



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

**EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN
TUCUMÁN**

UN ANÁLISIS EMPÍRICO

Autoras:

1.- Victoria Daniela Fernández Almeida. **e-mail:** vdfernandezalmeida1@gmail.com

2.- María Belén Leguizamón Salvatierra. **e-mail:** beleguizamon@gmail.com

Pertenencia institucional: Equipo de Derechos de los Pueblos Originarios de la Fundación Andhes (abogados y abogadas del NOA en derechos humanos y estudios sociales)

Comisión N° 7) Derechos Humanos, discriminaciones y conflictos sociales.

Problema de Investigación

Cuando hablamos de Acceso a la Justicia nos referimos al derecho humano fundamental que tienen todas las personas, sin ningún tipo de distinción, de acceder a instituciones formales e informales, judiciales o extrajudiciales, para lograr la satisfacción de algún derecho o necesidad jurídica insatisfecha.

Lo que sucede entre las normas jurídicas y la realidad es un proceso dialéctico que, como todos sabemos, no es perfecto, existiendo, en el mejor de los casos, una distancia que hace que el cumplimiento o su aplicación, tocando los límites de lo imposible, sea más costoso. Por lo tanto se plantean contradicciones entre el sistema formalmente establecido con un cúmulo de normas protectorias (en sintonía con lo que sostiene el derecho internacional de los derechos humanos) y su aplicación, su garantía y respeto de estas en el día a día a través de los órganos encargados de resolver conflictos e impartir justicia.

En la presente investigación, partimos desde la seguridad que las normas, más allá de que sean para todos y todas, transitan un largo y entramado camino cuando no se



cumplen, esto es, cuando no sucede en la realidad aquello que la norma ordena, no tan solo cuando la vulneración a un derecho establecido en una norma no se cumple entre “pares”, y entonces, en el mejor de los casos, se recurre al poder judicial buscando su restablecimiento o reparación, sino (y especialmente) cuando no es cumplida o aplicada por quienes tienen el deber constitucional de aplicar, de asegurar y garantizar el respeto de las normas constitucionales, situación que se agrava cuando además hay una relación asimétrica de poder entre las partes que recurren a los órganos jurisdiccionales, con el agravante o el riesgo de que muchas veces, la parte que se encuentre en situación más desventajosa, por tal razón, a veces ni siquiera “accede a la justicia”. Si bien el derecho al acceso a la justicia es un “derecho a tener derechos”, y por lo cual tiene una dimensión amplia (en el sentido de que no solo se refiere a los mecanismos jurisdiccionales sino también los no jurisdiccionales), aquí nos limitaremos solo a situaciones que tienen como vía de resolución al poder judicial.

Estas contradicciones obedecen a que estas normas protectoras de derechos humanos fundamentales se ven dejadas de lado y desvirtuadas por quienes deben impartir justicia, situación que no solo obedece al desconocimiento y poco interés en ampliar este, sino principalmente, en satisfacer intereses particulares de quienes detentan el poder económico o político en detrimento casi de manera sistemática de grupos históricamente vulnerados. El hecho de que estas prácticas se lleven adelante siempre contra determinados grupos nos da la pauta de que esos intereses económicos y políticos siempre rondan sobre los mismos objetos y prácticas sociales. Esto nos hace reconocer que el sistema judicial muchas veces se convierte en un órgano opresor y legitimador de situaciones contrarias a derecho que a través del tiempo se naturalizan socialmente impidiendo una lectura social crítica del funcionamiento de este órgano y del Estado en su conjunto.

Lo que queremos conocer es cómo funciona el sistema judicial en la realidad, la operatividad que tiene el derecho internacional de los derechos humanos y su inserción en el sistema interno y la implementación de los mecanismos de protección y el funcionamiento de estos, para elaborar un diagnóstico del accionar del poder judicial cuando se presenta un caso de vulneración de derechos humanos de los pueblos originarios en nuestra provincia.



