

PRESENTAN AMICUS CURIAE

Sres. Jueces:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por los apoderados Carolina Varsky y Diego Morales, con el patrocinio letrado de Silvina Zimerman (T° 89 F° 298 CPACF), constituyendo domicilio en la calle Piedras 547 Dto. 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, me presento en los expedientes caratulados "Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ UNAF y/o Provincia de Formosa s/ Medida Cautelar" y ""Comunidad Indígena Toba La Primavera –Navogoh c/ UNAF y/o Provincia de Formosa s/ amparo" (Exptes. C.528, 529, 508, 516 Tomo 47) y a V.E. respetuosamente decimos:

I. PERSONERÍA

Carolina Varsky y Diego Morales son apoderados del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), tal como surge de la copia del poder que se acompaña —bajo juramento de ser fiel a su original—.

II. OBJETO

En los términos de la Acordada CSJN 28/04, nos presentamos ante esta Excma. CSJN con el objetivo de ser tenidos como *amicus curiae* para someter a su consideración argumentos de derecho de relevancia para la resolución de la cuestión planteada en esta causa y ciertos datos de contexto que contribuirán a determinar el “estado de cosas actual” del presente caso.

A su vez, teniendo en cuenta que el CELS es patrocinante en la medida cautelar que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”), ejerce la defensa penal de las causas iniciadas contra los miembros de la comunidad en la justicia provincial – todos procesos vinculados con la presenta causa- y es garante de la mesa de diálogo político por el conflicto territorial de la comunidad -creada el pasado 2 de mayo en Casa de Gobierno-, solicitamos se nos permita exponer tales argumentos en la audiencia informativa convocada en estos autos para el próximo 7 de marzo.

Entendemos que por la trascendencia de la temática, el importante número de personas afectadas y la cantidad de casos análogos que tramitan ante este tribunal, resulta fundamental en este caso, como en otros en los que se debate el alcance y contenido de derechos fundamentales, robustecer la calidad del debate público y que se escuchen la mayor cantidad de voces y posiciones. Es por ello que solicitamos se nos permita participar de la audiencia a los fines de exponer oralmente los argumentos vertidos en este escrito. Ello, por otro lado, seguiría la línea adoptada por V.E. en otros casos de gran trascendencia pública, como lo ha sido, por ejemplo, el caso “Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus”, Expte. N° 856/2002, RHE, caso pionero en esta práctica, en el cual se ha considerado oportuna la participación de los “Amicus Curiae” en las audiencias públicas convocadas en su tramitación.

III. INTERÉS DEL CELS EN EL PRESENTE CASO

El CELS es una organización no gubernamental dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos en la Argentina. Con este fin, ha desarrollado una variada y cuantiosa labor desde su fundación en 1979. Entre las prioridades de esta organización, siempre han tenido prevalencia las actividades vinculadas a la tramitación de causas judiciales, debido a que es un objetivo central de la organización promover e impulsar la utilización de los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de los tribunales locales para un pleno ejercicio de los derechos. Paralelamente, el CELS se ha dedicado a proteger los derechos humanos a través presentaciones, en forma autónoma o conjunta, en causas testigo ante diversas instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

A su vez, el CELS trabaja en la promoción y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en Argentina. Desde hace varios años, esta organización viene interviniendo en diversos casos vinculados a los derechos de los pueblos indígenas tanto a nivel nacional como internacional.

En el ámbito internacional, el CELS ha presentado numerosos informes ante los órganos de control de las Naciones Unidas, particularmente ante los Comités creados por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, en los cuales se ha relevado, expuesto y sistematizado la problemática de los pueblos indígenas en Argentina. Recientemente,

junto a otras organizaciones que trabajan la temática, presentaron el “Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina: la agenda pendiente”, ante el Relator James Anaya en su visita oficial a la Argentina que se llevó a cabo entre el 27 de noviembre y el 7 de diciembre de 2011¹.

A nivel regional, el CELS ha presentado denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), por la violación por parte del Estado argentino de derechos humanos de los pueblos indígenas².

En el ámbito local, el CELS ha desarrollado acciones conjuntas con el Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA), la Asociación de Comunidades Indígenas (ACOIN), la Asociación Warmi, la Asociación de la Juventud Indígena Argentina, la Coordinadora Mapuche, el Observatorio de Derechos Humanos de los Pueblos indígenas del Sur y con Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales, entre otras. Además, el CELS ha organizado seminarios, conferencias, talleres, charlas, destinados a difundir los derechos humanos de los pueblos indígenas en Argentina, de acuerdo a lo establecido en los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Finalmente, además de la vasta experiencia del CELS relativos al derecho internacional de los pueblos indígenas, en este caso particular, a raíz de la gravedad de la situación, el CELS ha presentado, junta a la Defensoría General de la Nación, un pedido de medidas cautelares ante la CIDH a favor de la Comunidad Potae Napocna Navocoh La Primavera (MC 404/10).

En una decisión histórica para los pueblos indígenas en Argentina, el 21 de abril de 2011 la CIDH concedió las medidas solicitadas y le ordenó proteger la vida y la integridad de la comunidad y sus miembros al Estado argentino.

Desde entonces en el proceso internacional, la Comunidad y sus representantes legales resaltamos que la grave violencia que se ejerce tanto por parte de autoridades públicas como de particulares contra los miembros de la comunidad –que originó las medidas cautelares- no puede ser desvinculada de la falta de solución del conflicto de fondo por las tierras. La falta de

¹ Los sucesivos informes alternativos y el Informe al Relator se encuentran disponible en www.cels.org.ar.

² Ver CIDH, Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat (Caso 12.094), el caso de la Comunidad Nam Qom de la Provincia de Formosa (Petición 273/05).

implementación del derecho a la propiedad comunitaria de la tierra ha generado las condiciones para la reiteración de agresiones contra la comunidad qom y la violencia recrudece como represalia frente al reclamo por sus derechos, en particular contra Félix Díaz y su familia.

Resulta de vital importancia que esta Excma. Corte, tome en cuenta que el paso del tiempo sin solución sobre el tema de la tierra incrementa el riesgo de agresiones contra la integridad física de la comunidad y de sus miembros y la posibilidad de que la comunidad conserve su forma de vida, de acuerdo con sus pautas culturales. Muchos recursos naturales de su hábitat natural fueron destruidos por la falta de control por parte del Estado del desarrollo de actividades de particulares y por la apropiación progresiva de sus tierras.

IV. RESEÑA DE LOS HECHOS

1. El reclamo territorial de la comunidad

El conflicto histórico por las tierras de La Primavera presenta múltiples aristas: a) la cesión por parte del Estado de tierras indígenas a particulares o instituciones no indígenas, b) la existencia de criollos en tierras tituladas como indígenas y que realizan explotación ganadera, c) la creación de un Parque Nacional sobre tierras que habían sido legalmente reconocidas a favor de la comunidad, d) la existencia de títulos de propiedad a nombre de una asociación civil que no representa a la comunidad y es una figura jurídica contraria al derecho indígena, e) la falta de delimitación completa del territorio tradicional de la comunidad actualmente ordenado por la ley 26.160/26.554.

La comunidad indígena hoy conocida como “La Primavera” vivió en la zona de Laguna Blanca de la Provincia de Formosa previamente a la colonización. Desde tiempos inmemoriales, desarrolla sus prácticas económicas, sociales y culturales sobre cierto sector del territorio actualmente constituido como Parque Nacional Río Pilcomayo, otras tierras ocupadas por una poderosa familia de la provincia –de apellido Celfá- y un área cedida y titulada por el gobierno provincial. En la actualidad, la comunidad se enfrenta con numerosos obstáculos para disfrutar plenamente de sus tierras tradicionales y, como consecuencia, su forma de vida se encuentra en peligro.

A partir del arribo del misionero inglés Church a la zona de la Laguna Blanca en 1932, las bandas qom que allí habitaban y recorrían la zona hasta las márgenes del Río Pilcomayo

comenzaron un proceso de sedentarización alrededor de la misión evangélica. De acuerdo con los relatos de los ancianos de “La Primavera”, en 1939, el cacique de la comunidad, Trifón Sanabria, emprendió un largo viaje hacia Buenos Aires para solicitar el reconocimiento de las tierras que ocupaban ancestralmente. Como respuesta al planteo realizado, en 1940, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 80.513, resolvió la reserva de “la superficie de 5.000 hectáreas constituidas por las leguas a y b Sección III de la Colonia Laguna Blanca en el Territorio de Formosa (...) para ser ocupada gratuitamente por los componentes de la Tribu del Cacique Trifón Sanabria”. Si bien este decreto fue considerado como un importante logro, las comunidades siempre sostuvieron que sus tierras tradicionales eran más que esas 5000 hectáreas. Por tal razón, esta cuestión fue sistemáticamente recordada por ellos.

Hoy en día, el reclamo territorial de la comunidad “La Primavera” presenta distintas dimensiones. En primer lugar, se encuentra el conflicto *jurisdiccional provincial* a raíz del terreno ocupado por la familia Celia -en virtud de una solicitud de arrendamiento que data del año 1939- que no sólo se encuentra en territorio ancestral de “La Primavera” sino dentro de las tierras reservadas para los qom a través del decreto nacional de 1940. Como consecuencia de este decreto, en sucesivas oportunidades se ordenó y se llevó a cabo el desalojo de familias criollas que se encontraban en esas tierras³. Sin embargo, la familia Celia, que estaba mencionada en las resoluciones que identificaban a los grupos que debían ser desalojados, logró permanecer en las tierras comunitarias e impedir que la comunidad accediera a ellas. Sumado a ello, en el año 2007, mediante resolución del Instituto de Comunidades Aborígenes (ICA), parte de las tierras que ocupaba y explotaba la familia Celía (alrededor de unas 600 hectáreas) fueron recuperadas por la provincia como tierras fiscales disponibles, a cambio del pago de mejoras a la familia. La provincia, en lugar de restituírle las tierras a la comunidad, cedió las hectáreas para la construcción de una dependencia de la Universidad Nacional de Formosa.

