

Introducción

En las últimas décadas se han producido en América Latina una notable emergencia de los pueblos indígenas que encaminan sus resistencias ancestrales con demandas específicas en el lenguaje de los derechos. El sistema jurídico argentino no ha sido ajeno a los importantes cambios producidos a nivel global en la relación de los Estados con los pueblos indígenas. Al igual que muchas otras constituciones de América Latina, ha reconocido en la última reforma constitucional de 1994, derechos específicos a los pueblos originarios que, siguiendo los lineamientos promovidos por los organismos internacionales, se inscribe bajo el paradigma de protección de la diversidad cultural. Pese a ello, la principal demanda y el núcleo neurálgico de la problemática indígena en Argentina radica en el reconocimiento de la propiedad comunitaria reconocida en el Art. 75 inc. 17 CN, ya que, a más de 20 años de la reforma, no existe una normativa específica que garantice el acceso efectivo a la titulación, goce y control de las tierras-territorios de los pueblos originarios. La multitud de conflictos territoriales en las provincias con presencia indígena (principalmente en Salta, Jujuy, Chaco, Formosa, Misiones, Neuquén, Chubut, Río Negro y Santiago del Estero), muchos de ellos judicializados, demuestran que los derechos constitucionales reconocidos constitucionalmente son permanentemente ignorados. En este sentido, el Informe Relator Especial Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina (4 de julio de 2012) advierte “una brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación”.

El Poder Judicial tiene un rol fundamental como el “último garante de los derechos” mediante el sistema de control de constitucionalidad de los demás poderes del Estado y los particulares. Sin embargo, frente a las vulneraciones constantes de sus derechos, entre las distintas estrategias que han empleado las comunidades indígenas, las demandas de intervención hacia el Poder Judicial, en general, no han obtenido una respuesta adecuada. Este escenario se complejiza en la medida que, ante la falta de una respuesta institucional apropiada, surgen amenazas latentes y concretas de acciones directas de reivindicación de tierras y respuestas represivas.

Es por eso que resulta necesario estudiar las prácticas judiciales desde una perspectiva crítica para analizar en qué medida se da cumplimiento con las normas constitucionales y del derecho internacional con el objeto de exponer cuál ha sido el rol que ha asumido el Poder Judicial en

estos conflictos, los puntos problemáticos, obstáculos y las limitaciones en el acceso a la justicia de los pueblos originarios para hacer efectivo el reconocimiento de la propiedad comunitaria. Nos proponemos realizar un estudio de la jurisprudencia destacada de la Corte Suprema de Justicia de los últimos años, Máximo Intérprete de la Constitución, que refleja el actuar del Poder Judicial en la materia. Para este análisis, en primer lugar, se realizarán a modo introductorio algunas consideraciones sobre el derecho a la propiedad comunitaria desde la perspectiva del pluralismo cultural y los estándares internacionales en la materia. Seguidamente, se expondrá el marco normativo argentino y el estado de implementación. Así, trataremos cómo los diversos instrumentos y resoluciones destacadas han ido delineando el alcance en el reconocimiento de la propiedad comunitaria, las garantías y las obligaciones estatales. Siguiendo a Boaventura da Sousa Santos (2009), este trabajo parte de asumir que no es solo posible, sino necesario concebir a los derechos humanos desde una concepción intercultural como estrategia emancipatoria.

I. El derecho a la propiedad comunitaria indígena y el pluralismo cultural.

La reforma de la Constitución Nacional (en adelante CN) en Argentina en 1994 consagró el reconocimiento de la “preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”. Como señala Silvina Ramírez (2015) reconocer esta preexistencia étnica y cultural no es una simple declaración sin valor normativo sino que incide en la forma en que deben interpretarse todos los derechos de los pueblos originarios. Debemos tener presente el impacto de este reconocimiento ya que el estado moderno ha sido tradicionalmente monocultural y colonial, porque sus instituciones siempre han vivido a partir de una norma eurocéntrica que no celebra sino, al contrario, oculta la diversidad (De Sousa Santos, 2012). La dificultad en reconocer y valorar la diversidad intercultural tiene un nombre viejo pero igualmente válido: se llama colonialismo, sistema de naturalización de las relaciones de dominación y de subordinación basada en diferencias étnicas o raciales (De Sousa Santos, 2012). Reconocer la preexistencia cultura y étnica implica una obligación de desandar este camino. Es por eso que advertimos que todo intento de hablar de “derecho de propiedad” para hacer referencia a los territorios reivindicados por las comunidades originarias conlleva una traducción que corre el riesgo de desdibujar la relación que existe entre las comunidades originarias y el territorio para ponerla en los términos en que el Estado tradicionalmente comprende y protege la propiedad: una

cosmovisión liberal, arraigada en consideraciones individuales de vida y convivencia.

En ese sentido, la propiedad civil en términos liberales, corresponde al sistema jurídico formal y constituye una mercadería comercializable, alienable o enajenable. Es privada e individual (Gelli, 2004). En cambio, la propiedad comunitaria es propia de un sistema informal. La cosmovisión indígena se caracteriza por la fluidez e indeterminación a la hora de identificar el territorio. En este punto no hay una única forma porque cada región y pueblo tienen sus características, necesidades y experiencias (Bueno, 2010). Se caracteriza por ser colectiva no es categorizada como riqueza o activo ni constituye un bien de cambio. Por ello y, en consonancia con el valor que tiene la tierra para los pueblos indígenas, el constituyente declara su indisponibilidad. Esto significa que no son enajenables, ni transmisibles, ni se pueden gravar o embargar. Al decir de Bidart Campos (1996), “lo que se impide y no se quiere es el desarraigo forzado de los hábitats tradicionales” (pag:1209).

