

PRIMERAS JORNADAS PARA JÓVENES INVESTIGADORES EN
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES: SOCIEDAD, DERECHO Y ESTADO EN CUESTIÓN

INTRODUCCIÓN A LAS MESAS DE DERECHOS HUMANOS

Por Silvina Zimmerman*

En las jornadas se realizaron tres mesas de trabajo relacionados con temáticas relativas a los derechos humanos. En la mesa de trabajo dedicada a la “Incidencia de las políticas públicas: una mirada desde los derechos sociales” se presentaron cuatro trabajos: *Inclusión social, enfoque de derechos y políticas de transferencias de ingresos en Argentina* por Pilar Arcidiácono (UBA-CONICET), *Los derechos sociales: desarrollo jurisprudencial en el ámbito internacional y su recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, por Laura Royo (UNLP) y Ana María Berstard (UNLP), *La tutela de los derechos humanos sociales* por Taluana Wenceslau (UBA), *Ciclo de vida do litigio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais* por Evorah Cardozo (USP, Brasil). Las exposiciones plantearon discusiones esencialmente vinculadas con uso de las herramientas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos como mecanismos para incidir en las políticas de gobierno. En particular, se analizaron las políticas de transferencia de ingresos y se resaltó la necesidad de diseñar e implementar políticas de corte universal por oposición a las tradicionales políticas sociales focalizadas. Además, se discutió el alcance de los derechos sociales como derechos exigibles y justiciables y se estudió el uso de los estándares internacionales en esta materia efectuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, se desarrollaron diferentes abordajes relacionados con el litigio estratégico sobre el sistema interamericano sobre derechos humanos.

Por su parte, la mesa de trabajo “Memoria, Verdad y Justicia” estuvo integrada por Sergio Gradel (UBA) que expuso sobre *Los escraches como acción política de resistencia* y por Julieta Mira (UBA) que presentó el trabajo *El juicio penal como puesta en escena. Una mirada etnográfica de los juicios por crímenes de lesa humanidad en la Argentina*. En este espacio, las principales discusiones estuvieron vinculadas con el rol de la justicia en los casos de crímenes de lesa humanidad y, en especial, del proceso penal como dispositivo de respuesta ante esta clase de delitos. Además, se analizó el impacto de estos procesos sobre la memoria y se comparó los juicios desarrollados en la Argentina con otros países como Italia.

Finalmente, en la mesa de trabajo “El Estado frente a la diversidad cultural” se se presentaron cuatro trabajos. Malena Rocío Maceira, estudiante de derecho, presentó su trabajo *El Estado argentino y los pueblos originarios. El respeto por la propiedad comunitaria*, Ninoska Laya Pereira (UNLP) expuso sobre *El derecho de propiedad colectiva de las tierras indígenas en Venezuela: alcance, realidad y expectativas* y Lila Garcia (UBA) sobre el *Marco teórico para los derechos de los migrantes*. Por último, Elodia Almirón (UNA, Paraguay) presentó la ponencia *Cuestiones de género y el acceso a la justicia como derecho*.

* Abogada (UBA). Doctoranda UBA. Becaria CONICET. Docente de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho. UBA. Miembro Adscripta del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”. Integrante de la Comisión de Jóvenes Investigadores en Derecho y Ciencias Sociales.

Los principales debates de este mesa se vincularon con los conflictos territoriales que atraviesan los pueblos indígenas, con énfasis especial en las diferencias entre Argentina y Venezuela, la repuesta estatal frente a las mujeres como grupo en situación de vulnerabilidad social, el contenido normativo definitivo de los derechos de los migrantes a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y respecto de la falta de abordaje estatal de protección específica de ciertos grupos en Argentina como los afrodescendientes.

Los distintos temas desarrollados en las mesas de derechos humanos marcaron las preocupaciones actuales de esta agenda académica en Argentina y en otros países de Latinoamérica. La presencia de ponentes de otros países promovió el intercambio y enriqueció, profundamente, los debates.

Dentro de dicha diversidad de temas realizaré algunos comentarios acerca del actual alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, por ser materia de mis actuales investigaciones y porque constituye una preocupación compartida en muchos países del continente americano.