Cuando combinamos el derecho de Acceso a la Justicia y Pueblos Originarios, nos encontramos ante ciertos vacíos de conocimiento. No sabemos qué pasa cuando una comunidad indígena o alguno de sus miembros, con algún derecho o necesidad jurídica insatisfecha, acceden o buscan acceder a los mecanismos judiciales para conseguir el restablecimiento o reparación de ese o esos derechos. Para esto, tomamos a la provincia de Tucumán por un periodo temporal determinado, que va desde el año 2008 hasta la actualidad, para indicar que hay una falta de conocimientos concretos sobre cómo el derecho y el sujeto de derecho colectivo Pueblos Originarios se interrelacionan en la realidad del día a día, esto en consonancia con la necesidad de conocer cómo se aplica en la práctica y qué vigencia tiene el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema de protección que resguarda al derecho de los Pueblos Originarios y al cual Argentina se comprometió a respetar y garantizar.

Decidir abordar este problema de conocimiento y la posibilidad de una sistematización obedece a la necesidad de visibilizar una problemática social. Esta problemática social que tiene como protagonistas a las comunidades originarias que habitan en territorio tucumano y que alejan a los Pueblos Originarios de la satisfacción de derechos por vía judicial, se desprende del trabajo conjunto de los pueblos originarios de la provincia con la Organización de Derechos Humanos Andhes.

No solo del acompañamiento judicial surge la necesidad de una sistematización de esta problemática social para su visibilización posterior, sino de cada instancia de diálogo y trabajo interdisciplinario que tiene andhes con las comunidades. El acceso a la justicia como derecho humano y como garantía del efectivo goce de los demás derechos por parte de las personas que habitan en el país, entra en incontables discusiones y recomendaciones de organismos internacionales que observan como el Estado argentino no garantiza ni cumple con las obligaciones internacionalmente asumidas y constitucionalmente establecidas. Si hablamos específicamente de acceso a la justicia se abarca desde la ausencia de políticas públicas tendientes a eliminar las brechas estructurales que existen, hasta un sistema judicial encargado de resolver conflictos con una visión conservadora que niega la existencia de condiciones sociales adversas a determinados colectivos. Cuando todo esto se relaciona a las comunidades originarias reflejan como el gobierno en todos sus poderes no solo no garantiza sino que también



funciona a través de sus diferentes aparatos como un obstáculo de este real acceso, agravando su situación y hasta sosteniendo y legitimando la criminalización del reclamo indígena pasando de la no garantía al avasallamiento.

La propuesta de investigación que presentamos tiene la finalidad de lograr una sistematización de los casos que se judicializan a través de una descripción de los obstáculos tanto de orden procesal como estructural. Obstáculos que deben sortear los miembros de las comunidades originarias de Tucumán para acceder a un sistema de justicia que sea respetuoso de su cosmovisión, y que muchas veces los dejan afuera del sistema de justicia amparando intereses económicos y políticos opuestos.

Marco Teórico

Para la presente propuesta de investigación tomamos y trabajamos con normas de derecho constitucional e internacional y del trabajo que realiza Naciones Unidas¹, desde una perspectiva empírica, utilizando un método cualitativo, tomando y concibiendo al derecho en acción, como una herramienta de cambio social.

Partimos de la definición que tiene el PNUD sobre Acceso a la Justicia, como “la capacidad de los individuos de buscar y obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas a través de las instituciones formales e informales de justicia, de conformidad con las normas de Derechos Humanos”. El acceso a la justicia es concebido en un sentido amplio, no solo limitado a cuando una persona entra en contacto con las instituciones encargadas de resolver conflictos, sino que abarca también a las condiciones estructurales que se tienen que dar para que una persona efectivamente pueda acceder a la justicia. Entendemos que toda persona tiene necesidades jurídicas insatisfechas, necesidades que se abordan desde dos aspectos, por un lado un aspecto formal o procesal, que engloba todo lo que tiene que ver con las condiciones de orden procesal al momento de acceder a un tribunal o algún órgano administrativo, desde que una persona entra en contacto con el sistema de justicia; y un aspecto estructural o material, que tiene que ver con aquellas condiciones de la realidad que propicia la consecución de un derecho y del pleno ejercicio y goce, se trata de las

¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Práctica” O.I.T.



condiciones sociales, económicas, culturales y demás de un grupo o persona; ambos aspectos (formal y material) relacionados constantemente en sus espacios temporales.

