

PAUTAS NECESARIAS EN UNA FUTURA LEY DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA

*Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas**

1. Introducción

Aunque no parece ser una información que se tenga en cuenta dentro de los debates que en estos días está habiendo en el país acerca de los derechos de los pueblos indígenas, debe resaltarse en el inicio de toda consideración del tema que la República Argentina ha perdido un importante juicio internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violar de modo sistemático los derechos humanos de los pueblos originarios.

En dos sentencias del año 2020, dictadas en el *Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, la Corte Interamericana ha sido contundente en cuanto a la ausencia de un marco legal adecuado para garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas y ha condenado al Estado a reparar el daño ocasionado a las comunidades que conforman la Asociación Lhaka Honhat en la Provincia de Salta, a que se les reconozca la propiedad de sus tierras y su derecho a la consulta previa libre e informada antes de adoptar cualquier decisión que les afecte y a realizar un plan de trabajo para que estos derechos sean efectivamente ejercidos por las comunidades.

Además de las decisiones específicas relacionadas con el caso particular que le fue planteado, la Corte Interamericana condenó al Estado para que adopte *“las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena”*.¹ La posterior sentencia de interpretación aclara que estas medidas *“deben incluir, entre los distintos aspectos que comprende este derecho, la consulta previa, libre e informada”*.² En ambos casos la Corte se remite a las consideraciones sobre la propiedad comunitaria indígena realizadas en el texto de las sentencias, que la Argentina deberá respetar en cumplimiento de la condena.

Es por ello que el punto de partida de cualquier análisis acerca de los contenidos mínimos que deberá tener la futura ley de protección de los derechos territoriales indígenas se encuentra en la

* Este trabajo fue realizado por el equipo jurídico del ODHPI integrado por Sofía Bordenave, Lefxaru Nawel y Juan Manuel Salgado.

¹ Sentencia del 6 de febrero de 2020 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), apartado 15 de la condena.

² Sentencia del 24 de noviembre de 2020 (*Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*), apartado 2 de la decisión.

sentencia que el Estado argentino debe cumplir. Cualesquiera que sean las opiniones particulares, los debates se deben encarrilar hacia el cumplimiento de la sentencia puesto que el concepto, la extensión y modalidad de reconocimiento de aquellos derechos no constituyen ya decisiones soberanas del Estado sino obligaciones a cumplir bajo control de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que *“supervisaré el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones... y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma”*.³

Este trabajo, orientado a dilucidar con la mayor precisión posible las pautas que deberá incluir la futura ley de Propiedad Comunitaria Indígena, procurará guiarse por la sentencia a cumplir. Ella resume en su texto principal y en sus notas la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Sólo siguiendo esas pautas podrá garantizarse que las normas dictadas resulten adecuadas al cumplimiento de la condena.

2. El fundamento de los derechos de los pueblos indígenas en la Convención Americana

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978 luego de que once estados la ratificaran. La República Argentina la aprobó en marzo de 1984, luego de restablecida la democracia, reconociendo además la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”*, mediante la Ley 23.054. En noviembre de ese año se depositó el instrumento de ratificación y en 1994 fue incorporada al texto de la Constitución Nacional *“en las condiciones de su vigencia”*.⁴ Esto último implica, como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de Argentina a partir del año 1995 en una jurisprudencia que invariablemente se ha mantenido desde entonces, *“considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”*.⁵

Resalto esto último para tomar en cuenta que las detalladas consideraciones que ha realizado la Corte Interamericana en los últimos veinte años acerca de los derechos territoriales indígenas,

³ Caso *Lahka Honhat*, apartado 19 de la condena.

⁴ Constitución de la Nación Argentina, artículo 75 inciso 22.

⁵ Sentencia en el caso *“Giroldi”*, tomo 318 pág. 527 de la colección de Fallos de la Corte Suprema.

jurídicamente resultan de aplicación inmediata en el ámbito interno de nuestro país tal como lo ha resuelto la Corte Suprema del país en cada caso que le ha tocado resolver sobre el tema.

La elaboración jurisprudencial y doctrinaria acerca de las obligaciones que tiene el Estado argentino respecto a los pueblos indígenas con fundamento en la Convención Americana no nace en la reciente condena de *Lahka Honhat* sino hace más de dos décadas, cuando la Corte Interamericana comenzó a señalar las particularidades de la aplicación de los derechos humanos reconocidos en la Convención a los pueblos y comunidades indígenas.

El 31 de agosto de 2001, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, la Corte Interamericana resolvió que el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal. *“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. 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”*.⁶

Para la Corte Interamericana el fundamento de la propiedad indígena reside en que se trata de una garantía de existencia colectiva, de preservación de la identidad cultural y de supervivencia comunitaria. Por estas razones se constituye en un derecho que va mucho más allá de los alcances que la legislación civil impone a la propiedad ya que incluye los aspectos relacionados con la libre determinación de los pueblos indígenas dentro de los estados en que viven. En una sentencia posterior la Corte Interamericana aclaró que *“los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural”*.⁷

⁶ Caso *Awas Tingni*, párrafo 149.

⁷ Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005, párrafo 146.

Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras, ha resuelto también la Corte Interamericana, *“no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbre y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”*.⁸

Esta aplicación de la Convención Americana no resulta un “exceso” de la Corte, como se ha sostenido erróneamente en un reciente debate dentro del Senado argentino.⁹ Por el contrario, es la postura oficial de la O.E.A. al aprobar la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,¹⁰ que en su artículo VI establece que *“Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos”*. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contiene numerosas disposiciones similares.

Es decir que los derechos territoriales indígenas no pueden entenderse ni incluirse dentro de los conceptos del ámbito privado pues constituyen una garantía del derecho a la libre determinación –o sea, a la existencia colectiva como pueblos diferentes– un derecho firmemente establecido en el sistema internacional de derechos humanos¹¹ y recogido en nuestra Constitución.¹² De allí que quienes intervengan en la redacción de la ley, sobre todo en representación del Estado, deberán despojarse de los

⁸ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia del 29 de marzo de 2006, párrafo 120. El artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la propiedad privada estableciendo que *“cada persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”*.

⁹ El Senador Romero sostuvo que el de *Lahka Honhat* era un “fallo vergonzoso” (sesión del 28 de octubre de 2021, versión taquigráfica oficial, pág. 45).

¹⁰ Aprobada por la Asamblea General del organismo el 8 de junio de 2016.

¹¹ Sin intentar agotar las expresiones de este derecho, cabe señalar como mínimo la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo primero común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de la O.N.U. sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹² Artículo 75 incisos 17 y 22. El primero reconoce la condición de *pueblos* y en el segundo se incorporan los dos principales pactos de Derechos Humanos del sistema de la ONU, que en su artículo primero establecen que *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”*.

conceptos propios del derecho privado en donde una errónea apreciación del tema los pretendió incluir hace algunos años cuando se proyectó que la regulación de la propiedad comunitaria indígena formara parte del Código Civil y Comercial.

Sólo como un corolario de la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas pueden comprenderse el fundamento, extensión y alcance de la condena al Estado argentino de “*dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena*”.¹³

En lo que sigue detallaremos las principales obligaciones del Estado de conformidad con la sentencia que –siguiendo estos fundamentos– ha dictado la Corte Interamericana en el caso *Lahka Honhat*. Nuestro interés es señalar, a modo de colaboración, algunas pautas necesarias para la elaboración de la legislación de propiedad comunitaria indígena siguiendo el mandato de la sentencia.