En segundo lugar, existe un conflicto de *jurisdicción nacional* que data de 1951. Ese año la comunidad sufrió la apropiación de parte de sus tierras cuando se produjo una superposición de mensura entre las tierras que le habían sido reconocidas por el Decreto de 1940 y el Parque Nacional Río Pilcomayo. La ley que creó el Parque, incluyó dentro de sus límites un sector de

³ El 15 de diciembre de 1977 las autoridades militares mediante la Resolución n° 732 resolvieron desalojar a todas las familias que habitaban dentro de los límites de la colonia.

tierras que correspondía a la Comunidad. Este problema de superposición de límites subsiste hasta hoy, razón por la cual la comunidad ha realizado diversas presentaciones administrativas y judiciales reclamando la restitución de sus tierras tradicionales. Cabe resaltar que las autoridades del Parque Nacional nunca permitieron a los qom el acceso al Parque y a la Laguna Blanca para que pudieran realizar sus prácticas tradicionales de subsistencia.

Por su parte, en el año 1985, la provincia de Formosa transfirió a la “Asociación Civil Comunidad Aborigen La Primavera” en propiedad comunitaria 5187 hectáreas. Para realizar esta entrega, se basó en el Decreto de 1940. No obstante, decidió excluir de la titulación las tierras que estaba ocupando la familia Celía. Por tal razón, a modo de “compensación” por tal exclusión, incluyó en el título de propiedad comunitaria otro sector correspondiente al Parque Nacional Río Pilcomayo. Dicho de otro modo, de manera discrecional y arbitraria, la provincia decidió compensar a la comunidad por la no restitución de las tierras que ocupaban los Celía con tierras que no estaba en condiciones de entregar, pues correspondían a la jurisdicción del Parque Nacional Río Pilcomayo. Esta titulación, por supuesto, fue rechazada por la Administración de Parques Nacionales.

Finalmente, el 19 de agosto de 2011, luego de que Félix Díaz ganara las elecciones que se celebraron en la comunidad el día 25 de junio pasado⁴, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación le reconoció la personería jurídica nacional de derecho indígena a la comunidad que, así, conseguía un reconocimiento oficial del Estado como comunidad indígena⁵.

Esto constituyó un paso de singular trascendencia, pues implicó aceptar las autoridades, la forma de organización interna de la comunidad y su nueva identidad como Comunidad Indígena Potae Napocna Navogoh. Sin embargo, todavía existen múltiples dificultades para el ejercicio de su personería jurídica. Por un lado, a raíz de la falta de disolución de la asociación civil que retiene la titularidad sobre parte del territorio (es decir, existen dos organizaciones legales reconocidas que representan a la comunidad con autoridades distintas). Además, porque el gobierno provincial expresó en el marco de la mesa política que funcionó de mayo a septiembre en Casa de Gobierno que Félix Díaz no era más que el resultado de una elección a nivel nacional pero que en la provincia su representación no tenía ningún efecto concreto.

⁴ Estas elecciones se realizaron como consecuencia de un acuerdo al que se llegó en la mesa de diálogo político creada el 2 de mayo por el Gobierno Nacional y que funcionó durante varios meses en la Casa Rosada.

⁵ La inscripción de la comunidad en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.CI) del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) fue aprobada por Resolución 499 del Ministerio de Desarrollo Social.

2. La violencia institucional frente al reclamo territorial. La represión, el hostigamiento y la criminalización del reclamo

La respuesta institucional a los reclamos que la comunidad viene realizando hace años por el cumplimiento efectivo de su derecho a la tierra y al territorio evidencia las graves deficiencias del Estado argentino para desarrollar políticas efectivas tendientes a asegurar y proteger los derechos indígenas. A su vez, son un fiel testimonio de las graves prácticas estatales de violencia que suelen desplegarse frente a uno de los grupos más postergados de nuestro país.

Desde hace años, los integrantes de la comunidad que decidieron emprender la lucha por la recuperación de su territorio, sufren presiones, agresiones y hostigamientos por parte de empleados del gobierno provincial. Sin embargo, esta situación de violencia y presión permanente tuvo su punto máximo de inflexión el 23 de noviembre de 2010 cuando el gobierno de Formosa reprimió de manera brutal la protesta de los qom de La Primavera que se desarrollaba en la ruta nacional 86, en la que la comunidad demandaba la intervención del Estado federal para resolver los múltiples obstáculos a los que se enfrenta para hacer efectivo su derecho a la tierra y al territorio indígena⁶. El brutal operativo de las fuerzas de seguridad dejó como saldo la muerte de un referente comunitario, Roberto López, la de un policía de la provincia, Eber Falcón, y por lo menos 20 heridos entre los que se incluyen mujeres, niños y ancianos.

Este operativo se produjo, incluso, en un contexto en el cual existía una medida cautelar de no innovar dispuesta por la justicia federal sobre el territorio reclamado.

Luego de este lamentable hecho, la violencia, lejos de cesar, apareció a través de la actitud del Gobierno nacional quien, en lugar de buscar canales de diálogo y solución, decidió realizar una denuncia para desalojar a los integrantes de la comunidad que se encontraban protestando en la intersección de la Av. de mayo y de la Av. 9 de julio, en el tratamiento desplegado por el Poder judicial provincial y en la reciente escalada de violencia en la comunidad, tal como se describe a continuación.

⁶ Más de tres meses antes, el 12 de agosto de 2010, el CELS había remitido a distintas dependencias del gobierno nacional información sobre la situación de “La Primavera” y exigió que se pusiera fin a las violaciones de derechos humanos que se estaban cometiendo contra los indígenas.

El uso de la fuerza en lugar de mecanismos de diálogo por parte de la Nación

Con posterioridad a los graves hechos de represión que provocaron el desalojo de la ruta 86, la comunidad decidió desplegar nuevas estrategias de reclamo y protesta que, ahora, estarían dirigidas no sólo a solucionar el problema de la tierra sino también a lograr la protección de la vida e integridad de sus miembros.

En primer lugar, con el patrocinio del CELS y la Defensoría General de la Nación se presentó la solicitud de medidas cautelares ante la CIDH ya mencionada. Paralelamente, en diciembre de 2010, algunos miembros de la comunidad trasladaron su protesta a la ciudad de Buenos Aires con el objetivo de ser recibidos por el gobierno nacional. El 9 de diciembre comenzaron una nueva forma de reclamo en la plazoleta ubicada en Avenida de Mayo y Avenida 9 de Julio. Cuando promediaban los cuatro meses de acampe y, ante la indiferencia del Gobierno Federal, los referentes de la comunidad decidieron redoblar sus medidas de acción directa iniciando una huelga de hambre y un corte parcial de la avenida 9 de julio⁷. Pese a que estas nuevas medidas de protesta circulaban en los medios de comunicación y que varios organismos de derechos humanos efectuaron comunicaciones a distintos funcionarios de gobierno, el sábado 30 de abril amaneció con el acampe rodeado por más de cincuenta efectivos de la policía federal que venían a cumplir una orden de identificación de los manifestantes y a desalojar la avenida, a raíz de una denuncia realizada por el propio gobierno nacional ante la Justicia Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. La amenaza de atravesar otro violento desalojo, ahora por parte de la policía federal y de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, y ante la incredulidad de la reacción del gobierno nacional que, en lugar de abrir un espacio de diálogo para encauzar el reclamo,

⁷ A las pocas semanas de iniciado el acampe hubo un intento de negociación del Gobierno Nacional que no arrojó resultados positivos. El 30 de diciembre de 2010, Félix Díaz fue citado a una reunión en la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a la que asistieron el señor Claudio Morgado, presidente del INADI, el señor Marcio Barbosa Moreira, secretario de Interior del Ministerio del Interior, el señor Raúl Alberto Chiesa, vocal del directorio de la Administración de Parques Nacionales, la señora Alejandra del Grosso, directora de apoyo a actores sociales para la Construcción Ciudadana de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y DD.HH. De acuerdo con el acta de esa fecha, el gobierno nacional asumía una serie de compromisos vinculados con la entrega de DNI, el suministro de agua y otros programas sociales, así como el compromiso de enviar una nota al Ministerio de Seguridad. Mas allá de que todavía hoy existen discusiones vinculadas al incumplimiento de estos compromisos, lo cierto es que se trató más de una estrategia para destrabar el conflicto que de la exteriorización de un acuerdo dirigido a solucionar el conflicto de fondo, pues no se previeron mecanismos de seguimiento ni salidas reales para la problemática de la tierra o de seguridad.

enviaba a las fuerzas de seguridad en un actitud amenazante, motivó la decisión de levantar el corte en la avenida y continuar la medida de fuerza en la plazoleta.

La criminalización por parte del poder judicial de la provincia

Las consecuencias más visibles de la decisión de la comunidad de emprender el camino por la recuperación de las tierras se vislumbran en la reacción del poder judicial de la provincia, que activó investigaciones penales contra los miembros de la comunidad, criminalizando la defensa de sus derechos.