La Corte Interamericana (Corte IDH) ha considerado especialmente estas características de la propiedad comunitaria: “[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹.

En la misma línea, la Corte IDH en el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa”² ha destacado la especial conexión entre el respeto a la propiedad comunitaria con la reproducción de su cultura y la supervivencia misma de la comunidad³. Además señala de qué manera la falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria causa sufrimiento a los miembros de las comunidades indígenas afectadas; así como la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal, o las graves condiciones de vida a las que se han visto expuestos los miembros de la

¹ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No 172, párr. 89).

² Corte IDH Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005.

³ Corte IDH Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 l“(parr. 146) los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.”(147) Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. (216) la posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

comunidad correspondiente como consecuencia de la demora estatal en la realización efectiva de sus derechos territoriales ⁴.

La pluralidad de sistemas en relación a la tierra, formal e informales, produce superposiciones o contradicciones al interceptarse (Bueno, 2010). Excede los objetivos de este trabajo tratar la intensa e interesante discusión sobre la manera de solucionar los conflictos que pueden acaecer en estos casos y gestionar la diversidad para garantizar el pluralismo cultural⁵. Pero si bien no existe un mandato expreso en la constitución, consideramos que el Poder Judicial debe realizar una interpretación intercultural de los derechos involucrados cuando se presente un litigio vinculado al reconocimiento de la propiedad comunitaria de la tierra, como modo de respetar la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios en el marco de un estado democrático y plural. Para ello, en primer lugar debe partirse de una adecuada comprensión, por parte de los poderes públicos que los conceptos de propiedad y posesión, en el caso de los pueblos indígenas, difieren de la concepción tradicional del derecho a la propiedad privada, como se ha explicitado con las consecuencias que ello implica. En lugar de suprimir las expresiones jurídicas indígenas en nombre de universalismos, se propone que ambos sistemas sean mutuamente inteligibles a través de lo que Boaventura de Sousa Santos ha denominado “hermenéutica diatópica”⁶. Este es un ejercicio de reciprocidad entre culturas que busca transformar las premisas de argumentación de una cultura determinada en argumentos inteligibles y creíbles en otra cultura (De Sousa Santos, 2009) como herramienta para desandar las relaciones de dominación y de subordinación tradicionales.

Desde esta óptica es que deben interpretarse todas las obligaciones del Estado frente al derecho a la tierra y territorio indígena que surgen de la Constitución. A partir del trabajo de los organismos de derechos humanos, Zimmerman (2014) sistematiza estas obligaciones en seis niveles : 1. reconocer y asegurar legalmente la posesión y la propiedad, 2. restituir tierras tradicionales pérdidas involuntariamente, 3. adecuar el marco legal relacionado con la tierra y el territorio indígena, 4. proteger la tierra y el territorio indígena, 5. reparar lesiones a la integridad del territorio, y 6. instituir e implementar garantías para la tierra y el territorio tales como la personería jurídica, la consulta previa e informada y participación, la pre-visión de

⁴ CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75. CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 203.

⁵ Al respecto véase Walsh, Catherine (2010), Santos, Boaventura de Sousa (2012b), entre otros

⁶ Véase el capítulo 8 “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos en de Sousa Santos (2009)

beneficios compartidos, estudios de impacto ambiental, social y cultural, procedimientos adecuados de delimitación y titulación y recursos administrativos y acciones legales de protección.

A continuación, teniendo presente los seis niveles de obligaciones reseñados, se hará un análisis del marco normativo argentino, su implementación en los hechos y el rol que ha tenido el Estado frente a la reivindicación de los territorios indígenas. Luego, nos abocaremos a los reclamos judiciales que han tenido como protagonistas a los pueblos originarios y el rol de la Corte Suprema de Justicia Nacional (CSJN) en la tutela jurisdiccional del derecho a la propiedad comunitaria.

II. El reconocimiento de la propiedad comunitaria en Argentina

II.a) Marco normativo

El art. 75 inc. 17 CN incorporado por la reforma de 1994 consagra la “preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos reconociendo la “posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan”⁷. Estipula que ninguna de esas tierras será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos, y asegura a los pueblos indígenas su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten (art. 75, inc. 17 CN).

A la vez, los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Argentina, completan el marco normativo dentro del cuál debe interpretarse el alcance y sentido que debe otorgarse al derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria. Entre estos se destacan:

- el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), elaborado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸, que establece el deber de los Estados de reconocerles el derecho a la propiedad y a la posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado, garantizando su efectiva protección (arts. 14 y 18).
- la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) que

⁷Algunas Provincias han modificado también sus constituciones, adecuándose al precepto de la Constitución Nacional. Es el caso de las constituciones de las Provincias de Buenos Aires (art. 36 inc.9); Salta (art. 15); Chaco (art. 37); Tucumán (art. 149), Chubut (art. 34); La Pampa (art. 62) y Neuquén (art. 53).

⁸El Convenio fue ratificado mediante la Ley 24.071, publicada en el Boletín Oficial el 24/04/1992.

consagra el derecho colectivo a las tierras, territorios y recursos naturales (art. 26)

- la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016) que reconoce expresamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus territorios (art. 25).

Además de los instrumentos específicos de protección, tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana (CIDH) han interpretado que el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas se encuentra amparado en los arts 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁹, ambos instrumentos con jerarquía constitucional conforme el Art. 75 inc.22.

