condición de mujer indígena, a sus edades, y a la situación de vulnerabilidad por territorialidad y pobreza.

Estas múltiples discriminaciones que sufren nuestras mujeres y niñas indígenas deben ser enforcadas desde una doble mirada, la discriminación intra pueblos y la discriminación que sufren desde afuera. Desde las distintas instituciones, no solo desde las autoridades públicas, autoridades constituídas debemos hacernos cargo, porque las responsabilidades internas e internacionales tarde o temprano llegan.

La situación de vulnerabilidad de las niñas, por edad, a la que se agrega la situación de vulnerabilidad socioeconómica y la situación de vulnerabilidad en punto a su territorialidad. La situación y barrera y obstáculo de vulnerabilidad en cuanto al idioma. La situación de vulnerabilidad en tantas situaciones de revictimización en las que reiteradamente colocamos a las mujeres y niñas indígenas desde nuestro lugar de autoridades constituidas y con mayor grado de responsabilidad desde el rol, desde la función y desde las responsabilidades que nos competen como autoridades del poder judicial.

Tales consideraciones han sido tomadas en cuenta al momento de elaborar los instrumentos internacionales que tratan estos temas. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su art. 22 segundo párrafo establece que los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación y el art. 44 dispone expresamente que todos los

derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas. En el mismo sentido el art. 3 del Convenio 169 de la OIT.

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su art. VII enfáticamente declara que las mujeres indígenas tienen el derecho al reconocimiento, protección y goce de sí los derechos humanos y libertades fundamentales contenidos en el derecho internacional, libres de todas las formas de discriminación (punto 1). Además, los Estados reconocen que la violencia contra las personas y los pueblos indígenas, particularmente las mujeres, impide o anula el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (punto 2).

Debe ser parte de nuestra memoria para no repetir la historia el caso “LNP v/República Argentina”, de discriminación por género en el sistema de justicia en casos de violencia sexual, vinculados a la violación de una niña adolescente perteneciente al pueblo Qom, en El Espinillo, provincia del Chaco el día 03 de octubre de 2003, en el que gracias a la intervención de las Asociaciones Meguesoxochi, INSGENAR y CLADEM, liderada estas dos últimas por Susana Chiarotti y María Cristina Filoni, prepararon una comunicación denunciando la violación de los arts. 2, 3, 7, 14, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos ante el Comité de Derechos Humanos.

En el asunto “LNP v/República Argentina” que trató sobre denegación de justicia y discriminación contra una niña indígena víctima de violación sexual, el Comité de Derechos Humanos concluyó que el Estado violó los artículos 2 párrafo tercero, 3, 7, 14 – primer párrafo, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en perjuicio de la víctima.

Tomando por base a “los hechos expuestos por la autora y no refutados por el Estado Parte, el Comité señaló que los hecho antes si ponen de manifiesto la existencia de discriminación basada en la condición de niña y la etnicidad de la autora, en violación del art. 26 del Pacto” (párr. 13.3) considerando asimismo que “el trato recibido por la autora por parte del personal judicial, policial y médico descripto denota un incumplimiento del Estado de su obligación de adoptar la medida de protección requeridas por la condición de menor de la autora reconocido en el artículo 24 del Pacto” (párrafo 13.4)

El Comité agregó que el Estado parte “ha violado el derecho de autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad reconocida por el párr. 1 del artículo 14 (párr. 13.5), por cuanto no fue informada sobre su derecho a constituirse en parte querellante, no poder ser parte en el proceso, no ser notificada de la sentencia absolutoria, y haber tenido lugar el proceso integrante en español, sin la intervención de la intérprete.

Notificado el Estado Argentino de la Comunicación 1610/07 del Caso LNP llama a una mesa de diálogo el 29 de agosto de 2008 con representantes de la Cancillería, gobierno del Chaco, INADI, LNP y su familia y las peticionarias. Allí se presenta la agenda reparatoria que consta de dos partes, reparación material y simbólica para la joven y una serie de medidas para que no se repitan hechos similares, lo que se dio en llamar el Nunca Más. Aún antes de que se emitiera el Dictamen del Comité de Derechos Humanos, el gobierno de la provincia del Chaco comenzó el cumplimiento de la agenda reparatoria.

En su dictamen, el Comité, en fecha 18 de julio de 2011, actuando de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado los siguientes artículos: 26, 24, 14, párrafo 1, 7, 17, 2, punto 3 a) párrafo 3 y 3.

Asimismo el Comité solicita el cumplimiento integral de los compromisos acordados entre el Estado y las peticionarias para reparar a la víctima y garantizar que el caso no se vuelve a repetir, reconociendo los avances del gobierno del Chaco en ese sentido. Establece que el Estado tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, en particular, asegurando el acceso de las víctimas de agresiones sexuales, a los tribunales en condiciones de igualdad. Exige que en un plazo de 180 días, el Estado debe enviar al Comité información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen.