Con este objetivo nos hemos centrado en aquellos aspectos ordenados en la sentencia que resultan más cuestionados o debatidos por los operadores estatales y que en gran medida imponen drásticas modificaciones en los modos habituales de concebir y aplicar los derechos de los pueblos indígenas. Por eso mismo hemos dejado de lado otros aspectos (como por ejemplo el carácter comunitario de la propiedad) que pese a tener importancia ya han sido aceptados en la práctica legal de Argentina y no requieren mayor desarrollo.

3. Extensión del derecho a la Propiedad Comunitaria Indígena

La condena impone al Estado la adopción de las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena “*en los términos señalados en los párrafos 354 a 357 de la presente Sentencia*”.¹⁴

Dichos párrafos remiten además a las pautas indicadas en los párrafos 93 a 98, 115 y 116 de la sentencia, así como a la Declaración Americana, requiriendo que se establezca un “*piso mínimo*” normativo a nivel federal de aplicación en todo el territorio. Este piso mínimo necesariamente debe contener las normas y principios que el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido a

¹³ Caso *Lahka Honhat*, apartado 15 de la condena.

¹⁴ *Idem*.

los pueblos indígenas. De allí que en primer término la futura legislación debiera iniciarse con una remisión a los instrumentos y decisiones internacionales como guía de interpretación.¹⁵

Un breve análisis del contenido del fallo *Lahka Honhat* en relación al concepto, alcance y protección de la propiedad comunitaria indígena que obligatoriamente debe tutelar el Estado argentino impone la consideración de los siguientes temas.

3.1. Titularidad

Habitualmente la titularidad de la propiedad indígena es ejercida por la Comunidad Indígena, una forma de organización propia de los pueblos indígenas, reconocida en la Constitución argentina (artículo 75 inciso 17), cuyo *status* legal se encuentra sólo en parte legislado pues aparece en la ley 23.302 como entidad asimilada a las asociaciones de derecho privado.¹⁶

Si bien en la práctica y sobre todo a través de las resoluciones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y de la jurisprudencia, se ha ido aceptando en gran medida la autonomía organizativa e institucional que el Convenio 169 reconoce a los pueblos indígenas, en varias provincias, entre ellas la de Salta que fue en donde se originó el conflicto resuelto por la Corte Interamericana, los Estados locales consideran que tienen atribuciones para intervenir en la vida institucional comunitaria. Esta orientación ha sido rechazada en la sentencia *Lahka Honhat*, la que estableció de modo contundente que la forma institucional que adoptan los pueblos indígenas no puede ser intervenida o regulada por el Estado sino que corresponde a decisiones propias de dichos pueblos.¹⁷ Ya antes la Corte Interamericana había resuelto que los Estados debían reconocer la personalidad jurídica de las instituciones comunitarias mediante procesos de consulta y “*con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones*”.¹⁸

Es por ello conveniente que la futura legislación establezca, de modo uniforme para todo el país conforme la condena, las pautas de reconocimiento de la personalidad comunitaria o de otras

¹⁵ Tal como lo hace el Código Civil y Comercial en su artículo 1, la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (26.061) en el artículo 1 y también (con mucho más detalle en cuanto a los instrumentos internacionales) el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (ley 26.827) en el artículo 56.

¹⁶ Artículo 19 del decreto 155/1989 reglamentario de la ley 23.302.

¹⁷ Caso *Lahka Honhat*, párrafo 327.

¹⁸ Caso *del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 174.

organizaciones de los pueblos indígenas, en base al principio de libre determinación establecido en el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁹

3.2. Ocupación tradicional

La primera y más inmediata garantía de existencia territorial colectiva se encuentra en el reconocimiento estatal de la propiedad de las tierras ocupadas tradicionalmente por las comunidades indígenas. En el fallo *Awás Tingni* la Corte Interamericana destacó que *“como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial con el consiguiente registro”*.²⁰ Esta decisión fue recogida en el fallo *Lahka Honhat* entre los párrafos de cumplimiento obligatorio mencionados en la condena.

Este es el punto de partida de los derechos territoriales indígenas. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece que *“Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”* (artículo 14) y la Constitución del Estado federal argentino, en el mismo sentido, impone al Congreso reconocer *“la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan”* los pueblos indígenas (artículo 75 inciso 17).

Aunque el reconocimiento de la posesión comunitaria y el deber estatal de titulación de las tierras ocupadas tradicionalmente parecerían ser conceptos claros, gran parte de los conflictos actuales se originan en el incumplimiento de estos deberes y su desconocimiento por parte de los tribunales o autoridades que intervienen. La idea central es (o parece ser) sencilla y ha sido resumida del siguiente modo por la Corte Interamericana: *“1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro”*.²¹

¹⁹ Artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 3 a 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Artículo III de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

²⁰ Caso *Awás Tingni*, párrafo 151.

²¹ Caso *Sawhoyamaxa*, párrafo 128, citado en el párrafo 95 de la sentencia del caso *Lahka Honhat*.

Una de las primeras cuestiones que debe dejarse en claro, como lo hizo la Corte Interamericana a partir del caso *Sawhoyamaya*, es que los conceptos de *posesión* y *propiedad* no deben entenderse con los límites de las nociones “clásicas” del derecho occidental puesto que –como ya se explicó– la protección convencional abarca a las versiones específicas de la relación con los bienes propios de las culturas, usos, costumbres y creencias de cada pueblo.²²

De este modo la posesión y la propiedad deben ser concebidas y reconocidas respetando la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas “*reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación*” (artículo 13 del Convenio 169). La sentencia del caso *Lahaka Honhat*, que reconoce que las comunidades pueden reclamar un título de propiedad común (y no para cada comunidad como pretendía el gobierno de Salta), así como el derecho a los espacios de ocupación intermitente, es clave para comprender estos aspectos.

Ello no implica, sin embargo, que la posesión comunitaria no esté además protegida por las normas de la ley civil cuando éstas pueden aplicarse, porque de lo contrario en vez de reconocerse un derecho más amplio se estaría estableciendo una especie de *posesión de segunda categoría*, tal como suele ocurrir cuando los tribunales omiten reconocer a las comunidades derechos que están legislados en el código civil para los poseedores no indígenas (derecho a la exclusión de terceros, derecho a la legítima defensa de la posesión y derechos frente al titular registral, entre otros). Tal postura (que a veces ha sido sostenida en base a la “diversidad cultural”) resulta claramente discriminatoria pues priva a los pueblos indígenas, a sus comunidades y a sus miembros, de los derechos que goza el resto de los habitantes. Al respecto el Convenio 169 expresamente dispone que las medidas especiales adoptadas en salvaguarda de las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos indígenas no pueden menoscabar “*el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía*” (artículo 4).

Las concepciones de posesión y propiedad comprendidas a través de las características culturales propias, asumen particular importancia cuando se pretende aplicar el concepto civil de “posesión”, con sus notas de exclusividad y continuidad, a formas de ocupación comunitarias que de acuerdo con las costumbres pueden llegar a ser compartidas o incluso intermitentes. De allí que dentro de la protección

²² Caso *Sawhoyamaya*, párrafo 120.

territorial también se encuentre el derecho de los pueblos indígenas “a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (artículo 14 del Convenio 169).