En primer lugar, a comienzos del 2010, varios integrantes de la comunidad fueron imputados por el delito de usurpación a raíz de sucesivas denuncias de la familia Celía. Esta investigación da cuenta de una de las situaciones más paradigmáticas que atraviesan las comunidades indígenas, pues se utiliza el derecho penal para resolver conflictos de tierras que, por su naturaleza, resultan completamente ajenos a este tipo de procesos. En esta causa en particular, pese a que el denunciante no ha podido acreditar la titularidad sobre las tierras y aún cuando la comunidad produjo prueba en relación a su histórico reclamo como tierras tradicionales indígenas, el juez no ha dictado el sobreseimiento oportunamente solicitado.

En segundo lugar, luego de la represión del 23 de noviembre se inició una causa penal en donde se imputó al líder de esa comunidad, Félix Díaz, y a otros 23 integrantes por los delitos de atentado a la autoridad, lesiones graves y leves, e instigación a cometer delitos. Esta investigación se suma a otra causa que fue utilizada como un montaje legal para justificar la represión del 23 de noviembre, iniciada en la mañana del día de la represión por los delitos de lesiones graves y leves, robo de arma y abuso sexual, a partir de una denuncia del propio Comisario de Laguna Blanca⁸.

⁸ Causas que tramitan por ante el Juzgado de Instrucción y Correccional Nro. 2, Circunscripción 2da, departamento Clorinda, Formosa: causa "Felix Diaz y otros s/Daño, Robo, Atentado contra la autoridad con uso de arma, lesiones y abuso sexual", sumario de prevención 177/2010; causa "Coronel Gustavo y otros s/ Homicidio autores a determinar, s/ Incendio y daño en concurso ideal, Coyipe Ricardo y Otros s/ Atentado contra la autoridad a mano armada, Lesiones Graves, y Felix Diaz, s/ Instigación a cometer delitos", Expediente nro. 1157/2010; causa "Díaz, Felix; Asijak, Pablo; Sanagachi Clemente y Otros S/Daño, Robo, Atenbtado Contra La Autoridad Con Arma; Lesiones; y Abuso Sexual"; Expediente Nro. 742/11; Causa "Sanagachi, Clemente; Kisinakay Miguel; Alonso José; Sanagachi, Feliciano, Diaz, Felix; Asijak, Pablo y Otros S/Usurpación", Expediente N° 672/2011.

Desde que Félix Díaz fue elegido qarashe de la comunidad, luego de las elecciones que se celebraron allí en junio de 2011, se produjo una notoria actividad judicial marcando avances en las causas penales. Félix Díaz y otros 23 indígenas qompi detenidos el día de la represión –la gran mayoría, ancianos y mujeres– fueron citados a prestar declaración indagatoria. Lo mismo sucedió con los imputados en la causa por usurpación. En este contexto, el CELS decidió asumir la defensa de los indígenas criminalizados en el marco de las tres causas penales.

De las causas surgen datos de suma importancia sobre el accionar policial de la represión del 23 de noviembre de 2010 y sobre los objetivos del procedimiento. En primer lugar, la cantidad de efectivos policiales provinciales que participaron de la represión supera, en todas las aproximaciones posibles, los 100 uniformados de policía a pie, a los que deben sumarse al menos otros 10 a caballo, un número indeterminado que se encontraba de civil y también los efectivos de Gendarmería Nacional. Aunque resta investigar el rol específico que cumplió la Gendarmería Nacional en los hechos, sí está acreditado que algunos policías fueron trasladados en camiones de esa fuerza federal hacia el lugar del corte de ruta.

Otra cuestión es que resulta ostensiblemente desproporcionado el volumen del operativo respecto del supuesto robo de dos armas y es, además, difícil de imaginar cómo se organizó semejante despliegue en tan solo unas horas desde el pequeño juzgado de instrucción de la localidad de Clorinda.

Félix Díaz y algunos de sus hermanos prestaron declaración en absoluta contradicción con la versión policial. Félix, su mujer Amanda Asijak y Andrés Cantalicio declararon como imputados. De sus declaraciones surge más información acerca del operativo. En primer lugar, que ese día no se leyó ni exhibió orden alguna de allanamiento o desalojo y que el objetivo era atacar a Díaz y desalojar la ruta nacional n°86. Según la versión oficial, con la justificación de la causa iniciada por la mañana, el operativo estaba destinado a recuperar las armas supuestamente robadas por los indígenas y a detener a varios de ellos. Sin embargo, como hemos dicho, no se leyó ni exhibió orden alguna: se trataba de un montaje sólo de apariencia legal con el principal objetivo de desalojar la ruta. De hecho, en el marco de la causa por el supuesto robo de las armas y abuso a una oficial policial –que también avanzó, pero sólo para instalar y fortalecer la versión policial–, Díaz explicó por escrito que esa mañana integrantes de la familia Celía no sólo dispararon varias veces contra él, sino que la policía que se encontraba presente se limitó a

mirar sin hacer nada. Al final la policía dejó dos armas tiradas en el piso y se retiró a pie. Con este hecho armado montaron la causa por el robo de las armas, a lo que le sumaron un abuso sexual a una oficial policía que era parte de la comitiva.

La mujer policía, cuando sus compañeros se retiraban, se alejó y comenzó a gritar que no la tocaran y se abrió su camisa. Este hecho fue la base de una denuncia por abuso sexual contra integrantes de la comunidad. El relato de la oficial indicó que fue atacada por varios indígenas, quienes manosearon sus senos y luego la dejaron ir. Sin embargo, importantes contradicciones e inconsistencias de su testimonio y de las declaraciones de los policías que estaban cerca de ella –que incluyeron a un policía que afirmó que la mujer abusada era otra que ni se encontraba en el lugar–, así como las irregularidades en la tramitación de la causa en la misma Comisaría a la que pertenece la denunciante, quitan verosimilitud a esta versión

El día 23 de noviembre, los policías reprimieron brutalmente a los indígenas, que no eran más que 70, incluyendo ancianos, mujeres– algunas de ellas embarazadas– y varias personas menores de edad. Parte de la represión consistió en numerosos ataques perpetrados por grupos de hasta ocho policías a cada indígena y reiterados intentos de asesinato a Díaz. En algunos casos, cuando la persona ya estaba reducida en el piso o herida, la agresión policial continuaba, incluso con armas de fuego. Los 23 indígenas detenidos -la mayoría de ellos de edad avanzada y varios menores de edad- fueron maltratados en la comisaría, donde por la noche fueron dejados a la intemperie a pesar de la lluvia, esposados y con las lesiones ocasionadas por los policías sin tratamiento alguno.

Por otro lado, tanto el juez actuante como la fiscal de turno se encontraban presentes al momento de la represión, lo que da cuenta de su total conocimiento de lo que estaba ocurriendo. Incluso en el informe realizado por Gendarmería Nacional al día siguiente de la represión se deja constancia que existió una orden de incendiar las casas de los indígenas por parte del propio juez presente, Raúl Mouriño, que había dado la orden de realizar el procedimiento. A las pocas horas, Mouriño se inhibió para continuar con las causas a su cargo, por lo que quedaron a cargo del otro juez de la localidad de Clorinda, Santos Gabriel Garzón, quien ya ha tenido intervención en el conflicto que se suscita por el reclamo de la Comunidad La Primavera por el reconocimiento de sus tierras.

Luego de que Gendarmería Nacional realizara peritajes balísticos encomendados por el juez en septiembre, Garzón ordenó la detención de dos policías formoseños por el asesinato del indígena Roberto López. Sin embargo, a los diez días esta medida fue prácticamente dejada sin efecto, desestimada exclusivamente con base en declaraciones de los propios imputados y de otros policías involucrados en la represión. Aquella fue la única medida tomada que puede entenderse como dirigida hacia la búsqueda de responsables de la represión. Las resoluciones que implicaron la liberación de los policías no fueron apeladas por la fiscalía.

Como se puede observar, la justicia provincial, lejos de asumir una actitud activa para investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos sufridas por la comunidad, fue proactiva para hacer avanzar las investigaciones en contra de sus integrantes.

La escala de violencia en la comunidad pese a las medidas cautelares de la CIDH

Vale destacar, por último, que durante los meses de septiembre de 2011 a febrero de 2012, sucedieron varios hechos de violencia de gravedad en contra de familiares de Díaz y otros miembros de la Comunidad La Primavera.

El 30 de septiembre de 2011 alrededor de las 20.30 hs se produjo un incendio de la casa del sobrino de Félix Díaz. El martes 8 de noviembre, cuando el hijo de Félix Díaz, de diecisiete años, y el nieto, de once, se desplazaban por un camino de la comunidad fueron agredidos con disparos de armas de fuego que, afortunadamente, no los alcanzaron. Los disparos provinieron de personas que se encontraban dentro del territorio ancestral que pertenece a la comunidad y está ocupado por la familia de Alberto Celia. El 7 de enero de 2012 se produjo un segundo ataque contra el hijo de Félix Díaz, Rolando Díaz, quien fue agredido por cuatro jóvenes con palos, botellas y golpes en su cabeza.