En el marco infra-constitucional, la Ley 23.302 sobre “Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes”(1985) declara de interés nacional la atención, defensa y desarrollo de las comunidades indígenas y prevé el reconocimiento de la personería jurídica a aquellas comunidades indígenas radicadas en el país, inscriptas en el Registro de Comunidades Indígenas (art. 2). El Título IV regula la adjudicación de tierras aptas y suficientes para la explotación a las comunidades indígenas debidamente inscriptas, creando como autoridad de aplicación el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). Cabe tener presente que, si bien la ley pareciera restringir su aplicación únicamente a aquellas comunidades “dεδbidamente inscriptas”, la norma es previa a la reforma constitucional del año 1994 que expresamente reconoce que los derechos territoriales indígenas existen con carácter pre-estatal¹⁰. Su fundamento y sentido no arraiga en el reconocimiento estatal (Martínez de Bringas, 2013) y debe otorgarse un alcance más amplio al precepto.

La situación alarmante de los pueblos originarios en materia de acceso colectivo a las tierras y los conflictos judiciales desencadenados, derivó en la sanción de Ley 26.160 del año 2006 que

⁹Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121; CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

¹⁰Siguiendo a Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicelaya (2009) “que los pueblos indígenas o comunidades sean personas implica un reenvío al derecho consuetudinario de las propias comunidades para definir tanto su integración como sus autoridades. Esto convierte en inconstitucional lo dispuesto por la Ley 23.302 que exige la inscripción en un registro y que no les reconoce su propia forma de organización a los indígenas, forzandolos a hacerlo alrededor de simples asociaciones sin fines de lucro, imponiendo modelos extraños” (pág. 368). En igual sentido la Suprema Corte de Justicia Nacional ha entendido que “la inscripción de la personería no posee alcances constitutivos sino declarativos, toda vez que su reconocimiento deviene de la preexistencia de los Pueblos Indígenas declarada en la Constitución Nacional” (Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, consid. VIII).

declara la emergencia en materia de posesión y propiedad comunitarias indígenas, suspendiendo la ejecución de sentencias y actos de desalojo por un lapso de tiempo de cuatro años. A dichos fines, la Ley pone en cabeza del INAI la realización de un “relevamiento técnico-jurídico-catastral” de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas (art. 3). Para ello, el INAI creó el Programa Nacional “Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley N° 26.160” que tiene por objeto determinar si las tierras que habita y a las que tiene acceso cada comunidad son de carácter privado, estatal, etcétera. Si bien esta tarea de relevamiento constituye un paso necesario para el reconocimiento de la propiedad comunitaria, no incluye un procedimiento para la titulación de tierras indígenas, ni la resolución de los conflictos con terceros sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades indígenas. Por otro lado, la Ley tampoco prevé mecanismos para garantizar el acceso colectivo a las tierras en caso de incumplimiento del relevamiento territorial ¹¹.

Como el proceso de relevamiento aún no fue completado, y la situación de emergencia continúa, el Congreso de la Nación prorrogó la vigencia de la ley hasta el año 2021 ¹². Esto no ha impedido que, en muchos casos, se lleven a cabo desalojos de las tierras tradicionales de las comunidades indígenas³, como se verá seguidamente.

Finalmente, el nuevo Código Civil y Comercial, siguiendo el mandato constitucional, reconoce en su art. 18 la propiedad de pueblos indígenas. Si bien el Anteproyecto avanzaba en la regulación de la propiedad comunitaria, en el art. 9° de la ley 26.994, de sanción del CCyC, dispuso que “los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial”. Se consideró que por la complejidad del tema y su vinculación con el derecho público exigía una regulación autónoma. A la fecha del

¹¹ En el Informe Relator Especial Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina (4 de julio de 2012) se señaló los problemas principales dentro de los procesos de relevamiento y titulación territorial: “A pesar de las importantes iniciativas nacionales y provinciales en la regularización de tierras indígenas, existen deficiencias en estas iniciativas, así como problemas en su efectiva implementación. A/HRC/21/47/Add.2 Varias comunidades indígenas reportaron haber cumplido con los requisitos de los programas federales o provinciales de relevamiento y titulación territorial, sin obtener una respuesta de las autoridades competentes. En algunos casos, las comunidades reportaron haber entregado su documentación en diversas ocasiones durante períodos de hasta 15 años, y repetidamente se les informaba que les hacía falta la documentación requerida, por lo que debían comenzar con el proceso de solicitud de nuevo. Las demoras se han debido a distintos motivos, entre ellos, la insuficiencia de fondos, la complejidad de las situaciones de tenencia de tierras, y la oposición por parte de los terratenientes u otros.”

¹² Mediante las leyes 26.554, 26.894 y N° 27.400 (B.O. 23/11/2017) que prorroga el plazo hasta el 23 de noviembre de 2021.

presente artículo, dicha ley no ha sido dictada.

II.b) De las normas a los hechos

Como hemos visto en el apartado anterior, Argentina cuenta con un abanico normativo nacional e internacional que reconoce y tutela con amplio alcance la propiedad comunitaria indígena. Pero la realidad demuestra que no ha sido (ni es) tarea fácil para las comunidades indígenas acceder a la titulación, goce y control de sus tierras-territorios.