Otra interpretación restrictiva que suele hacerse en las administraciones y en los tribunales se refiere a la característica “tradicional” o “ancestral” de la ocupación indígena protegida por el derecho internacional de los derechos humanos. En numerosas ocasiones los funcionarios del Estado han considerado que ellas limitan los reclamos indígenas a las tierras ocupadas “de tiempo inmemorial”, pero no a las de posesión reciente. Tal argumento convalidaría los desplazamientos obligados por la acción ilícita del propio Estado –como los que ocurrieran en la llamada *campaña del desierto*– y carece de asidero en el derecho internacional. La O.I.T. ha considerado desde hace tiempo que la protección se centra en la relación cultural especial con las tierras y territorios y que aquellos términos no se refieren a la antigüedad de la ocupación sino al modo de realizarla, de conformidad con la propia cultura.²³ Por su parte la Corte Interamericana al resolver en el caso *Saramaka* –un pueblo tribal descendiente de esclavos traídos al continente durante la colonización- rechazó el argumento negacionista del Estado y consideró que “los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones”.²⁴ De modo coincidente con la finalidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la protección no está vinculada a la antigüedad de la ocupación de las tierras sino a la modalidad *tradicional* o *ancestral* con que pueblos de culturas y organización social diferenciadas de las de la sociedad hegemónica ejercen su relación con el espacio territorial.

3.3. Recuperación

La Corte Interamericana, en el párrafo 95 de la sentencia *Lahka Honhat* reproduce la síntesis de los derechos de propiedad comunitaria indígena ya expuestos desde el año 2006 en el fallo *Sawhoyamaxa*. Además de los dos principios citados en el párrafo anterior, particularmente claves resultan los siguientes,

²³ Mac Kay, Fergus; *Una guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Organización Internacional del Trabajo*, Forest Peoples Programme, UK, 2004, pág. 8
<https://www.forestpeoples.org/sites/default/files/publication/2010/09/iloguidejul02sp.pdf>

²⁴ Caso *Saramaka*, párrafo 84.

pues a ellos también se debe ajustar la ley que el Estado debe sancionar en cumplimiento de la condena: “3) Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando dichas tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”.²⁵

Esta aplicación que la Corte Interamericana realiza acerca del derecho de propiedad reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha mantenido constante desde la resolución del caso *Sawhoyamaya* e integra los deberes que el Estado debe realizar en cumplimiento de la condena reciente. Sin embargo, y con la excepción de la Constitución, nada en la legislación federal o provincial reconoce el derecho a la recuperación. Por ello la cuestión merece un mayor detalle a fin de que la legislación local se adecue a los parámetros de la sentencia de la Corte Interamericana.

Al referirse a las situaciones de despojo y desocupación cuya reversión reclaman los pueblos indígenas, el Convenio 169 establece que los Estados deberán instituir procedimientos adecuados “para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” (artículo 14). Los estándares señalados por la Corte Interamericana precisan las condiciones de estas soluciones a que están obligados los Estados.

En primer término, queda claro que los actos ilegítimos realizados en despojo de los pueblos indígenas no generan derechos al Estado por el transcurso del tiempo. Como ha resuelto la Corte Interamericana, “la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas”.²⁶

La misma Corte se pregunta acerca de la limitación temporal del derecho de recuperación de las tierras tradicionales, o sea si este derecho permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar esta cuestión la Corte toma en cuenta que “la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas

²⁵ Caso *Sawhoyamaya*, párrafo 128.

²⁶ *Idem*, párrafo 128.

se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales”. De allí que “mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”.²⁷

La Corte expone, previo a resolver el caso concreto de la Comunidad Sawhoyamaxa, que la manera de sostener y probar la existencia de esa relación es amplia pues ella *“puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”*.²⁸

Resulta claro en estos casos que cuando es el Estado quien detenta la titularidad de las tierras cuya posesión se ha perdido, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho a que aquellas les sean devueltas con título de propiedad.

Lo mismo ocurre cuando la titularidad o posesión de las tierras está detentada por un particular de mala fe, es decir alguien que conoce el origen ilícito de la situación y se aprovecha de que su título provenga de una desposesión ilegítima, convalidada o realizada directamente por el Estado.

Como dijimos, a partir del año 2006 ha sido criterio sostenido de la Corte Interamericana que cuando las tierras cuya posesión se ha perdido de modo involuntario pero sobre las cuales los pueblos o comunidades indígenas mantienen un vínculo espiritual *“han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, [aquellos] tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”*.²⁹

Respecto a la obtención de “otras tierras” nos referiremos en el párrafo próximo. Aquí nos vamos a enfocar en el posible conflicto de intereses con particulares de buena fe y los criterios establecidos por la Corte Interamericana para resolverlos.

En el caso *Yakye Axa* dicha Corte señaló que *“cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad particular entran en contradicciones reales o aparente, la propia Convención Americana y la*

²⁷ Idem, párrafo 131.

²⁸ Idem, párrafo 131. Obviamente tales criterios también pueden ser utilizados para los supuestos de ocupación esporádica o compartida, que no llegan a ser desposesión.

²⁹ Idem, párrafo 128.

*jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley, b) deben ser proporcionales y c) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”.*³⁰

Al aplicar estos estándares a los conflictos se deben valorar las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. *“Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado... La propiedad de la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural”.*³¹

Por el contrario, sostiene la Corte Interamericana, *“la restricción que se haga al derecho de propiedad privada de particulares pudiera 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 perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención”.*³²

Es decir que en estos casos el derecho a la propiedad comunitaria no se pierde sino que subsiste junto a un derecho a que el Estado expropie e indemnice al particular afectado. De este modo la remisión de la condena a los párrafos 354 a 357 (que a su vez remiten a los párrafos 93 a 98, 115 y 116) implica que una futura ley debe declarar sujetas a expropiación las tierras que resulten del procedimiento de demarcación respecto de la propiedad cuya posesión se ha perdido involuntariamente.

3.4. Derecho a otras tierras aptas y suficientes.

Aunque la Constitución en su artículo 75 inciso 17 otorga al Congreso la atribución de *“regular la entrega de otras [tierras] aptas y suficientes para el desarrollo humano”* de los pueblos indígenas, generalmente se ha considerado esta disposición como una facultad del Estado, tal como aparece en la ley 23.302, y no como un derecho de los pueblos indígenas a reclamar tierras adicionales.

³⁰ Caso *Yakye Axa*, párrafo 144.

³¹ *Idem*, párrafo 146.

³² *Idem*, párrafo 148.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana que debe seguirse en el cumplimiento de la sentencia *Lahka Honhat* requiere otras apreciaciones.

En primer término, tal como se ha expuesto en el punto anterior, en los casos en que los pueblos indígenas hayan sido despojados de sus tierras no pierden la propiedad de éstas y si bien pueden recuperarlas también pueden optar por recibir “*otras tierras de igual extensión y calidad*”. Dado que, como resulta de la doctrina de la Corte Interamericana, es el Estado quien tiene la obligación de restituir a los pueblos indígenas la posesión que fue perdida involuntariamente, la opción por otras tierras es una decisión que permanece en dichos pueblos, no una elección discrecional del Estado. Ello es congruente con la índole de los derechos protegidos y también con el artículo 16 del Convenio 169.