El día 18 de enero de 2012 hubo tres atentados distintos –todos con armas de fuego- contra miembros de la comunidad. Ese día, aproximadamente a las 13:30 hs., mientras nueve niños –de entre ocho y quince años de edad- intentaban juntar miel dentro del territorio comunitario, el señor Jorge Saucedo, criollo que ocupa las tierras de la comunidad y hostiga a sus miembros, comenzó a disparar contra ellos mientras les gritaba que salieran de su terreno, que le estaban robando miel y que los iba a matar. Si bien no pudo herir a ninguno, los niños se asustaron mucho y corrieron hacia la casa del padre de uno de ellos, Rafael Díaz -Primo de Félix Díaz-,

para refugiarse y contar lo sucedido. En el camino los jóvenes perdieron el balde de miel que habían podido recolectar, algunas de sus camisas y calzados. Este hecho fue denunciado por Rafael Díaz a Gendarmería y a la policía de Formosa. Los efectivos de seguridad, tanto de Gendarmería como de la policía provincial arribaron al lugar recién a las 17.00 hs. aproximadamente, momento en el cual el Comisario de la Unidad Regional nº 3 de la comisaria de Clorinda les indicó a los denunciantes que debido a que ya se acercaba la noche no podían realizar ningún allanamiento en la vivienda del agresor, pero que a la mañana siguiente se presentaría en la casa de Jorge Saucedo con una orden de un juez para realizar un allanamiento en busca de pruebas. Tanto Félix Díaz como su primo Rafael esperaron la presencia policial durante toda la mañana pero la policía realizó el allanamiento luego del mediodía y explicó a los denunciantes que no habían encontrado ninguna prueba de lo sucedido en la casa del Sr. Saucedo y que, por lo tanto, no podrían tomar ningún tipo de medida contra éste por lo sucedido. Cabe aclarar que no solo las víctimas del ataque eran todos menores de edad, sino que además uno de ellos, Miguel Merele, padece una discapacidad (es sordomudo).

Luego, el 18 en horas de la tarde, la familia de Sindulfo Caballero, miembro de la comunidad, sufrió un atentado cuando encontrándose dentro de su casa alguien comenzó a disparar contra la vivienda y se vieron obligados a salir corriendo para evitar ser alcanzados por las balas. La familia se dirigió asustada a la casa de Félix Díaz para contarle lo ocurrido, pero le expresaron que no realizarían la denuncia porque tienen miedo y no creen que su denuncia sea tomada seriamente por las autoridades. Aproximadamente a la misma hora otro integrante de la comunidad, Horacio López, recibió otro ataque. Horacio se encontraba en las cercanías del Centro Integrador Comunitario cuando apareció el Sr. Angel Mendoza (la misma persona que había participado del ataque a Rolando Díaz) montado en un caballo y comenzó a dispararle. Afortunadamente no recibió ningún impacto.

Conforme le informó Horacio López a Félix Díaz el Sr. Mendoza lo acusa de haber roto la moto de su hijo y mientras le disparaba le gritó: “Me van a pagar la moto con tu vida porque plata no tenes. Así aprenden que nosotros no estamos jugando con ustedes.”

Horacio López le comunicó a Félix Díaz que no tiene intención de realizar la denuncia correspondiente, por los mismos motivos que indicó Sindulfo Caballero.

Finalmente, a todos estos sucesos se suma la privación ilegítima de la libertad de Samuel Garcete –una de las víctimas que sufrió mayores heridas durante la represión- por parte de funcionarios del Instituto de Comunidades Aborígenes, que debió ser denunciada por el CELS ante la justicia de Formosa. El 28 de diciembre de 2011 Garcete fue trasladado por funcionarios del ICA a un hospital de Formosa para que se le realizaran controles ya que poseía una herida en la pierna desde la represión policial del 23 de noviembre de 2010, que nunca pudo curar debido a la atención médica deficiente que recibió hasta ahora. El 30 de diciembre fue trasladado a un hotel donde estuvo retenido durante 22 días alejado de su familia, sin la atención médica necesaria y contra su voluntad. A pesar de que sus familiares insistieron para que les den información, nunca supieron dónde estaba Garcete hasta que por sus propios medios lograron encontrarlo y que lo viera un médico, quien decidió su urgente internación. En un principio los funcionarios del ICA se negaron a liberar a Garcete hasta que intervinieron Marina Morales Ríos, abogada de la Defensoría del Pueblo de la Nación, que trabaja con el CELS, el Padre Ponciano Acosta, Titular de ENDEPA – Pastoral Aborígen, y el escribano público Miguel Torres Barberis.

El 24 de enero, Irma Peteni, viuda de Roberto Lopez, muerto en la represión policial de noviembre de 2010, fue atacada a martillazos por una persona desconocida que entró a su casa en la que vive con sus nietos.

Por último, el día sábado 4 de febrero, en horas de la noche, Juan Carlos Díaz, sobrino de Félix Díaz, recibió una herida de arma blanca cortante en el brazo izquierdo. El hecho sucedió mientras caminaba por un sendero del territorio comunitario donde se cruzó con dos sujetos que transitaban en una moto en sentido contrario, quienes sin decir nada lo hirieron y escaparon. Juan Carlos fue llevado por su familia hasta el Hospital de Laguna Blanca donde, conforme surge del relato de Félix Díaz, antes de atender al herido le preguntaron a su padre si era familiar de Félix Díaz. Ante la respuesta positiva a esa pregunta, Juan Carlos fue atendido muy precariamente hasta que, luego de aproximadamente tres horas de permanecer en el Hospital referido casi sin atención, fue trasladado al Hospital Central de Formosa. Al momento de la elaboración del presente informe permanece internado en la sala de cirugía del Hospital Central de Formosa.

La gravedad de las agresiones queda subrayada porque los episodios de violencia se repiten de manera sistemática, las víctimas son aquellos integrantes de la comunidad que apoyan la lucha

por la recuperación del territorio y los agresores tanto empleados públicos como particulares. Además, en algunos casos las víctimas son niños y las agresiones incluyen disparos de armas de fuego en su contra. Finalmente, los últimos hechos de violencia son todavía más graves si se tiene en cuenta que se producen en el contexto en que el Estado ya había sido advertido del deber de proteger a la comunidad y sus miembros. Pues, como se adelantó, el Estado se encuentra obligado a brindar protección y seguridad a raíz de la medida cautelar excepcional ordenada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 21 de abril último, que había sido solicitada por la comunidad con el patrocinio del CELS y de la Defensoría General de la Nación los días posteriores a la represión. En tal ocasión, la CIDH ordenó al Estado argentino que:

“1. 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 otros hostigamientos por miembros de la policía, de la fuerza pública, u otros agentes estatales. Así como también se proporcionen las medidas necesarias para el retorno de Félix Díaz y su familia, en condiciones de seguridad a la comunidad; 2. Concierte las medidas adoptadas con los beneficiarios y sus representantes; 3. Informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de medidas cautelares”.

La medida cautelar de la CIDH habilitó el establecimiento de un operativo de seguridad en territorio de la comunidad por el que se desplazó a la policía provincial y se dispuso que la Gendarmería Nacional actuaría como garante de la integridad de los miembros de la comunidad.

Ante estos nuevos hechos de violencia, el 24 de enero de 2011 los organismos de derechos humanos que integran la mesa de diálogo y trabajo para colaborar en la solución de los problemas de los pompi, junto a la Defensoría General de la Nación, solicitaron a los ministros del Interior, Florencio Randazzo, de Relaciones Exteriores, Héctor Timerman y de Seguridad, Nilda Garré, una reunión urgente entre el Estado nacional y la comunidad para concertar las medidas de seguridad necesarias para proteger la integridad de la comunidad y de sus miembros. No se recibió respuesta de ninguna de estas carteras del Estado.

3. La falta de medidas y de voluntad política del gobierno provincial y nacional para resolver el conflicto de fondo con posterioridad a la represión

Las nuevas formas de reclamo y la denuncia ante la CIDH terminaron obligando al gobierno nacional a convocar a una mesa de diálogo. Los miembros de la comunidad, tuvieron su primera reunión en Casa de Gobierno el día 2 de mayo. El encuentro estuvo encabezado por el Ministro del Interior, Florencio Randazzo y participaron Félix Díaz, otros integrantes de la comunidad y representantes del CELS, SERPAJ, Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, CTA, APDH y la Defensoría General de la Nación. En esa oportunidad, se acordó crear una *mesa de diálogo y trabajo* que funcionaría cada 15 días, en la que los organismos sociales y las dos defensorías participarían en calidad de garantes y facilitadores del espacio. También se invitaría a integrar la mesa al Ministerio de Desarrollo Social, Seguridad, Administración de Parques Nacionales -dependiente del Ministerio de Turismo de la Nación-, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo⁹. También, el Gobierno federal se comprometió a citar a autoridades gubernamentales de la provincia de Formosa. A su vez, el Estado se comprometió a adoptar medidas de seguridad, de manera urgente, a través de la Gendarmería Nacional y a abrir una agenda de trabajo que incluiría la búsqueda de soluciones al problema de la tierra y de garantías para la defensa jurídica en las causas de jurisdicción provincial.

Desde entonces, se celebraron cuatro reuniones más en las que se produjeron intensas y largas discusiones, que dejaron como principal resultado el esclarecimiento sobre quién tiene la legítima representación de la comunidad.

Como estrategia, el gobierno de la provincia de Formosa, representado por el Ministro de Gobierno, Justicia y Trabajo, promovió instalar que Félix Díaz no era el legítimo representante de la comunidad y que, por lo tanto, se debía dirimir la representatividad de la Comunidad. Presentó al Presidente de la Asociación Civil La Primavera, Cristino Sanabria, quien alegaba ser el legítimo representante de la comunidad y desaprobaba el reclamo de Félix Díaz. Se logró así correr el eje de la discusión sobre las tierras y la controversia se centró en la forma o procedimiento para dirimir la representatividad. Mientras el grupo de Félix Díaz solicitaba que se lleve a cabo una asamblea comunitaria con “mano alzada”, de acuerdo con sus formas

⁹ La cartera de Seguridad nunca se incorporó a la mesa y Desarrollo Social solo asistió a una de las reuniones.

tradicionales de toma de decisiones, el otro grupo y la Provincia solicitaba un sufragio al estilo occidental. Cabe destacar que esta discusión sobre la representatividad de la comunidad reconoce como antecedente diversas presentaciones de la comunidad designando a Félix Díaz como legítimo representante que fueron anuladas por el gobierno provincial y desoídas por el Gobierno nacional.