La imposibilidad de acceder a la regularización dominial de sus territorios, ha dejado a las comunidades indígenas a merced de apropiadores, administradores y autoridades locales que han llevado, en la mayoría de los casos, a despojarlos de sus tierras. Estos hechos fueron advertidos por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina (2012) al señalar que

la situación de la tenencia de tierras de los pueblos indígenas en el país deriva de la desposesión histórica de grandes extensiones de sus tierras por estancieros y por la presencia de empresas agropecuarias, petroleras y mineras que operan en tierras reclamadas por comunidades indígenas. La mayoría de las comunidades indígenas del país no cuentan con un reconocimiento legal de sus tierras acorde a sus formas de uso y ocupación tradicional (...) La grave inseguridad jurídica de tierras indígenas se ha reflejado en el alto número de desalojos de comunidades indígenas. La mayoría de estos desalojos han sido producto de órdenes judiciales de tribunales provinciales en donde se acusa a miembros de pueblos indígenas de usurpación de terrenos privados.(párrafo 21)

Este lamentable escenario se debe, principalmente, a la ausencia de una ley especial que regule un procedimiento para acceder a la propiedad comunitaria de las tierras y resuelva de manera definitiva la cuestión. Pero la deficiencia normativa infraconstitucional no puede justificar el desconocimiento de derechos constitucionales. La falta de operatividad de la normativa constitucional se puede explicar, en parte, por obstáculos conceptuales (Ramírez, 2015) cuando existe una falta de comprensión de los alcances de los derechos indígenas que llevan a no internalizar la diferencia entre la propiedad privada y la propiedad colectiva, las obligaciones estatales en la materia para garantizar el acceso a la justicia y, consecuentemente, a no respetar el mandato constitucional.

En este contexto, la labor del Poder Judicial cobra un rol trascendental por ser un importante receptor y decisor de reclamos donde las comunidades indígenas son protagonistas. Sin dudas,

tal como lo venimos exponiendo, el mandato constitucional y convencional, así como los distintos órganos del sistema internacional, exigen un especial esfuerzo de la judicatura para interpretar el derecho a la propiedad indígena desde su faz colectiva y la cosmovisión propia del pueblo en cuestión, que se impone a partir del reconocimiento de la preexistencia histórica de los pueblos originarios. En esta labor interpretativa hay que “evitar que la omisión y el silencio se transforme en una forma insidiosa de resolver conflictos constitucionales”(Boaventura de Sousa, 2012, pág. 39).

En el siguiente apartado haremos un repaso de las principales resoluciones judiciales dictadas por la CSJN en los últimos años, para evaluar el alcance de la tutela jurisdiccional de la propiedad comunitaria indígena y si resulta acorde a las pautas normativas e interpretativas expuestas.

III. La tutela jurisdiccional de la propiedad comunitaria indígena.

A través de un recorrido jurisprudencial sobre las principales resoluciones de la CSJN, se intentará establecer si el Máximo Intérprete Constitucional ha resultado ser o no permeable a los mandatos constitucionales, convencionales y los estándares de protección de los organismos internacionales reseñados, que proclaman y exigen una especial sensibilidad del Poder Judicial para abordar la tutela de la propiedad comunitaria indígena y garantizar el acceso a la justicia. Cabe aclarar, que el estudio de los fallos se realizará desde una perspectiva estrictamente jurídica, sin pretender agotar el objeto de análisis en razón de las diversas aristas y la dinámica que caracteriza la labor interpretativa.

Con carácter previo, resultará necesario hacer una breve mención a los principios que deben guiar la intervención judicial frente a conflictos que tienen como protagonistas a los pueblos originarios para, luego, abocarnos a los casos jurisprudenciales.

III. a) Los pueblos originarios y el acceso a la justicia.

La Corte IDH ha establecido, conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1. de la Convención Americana que, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y

sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”¹³.

En relación con Argentina, el informe 2012 señala que varias comunidades han intentado acceder al sistema de justicia para obtener protección o reconocimiento legal de sus tierras, obteniendo resultados diferentes: “En general, los pueblos indígenas enfrentan varias barreras para acceder a la justicia, incluyendo barreras lingüísticas, culturales, económicas y de distancia. En particular, se ha reportado que la mayoría de los tribunales provinciales desconocen o no consideran debidamente la legislación nacional e internacional sobre pueblos indígenas, principalmente respecto de los derechos a las tierras y los recursos naturales.”¹⁴

Por su parte la CIDH ha explicado que las demoras o retrasos indefinidos en la identificación de las tierras disponibles para los pueblos indígenas y tribales son obstáculos al goce efectivo de su derecho a la tierra y al territorio. Por eso los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para impedir la ocurrencia de demoras, y los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho a que se adopten medidas para prevenir retrasos indebidos¹⁵, Una demora específica puede ser justificada por el Estado si éste “prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo”¹⁶. La complejidad de los procesos de restitución de los territorios de los pueblos indígenas y tribales debe tenerse en cuenta para evaluar la razonabilidad de las demoras¹⁷.

En relación a los trámites administrativos y judiciales se requiere que estos sean libres de excesivos rigores legales y costos elevados. Para la Comisión, los procedimientos que son largos, repetitivos, demorados, costosos o formalistas perjudican los derechos de las comunidades¹⁸. Los estados tienen “el deber de asegurar que los trámites de esos

¹³ Corte IDH, Caso Valentina Rosendo Cantú, demanda ante la Corte Interamericana, párrafo 109.).

¹⁴ Al respecto las Reglas de Brasilia establecen que “ 4.- Pertenencia a comunidades indígenas (9) Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciben por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.”

¹⁵ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 238, 244; 297 – Recomendación 3

¹⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 86.

¹⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 87.