En el caso *Sawhoyamaya* la Corte Interamericana advirtió que para que pudiera ser efectivo el derecho a la restitución “*la relación con la tierra debe ser posible*”.³³ Sin embargo no profundizó el tema puesto que en ese caso particular existía la posibilidad de recuperación. Distinta fue la situación en el *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*,³⁴ en donde la restitución era imposible pues las tierras objeto de despojo habían sido inundadas por la realización de una represa. En este caso la Corte resolvió que las tierras recibidas por el pueblo despojado como compensación debían tener el mismo status jurídico de aquellas que tenían los territorios tradicionales.³⁵

Por su parte el Convenio 169 alude a la cuestión en su artículo 16 en donde se prohíbe el desalojo de pueblos indígenas, el que sólo puede producirse por *causas*, no por decisiones del Estado o de particulares. En estos supuestos, si subsiste la imposibilidad de ocupar las tierras los pueblos deberán recibir otras de igual calidad y estatuto jurídico,³⁶ a menos que prefieran una indemnización de otro tipo.

En todos estos supuestos existe un derecho por parte de los pueblos indígenas a que se les haga entrega de tierras alternativas equivalentes, aunque distintas de aquellas con las que mantenían los vínculos espirituales que les aseguraban la propiedad.

³³ Caso *Sawhoyamaya*, párrafo 132.

³⁴ Sentencia del 14 de octubre de 2014.

³⁵ *Idem*, párrafo 122.

³⁶ En la “calidad” de las tierras no sólo deben comprenderse los aspectos económicos o productivos sino también la adecuación cultural.

Además de los casos de despojo o desocupación, los pueblos indígenas también se encuentran facultados para reclamar la entrega de otras tierras y de los medios necesarios para el desarrollo en “*condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población*” (artículo 20 del Convenio 169). Cuando el Estado disponga de planes o programas agrarios de entrega o distribución de tierras éstos deben integrarse con los pueblos indígenas ya que su exclusión violaría el principio de no discriminación.

3.5. Reparaciones

La propia sentencia de *Lahka Honhat* así como la continua jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligan al Estado a indemnizar a los pueblos y comunidades por los perjuicios individuales y colectivos, materiales e inmateriales, que les ocasionen las violaciones de sus derechos territoriales entre los que se cuentan la realización de procedimientos adecuados de consulta.

Si bien la sentencia no menciona de modo expreso que esta obligación deba estar incorporada a una ley de propiedad comunitaria indígena, ella resulta implícitamente de la condena a adoptar “*las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para, conforme a las pautas indicadas en la presente sentencia (supra párrs. 93 a 98, 115 y 116), dotar de seguridad jurídica al derecho humano de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados a tal fin*”.³⁷

Entre tales procedimientos deben encontrarse aquellos que satisfagan que “*toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente*” disposición que “*recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad del Estado*”.³⁸

La conveniencia de incorporar en la ley de propiedad comunitaria indígena las consecuencias específicas del principio de responsabilidad del Estado respecto de los pueblos indígenas resulta de que las formas de reparación en estos casos requieren por lo general modalidades específicas no contempladas en normas concebidas para supuestos ajenos a conflictos interculturales. En palabras de la Corte Interamericana, determinar cómo “*garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias*

³⁷ Caso *Lahka Honhat*, párrafo 354.

³⁸ *Idem*, párrafo 306.

que las infracciones produjeron” puede requerir “medidas pecuniarias, de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”.³⁹

No es este trabajo el lugar adecuado para analizar pormenorizadamente cada una de éstas y otras posibilidades de reparación, siguiendo los lineamientos de la Corte Interamericana. Pero sin embargo es importante destacar al respecto lo siguiente:

- Las medidas de reparación deben ser adecuadas a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los mecanismos que deben cumplir con las reglas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en protección de estos derechos deben ser “adecuados y efectivos; deben suponer una posibilidad real para que las comunidades puedan defender sus derechos”.⁴⁰
- Como las medidas normativas y/o de otro carácter deben ser “de aplicación tanto respecto al Estado nacional como a todas las entidades federativas”,⁴¹ el “piso mínimo” aplicable en todo el país de conformidad con el párrafo 356 debe incluir a las modalidades de reparación pues las provincias no pueden establecer diferencias de trato en contra de los pueblos indígenas. Aunque la organización federal del Estado hace que sus órganos decisorios se encuentren en diferentes jurisdicciones los pueblos indígenas no pueden verse perjudicados por una modalidad institucional de un Estado que en gran medida les es ajeno –cuando no se ha definido directamente como *enemigo*, tal como resulta de la glorificación de la *campaña del desierto*– y en cuya formación no tuvieron responsabilidad ni participación.

Por último, entre las medidas de reparación deben encontrarse las sanciones penales para quienes incurran en intrusión o uso no autorizados de las tierras indígenas, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Convenio 169.

4. Delimitación y determinación de la propiedad

En el caso *Lahka Honhat* la Corte Interamericana determinó que el Estado había violado el derecho de propiedad comunitaria indígena en dos aspectos: el primero por la falta de demarcación de la propiedad, por la omisión de titulación adecuada, por la permanencia de terceros en la misma y por la ausencia de una normativa adecuada para garantizar de forma suficiente el derecho a la propiedad

³⁹ Idem, párrafo 307.

⁴⁰ Idem, párrafo 116.

⁴¹ Idem, párrafo 357.

comunitaria; el segundo aspecto, por el incumplimiento del Estado argentino en “su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas”.⁴²

A partir del caso *Awas Tingni* la Corte Interamericana ha remarcado que la delimitación de los territorios indígenas es una garantía fundamental para materializar el reconocimiento en la normativa del derecho de propiedad comunitaria, indicando que el Estado debe otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas para asegurarles el uso y goce de sus bienes.⁴³

La Corte Interamericana precisa que, en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica. Esto, con el objetivo de garantizar los derechos de propiedad comunal indígena a través del otorgamiento de un título de propiedad formal u otra forma similar de reconocimiento estatal que otorguen seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado.⁴⁴ La Corte Interamericana ha sostenido que el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.⁴⁵

El Estado argentino entiende que ha cumplido con este deber de delimitación y demarcación mediante la ley 26.160, dictada en el año 2006 con fundamento en el artículo 14 del Convenio 169. Dicha ley establece, con participación indígena, un procedimiento administrativo de *relevamiento* de las tierras ocupadas tradicionalmente por las comunidades. Aunque el cumplimiento total de la ley continúa siendo reclamado por los pueblos indígenas,⁴⁶ se advierten algunas inadecuaciones con respecto a los estándares internacionales que correspondería solucionar en el texto de la legislación ordenada por la Corte Interamericana.

⁴² Caso *Lahka Honhat*, sentencia de interpretación, párrafo 18.

⁴³ Caso *Awas Tingni*, párrafo 164 y Caso *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, sentencia del 8 de octubre de 2015, párrafo 105.

⁴⁴ Caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia del 25 de noviembre de 2015, párrafo 133.

⁴⁵ Caso *Yakye Axa*, párrafo 143.