Luego de siete horas de reunión, el 9 de mayo se arribó al siguiente acuerdo:

- “1. En el plazo de 15 días los miembros de la comunidad “La Primavera” deberán fijar la fecha, metodología y lugar para realizar una asamblea comunitaria y elegir a sus representantes. En caso de que no lleguen a un acuerdo, el gobierno propondrá la fecha y la mesa de diálogo se ocupará de garantizar las cuestiones organizativas.
- 2- Las partes acordaron recordar la prohibición del arrendamiento de tierras tradicionales de la comunidad, tal como lo establece la ley vigente.
- 3 Se sugiere que la Administración de Parques Nacionales efectúe una evaluación técnica para brindar soluciones a la superposición existente entre el Parque Nacional Río Pilcomayo y las tierras reclamadas por la Comunidad.
- 4- Los representantes del gobierno nacional y provincial acordaron avanzar en la aplicación de la ley 26.610, que establece la obligación del Estado de delimitar el territorio que ocupan las comunidades indígenas, incluido el relevamiento catastral”¹⁰.

En la reunión de la mesa del 30 de mayo, a raíz de que las partes no llegaron a un acuerdo, el Gobierno nacional expresó que la elección se realizaría por sufragio con voto secreto¹¹. Félix Díaz y su grupo aceptaron participar de una elección en los términos occidentales, en una muestra de buena voluntad y como expresión de confianza de que el espacio político le permitiría avanzar con el tema de la tierra. A la vez, se creó una Comisión organizadora de la elección, en la que –en tres reuniones sucesivas- se discutió y armó un reglamento para llevarla a cabo. Los acuerdos de esta comisión corrieron peligro porque la provincia se negaba a poner en las actas de reunión que la persona elegida sería considerada como representante de la comunidad en relación con todos los reclamos y que reemplazaría la representación de la asociación civil. Para destrabar este conflicto fue importante el reconocimiento expreso que en tal sentido efectuó el gobierno nacional¹².

¹⁰ Cfr. Acta del día 9 de mayo de 2011.

¹¹ Cfr. Acta del día 30 de mayo de 2011.

¹² Tal como quedó asentado en el acta de fecha de 15 de junio suscripta en la Ciudad de Formosa.

El 25 de junio de 2011 se llevó a cabo el acto electoral en el que Félix Díaz resultó electo como representante de la comunidad. Con posterioridad a la elección, el Gobierno de la Provincia de Formosa se mostró reticente a avanzar en soluciones concretas e, incluso, intentó de manera permanente obstaculizar el funcionamiento de la Mesa y la firma de los acuerdos logrados. Así, se ausentó de algunas reuniones, envió a asesores sin jerarquía ni poder de decisión política y se negó a asumir compromisos hasta que, finalmente, en la reunión del 13 de septiembre de 2011 decidió retirarse de la mesa política. Así, quedaba en evidencia que la provincia jamás tuvo verdadera voluntad de hacer efectivos los derechos indígenas de la comunidad Qom.

Por su parte, el Estado nacional no hizo ningún esfuerzo para articular dentro del Poder Ejecutivo (por ejemplo, con Parque Nacionales) o para negociar con la provincia. Y cuando en el espacio de la mesa debían a empezar a resolverse las cuestiones de la tierra, su interés se diluyó. Dejó de convocar a las reuniones de la mesa y no respondió ninguna de las notas enviadas por Félix Díaz y los garantes.

En varias ocasiones en el marco de este espacio, organismos del Poder Ejecutivo, desconociendo las obligaciones nacionales e internacionales que pesan sobre él, expresaron que ellos no tienen forma de obligar a la provincia a cumplir con los derechos indígenas.

En este escenario, cuando la provincia evidenció que no cedería en uno solo de los puntos relacionados con esta problemática, se intentó acelerar la salida del conflicto con la Administración de Parques Nacionales. Pese a que ese organismo, en el 2009, aprobó la Resolución N° 129 en la que reconoció “la plena vigencia de los derechos otorgados a la Comunidad toba Qom La Primavera por el Decreto N° 80.513”, los vocales que participaron del espacio de la mesa rechazaron insistentemente la propuesta de desafectar el Parque y restituir las tierras comunitarias y, en algunas ocasiones, manifestaron un discurso muy confrontativo en el que parecía que la protección de los recursos naturales tenía un valor mayor que las prácticas culturales de uso de los recursos naturales de los pueblos indígenas. Como se mencionó, desde la primera reunión de la mesa, este organismo debía presentar “una evaluación técnica para brindar soluciones a la superposición existente entre el Parque Nacional Río Pilcomayo y las tierras reclamadas por la Comunidad”. Este informe sigue pendiente hasta hoy. La postura explicitada por este organismo ha sido renuente y no ha ofrecido un menú de

alternativas para discutir con la comunidad. Frente a esto, el Ministerio del Interior no generó la presión suficiente para producir soluciones técnicas y adoptar una decisión política.

En los meses de octubre y noviembre, ante la falta de avances concretos, el recrudecimiento de la violencia y a casi un año del aniversario de la represión la comunidad, los garantes hicieron sucesivas presentaciones al Ministro del Interior Florencio Randazzo y a la presidenta Cristina Fernández de Kirchner que, al día de hoy, no han sido respondidas. En esas presentaciones, se puntualizaron propuestas concretas y se señaló la agenda pendiente, sin cuyo abordaje será imposible encontrar una salida al conflicto territorial de la comunidad. Con respecto al problema con Parques Nacionales, se propuso la desafectación de la superficie del Parque Nacional Río Pilcomayo a favor de la comunidad mediante un proyecto de ley que se le hizo llegar oportunamente a las autoridades. Respecto del relevamiento del territorio tradicional de la comunidad se propuso que el INAI llevara adelante la ejecución centralizada del relevamiento jurídico técnico-catastral previsto en la ley 26.160 y sus disposiciones reglamentarias. Sobre la doble representación legal de la comunidad y la necesidad de que las tierras figuren a nombre de Poate Napocna Navogoh, se solicitó que se gestione un acto administrativo de la provincia que lo disponga y lo mismo en relación con la restitución de las tierras que cedió ilegalmente a terceros.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los derechos de las comunidades y los pueblos indígenas

La situación de los grupos indígenas como sujetos de derecho ha experimentado una transformación importante en las últimas décadas, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el del derecho internacional de los derechos humanos. Actualmente los pueblos indígenas son titulares de los mismos derechos que el resto de las personas pero, además, de derechos específicos como grupo.

El derecho internacional de los derechos humanos encontró buenas razones para justificar la incorporación de derechos específicos de los pueblos indígenas. En primer lugar, aquellas personas que se enfrentan con mayores dificultades que el resto de la sociedad a la hora de ejercer sus derechos (situación de vulnerabilidad social) o que han sido históricamente excluidas u objeto de prácticas discriminatorias, deben recibir *protección especial por parte del Estado*.

Pero además, en el caso de los pueblos indígenas, se impone otro principio de derecho internacional que es el *respeto de la diversidad cultural*. Al respecto, la CIDH manifestó que:

“la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricas, como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados”¹³ (...) “El Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, *de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural*”¹⁴.

En el mismo sentido:

“La organización de los Estados Americanos ha establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha en contra de la discriminación que invalida su potencial como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cultural e individualidad como pueblos indígenas”¹⁵.

Esta concepción inaugura un nuevo paradigma en la relación de los Estados con el sujeto indígena, pues genera la obligación de completar el pasaje de una política tradicionalmente asistencialista y asimilacionista, es decir, una política que ve al indígena como un sujeto pobre y atrasado, que necesita la asistencia del Estado para integrarse a la sociedad occidental, hacia una política de Estado que reconozca al indígena como un sujeto diferente y que le permita existir y legar a las generaciones futuras sus propias pautas de organización social y política, sus sistemas de subsistencia económica, de medicina tradicional, de resolución de conflictos. En definitiva, su propia cosmovisión del mundo y su forma de vida. Como se ve, *el Estado tiene ahora el deber jurídico concreto de adoptar medidas para que los pueblos indígenas puedan subsistir como portadores de una cultura diferente*.

Por esta razón, las pautas culturales propias de cada grupo son el criterio rector, de consideración obligatoria, a la hora de interpretar tanto los derechos generales como los derechos específicos de los pueblos indígenas. Así, el análisis y la interpretación en un caso concreto *deben efectuarse teniendo siempre y principalmente en cuenta las costumbres, el*

¹³ CIDH, OEA/Ser.P.AG/doc.305/73, rev. 1, 14 marzo de 1973, citado en CIDH, “Yanomami c. Brasil”, Resolución N° 12/85, párr. 8.

¹⁴ CIDH, “Yanomami c. Brasil”, Resolución No. 12/85, cit., párr. 7.

¹⁵ CIDH, “Yanomami c. Brasil”, cit., párr. 10.

*derecho consuetudinario, las formas de organización, de representación, de toma de decisiones y de vida de los grupos indígenas. Ésta es la única manera de garantizar su subsistencia como pueblo y la preservación de su cultura*¹⁶.