Debates y contenido normativo de los derechos territoriales indígenas

Una de las últimas grandes revoluciones en el derecho internacional de los derechos humanos ha sido el reconocimiento de derechos de naturaleza colectiva, entre los que se encuentran los derechos de los pueblos indígenas (Stavenhagen, Rodolfo, 1992). La consagración de derechos específicos para estos pueblos se fundamenta, principalmente, en la defensa del pluralismo cultural y jurídico como valor central de una sociedad y, como contrapartida, implica dejar atrás políticas de tinte asimilacionista o integracionista (Sánchez Botero Esther, 2004 e Irigoyen Fajardo, Raquel, 2006).

Sin embargo, la implementación efectiva de los derechos indígenas se enfrenta con numerosas discusiones y resistencias, especialmente cuando se trata de la puesta en práctica de derechos como la autodeterminación o la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales. En efecto, una de las discusiones mas frecuentes a la hora de asegurar este derecho está ligada al temor de que, al hacerlo efectivo, se dé rienda suelta a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y, como consecuencia directa de permitirles manejarse con sus propias reglas en un territorio determinado, se termine creando un nuevo Estado dentro del propio Estado. Un razonamiento de esta índole pone en juego distintas valoraciones y visiones sobre lo indígena.

En primer lugar, implica una visión estatocéntrica, es decir, la idea de que el Estado-Nación es la única forma de asociación entre los hombres que puede garantizar el bienestar de los seres humanos (Anaya, James, 2005). Por eso, genera resistencia cualquier propuesta que ponga en duda los poderes soberanos del Estado. En segundo lugar, el modelo que se creó con el Estado-Nación moderno implicó un sistema de derechos basado en una lógica binaria entre el Estado y el individuo (Raffin, Marcelo, 2006) y un sistema político, jurídico y económico edificado sobre la propiedad privada (García Hierro, Pedro, 2001). El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de la tierra, con su contenido normativo actual, desafía esos cimientos del Estado moderno y, como consecuencia, su implementación efectiva se torna compleja. En tercer lugar, en el derecho internacional, las palabras “pueblo”, “autodeterminación” y “territorio” están asociadas a potestades propias de los Estados independientes. Por tal razón, la retórica utilizada por los pueblos indígenas al reclamar en estos términos produce un profundo rechazo.

Finalmente, estos rasgos del Estado-Nación tuvieron eco en concepciones y visiones que se plasmaron en construcciones jurídicas que, hoy por hoy, no logran abarcar lo que el territorio indígena significa para los pueblos

indígenas en términos prácticos (García Hierro, Pedro, 2001). Hablar de “posesión y propiedad” para referirse a la compleja forma en que los grupos indígenas se relacionan con la tierra es forzar la aplicación de un concepto jurídico occidental a una trama de relaciones ajena a la tradición jurídica de occidente. Del mismo modo, reducir al Código Civil la territorialidad indígena es imponer una verdad jurídica que no admite una concepción pluricultural del derecho y de las normas. Por eso, resulta más adecuado referirse a los “derechos territoriales indígenas” que a la “posesión o propiedad”.

En este escenario, no obstante, la legislación interna e internacional ha ido avanzando progresivamente en la identificación de los deberes estatales frente a los derechos territoriales indígenas¹. En tal sentido, según los estándares actualmente vigentes en materia de derechos humanos los Estados están obligados a delimitar y demarcar las tierras tradicionales como paso previo a la titulación, titular efectivamente las tierras y no modificar el título de propiedad sin consentimiento de los grupos indígenas, reconocer y conservar las modalidades propias de cada comunidad de relacionarse con las tierras y el territorio o devolver las tierras tradicionales cuando se encuentren en manos de terceros. El Estado sólo puede entregar una previa y justa indemnización a las comunidades indígenas en aquellos casos en que sea imposible la restitución de las tierras y la compensación debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra. Además, en el ámbito internacional se ha avanzado en la identificación del deber de reconocer la personería jurídica y asegurar protección judicial efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de las comunidades indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. También se ha desarrollado el deber de no trasladar a las comunidades de sus tierras, de evitar expulsiones forzadas de las comunidades y de no expropiar las tierras indígenas, el deber de reparación, frente a la tardanza prolongada e injustificada en la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal; el deber de proteger el hábitat indígena de daños externos y asegurar que las comunidades puedan controlar efectivamente sus tierras y recursos naturales.