⁴⁶ Aunque no es relevante para el objeto del presente trabajo no puede dejar de señalarse que dicha ley preveía la finalización del relevamiento en tres años y sin embargo, sancionada en el 2006 aún el Estado no ha cumplido siquiera con relevar la mitad de las tierras comunitarias del país.

En primer término, la ley 26.160 no incluye a los territorios despojados y reclamados, pese a que dicha Corte ha establecido que esos territorios son parte de la propiedad indígena aun cuando se haya perdido la posesión.⁴⁷

Además un reciente fallo de los tribunales federales ha dispuesto que los particulares que se consideran afectados tienen derecho a intervenir en el relevamiento y se ha declarado la nulidad de un procedimiento de delimitación que no ha permitido su participación en el procedimiento.⁴⁸ Esta decisión puede tener efectos graves en todo escenario de relaciones entre los pueblos indígenas y Estado ya que concibe a los derechos indígenas como una cuestión sujeta al ámbito administrativo. Sin embargo, el establecimiento de un nuevo vínculo intercultural entre los pueblos indígenas y el Estado es una temática ajena a los intereses privados.⁴⁹ Esto no quiere decir que los particulares no tengan garantías de sus derechos, pero estos debieran ser reclamados al Estado mediante las herramientas procesales adecuadas con que cuenta la generalidad de los habitantes, en forma separada de los procedimientos establecidos por éste para regularizar sus relaciones con los pueblos indígenas. Es importante que la futura legislación clarifique adecuadamente este tema.

5. Ejercicio de la autonomía

La Corte Interamericana ha reconocido la estrecha relación entre propiedad comunitaria y autonomía, es decir que en las tierras comunitarias los pueblos deben poder mantener y transmitir su propia forma de vida. De esta manera el derecho humano de propiedad comunitaria indígena,⁵⁰ contempla además de la seguridad jurídica, garantías plenas respecto al derecho ejercer la propia forma de organización, administrar sus recursos naturales, además de la potestad de participar y decidir sobre todo lo que afecte, intervenga o modifique los territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, y utilizado para ejercer su propia forma de vida, subsistencia, tradiciones, cultura y desarrollo como pueblos.⁵¹

Precisamente la Corte Interamericana ha expresado *“el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo*

⁴⁷ Caso *Sawhoyamaya*, párrafo 128.

⁴⁸ Cámara Contencioso Administrativo Federal, sala IV en expediente “Friedrich, Emilio c/ Instituto Nacional de Asuntos Indígenas”, sentencia del 9 de noviembre de 2021.

⁴⁹ Ya nos hemos extendido en la introducción respecto a la ubicación conceptual de los derechos indígenas.

⁵⁰ Caso *Lahka Honhat*, párrafo 354.

⁵¹ Caso *Pueblos Kaliña y Lokono*, párrafo 139.

*su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.*⁵²

La protección del modo de vida implica el respeto a sus *“propias formas de organización”*, es decir a sus *“autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas”*.⁵³ De esta manera se protege el derecho a la identidad cultural, *“derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.”*⁵⁴

En este sentido es imprescindible garantizar la integridad territorial, no solo en cuanto a titularización si no también en cuanto a la no injerencia de instituciones estatales (municipalidades, Parques Nacionales y provinciales, policía, etc.) externas sobre temas que ya administran las propias comunidades indígenas mediante sus instituciones dentro de sus territorios⁵⁵.

Es de suma importancia que la ley de propiedad comunitaria indígena contemple que en los territorios comunitarios existe una propia jurisdicción que corresponde a sus propias instituciones representativas y de gobernanza. La ley además debe establecer los necesarios mecanismos de coordinación entre las instituciones estatales y las instituciones indígenas.

6. Control, consulta y participación

6.1. Fundamentos

En el caso Lhaka Honhat el *“Tribunal advierte que el artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, expresa que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas”*⁵⁶.

⁵² Caso *Saramaka*, párrafo 121.

⁵³ Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, sentencia del 29 de abril de 2004, párrafo 85.

⁵⁴ Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012, párrafo 217.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Caso *Lhaka Honhat*, párrafo 355.

La Corte Interamericana ha remarcado la importancia en este aspecto del Convenio 169 resaltando que este instrumento *“reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a ‘asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven’”*.⁵⁷

Para efectivizar el uso, control y participación sobre los recursos naturales la Corte planteó que es preciso proteger *“la conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y la continuidad de su cosmovisión”*.⁵⁸

Por ello que los integrantes de los pueblos *“tienen el derecho a usar y gozar de su territorio conforme a sus tradiciones y costumbres es el tema del derecho a los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras, incluso los recursos naturales bajo la superficie”*.⁵⁹ La Corte Interamericana fundamentó su afirmación en la declaración de un miembro Saramaka respecto de que su pueblo a tiene el derecho general de *“poseer todo, desde la copa de los árboles hasta los lugares más profundos que se puedan llegar debajo de la superficie”*.⁶⁰

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte interamericana *“los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo”*.⁶¹

Corresponde entonces, *“garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida”, haciendo referencia a la “conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural”*.⁶²

Es por ello que en la sentencia de interpretación del caso *Lahka Honhat* la Corte Interamericana resolvió que *“las medidas legislativas y/o de otro carácter de debe adoptar el Estado para dotar de*

⁵⁷ Caso *Sarayaku*, párrafo 217.

⁵⁸ Caso *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia del 25 de noviembre de 2015, párrafo 164.

⁵⁹ Caso *Saramaka*, párrafo 118.

⁶⁰ *Idem*, párrafo 119.

⁶¹ *Idem*, párrafo 121, con cita del caso *Yakye Axa*, párrafo 137 y del caso *Sawhoyamaya*, párrafo 118.

⁶² Caso *Pueblos Kuna de Madungandí y Emberá*, párrafo 112.

seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, deben incluir, entre los distintos aspectos que comprende este derecho, la consulta previa, libre e informada”, de acuerdo a las consideraciones efectuadas en los párrafos 20 a 30 de esa sentencia.⁶³ En consecuencia las normas mínimas que regulan la consulta a los pueblos y comunidades indígenas deben estar incluidas en la legislación general, aplicable a todo el país, que se dicte en cumplimiento de la condena. La orden dada, “de adoptar las medidas legislativas y/o de otro carácter necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, no podría cumplirse en forma adecuada si se concretara de un modo incompatible con el derecho de los pueblos o comunidades indígenas a consultas previas, adecuadas, libres e informadas, o desconociendo el mismo. Ello, pues asegurar la participación efectiva de pueblos o comunidades indígenas respecto a actos susceptibles de afectar sus territorios, incluso mediante la realización de procedimientos adecuados de consulta, es un elemento necesario para la garantía del derecho de propiedad comunitaria indígena”.⁶⁴

6.2. La consulta

La participación y consulta a los pueblos indígenas en todas las decisiones que puedan afectarlos –recogidas por la Corte Interamericana a partir de la sentencia del caso *Saramaka* en 2007- constituye un principio del derecho internacional de los derechos humanos, incorporado en la Constitución argentina y reconocido expresamente en instrumentos como las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las normas del Convenio 169.