2. El marco jurídico vigente en materia de derechos de los pueblos indígenas

La última reforma constitucional del año 1994, reconociendo la deuda histórica del Estado argentino con los pueblos indígenas, incorporó derechos específicos en la disposición del artículo 75 inc. 17. Esta norma prescribe:

“Corresponde al Congreso (...) 17. 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 afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

Asimismo, el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas está reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, entre otros instrumentos, ha sido receptado en el Art. 21 de la CADH y en el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al mismo tiempo, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales –aprobado por el Estado argentino mediante ley 24.071 y ratificado el 3 de julio 2000– constituye el instrumento en vigor más evolucionado en materia de derechos de los pueblos indígenas¹⁷. Además, el

¹⁶Este criterio se ve reflejado en otros conceptos del derecho internacional de los derechos humanos como el de “adecuación” o el elemento “aceptabilidad” del derecho a la salud, que obliga a que los bienes, establecimientos y servicios de salud se brinden considerando las pautas culturales de cada grupo (Para ello, ver Comité DESC, “Observación General N° 14, El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental”, párr. 12).

¹⁷En relación con la utilización de este instrumento “[l]a Corte Interamericana ha declarado en su Opinión Consultiva 1/83 que la Comisión ‘ha invocado correctamente tratados concernientes a la protección de los derechos humanos...’ y que excluirlos constituiría una limitación al principio de plena garantía, establecido en los artículos 29 b y 64 de la Convención Americana. En su Opinión Consultiva 10, la Corte IDH ha indicado en el mismo sentido que ‘el derecho americano de los derechos humanos debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar’. En esta línea, la CIDH ha dicho ya que ‘[l]a Comisión y la Corte pueden también aplicar (...) el Convenio 169 de la O.I.T sobre ‘Pueblos Indígenas y

Estado argentino ha adoptado la reciente Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del 2007.

Por su parte, la Constitución Provincial de Formosa -reformada en 1991- establece en su artículo 79:

"La Provincia reconoce al aborígen su identidad étnica y cultural, siempre que con ello no se violen otros derechos reconocidos por esta Constitución; y asegura el respeto y desarrollo social, cultural y económico de sus pueblos, así como su efectivo protagonismo en la toma de decisiones que se vinculen con su realidad en la vida provincial y nacional. Asegura la propiedad de tierras aptas y suficientes; las de carácter comunitario no podrán ser enajenadas ni embargadas. La utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el consentimiento de éstos para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres, conforme con las leyes vigentes".

Finalmente, tanto la nación como la provincia tienen leyes especiales que regulan los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, en los dos casos se trata de normas anteriores a la reforma constitucional, que contienen disposiciones que la contradicen. La ley nacional 23.302 es del año 1985 y la Ley Provincial Integral del Aborígen N° 426 de 1984. No obstante, ambas normas, prevén la adjudicación de tierras para las comunidades indígenas. En particular, el artículo 11 de la ley 426 establece que

"Las comunidades que tienen título o Decretos históricos, nacionales o provinciales que estén vigentes sobre tierras que les fueron desposeídas, tendrán derecho a intentar la recuperación de las mismas y el Instituto de Comunidades Aborígenes se ocupará en realizar los trámites legales que corresponda".

3. El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales indígenas. Contenido normativo y obligaciones internacionales

En la actualidad, existe una vasta y conteste jurisprudencia sobre el contenido normativo del derecho indígena a la tierra y al territorio indígena, que comprende el derecho a la posesión y propiedad comunitaria. Tanto los órganos interamericanos de protección de los derechos

Tribales en Países Independientes" (CIDH, "La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas", OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 62, 20 de octubre 2000, pág. 12 y la nota N° 10).

humanos como los de Naciones Unidas han realizado una profusa tarea en tal sentido a través de sus informes y sentencias.

Dentro de los criterios rectores de interpretación que han sido sistemáticamente destacados se encuentran los siguientes:

1. *Que los pueblos indígenas tienen un vínculo especial con la tierra que los determina como sujetos.* Así, la Corte IDH manifestó que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹⁸.
2. *Que el derecho a la propiedad comunitaria es más abarcativo y de naturaleza distinta que el derecho a la propiedad privada. 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 y para llevar a cabo sus planes de vida.* Por lo tanto, desde el punto de vista de los criterios existentes para reputar la restricción a un derecho como válida, *la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada puede ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana;* y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados¹⁹.
3. *Que rige en todos los casos el principio de supervivencia como pueblos organizado conforme a su identidad cultural.* En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname* la Corte IDH puntualizó cualquier restricción al disfrute de la posesión y propiedad comunitaria de la tierra debe evaluarse bajo un criterio específico: que no

¹⁸Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni”, sentencia dictada el 31 de agosto de 2001, cit., párr 149. Asimismo, en el caso de la “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” la Corte IDH manifestó: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (sentencia dictada el 17 de junio de 2005, párr. 135).

¹⁹Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, cit., párr 146 a 149. Los destacados nos pertenecen.

constituya una denegación de las costumbres que comprometa su subsistencia como pueblo (principio de supervivencia como pueblo)²⁰.

4. *Que no se puede utilizar la figura de las “reservas naturales protegidos” como artilugio para limitar los derechos territoriales indígenas* Además, expresó que “resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para 'obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[o]s bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente’”²¹.
5. *Que pensar la tierra en términos exclusivamente de “productividad” no tiene en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas.* La Corte IDH expresó: “el argumento bajo el cual los pueblos indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mira la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades de dichos pueblos”²².

¿Cuáles son, entonces, las obligaciones que tienen los Estados frente al derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena según el derecho internacional de los derechos humanos? De acuerdo con los tratados suscriptos los Estados deben:

1. *Delimitar, demarcar y titular* las tierras tradicionales indígenas²³.

²⁰ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, párr. 128 y ss.

²¹ Corte IDH, “Caso de la Comunidad KákmoK Kásek c. Paraguay párr. 169.

²² *Ibíd* párr. 147

²³ Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni”, cit., párr. 153. Sobre este asunto, la Relatora Especial de Naciones Unidas, Sra. Érica-Irene A. Daes ha afirmado que “El reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido o delimitado físicamente la propiedad” (Véase DAES E. (2001), Prevención de discriminaciones y protección a los pueblos indígenas y a las minorías Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Ginebra, 53º período de sesiones, 2001, E/CN.4/Sub.2/2000/25. Ver también art. 14 inc. 2 del Convenio 169; CERD *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/GUY/CO/14, párr.16.

2. Reconocer y conservar las *modalidades* propias de cada comunidad de relacionarse con las tierras y el territorio²⁴.
3. No modificar el título de propiedad sin consentimiento de los grupos indígenas²⁵.
4. Sancionar un *marco legal adecuado* a las pautas culturales de los pueblos indígenas²⁶.
5. *Derogar* las leyes sobre regulación de la tierra contrarias a los estándares internacionales de derechos humanos²⁷.
6. Establecer un *procedimiento efectivo y adecuado* y *asegurar el acceso a la justicia y la protección judicial*²⁸, incluyendo la posibilidad de eximir del pago de tarifas judiciales a los pueblos indígenas²⁹ para la delimitación, demarcación y titulación³⁰.

²⁴ *Íbidem*. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador* (OEA.Ser.L./II.96.Doc.10 rev 1), 24 de abril de 1997, pág. 115. Corte IDH, “*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*”, cit., párr. 149. El art. 14.1 del Convenio 169 reza: “Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupados por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”. Ver también art. 13 inc. 1 del Convenio 169.

²⁵ *Íbidem*.

²⁶ Corte IDH, “*Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*”, cit., punto c., pág. 30 y ss; CERD, *Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Comentarios del Gobierno de la República Democrática Popular Lao sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 2005, CERD/C/LAO/CO/15, párr.18. CERD, *Decisión 1 (66). Ley de la zona costera bañada por la marea y de los fondos marinos de Nueva Zelanda de 2004*, 2005, CERD/C/DEC/NZL/1, párr. 7 a 9.

²⁷ CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Nigeria*, 67º período de sesiones, 2005, CERD/C/NGA/CO/18, párr.19.

²⁸ CCPR, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CCPR. Estados Unidos de América*, 87º período de sesiones, 2006, CCPR/C/USA/CO/31, párr.37.

²⁹ CERD, *Informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. El Salvador*, 88º período de sesiones, 2006, CERD/C/SLV/CO/13, párr.16.

³⁰ Corte IDH, “*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*”, cit., párr. 37; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Botswana*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/BWA/CO/16, párr.14; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/GUY/CO/14, párr.16; CERD, *Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana. Decisión 1 (67) sobre Suriname*, 67º período de sesiones, 2005, CERD/C/DEC/SUR/4, párr.4.

7. Reconocer la *personería jurídica* como medida específica destinada a garantizar que los pueblos indígenas ejerzan sus derechos territoriales³¹.
8. *Restituir las tierras* tradicionales, por lo tanto, adquirirlas, cuando se encuentren en manos de terceros³².
9. Garantizar la *seguridad jurídica de la tenencia* de tierras y territorios³³, *proteger el hábitat indígena, evitar las actividades ilegales de terceros*³⁴ y *asegurar que las comunidades puedan controlar efectivamente sus tierras y territorios*³⁵.
10. Garantizar la *permanencia del control, uso y explotación de los recursos naturales, incluso de los recursos hídricos o subterráneos*³⁶ para que los pueblos indígenas puedan mantener su forma de vida³⁷.

³¹ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, cit., punto c., párr. 171-174.