No debemos olvidar aquella condena internacional que pesó sobre la Provincia del Chaco, el caso LNP que debemos conocer que permitió abrir las puertas de la justicia con el pedido de perdón y la incorporación traductores e intérpretes indígenas, hoy noventa y siete, dentro del Poder Judicial del Chaco a partir de esa condena. Tras un proceso de diálogo entre representantes de la Cancillería argentina, el gobierno del Chaco, el INADI, LNP y su familia y las peticionarias, el 18 de julio de 2011 el Comité de Derechos Humanos consideró que el Estado Argentino había violado los art. 2 pár. 3, 3, 7, 14 pár. 1, 17, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Entre otras cosas, solicitó el cumplimiento integral de los compromisos acordados entre el Estado y las peticionarias para reparar a la víctima y garantizar que el caso no se vuelva a repetir. En este punto reconoció los avances del gobierno del Chaco en ese sentido. Además, estableció que el Estado tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, en particular, asegurando el acceso de las víctimas de agresiones sexuales, a los tribunales en condiciones de igualdad.

El caso L.N.P. se ha utilizado para promover importantes cambios legislativos, judiciales y sociales. Se han implementado medidas interdisciplinarias a fin de rectificar las violaciones cometidas y garantizar su no repetición. El Estado provincial dio cumplimiento al pedido de perdón público, al pago de una indemnización, a la entrega de una vivienda y al otorgamiento de una beca de estudio.

El Congreso nacional, en 2009, sancionó la Ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, norma reclamada por las peticionarias en la agenda reparatoria.

El Poder Judicial provincial también tomó una serie de medidas tendientes a favorecer la realización de actividades de investigación, capacitación, difusión y promoción vinculadas con el acceso a la justicia por parte de personas que se encuentren en circunstancias de especial vulnerabilidad.

Con respecto al cupo de mujeres indígenas para integrar la Cámara de Diputados, comparto mi experiencia en **la causa “González, Claudia Noemí s/ acción de inconstitucionalidad”**, el STJ por mayoría (Sentencia 117/21) rechazó la acción de inconstitucionalidad presentada por González contra la Resolución

183/2020 de la Cámara de Diputados que consagró a Gustavo Corradi como diputado provincial en reemplazo del fallecido José Barbetti.

La mayoría coincidió que la ley 2923-Q impuso las mismas condiciones para las elecciones provinciales; esto es: igual representación de hombres y mujeres para cargos electivos. De allí que a quien le corresponda ingresar será el diputado o la diputada que siga en la lista "del mismo sexo" que el reemplazado o la reemplazada, independientemente de si se trata del inmediato siguiente o no. Y en consecuencia, entendió que la resolución 183/2020, -que incorporó a Corradi pese a que González seguía en el orden suplente- no es inconstitucional en tanto la interpretación de la Legislatura fue "conforme a la normativa vigente que regula razonablemente la incorporación de las y los miembros del Cuerpo Legislativo, que a su vez se condice con las directivas establecidas en la Constitución Nacional y los tratados internacionales que poseen su misma jerarquía".

En disidencia, señalé que la concepción tradicional de la igualdad establecida en el art. 16 de nuestra Constitución encuentra complemento en estas normas mencionadas, que consagran la obligación de acción estadual en materias determinadas (en este caso puntual, de participación política), para revertir tradicionales patrones de conducta que impiden un acceso equitativo a determinados derechos. Esto habilita la aplicación de la "discriminación inversa": "el favorecimiento de cierto grupo en mayor proporción que otro. Por supuesto, siempre que especiales circunstancias lo impongan razonablemente, con el objeto de compensar y equilibrar la marginación o la exclusión desigualitaria que recaen sobre aquellos". Así que una acción de trato preferente en beneficio de la mujer jamás podría ser aplicada en contra de ella, como en efecto, ha sucedido en dicho caso.

A ello se añade la pertenencia al pueblo qom de la accionante que impone como acción positiva inclinarse en aquel sentido, teniendo en cuenta además la necesidad de dar respuesta efectiva también a la participación de las mujeres indígenas en el Poder Legislativo como expresión de la soberanía del pueblo. En el tránsito del estado de derecho al estado de justicia, de real amparo constitucional efectivo, los pueblos indígenas no deben ser mirados desde una postura ni de un rol paternalista, sino por el contrario se los debe visibilizar, escuchar y reconocer, no tan sólo desde el discurso sino con acciones efectivas que garanticen el empoderamiento de sus derechos individuales y colectivos.

Resalto que de los 17 varones y 15 mujeres que integran la Cámara de Diputados, solo 0.3% pertenecen a pueblos indígenas; por lo cual "No puede perderse de vista que la aplicación de estas acciones afirmativas que procuran un mecanismo reivindicador de la paridad de género en la participación política inclusiva adquiere mayor fuerza cuando hacen referencia a mujeres pertenecientes a los pueblos indígenas".

Concluyo estas reflexiones que intentaron conmover nuestros espíritus embriagándonos del espíritu constitucional, que nos motiva como constitucionalistas que somos, a seguir abogando sin cansarnos y hasta el último aliento por más libertad, por más justicia, por más igualdad y equidad y sobre todo fortaleciendo la fraternidad ese principio a veces perdido y otras olvidado. Si bien en tiempos de normalidad no estamos llamados a ser héroes ni heroínas, cuando las luces se apagan recordemos siempre que es nuestra Constitución la que nos ampara e ilumina y que ella también necesita de nuestro amparo.