El artículo 6 del Convenio 169 establece expresamente que los Estados se encuentran obligados a “consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. El artículo 7 del Convenio 169 se refiere al deber de consultar a los pueblos indígenas involucrados en los casos de decisiones que afecten al desarrollo y al ambiente. Y el artículo 15 precisa esta obligación estatal con carácter previo en los casos de prospección o explotación de los recursos existentes en tierras indígenas, determinándose además que dichos pueblos deben participar en los beneficios de tales actividades y percibir una indemnización por los daños que éstas ocasionen.

⁶³ Caso *Lahka Honhat*, sentencia de interpretación, apartado 2 de la resolución.

⁶⁴ Caso *Lahka Honhat*, sentencia de interpretación, párrafo 24.

En el caso *Saramaka* de 2007 la Corte Interamericana determinó que conforme a la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana adecuada a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, la propiedad comunitaria debía contar con salvaguardias para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal. En el caso *Sarayaku* de 2012 precisó y amplió las obligaciones estatales respecto de la consulta de un modo concordante con el desarrollo que hasta ese momento había tenido el derecho internacional.

En el año 2009 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas elaboró un minucioso informe resumiendo las normas y jurisprudencia de la O.I.T. y de otros tratados y órganos de derechos humanos sobre los principios internacionales, aplicables a la consulta.⁶⁵ Dichos principios, que fueron implícitamente recogidos por la Corte Interamericana en el caso *Sarayaku*, son los siguientes:

1. La consulta debe ser realizada por el Estado.⁶⁶
2. La consulta debe efectuarse con carácter previo.⁶⁷
3. La consulta no se agota con la mera información.⁶⁸
4. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.⁶⁹
5. La consulta debe ser realizada a través de procedimientos culturalmente adecuados a través de las instituciones representativas indígenas.⁷⁰
6. La consulta debe ser sistemática, informada y transparente.⁷¹

La elaboración de estos principios en los instrumentos y jurisprudencia internacionales, señala el Relator, *“responde a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en detrimento de sus derechos humanos fundamentales y en ocasiones hasta de su propia*

⁶⁵ “Principios Internacionales aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile”, 24 de abril de 2009, Capítulo C.

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/InformeConsultaChile.pdf>

⁶⁶ También en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Sarayaku*, párrafos 179 y 187.

⁶⁷ Idem, párrafos 180 y siguientes.

⁶⁸ Idem, párrafo 186.

⁶⁹ Idem, párrafo 185, con cita del Convenio 169.

⁷⁰ Idem, párrafo 201.

⁷¹ Idem, párrafos 208 y siguientes.

*supervivencia como pueblos. Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación. Pero con este propósito los principios de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones”.*⁷²

Estos recaudos, que corresponden en general a la realización de procesos de consulta sobre cualquier decisión que pudiera afectar directamente a los pueblos indígenas, por resolución de la Corte Interamericana deben ser incorporados a las normas que garanticen la propiedad comunitaria en tanto pudieran impactar sobre la existencia, el valor, el uso o el goce de los territorios indígenas,⁷³ sin encontrarse restringida su aplicación a los actos efectuados dentro de los límites físicos de la propiedad, puesto que también pueden tener consecuencias en ella todas las decisiones que alteren el hábitat, la vida cultural o el desarrollo comunitario.⁷⁴

La Corte Interamericana ha establecido que *“para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad*

⁷² Idem, párrafo 40.

⁷³ Caso *Lahka Honhat*, sentencia de interpretación, párrafo 26.

⁷⁴ Así resulta de los artículos 6, 7, 13 y 15 del Convenio 169. Esta ha sido también la decisión de la Corte Suprema argentina en el caso “Comunidad Mapuche Catalán”.

*para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados”.*⁷⁵

En el caso *Saramaka* la Corte Interamericana subrayó además la necesidad de que con carácter previo se realicen estudios de impacto ambiental, social, espiritual y cultural con el fin de determinar la posibilidad y extensión de la afectación a los pueblos indígenas que producirían las actividades o decisiones previstas y su impacto acumulativo. Dichos estudios, además, deberán realizarse con la participación de los pueblos indígenas los que podrán requerir la incorporación de técnicos, especialistas, expertos o conocedores de la cultura indígena, en su elaboración.⁷⁶ De acuerdo al Convenio 169 los resultados de estos estudios deberán considerarse “*criterios fundamentales*” para la ejecución de las actividades planeadas (artículo 7).

Desde el caso *Awes Tingni*, la Corte Interamericana ha resuelto que mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la comunidad, los Estados deben “*abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la región geográfica en donde habitan y realizan sus actividades*” los miembros de la comunidad.⁷⁷ En los mismos términos se restringen los poderes del Estado en el caso *Saramaka*, “*a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo*”.⁷⁸ Es decir que en los supuestos de ausencia de demarcación o delimitación (denominados *relevamiento* en la legislación argentina) así como de falta de titulación de los territorios, la situación de vulnerabilidad en que se hallan las comunidades impone que únicamente mediante su consentimiento, previo, libre e informado, pueda afectarse la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes de su territorio.

De modo análogo sólo con el consentimiento de los pueblos o comunidades involucrados pueden realizarse actividades de gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio, ya que se encuentra en riesgo la propia supervivencia comunitaria como cultura diferenciada.⁷⁹ Con el mismo

⁷⁵ Caso *Sarayaku*, párrafo 177.

⁷⁶ Caso *Saramaka*, sentencia de interpretación, capítulo V.

⁷⁷ Caso *Awes Tingni*, párrafo 164.

⁷⁸ Caso *Saramaka*, párrafo 194.a).

⁷⁹ Caso *Saramaka*, párrafo 134.

criterio el Convenio 169 prohíbe los traslados de los pueblos indígenas, salvo que éstos presten su consentimiento (artículo 16).

También resolvió la Corte Interamericana que las demás afectaciones de menor envergadura que pudiera decidir el Estado luego de adecuados procesos de consulta sólo podrán realizarse *“si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas o mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales”*.⁸⁰

De acuerdo a lo resuelto en la sentencia de interpretación, la legislación ordenada por la Corte Interamericana deberá tener en cuenta las pautas expuestas en relación a la consulta.

7. Procedimientos aptos para la solución de diferencias y conflictos con el Estado

Como ya se indicó, la sentencia de la Corte Interamericana define la obligación del Estado argentino de adoptar las medidas legislativas y/o de otro carácter necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena. Entre ellas se deben contar las medidas *“legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica y los haga oponibles ante las propias autoridades estatales o frente a terceros”*.⁸¹

7.1. La institucionalización del diálogo

En nuestro país la mayoría de las diferencias con el Estado o los particulares se canalizan habitualmente por los tribunales, lo que ya de por sí es una manera defectuosa por parte del Estado de relacionarse con los pueblos indígenas, máxime cuando se carece de legislación adecuada y de operadores judiciales con conocimiento de derechos humanos y específicamente de los derechos indígenas.

Como ha señalado la Comisión de Expertos de la O.I.T. y tenido en cuenta por la Corte Suprema argentina, la *pedra angular* del Convenio 169 consiste en *“el establecimiento de mecanismos apropiados*

⁸⁰ Caso *Saramaka*, párrafo 158.

⁸¹ Caso *Lahka Honhat*, párrafo 97.

y eficaces para la consulta y participación de los pueblos indígenas y tribales en relación con las cuestiones que les conciernen".⁸²

El cumplimiento de estas directivas requiere procedimientos políticos aptos que no excluyen las soluciones judiciales pero que en todo caso son anteriores o concomitantes y apuntan a establecer un sistema de relaciones o una dinámica procedimental pluricultural entre las comunidades y el Estado que garantice los derechos indígenas con el alcance definido por la Corte Interamericana y el derecho internacional de los derechos humanos.