³² CIDH, *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas* (OEA/Ser.L/VII.108), 20 de Octubre del 2000, pág. 121. Véase asimismo CERD, CERD, *Derechos de los Pueblos Indígenas*, Recomendación General No. 23, cit., párr. 5; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guatemala*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/GTM/CO/11, CCPR, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CCPR. Paraguay*, 85º período de sesiones, 2006, CCPR/C/PRY/CO/2, párr.23.

³³ CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana*, cit., párr.17; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México*, cit., párr.15.

³⁴ Nicaragua, 18 de agosto de 2006, Carta (Procedimientos de urgencia y alerta temprana) .

³⁵ Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, cit., párr. 153. En este caso, el Estado había otorgado una concesión forestal a la compañía SOLCARSA sobre territorios reclamados por la comunidad y tal concesión fue reputada violatoria del art. 21 de la Convención; y Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, cit., párr. 115.; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Venezuela (República Bolivariana de)*, 67º período de sesiones, 2005, CERD/C/VEN/CO/18, párr.20; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guatemala*, cit., párr.17, CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México*, cit., párr.13; CERD, *Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana. Decisión 1 (67) sobre Suriname*, cit., párr.4; CERD, *Procedimiento de alerta temprana y medidas urgentes. Decisión 1 (68) Estados Unidos de América*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/USA/DEC/1, párr.9; República Democrática del Congo, 18 de agosto de 2006, Carta (Procedimientos de urgencia y alerta temprana) (Traducción no oficial. Original en francés)

³⁶ *Ibidem*, párr.16.y CERD, *Informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. El Salvador*, cit., párr.11.

³⁷ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, cit., párr.122; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Venezuela (República Bolivariana de)*, cit., párr. 20; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Botswana*, cit., párr.12.

11. Brindar las *garantías de consulta y participación efectiva* frente a restricciones a los derechos de propiedad en relación con cualquier plan de desarrollo e inversión forestal, minero o de cualquier naturaleza, *de obtener beneficios compartidos* de dichos *proyectos* y la realización de *estudios previos de impacto social y ambiental*³⁸. El deber de garantizar la consulta y participación implica realizar un esfuerzo por obtener el consentimiento libre e informado³⁹ de los pueblos indígenas⁴⁰.
12. *No trasladar a las comunidades y estudiar todas las alternativas existentes antes de decidir el traslado como última ratio*⁴¹. El Estado tiene que esforzarse en evitar traslados de comunidades indígenas considerando que los vínculos especiales que éstas tienen con su tierra pueden afectar en forma grave a estas poblaciones⁴².
13. *Evitar expulsiones forzadas de las comunidades indígenas*⁴³

³⁸ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, cit., párr. 129; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana, cit., párr.19.*

³⁹ CERD, *Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Comentarios del Gobierno de la República Democrática Popular Lao sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cit., párr.18;* CERD, *Informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Australia, 66º período de sesiones, 2005, CERD/C/AUS/CO/14, párr.11;* CERD, *Informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Australia, cit., párr.16;* CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Botswana, cit., párr.12;* CERD, *Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana. Decisión 1 (67) sobre Suriname, cit., párr.4;* CCPR, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CCPR. Canadá, 85º período de sesiones, 2006, CCPR/C/CAN/CO/5, párr.9.*

⁴⁰ CIDH, “*Mary y Carrie Dann c. EEUU*”, cit., puntos 140 a 142; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Nigeria, cit., párr.19;* CERD, *Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Comentarios del Gobierno de la República Democrática Popular Lao sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cit., párr.18;* CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guatemala, cit., párr.19.*

⁴¹ CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Botswana, cit., párr.12.*

⁴² CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito (OEA/Ser.LV/II.62)*, 29 de Noviembre de 1983, párrs. 128/129. Ver también art. 16 inc. 1 del Convenio 169 de la OIT; CERD, *Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Comentarios del Gobierno de la República Democrática Popular Lao sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cit., párr.18.*

⁴³CCPR, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CCPR. Brasil, cit., párr.6.*

14. No *expropiar* las tierras indígenas⁴⁴.

15. *Reparar* a las comunidades indígenas por la tardanza prolongada e injustificada en la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal o en caso de medidas de reasentamiento⁴⁵.

Como se ve, a nivel internacional se ha avanzado sustancialmente en la definición de lineamientos para guiar el cumplimiento de este derecho en el ámbito interno de los Estados. Quienes se nieguen a poner en práctica estos estándares pueden generar la responsabilidad internacional del Estado.

4. El deber del Estado de proteger la integridad física y la vida de los miembros la comunidad y de prevenir la criminalización y la violencia. Las recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas para el Estado argentino

Tal como lo expresó la Corte IDH en reiteradas ocasiones, los Estados, al ratificar la CADH, asumen el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos y proteger a las personas bajo su jurisdicción. En efecto,

“No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”⁴⁶.

Además, los deberes de prevención de la violencia y protección aumentan cuando el Estado ha sido puesto en conocimiento de una situación de riesgo⁴⁷.

⁴⁴CERD *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana, cit., párr.17.*

⁴⁵CERD, *Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Comentarios del Gobierno de la República Democrática Popular Lao sobre las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cit., párr.18.*

⁴⁶Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, p. 81, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. 154., citados en CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009, p. 17.

⁴⁷ *Ibid*, p.17.

En particular, los persistentes patrones de violencia contra comunidades indígenas en Argentina ha sido motivo de reciente preocupación para distintos órganos de derechos humanos de la ONU los que, de manera coincidente, le han llamado la atención al Estado argentino.

Así, el Comité de Derechos Humanos en su última evaluación para Argentina del año 2010 remarcó:

“25. El Comité muestra su preocupación frente a informaciones con arreglo a las cuales grupos indígenas han sido objeto de violencia y desalojos forzosos de sus tierras ancestrales en varias provincias, por razones vinculadas al control de recursos naturales (arts. 26 y 27 del Pacto) (...).El Estado parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda. En este sentido, el Estado parte debe redoblar sus esfuerzos en la ejecución del programa de relevamiento jurídico catastral de la propiedad comunitaria indígena. El Estado parte debe igualmente investigar y sancionar a los responsables de los mencionados hechos violentos”⁴⁸.

De modo coincidente, el mismo año, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puntualizó:

“El Comité urge al Estado parte a que tome las medidas necesarias para frenar los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda. Recomienda también que el Estado parte intensifique esfuerzos para lograr la adecuada armonización del RENACI con los registros provinciales (...).Asimismo, urge al Estado parte a investigar y sancionar a los responsables de muertes y heridos en los desalojos forzosos en las provincias”⁴⁹.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fines del año pasado expresó:

“El Comité observa con preocupación que la Ley N° 26160 (cuya vigencia se prorroga mediante la Ley N° 26554), relativa a la posesión y propiedad de las tierras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, no se ha aplicado plenamente. Preocupan también al Comité los retrasos en la concesión a las comunidades indígenas de los títulos de propiedad de esas tierras o territorios (arts. 1, 11, 12 y 15) (...)9. Preocupa al Comité la persistencia de las amenazas, los desplazamientos y los desalojos violentos de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales en numerosas provincias. El Comité lamenta también las deficiencias en

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, 98° período de sesiones, Argentina, 26 de marzo de 2010.

⁴⁹ Comité para la Eliminación Racial, 76° período de sesiones Argentina, U.N. Doc. CERD/C/ARG/CO/19-20 (2010), p. 21.

los procesos de consulta con las comunidades indígenas afectadas, que en algunos casos han dado lugar a la explotación de los recursos naturales en los territorios tradicionalmente ocupados o utilizados por esas comunidades, sin su consentimiento libre, previo e informado, y sin una indemnización justa y equitativa, en violación de la Constitución (art. 75) y del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. El Comité recomienda al Estado parte que adopte las medidas necesarias para poner fin a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y que exija responsabilidades a los autores de esos actos ilícitos”⁵⁰.

Finalmente, la *Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto*, Raquel Rolnik, en su Informe de conclusiones y recomendaciones del 21 de diciembre de 2001 manifestó⁵¹:

“Los casos de desalojo en medio rural afectan comunidades indígenas y campesinas y estarían en gran medida relacionados con la falta de titulación de territorios indígenas y con conflictos relacionados con la explotación de los recursos naturales en áreas indígenas y campesinas”.

Adicionalmente, expresó su honda “preocupación frente a la excesiva utilización de la fuerza por agentes estatales y agentes privados de seguridad empleados por el Estado durante los desalojos, en particular en contra de grupos vulnerables y que tienen difícilmente acceso a la justicia como los migrantes e miembros de comunidades indígenas. La Relatora Especial nota también con preocupación cómo en muchos de los desalojos y contrariamente a los estándares internacionales en la materia no hay presencia de funcionarios del gobierno y cómo los jueces no prevén medidas de control en la ejecución de las órdenes de desalojo que libran (...) 49. La Relatora Especial está particularmente preocupada por la información recibida y según la cual los Pueblos Indígenas serían discriminados en materia de vivienda, no tendrían seguridad en los títulos sobre las tierras comunitarias tradicionalmente ocupadas y serían víctimas de desalojos forzosos particularmente violentos y relacionados con proyectos petroleros, mineros y agrarios llevados a cabo sin consulta previa ni participación. 51. A pesar de la adopción de esta Ley [26.160], la Relatora Especial nota con preocupación que comunidades indígenas de varias provincias del País siguen siendo desalojadas —a veces con

⁵⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 47° período de sesiones, Argentina, 14 de diciembre de 2011, párr. 8 y 9.