Ahora bien, el contenido normativo de los derechos territoriales se convertiría en letra muerta si no existiera la obligación legal de asegurar medios de protección o defensas. En relación con las garantías relativas a estos derechos desde la disciplina de los derechos humanos se han identificado las siguientes obligaciones: de sancionar un marco legal adecuado a las pautas culturales de los pueblos indígenas, de establecer un procedimiento efectivo y adecuado para la delimitación, demarcación y titulación, de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en la determinación de medidas que afecten las tierras o territorios, de realizar investigaciones e instar procesos judiciales en relación a agresiones cometidas por fuerzas de seguridad, o por particulares, contra miembros de pueblos indígenas por asuntos vinculados por sus tierras, de producir la información necesaria sobre todos los aspectos atinentes a las tierras, de no imponer requisitos rigurosos de prueba con el fin de efectivizar los títulos de propiedad, de garantizar el uso de intérpretes y defensores de oficio bilingües en los procedimientos judiciales, de asegurar el acceso a la justicia y que las acciones y recursos legales sean eficaces para resolver los asuntos que se plantean.

1 En esta tarea, han resultado de enorme relevancia los desarrollos producidos por la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, que desde el *leading case* “*Awas Tigni vs. Nicaragua*” del año 2001 hasta el más reciente caso del “*Pueblo Saramaka vs. Suriname*” del 28 de noviembre de 2007 ha contribuido enormemente a delinear el contenido normativo de estos derechos. Por su parte, tanto los sucesivos relatores especiales como los órganos de tratados de Naciones Unidas a través de observaciones finales o recomendaciones generales, influyeron en forma decisiva para construir las obligaciones legales internacionales que pesan actualmente sobre los Estados parte en los sistemas de protección de los derechos humanos.

Si bien el Estado argentino ha consagrado el derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras tradicionales indígenas en la Constitución Nacional (art.75 inc.17) y ha ratificado los principales instrumentos de protección de los derechos humanos (Salgado, Juan Manuel, 2006) -razón por la cual todos las obligaciones anteriores le resultan obligatorias- la enorme mayoría de los grupos indígenas argentinos no logra disfrutar de sus derechos territoriales en la práctica. Una de las razones es que no se ha adoptado la normativa necesaria para adecuar la legislación a los compromisos internacionales asumidos. Así, los grupos indígenas no logran resolver la regularización de las tierras indígenas en la justicia porque no existe claridad acerca de cual sería la vía adecuada para realizar este tipo de reclamos.

Esto deja en evidencia que, en nuestro país, existe todavía un gran cuenta pendiente. Hasta que no se haga efectivo un procedimiento de titulación, los recursos naturales y la vida cultural que se desarrolla en territorio indígena continuará siendo objeto de amenaza y ataque permanente y no se logrará asegurar que los pueblos indígenas puedan vivir con autonomía y libertad.

Anaya, James (2005), *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, España: Trotta.

Carrasco, Morita (2002), "Una perspectiva sobre los Pueblos Indígenas en Argentina", en *Derechos Humanos Argentina*, Buenos Aires: CELS/Siglo XXI.

CEPAL, (2002), Documento "*Globalización y Desarrollo*", Santiago de Chile.

Díaz-Polanco Héctor (comp.) (1995), *Etnia y Nación en América Latina*, México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

García Hierro, Pedro (2001) "Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho", *Revista de Indias*, Consejo Superior de investigaciones científicas. Vol LXI, nro. 223.

Irigoyen Fajardo Raquel (2006), "Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino" en Berraondo Mikel (coordinador), *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Bilbao: Universidad de Deusto.

Raffin, Marcelo, (2004), "La cuestión indígena en la praxis de los derechos humanos: una aproximación desde el derecho internacional", Seminario de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Facultad de Derecho de la UBA.

Sánchez Botero Esther (2004), "Pluralismo Jurídico, Interculturalidad y Derechos Humanos Indígenas" en *Constitución y Pluralismo Jurídico*. Quito: Corporación Editora Nacional. Instituto de Derecho Público

Stavenhagen Rodolfo (2002), "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", *Revista Nueva Antropología*, vol. XIII, Nro. 043, México D.F. p. 83-99.