Nuevamente cabe aclarar que la comprensión de estas cuestiones solo resulta pertinente si se toma como contexto interpretativo y normativo el sistema de derechos humanos desde su concepción más amplia, es decir sólo a la luz y bajo los principios y estándares de los derechos humanos es viable que los procedimientos sean aptos a la hora de solucionar diferencias.

Respecto a la solución de los numerosos conflictos existentes y a producirse,⁸³ la legislación a dictarse debería disponer la necesidad de su canalización mediante instancias de diálogo entre los pueblos y comunidades involucrados con los actores estatales de los diferentes niveles. Dada la organización federal y la diversidad de situaciones entendemos que el cumplimiento adecuado de la condena en este punto consiste en establecer los principios y estándares en la ley general y remitir su implementación a las unidades estatales inferiores.⁸⁴ Tales principios se encuentran en el derecho internacional de los derechos humanos y han sido señalados en la sentencia *Lahka Honhat* que recoge las normas de las Declaraciones de la O.N.U. y Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas:

1. El primer parámetro consiste en que el Estado se encuentra obligado a tomar como punto de partida de toda diferencia la búsqueda de soluciones mediante el diálogo y el acuerdo. La distancia entre los derechos reconocidos y su realización efectiva es actualmente tan grande que

⁸² CEACR Observación General sobre el Convenio núm. 169, 2009. Dicha observación fue tenida en cuenta en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia argentina del 8 de abril de 2021 en el caso "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina". En la sentencia *Lahka Honhat* la Corte Interamericana ha tomado en cuenta el Convenio 169 para definir las obligaciones estatales (párrafo154).

⁸³ El origen de los conflictos se halla en la inadecuación del Estado y parte de la sociedad para efectivizar los derechos de los pueblos Indígenas. El reconocimiento de los derechos colectivos de estos pueblos deja atrás un paradigma asimilacionista e integracionista, busca revertir "*las secuelas de una historia de dominación cultural y plantea el reto de pasar de un modelo de Estado monocultural a otro de Estado intercultural y plural*", como ha sostenido la Procuración General en el dictamen que la Corte Suprema argentina hizo suyo en el caso "Comunidad Mapuche Catalán".

⁸⁴ Un modelo legislativo análogo se encuentra en los artículos 1 a 5 de la Ley General del Ambiente (25.675).

sólo un cambio en las políticas públicas de abordaje de conflictos originados por esta brecha permitirá –mediante formas participativas– ir adecuando la realidad a los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos. Ello implica el abandono drástico de las prácticas represivas que actualmente se asumen como la principal forma de enfrentar los problemas ocasionados por la escasa efectividad de los derechos de los pueblos indígenas.

2. Tal como ha sido resuelto por la Corte Interamericana desde el caso *Awás Tingni*, los procedimientos a realizarse con el fin de poner en práctica los derechos reconocidos a pueblos indígenas deben ser definidos y efectivizados a la luz de las costumbres y tradiciones que conforman el acervo cultural de cada uno de los pueblos. Es decir que el Estado debe conocer y adaptar las instancias de diálogo a las dinámicas sociales de los pueblos y dirimir las controversias en los ámbitos conformados de ese modo.
3. Un corolario de los principios de consulta y participación en este tema consiste en establecer espacios procedimentales y sustanciales específicos para dirimir controversias de diferente naturaleza con carácter continuo, tales como mesas de diálogo interinstitucionales y pluriculturales u organismos permanentes de gestión compartida para la búsqueda de soluciones acordadas.⁸⁵
4. Los ámbitos que se definan para dirimir controversias deben ser financiados por el Estado, adaptarse a las instituciones culturales de las comunidades indígenas incorporando sus sistemas de justicia⁸⁶ y sus modos de abordaje y debate, respetando sus autoridades, considerando los tiempos y los asesoramientos que sean necesarios para la reflexión y el dialogo.⁸⁷
5. Los acuerdos deben prever mecanismos participados de monitoreo y control de cumplimiento con continuidad en el tiempo, cuyos costos estén garantizados por el Estado y con participación de las comunidades directamente o de quienes ellas establezcan.

7.2. Disposiciones procesales adecuadas

Si bien las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas –incluyendo la solución de los conflictos– deberían transitar adecuadamente mediante mecanismos institucionales de consulta y participación no puede soslayarse que actualmente la principal canalización de las diferencias se

⁸⁵ Esta es una aplicación de la obligación estatal de establecer la participación indígena a todo nivel, establecida en el artículo 6 del Convenio 169.

⁸⁶ De conformidad con los artículos 8 y 9 del Convenio 169, el artículo 34 de la Declaración de la O.N.U. y el artículo XXII de la Declaración Americana.

⁸⁷ Al respecto remitimos a las consideraciones generales sobre consulta y participación.

encuentra en los ámbitos judiciales. Por ello y porque además los pueblos y comunidades indígenas, así como sus miembros, son también titulares del derecho de acceso a la justicia,⁸⁸ igualmente son necesarias reformas procesales para que –aunque no se promueva como vía principal– el abordaje judicial permita el reconocimiento de derechos.

En este punto y en referencia los procedimientos estrictamente judiciales de solución de diferencias, la Corte Interamericana ha mencionada en diversas sentencias la necesidad de que las garantías judiciales deben ser adecuados a fin de garantizar los derechos indígenas, en el caso *Yakye Axa* se señaló que *“en el proceso se deben observar todas las formalidades que ‘sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho’, es decir, las ‘condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial’”*.⁸⁹ Además, *“en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores usos y costumbres”*.⁹⁰

Las condiciones que deben cumplir los procedimientos internos de los Estados, cuando se trata de comunidades y pueblos indígenas, se basan centralmente en la adecuación de estos procedimientos a los sistemas culturales de los pueblos. Por lo general las acciones y los recursos del derecho común no bastan para poder plantear, analizar y decidir sobre temas de derechos indígena porque responden a otra lógica cultural centralmente basada en la idea de persona individual y de propiedad privada o pública.

En el caso *Awás Tingni* la Corte Interamericana señaló que *“la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”*.⁹¹

⁸⁸ Artículo 8 del Convenio 169.

⁸⁹ Caso *Yakye Axa*, párrafo 108, con cita de los casos *Lori Berenson*, *Herrera Ulloa* y *Maritza Urrutia*.

⁹⁰ *Idem*, párrafo 63.

⁹¹ Caso *Awás Tingni*, párrafo 113.