¹⁸ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 21.

procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”¹⁹. El proceso de demarcación legal, reconocimiento y titulación de la tierra y del uso de los recursos naturales no ha de ser obstaculizado o demorado por dificultades burocráticas, tales como la exigencia de certificados o documentos expedidos por otras autoridades gubernamentales, que demoran o paralizan el reconocimiento exitoso de las tierras indígenas²⁰.

Por otra parte el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la justicia implica que éstos puedan participar como partes, como sujetos colectivos, en los procesos ante los órganos judiciales. La capacidad de obrar colectiva de estos pueblos forma parte de este derecho, que se deriva y fundamenta en el carácter colectivo del título de propiedad indígena.

En definitiva, por razones histórica que no son posibles analizar en este espacio, lo cierto es que comunidades indígenas enfrentan especiales obstáculos para acceder a la justicia estatal y los estándares internacionales reseñados, apuntan a una especial consideración por parte del Estado para garantizar dicho derecho.

III. b) El rol de la Suprema Corte de Justicia en la protección de la propiedad comunitaria indígena

La CSJN, en consonancia con los estándares constitucionales reseñados, ha reconocido que constituye un elemento integrante de la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas la “estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran”²¹ y que, por tanto, “la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no solo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial sino también a los vinculados con la protección judicial”²². Asimismo, ha

¹⁹CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 242. Ver también: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 109.

²⁰CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Recomendación 2.

²¹ Siguiendo los lineamientos esbozados por la Corte IDH en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

²²CSJN “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta –Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” sentencia del 30/9/ 2008, cons. 3.

destacado que la posesión comunitaria “pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales”²³. En esa línea se expide en el caso “Comunidad Indígena Eben Ezer”²⁴ donde se impugnaba una Ley de la Provincia de Salta que desafectaba como reserva natural los lotes fiscales asignados a las comunidades indígenas para su venta. La Corte en un fallo ejemplar, no solo tutela ampliamente el derecho a la propiedad comunitaria indígena, sino que, también, declara incompatible con la “tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional”²⁵ la sentencia del Superior Tribunal provincial que había rechazado *in limine*²⁶ la acción de amparo interpuesta.

El carácter disvalioso del resultado al que condujo la conclusión censurada –puesto que importó para la Comunidad, lisa y llanamente, la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de los dos aspectos en juego, vale decir, la actividad legislativa y ejecutiva comprometida- se ve incluso fuertemente agravado a poco en que se repare en los singulares bienes jurídicos puestos en la liza. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas (...) corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural²⁷.

Lamentablemente, el estándar de protección expuesto no ha sido la regla y la CSJN ha dejado en evidencia, en reiteradas oportunidades, la esquiva mirada frente a la problemática que aqueja a las comunidades indígenas respecto a la regularización dominial de sus territorios y que ha sido objeto de constantes reclamos judiciales en la última década.

Uno de los mecanismos procesales más invocados por la CSJN para desatender con facilidad los reclamos que llegan directamente a su puerta, dilatando (y desgastando) el largo recorrido que deben enfrentar las comunidades indígenas para el reconocimiento de sus derechos, ha sido la declaración de incompetencia. La CSJN ha descartado mecánicamente su competencia

²³CSJN “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ Casación”, sentencia del 10/11/ 2015, consid. 6.

²⁴CSJN “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta –Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” sentencia del 30/9/ 2008

²⁵ CSJN “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta –Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” sentencia del 30/9/2008, cons. 2

²⁶La sentencia del Superior Tribunal de Salta resuelve rechazar *in limine* la acción de amparo interpuesta por haber operado el plazo de caducidad de 30 días, previsto en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local.

²⁷CSJN “Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta –Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” sentencia del 30/9/2008, cons. 3.

ordinaria en materia de posesión y propiedad comunitaria indígenas de las tierras argumentando que

el planteo efectuado exige para su solución el examen de actos y normas propias del derecho público local; ello, sin perjuicio de que una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional pueda oportunamente habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema²⁸.

La postura de la Corte resulta, a nuestro entender, sumamente objetable y restrictiva. Ello, en atención a que, como se viene apuntando a lo largo del trabajo, en todos los casos donde se reclama el derecho a la propiedad comunitaria indígena se pone en tela de juicio en forma “directa e inmediata” la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula Constitucional del art. 75. inc. 17 y que habilitaría la competencia originaria de la CSJN. Este es el criterio que ha seguido la Procuración en cada uno de sus Dictámenes ante la Corte, rechazado por la mayoría de los magistrados²⁹.

Aún más discutible es la posición del Máximo Tribunal en la causa “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”³⁰ (la cual profundizaremos más adelante), donde rechaza su competencia originaria *ratione personae* frente al incumplimiento de compromisos formalmente asumidos por la Provincia y el Estado Nacional ante la CIDH, en el marco de un proceso de solución amistosa para el reconocimiento de las tierras ancestrales de la

²⁸En este sentido se ha expedido la CSJN en las causas: “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat v. Provincia de Salta y ot.”, sentencia del 27/9/2005; “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 15/10/2013; “Comunidad Aborigen de Aguas Blancas c/ ..Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo”; sentencia del 15/10/2013; “Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Guaraní del Río Blanco Banda Norte c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario”, sentencia del 29/3/2014; “Asociación de Comunidades Aborígenes de Nazareno y otros c/ Salta, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ Medida Cautelar”, sentencia del 24/9/ 2015.