⁵¹ Consejo de Derechos Humanos, 19° período de sesiones, *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto*, Raquel Rolnik, sobre su misión a Argentina, 13 a 21 de abril de 2011.

niveles muy altos de violencia—, están bajo orden de desalojo o se encuentran en peligro por intentos de venta de parte de su territorio”.

Por último, la Relatora Especial hizo especial énfasis en la situación de la comunidad La Primavera,

“62. La Relatora Especial nota también con honda preocupación la situación de la comunidad —La Primavera (provincia de Formosa) integrada por miembros del pueblo qom navogoh. Durante enfrentamientos que se dieron en un contexto de conflicto de tierra entre dicha comunidad y la provincia de Formosa, en noviembre de 2010, un integrante de esta comunidad y un policía perdieron la vida, la comunidad fue desalojada de sus tierras ancestrales, y sus viviendas fueron quemadas con todos sus bienes”.

Estos mandatos de los órganos de derechos humanos están dirigidos a todos los poderes del Estado, inclusive el Poder Judicial, el que debe tomar los recaudos necesarios para hacerlos efectivos.

VI. LA COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La presente acción es de competencia originaria y exclusiva de esta Corte ya que resultan parte en este pleito el Estado Nacional (art. 116 de la CN⁵²) y la provincia de Formosa (art.117 de la CN⁵³). Además, la pretensión se funda en prescripciones constitucionales de carácter federal, de modo tal que la cuestión federal es la adecuada para el trámite de esta causa.

En primer lugar, tanto el Estado Nacional como el Provincial guardan la calidad de partes generadoras de esta clase de jurisdicción excepcional, debido a que el reclamo territorial de la comunidad “La Primavera” involucra tierras que se encuentran en conflicto jurisdiccional provincial y de jurisdicción nacional.

En este sentido, cabe recordar que este Tribunal tiene dicho que,

52 Art. 116: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

53 Art. 117: “En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente”.

“Corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional -y ambos sean parte en el litigio, no sólo en sentido nominal sino también sustancial, o sea que tengan un interés directo en el pleito-, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación -o a una entidad nacional- al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental”.⁵⁴

En el caso concreto, el Estado Nacional se encuentra legitimado pasivamente dado que la presente causa se ha planteado la falta de reconocimiento de los derechos de los Pueblos indígenas y la violación de los derechos de la Comunidades Aborigen Toba Qom “La Primavera”. Ello, conforme el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que establece el reconocimiento expreso de que las tierras pertenecen a las comunidades indígenas demandantes.

Tal obligación se desprende del Convenio 169 de la O.I.T., sobre Pueblos indígenas y Tribales —Ley 24.071— normativa que obliga al Estado Nacional a implementarla. Asimismo, impone el deber de impedir la existencia de acciones por parte los Estados o particulares cuyas conductas u omisiones desconozcan o violenten tales reconocimientos, derechos constitucionales, determinando además que las políticas hacia el sector cuenten con participación de las comunidades involucradas.

A su vez, el Estado Nacional tiene responsabilidad por haberse violado tratados Internacionales sobre Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos indígenas de la ONU.

Es indudable que la comunidad “La Primavera” no ha tenido el debido reconocimiento de su identidad, a sus derechos territoriales, a su cultura, a sus derechos de propiedad, a la salud, a un ambiente sano y equilibrado, a organizarse según sus pautas culturales, a que el Estado o terceros no se involucren en sus asuntos internos y sus derechos de acceso a la justicia.

⁵⁴ Krowicki, Andrés Esteban c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ daños y perjuicios, rta. 26/04/2005, T. 328, P. 1019.

Desde este punto de vista, el Gobierno Nacional es “el principal responsable” por la falta de implementación de los derechos de los pueblos indígenas, dado que es quien ha ratificado tales tratados y se ha obligado a su cumplimiento, transgresiones que generan responsabilidad internacional.

Por otro lado, la provincia de Formosa también cuenta con la legitimación pasiva para ser demandada en esta causa. El Estado Provincial es el que ha llevado adelante actos concretos de vulneración, violación y desconocimiento pleno de los derechos invocados por la Comunidad “La Primavera”.

Siguiendo esta línea, cabe recordar que la jurisprudencia de esta Alzada establece que cuando en el pleito se suscita una cuestión federal y ésta no posee planteamientos que rocen la aplicación del derecho local, la causa es de competencia originaria de la Corte Suprema, con independencia de la vecindad de las partes. En este supuesto, la competencia originaria del Tribunal surge con independencia de la vecindad de los litigantes, es decir, que aun cuando la contraparte de la provincia fuere un vecino de ella, si lo debatido son cuestiones federales solamente, o bien las de orden local existente no son conducentes para la solución del litigio, la provincia puede demandar o ser demandada en sede originaria de la Corte. Este asentado criterio jurisprudencial, según el cual una causa entre una provincia y sus propios vecinos, abre la competencia originaria de la Corte, si la materia debatida es de carácter federal⁵⁵.

Asimismo, ha dicho que,

“...el presupuesto necesario de la competencia federal y *ratione materiae* estriba en que el derecho que se pretende hacer valer esté directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de la ley federal o de un tratado⁵⁶.

En el caso que nos convoca surge con claridad la competencia “*ratione materiae*” en tanto el derecho que se pretende hacer valer está directa e inmediatamente fundado en el artículo 75 inciso 17 de nuestra Carta Magna, en tratados internacionales, como así también en la ley nacional 26.160, normas que entran en contradicción con las provinciales de menor jerarquía,

⁵⁵ Conf. Fallos 1:485, Fallos 21:498 y Fallos 97:177.

⁵⁶ Ver en este sentido Fallos: 10:134; 43:117; 55:114 (Y) 302:1325; Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495; entre otros.

como la Constitución Nacional, leyes provinciales y la Resolución 1107/07 del Administrador General Interino del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales de Formosa⁵⁷.

Por las consideraciones expuestas, entendemos que corresponde la apertura de la instancia originaria en razón de la personas, de de la materia y por tratarse de prescripciones constitucionales de carácter nacional.

VII. CONCLUSIONES

En la Comunidad indígena La Primavera existe un histórico conflicto territorial que, a la fecha, no ha sido resuelto por el Estado argentino. La falta de solución de este conflicto impide que la comunidad pueda acceder libremente a sus tierras y recursos y pone en peligro su forma de vida y su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Además, es la causa directa de reiterados episodios de violencia perpetrados por autoridades públicas o particulares, que han puesto en peligro la integridad y la vida de los miembros de la comunidad, especialmente la de quienes emprenden la defensa de sus derechos.

Las acciones y omisiones estatales cobran mayor gravedad porque, desde hace dieciocho años, el Estado argentino ha asumido, en sus normas de mayor jerarquía, el compromiso de hacer efectivo el derecho a la tierra y al territorio indígena y el respeto de su identidad cultural.

En este contexto, resulta fundamental que esta Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, obligue al Estado Nacional a cumplir con las normas federales y los estándares internacionales de derechos humanos, de manera de evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En particular, siguiendo los estándares oportunamente reseñados, el Estado debe adoptar las medidas adecuadas para:

1. Asegurar que la comunidad pueda acceder y disfrutar de las tierras que se encuentran en su título de propiedad, restituyendo el área incluida en el Parque Nacional Pilcomayo y relocalizando a las familias criollas que ocupan las tierras.

⁵⁷ Ello de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN en el caso "D.P. Rentas Santa Fe c/ Ravana S.A.C.I." rta. 30/07/1987, Fallo: 310:1495.

2. Garantizar que el título comunitario se inscriba a nombre de la comunidad con su personería jurídica de derecho indígena, de manera que deje de estar bajo la órbita de la asociación civil, que es una figura jurídica ajena al derecho indígena y que está manejada por autoridades que no son las elegidas (el 25 de junio último) como autoridades de la comunidad.
3. Restituir a la comunidad las tierras reconocidas por el Estado en el Decreto de 1940, actualmente ocupadas, por una parte, por la familia Celía y otras cedidas a la Universidad Nacional de Formosa.
4. Delimitar, demarcar y titular la totalidad del territorio tradicional conforme las prescripciones de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la ley 26.160/26554.

Finalmente, la intervención de esta Corte en el presente caso es una invaluable oportunidad para que el máximo tribunal pueda fijar criterios de actuación para el Estado nacional y las provincias, cuya actual falta de claridad y solución provocan que las violaciones de derechos humanos sufridas por la Comunidad Poate Napocna Navogoh sean un patrón común en innumerables comunidades indígenas en Argentina.

En este sentido, es fundamental echar luz sobre la forma de implementación de las *facultades concurrentes* de la Nación y las provincias previstas en la Constitución Nacional, en particular, sobre la coordinación necesaria para realizar el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras indígenas y el derecho a la personería jurídica. Hoy por hoy, muchos de los obstáculos en tal sentido están basados en la falta de mecanismos de coordinación entre estos niveles de gobierno, en la existencia de políticas y programas paralelos, en la duplicación de personerías jurídicas que causan doble representación de autoridades indígenas y en la ausencia de mecanismos de coacción que le faciliten al Estado nacional el cumplimiento de los derechos indígenas en las provincias que se oponen a ello.

VIII. PETITORIO

Por las razones expuestas, a V.E. solicitamos:

1. Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS– como *Amicus Curiae* en esta causa.
2. Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.
3. Asimismo, en caso de que V.E. lo considerara pertinente, solicitamos nos permita exponer tales argumentos en la audiencia informativa convocada en estos autos para el próximo 7 de marzo.

Proveer de conformidad y tener presente que,

SERÁ JUSTICIA.