Para que un recurso sea afectivo es preciso que el Estado cumpla con el requisito de reconocer y abordar la especificidad en la materia, estableciendo procedimientos *ad hoc* para el abordaje de conflictos o demandas. En su sentencia la Corte Interamericana ha señalado que en la Argentina *“las regulaciones normativas existentes no son suficientes para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos adecuados para tal fin”*.⁹²

En consecuencia, más allá de la aplicación de los institutos generales de ejercicio de derechos colectivos es necesario definir en la ley de propiedad comunitaria indígena un capítulo de garantías judiciales indígenas con disposiciones procesales para todo el país, siguiendo lo ordenado en los párrafos 343, 356 y 357 de la sentencia *Lahka Honhat*.⁹³

Allí habría que tener determinados los temas que en la práctica han dificultado el acceso a la justicia de los pueblos y comunidades indígenas.⁹⁴ Es que para garantizar en condiciones de igualdad el pleno ejercicio y goce de los derechos, ha resuelto la Corte Interamericana, *“los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”*.⁹⁵

Por eso entre las garantías judiciales de la propiedad comunitaria debe reconocerse el derecho a expresarse en el propio idioma ante los tribunales y a que se respeten las características culturales y costumbres propias,⁹⁶ el derecho al reconocimiento de las instituciones indígenas, la representatividad comunitaria y de las organizaciones de pueblos,⁹⁷ la gratuidad en procedimientos judiciales y administrativos,⁹⁸ una tutela rápida especial para la protección de derechos⁹⁹ y una acción procesal

⁹² Caso *Lahka Honhat*, párrafo 353.

⁹³ Un modelo adecuado se encuentra en la ley 23.098 de Procedimiento de Hábeas Corpus cuyo artículo 1 establece que *“El capítulo primero tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo, ello no obstará a la aplicación de las constituciones de provincia o de las leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección a los derechos a que se refiere esta ley”*.

⁹⁴ Defensoría General de la Nación, *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas*, Buenos Aires, 2010.

⁹⁵ Caso *Yakye Axa*, párrafo 51.

⁹⁶ Artículos 8 y 9 del Convenio 169.

⁹⁷ Artículos 5 y 12 del Convenio 169.

⁹⁸ El Congreso federal ha dispuesto la gratuidad de los procedimientos a realizarse aún en jurisdicciones provinciales en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) y en el artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240).

⁹⁹ El artículo 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales (23.551) establece para todo el país un procedimiento sumarísimo de protección de la libertad sindical, que puede ser tomado como modelo en una ley general de propiedad comunitaria indígena.

especial para garantizar la propiedad comunitaria indígena y que permita hacer efectivo “*el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro*” comprobada la existencia de posesión tradicional.¹⁰⁰

Este último punto merece una consideración especial. Dado que –como lo resolvió la Corte Interamericana– la legislación argentina carece de normas que permitan la adecuada protección de la propiedad comunitaria indígena, resulta pertinente que el proyecto de ley de propiedad comunitaria indígena incorpore las bases de un procedimiento simple y breve para reclamar la titulación de la propiedad comunitaria cuando existe posesión tradicional, la que puede ser acreditada a través de los instrumentos que otorga la ley 26.160 o por otro medio probatorio cuando el relevamiento no se haya efectivizado. Este proceso sumario de reivindicación de tierras indígenas no debería incluir los eventuales reclamos de derechos de los particulares que podrán ser dirimidos con el Estado en un proceso posterior.¹⁰¹

8. Participación indígena en la redacción del texto de la ley

En el párrafo 355 de la sentencia *Lahka Honhat*, la Corte Interamericana dispone que la nueva medidas legislativas y/o de otro carácter, necesarias para dotar de seguridad jurídica a la propiedad comunitaria indígena debe ser realizada mediante “*acciones que permitan la participación de pueblos y/o comunidades indígenas del país (no sólo las víctimas de este caso) en procesos de consulta respecto de tales medidas*”.

Es decir que más allá del sistema que se adopte para la participación de las comunidades de la Asociación Lhaka Honhat con el Estado en el marco de la ejecución de la sentencia, los aspectos de la condena relacionados con la sanción de leyes generales deben incluir la participación en el proceso de consulta a todos los pueblos indígenas.

Se trata de una práctica difícil de entender para una burocracia política y administrativa educada en el ejercicio del monopolio estatal de las decisiones. Por eso el estudio realizado por la Dirección de

¹⁰⁰ El párrafo citado corresponde a los estándares de la Corte Interamericana resumidos en el caso *Sawhoyamaya* y reiterados en la sentencia del caso *Lahka Honhat*, párrafo 95.

¹⁰¹ Debe ser así, siguiendo los principios deducibles de la sentencia de *Lahka Honhat*, puesto que la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas no se realiza mediante los mecanismos de resolución de conflictos del derecho privado.

Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción sobre la participación en la elaboración de normas,¹⁰² constituye un buen punto de partida para la comprensión de los operadores argentinos respecto de la perspectiva de los procedimientos que se ordenan. Este trabajo debe complementarse con las numerosas decisiones de órganos internacionales referidas a la participación indígena en la elaboración de leyes, entre las cuales el informe del entonces Relator Especial de la O.N.U. para pueblos indígenas, James Anaya, realizado respecto de la reforma constitucional en Chile, resulta una guía de fundamental importancia, con minuciosas referencias a la jurisprudencia internacional y otras decisiones de órganos de derechos humanos.¹⁰³ También el informe del Mecanismo de Expertos de la O.N.U. sobre los derechos de los pueblos indígenas acerca de la participación en la toma de decisiones constituye una relevante orientación para la realización de un procedimiento de consulta y participación que –por su carácter obligatorio y regulado por normas internacionales– carece de antecedentes en el ámbito legislativo argentino.¹⁰⁴

Ante la condena que resulta del caso *Lahka Honhat*, el Congreso argentino deberá adecuar sus procedimientos internos para permitir una co-redacción de la ley de propiedad comunitaria indígena, conjuntamente con las instituciones representativas de los pueblos indígenas de la Argentina, de conformidad con los estándares señalados por la Corte Interamericana, que hemos querido reflejar en este trabajo. Gran parte de las características de la consulta, si bien centrada en los aspectos territoriales, ya han sido delineados en los capítulos respectivos de este trabajo. Las modalidades de esta participación, que será inédita en la historia institucional argentina, habrán de ser delineadas desde el inicio mediante el diálogo en mesas o comisiones generales y temáticas, con las diferentes representaciones indígenas del país. Pare ello el Estado habrá de facilitar los medios y allanar las dificultades para que los pueblos indígenas puedan fortalecer sus instituciones y encontrarse debidamente incluidos en las instancias de participación.¹⁰⁵ Los pueblos, a su vez, se encontrarán en condiciones de requerir la intervención de la Corte Interamericana que supervisará el cumplimiento de la sentencia, a fin de resolver las diferencias

¹⁰² *Elaboración Participada de Normas. “Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas”*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2007, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_elab_partic_-_2ed.pdf

¹⁰³ Citado en la nota 65 de este trabajo

¹⁰⁴ Asamblea General, 2010, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8002.pdf>

¹⁰⁵ Artículo 6 del Convenio 169.

con el Estado, tanto en lo que haga al procedimiento de consulta y participación como al contenido de la legislación a dictarse.¹⁰⁶

Nos encontramos ante una etapa nueva de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la República Argentina. No sólo por la amplitud del mandato referido al contenido de la ley o leyes que deberán sancionarse en su protección sino también debido a la necesaria presencia institucional que aquellos aportarán en la adopción de decisiones mediante procedimientos que seguramente serán modelo a replicar en cada uno de los ámbitos legislativos del país.

Esperamos por ello que este trabajo haya contribuido en alguna medida a fortalecer ese paso adelante.

República Argentina, diciembre de 2021.

¹⁰⁶ Caso *Lahka Honhat*, apartado 19 de la condena.