²⁹En las causas “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat v. Provincia de Salta y ot” y “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo” el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni, siguiendo el Dictamen de la Procuración, resuelve habilitar la instancia originaria por entender que “se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca”. El Dictamen de la Procuradora Laura Monti *in re* “Asociación de Comunidades Aborígenes de Nazareno y otros c/ Salta, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/ Medida Cautelar” señala que el caso es de competencia originaria de la Corte en razón de la materia e introduce el concepto de “causa indígena”, que consiste sustancialmente en que la Provincia y el Estado Nacional “reconozcan a las comunidades indígenas su derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por aquellas”. Para ello corresponde desentrañar el sentido y los alcances del precepto federal del art. 75 inc. 17 CN. Asimismo, destaca que existe una “omisión” del Estado Nacional y de la Provincia de Salta de legislar sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas (Dictamen S.C.A. 275, L. XLIX). En idéntico sentido se expide la Procuradora Irma Adriana García Nietto en el caso “Comunidad Toba c/ Provincia de Formosa s/ Amparo” (Dictamen CSJ 528/2011)

³⁰CSJN “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat v. Provincia de Salta y ot.”, sentencia del 27/9/2005. Esta causa ha sido recientemente elevada por la CIDH ante la Corte IDH, siendo la primer causa que tramita ante la Corte IDH contra Argentina en materia de propiedad y posesión comunitaria indígena.

comunidad, sosteniendo que

no se advierte cuáles han sido las omisiones -por cierto genéricas- que se imputan al Estado Nacional en orden a la previsión constitucional contenida en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional (...) tampoco se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial en el marco del proceso de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estas consideraciones llevan a apartar a la Nación como parte sustancial en este proceso³¹.

La Corte ha reconocido, excepcionalmente, su competencia originaria atendiendo únicamente a “prerrogativas jurisdiccionales”³², por disputarse la propiedad comunitaria de tierras adjudicadas al Estado nacional, mas no la “relevancia y delicadeza” de los derecho puesto en juego³³.

La CSJN vuelve a desoír a las comunidades en la causa “Andrada de Quispe, Rosario Ladiez”³⁴ que reclama la titulación de las tierras ancestrales. En un fallo inconsistente y sumamente restrictivo, que antepone trabas procesales al reconocimiento del derecho, la Corte resuelve rechazar el recurso extraordinario por entender que la sentencia ejecutiva impugnada, que obligaba a la Provincia de Salta a efectivizar la titulación de las tierras, no constituye una sentencia “definitiva” que habilite su competencia. Ello, pese al incumplimiento “total” denunciado por los peticionantes. Repárese que, una vez más, los Magistrados tenían la llave para abrir su competencia en base a los sólidos argumentos expuestos *in re* “Comunidad Indígena Eben Ezer”³⁵ y, sin embargo, deciden no hacerlo.

En el precedente “Martínez Pérez, José Luis”³⁶ la CSJN da una señal de avanzar hacia una tutela y concepción del territorio indígena que se ajusta al pluralismo cultural. Con un criterio

³¹ Fallo cit. consid. 2.

³²CSJN “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogos el Formosa, Provincia de y otros s/ amparo”, sentencia del 26/12/2017.

³³En esta línea, el Dictamen de la Procuradora advierte que pese “el disímil criterio del Tribunal” mantiene su posición en relación a que el proceso constituye una “causa indígena” de carácter federal pues la comunidad actora denuncia la violación del derecho de propiedad comunitaria indígena afectándose los arts. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional “lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente desentrañar el sentido y los alcances de tales preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia” (“Comunidad Toba c/ Provincia de Formosa s/ Amparo” Dictamen CSJ 528/2011).

³⁴CSJN “Andrada de Quispe, Rosario Ladiez” y ot. c/ Estado Provincial s/ acción de amparo”, sentencia del 19/3/2014.

³⁵En este sentido se expide el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni que hace lugar al recurso de queja, adhiriendo a los argumentos expuestos por la Procuradora Gils Carbó (Dictamen S.C.A. 776, L. XLVII, 27 de septiembre de 2013)

³⁶CSJN “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ Casación” sentencia del 10/11/2015.

interpretativo mucho más amplio y acorde al mandato constitucional-convencional, así como los estándares de protección y advertencias proclamados por los organismos internacionales de derechos humanos en esta materia³⁷, revoca una sentencia que ordenaba el desalojo “cautelar” de la comunidad indígena Las Huaytekas de las tierras que tradicionalmente ocupaban por vulnerar la Ley 26.160 (desarrollada en el acápite II). Destaca que

La ley 26.160 pretende evitar que se consoliden nuevas situaciones de despojo a fin de respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en aras de dar cumplimiento a un conjunto de compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado Nacional. Cuando - como en el presente caso- 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 precautoria. 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 diferente³⁸

Con expresa remisión a la jurisprudencia de la Corte IDH³⁹ la CSJN señala

hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad⁴⁰.

Cabe poner de resalto que, en el caso referido, las tierras disputadas habían sido identificadas por el INAI como parte del territorio indígena, de acuerdo con el “Programa de Relevamiento Territorial” contemplado en ley 26.160. La trascendencia de este relevamiento ha sido ponderado especialmente por la CSJN⁴¹ por brindar “información que permita iniciar los procesos de regularización dominial de los territorios indígenas”⁴².

³⁷ El apartado V del Dictamen a cuyos fundamentos remite la CSJN en su fallo, hace un recorrido normativo y jurisprudencial de la Corte IDH sobre el alcance del derecho de propiedad indígena y expresamente destaca que “el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en un informe realizado con motivo de una visita al país en el 5 año 2012, alertó la grave inseguridad jurídica de las tierras indígenas se ve reflejada en el alto número de desalojos practicados a dichas comunidades”.

³⁸CSJN “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ Casación” sentencia del 10/11/2015.

³⁹Corte IDH “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001, parr. 153.

⁴⁰CSJN “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ Casación” sentencia del 10/11/2015, consid. 6.

⁴¹CSJN, “Comunidad Indígena Toba La Primavera -Navogoh c/ Formosa, provincia de y otros s/ amparo”, sentencia del 2/7/2013; CSJN “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 15/10/2013.

⁴²CSJN “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh el Formosa, Provincia de y otros si medida cautelar. , sentencia 4/4/ 2015, consid. 5

Resultan mucho más complejas aquellas causas donde la autoridad de aplicación ha omitido realizar el relevamiento territorial, situación no poco frecuente en los casos que son judicializados. Este extremo ha llevado al Máximo Tribunal a intimar al INAI a cumplir con el relevamiento jurídico catastral, incluso antes de decidir su competencia, en la causa “Comunidad Indígena Toba La Primavera”⁴³, donde la Comunidad Qom pide a la Provincia de Formosa y al Estado Nacional el reconocimiento de sus territorios ancestrales. Cabe destacar que este caso determinó el dictado de una medida cautelar por parte de la CIDH (MC 404/2010) mediante la cual se solicitó al Estado de Argentina que adopte las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de la comunidad indígena Qom Navogoh, “La Primavera”, contra posibles amenazas, agresiones u hostigamientos por parte de la fuerza pública. Sin embargo, después ocho años sigue tramitando ante la CSJN.

No han corrido con la misma suerte los peticionantes en el caso “Berdun, Alcides Rodolfo”⁴⁴ que debate la prohibición de un desalojo “cautelar” de tierras y territorios indígenas no relevados, reclamando la aplicación de la Ley 26.160. Allí, la CSJN cierra, una vez, sus puertas a las comunidades rechazando el recurso extraordinario, previamente concedido por el Tribunal Superior de Chaco, dejando en jaque a la jurisdicción local por “no verificarse el recaudo de impugnarse una decisión final”. Con excesivo rigor formal, dejando atrás los avances del fallo “Martinez Perez Jose Luis”, advierte el Tribunal

Estos trascendentes principios en juego, llevan al Tribunal a mantener inalterado el riguroso escrutinio que viene llevando a cabo *—desde 1987— sobre la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan una competencia que se ha considerado como la más alta y eminente*⁴⁵.

De la reseña jurisprudencial expuesta, podemos concluir que ni la cláusula constitucional del art. 75 inc. 17, ni el Convenio 169 de la OIT, ni los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ni los estándares de protección internacionales esbozados por la Corte IDH y la CIDH, parecieran resultar suficientes para asegurar el éxito de la pretensión ante la CSJN, frente a las reiteradas violaciones del derecho a la propiedad comunitaria indígena. Si bien como destacamos, en los precedentes “Comunidad Eben Ezer” y “Martinez Perez Jose Luis”

⁴³CSJN “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh el Formosa, Provincia de y otros si medida cautelar”, sentencia del 2/7/2013.

⁴⁴CSJN “Berdun, Alcides Rodolfo y otros si desobediencia a una orden judicial, atentado agravado el la autoridad por cometerse a mano armada y usurpación”, sentencia del 4 de abril de 2017.

⁴⁵ Fallo cit., consid. 7.

la Corte ha tutelado con amplio alcance y respondiendo a las características propias que reviste la propiedad comunitaria indígena, parecieran ser dos casos aislados que no responden a los genéricos criterios interpretativos que ha esbozado el Tribunal a lo largo de sus decisiones. Entendemos que en esta tarea, la Corte ha dejado a los pueblos originarios a merced de una constante tensión con las jurisdicciones locales en una temática que reclama, hace ya más de una década, una intervención “efectiva” del Máximo Intérprete Constitucional. Como se verá a continuación, esta situación ha sido recientemente advertida por la CIDH en el caso “Lhaka Honhat”.

III. c) Argentina en la mira de la Corte IDH: el caso “Lhaka Honhat”.

El 23 de febrero de 2018 la CIDH presentó ante la Corte IDH el caso 12.094 “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)” respecto de Argentina. La denuncia fue presentada por las Comunidades en 1998 contra el Gobierno de Salta exigiendo la titularización de sus tierras ancestrales, conforme al principio de título único del Convenio 169 de la OIT y 75 inc. 17 CN. En este marco, en el año 1999 se abrió un procedimiento de solución amistosa entre los peticionantes, la Provincia de Salta y el Estado Nacional, para salvaguardar la demarcación y titulación de las tierras de los lotes fiscales. Lamentablemente, este procedimiento no ha hecho más que dejar en evidencia el desinterés y negligencia del Estado Argentino en efectivizar y viabilizar el reclamo de las comunidades.

En su dictamen de admisibilidad la CIDH pone especial énfasis en que

el Estado ha tenido múltiples oportunidades de resolver el asunto de fondo, es decir, la tutela efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de la Asociación "Lhaka Honhat". Los peticionarios han intentado distintos recursos desde 1999 para salvaguardar que la demarcación y titulación de las tierras de los lotes fiscales N° 14 y 55 se realice de forma comunitaria y teniendo en cuenta su forma de vida, sin que hasta la fecha se haya reconocido este derecho (...) La Comisión no dispone de normas específicas sobre la duración del período que constituye "demora indebida". Más bien, la Comisión evalúa las circunstancias del caso y realiza una evaluación caso por caso para determinar si se ha producido una demora indebida. En el presente caso, tomando en cuenta que los peticionarios interpusieron un recurso de amparo en el año 2000 que sigue pendiente y, dadas las circunstancias expuestas anteriormente, la Comisión concluye que, sin perjuicio de su futura determinación sobre los méritos del caso, ha existido una demora indebida en el pronunciamiento de una sentencia final dentro del significado del artículo 46.2.c. (párrafo 81).

Las apreciaciones de la CIDH dejan nuevamente expuesta la problemática en torno al acceso a

posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras, quienes deben cargar, además, con las deficiencias de un sistema institucional que les es ajeno a sus costumbres y valores.

Conclusiones

Si bien la CN reformada en 1994 incorpora un reconocimiento largamente postergado en Argentina, no ha resultado suficiente para transformar las relaciones Estado-Pueblos indígenas. A lo largo de este recorrido ha quedado explicitado de qué manera la ausencia de una normativa especial que regule la propiedad comunitaria indígena, conforme el mandato constitucional importa que sus derechos sean permanentemente conculcados. La ley de emergencia 26160 que busca una alternativa a la situación que se presenta en torno al reconocimiento de los territorios indígenas, resulta precaria, y no logra dar respuesta a una problemática de larga data que requiere un mayor esfuerzo legislativo. Por eso se impone la urgencia de consolidar el relevamiento territorial y especialmente el debate sobre la ley especial que regule la propiedad comunitaria con la participación de los pueblos indígena. Frente a este panorama, la respuesta del Poder Judicial actualmente se presenta como inapropiada. De la reseña jurisprudencial podemos concluir que la intervención de la Corte Suprema de Justicia, máximo intérprete constitucional, no ha sido, en general, consecuente con la cláusula constitucional del art. 75 inc.. 17, ni el Convenio 169 de la OIT, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ni, tampoco, los estándares de protección internacionales esbozados por la Corte IDH y la CIDH frente a las reiteradas violaciones del derecho a la propiedad comunitaria indígena. La Corte, en vez de hacer uso de las valiosas herramientas normativas e interpretativas con las que cuenta para darle un amplio contenido este derecho, le ha dado la espalda, reiteradamente, a los reclamos de los pueblos originarios, sin comprender, desde una perspectiva intercultural, la trascendencia de la propiedad comunitaria para la propia subsistencia de su modo de vida y cultura. Se frustra así la obtención de una respuesta judicial acorde –que en lo mejor de los casos, sólo constituyen salidas provisorias– lo que desnuda predecibles focos de violencia.

También ha quedado expuesto que otro núcleo problemático que debe desandar la interpretación jurisprudencial son los conflictos y las tensiones constantes que se presentan frente a la existencia de competencias concurrentes entre el Estado Nacional y los Estados

provinciales en la materia. Para eso se requiere un compromiso con los estándares internacionales reseñados que guían la intervención jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia, de modo tal que las cuestiones de índole procesal no se resuelven en detrimento del acceso a la justicia de los Pueblos indígenas.

En definitiva, sigue siendo una cuenta pendiente del Poder Judicial argentino proteger y garantizar el efectivo acceso a la propiedad comunitaria de los pueblos originarios.

Referencias bibliográficas

ANAYA, James (2012) Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en argentina. *Naciones Unidas: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*,

Bidart Campos, Germán (1996) “Los derechos de los pueblos indígenas argentinos” en *La Ley*, 1996-B

Bueno, Maria Delia (2010) “Los sistemas de propiedad de la tierra las comunidades indígenas. El derecho consuetudinario”- Jornadas Argentino-Canadienses, San Juan, Argentina, 29/10/10 . URL: <http://indigenas.bioetica.org/not/bueno2.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: OEA.

Gelli, M. (2004) *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Bs. As., La Ley.

Gutiérrez, Lorena (2013) “El derecho de acceso a la tierra. ¿Existen en nuestro país herramientas que faciliten su defensa?” en *Voces en el Fénix* N° 25- Tierra prometida. URL: http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/5_2.pdf.

Llasag Fernández Raúl (2002) *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena, en Justicia Indígena. Aportes para un debate*. Salgado Judith (compiladora), Abya-Yala, Quito, Ecuador.

Martínez de Bringas, Asier (2013) “Los Sistema Normativos Indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”, UNED. *Revista de Derecho Político*, N.º 86.

- Quiroga Lavié, H. y otros (2009). *Derecho Constitucional Argentino*, t. I, Rubinzal Culzoni, 2da. Edic. , Buenos Aires, Argentina.
- Ramírez, Silvana (2015): “Reforma constitucional y pueblos originarios” en Bernal, Pizzolo & Rossetti *¡Qué veinte años no es nada! Un análisis crítico a veinte años de la reforma constitucional de 1994 en la Argentina*. Editorial: EUDEBA
- Santos, Boaventura de Sousa (2009) *Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta
- Santos, Boaventura de Sousa (2012a). *Derecho y emancipación*. Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Santos, Boaventura de Sousa (2012b). *Cuando los excluidos tienen Derechos: Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad*, Fundación Rosa Luxemburg, Quito, Ecuador.
- Walsh, Catherine (2010) *Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico, Seminario Pluralismo jurídico y multiculturalismo*, Ministerio de Justicia/Procuraduría del Estado, Brasilia, Brasil.
- Zimmerman, Silvina (2014) “El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales argentinas. La jurisprudencia y la doctrina argentinas a casi veinte años de la reforma”, *Derechos Humanos*, año III Nro. 5, Infojus, pags. 3-38.