Cada uno de estos aspectos (formal y material) tiene sus correlativos obstáculos, decir que el aspecto formal presenta en la realidad una serie de obstáculos al ejercicio del derecho de acceso a la justicia, que son los obstáculos que se conceptualizan como *procesales*, a su vez el aspecto material también en la realidad presenta sus obstáculos, que se enuncian como obstáculos *materiales*², ambos aspectos se interrelacionan. Sumado a esto, en el caso de los Pueblos Originario, que se encuentran por tal razón en condición de vulnerabilidad para acceder al sistema de justicia, además se presentan obstáculos de orden *simbólico* transversales a los obstáculos mencionados anteriormente. Entendiendo por obstáculos de orden simbólico todos aquellos que se relacionan con prácticas sociales naturalizadas, tales como una negación de la existencia de los Pueblos Originarios, la creencia de que se produjo una extinción de todos los pueblos en épocas de conquista española y con los primeros gobiernos que se establecieron luego del proceso de “organización nacional”, la negación de que la autopercepción es una forma de construcción de identidad. La instaurada cosmovisión occidental como la única válida en tiempos modernos.

Tratándose de obstáculos de orden procesal y material, encontramos en un principio toda una serie de ellos que se toman como generales porque afectan a todas las personas que quieren acceder a un sistema de justicia que tienen que ver con: 1) la burocratización del sistema de justicia, 2) un servicio de información deficiente, 3) un lenguaje técnico y cerrado, 4) la falta de traductores³, 5) la siempre sostenida autosuficiencia del derecho como disciplina, negando la necesidad de abordaje interdisciplinario cuando del cumplimiento y garantía de un derecho en particular se trata, que trae como consecuencia la falta de peritos especializados en la materia, 6) la falta de coordinación interinstitucional, que deja compartimiento estancos, 7) la desconfianza, por parte del

² “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas”, Ministerio Público de la Defensa, 2010. “Obstáculos para el Acceso a la Justicia en las Américas”, Instituto de Defensa Legal de Perú y Fundación del Debido Proceso Legal, 2009.

³ En el caso específico de Tucumán este obstáculo no afecta directamente a las comunidades indígenas, ya que la lengua *diaguitacakán* se vio extinguida, producto de todo un proceso de colonización y posterior asimilación, pero que en resto del país respecto a las comunidades que mantienen su lengua (por ejemplo el *quechua*, el *aymara* y el *mapuzungum*) constituye un obstáculo directo.



damnificado, hacia el sistema de justicia que muchas veces no solo no aplica o no garantiza el goce de un derecho sino que también niega, persigue y criminaliza, funcionando el poder judicial como el gran obstáculo, quien más allá de ser el órgano encargado de resolver situaciones de vulneración de derechos, perpetúa y sostiene las desigualdades estructurales y la discriminación en el acceso a la justicia, de los grupos en condición de vulnerabilidad.

Si bien cualquier persona pueden verse afectada en el efectivo goce de su derecho al acceso a la justicia, estos casos son más frecuentes y sistemáticos cuando hablamos de grupos que sufren las consecuencias de las deficiencias estructurales socialmente legitimadas como las categorías históricamente vulneradas, “las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”⁴. Con lo expuesto queremos remarcar que en un sistema democrático el acceso a la justicia no se limita al acceso a un tribunal competente para que resuelva determinado conflicto, sino de todo un cúmulo de obligaciones que el Estado se comprometió a cumplir internacionalmente y que abarca la decisión y planeamiento por parte de los tres poderes del Estado en su conjunto, quien no solo debe respetar el pleno ejercicio, como el Estado liberal históricamente se lo planteó, sino ser garante efectivo de ese ejercicio y goce.

Cuando hablamos del derecho al acceso a la justicia, lo hacemos parándonos desde la justicia occidental, que es con la cual nos relacionamos dentro de éste Estado y que nos atraviesa producto de la colonización cultural que nuestro país sufrió y que se mantiene en el presente. Al articular el tema con el derecho de los Pueblos Originarios nos vemos ante cierta contradicción, ya que el acceso a este sistema de justicia es meramente simbólico, si tenemos en cuenta que los pueblos originarios cuentan con su propio sistema de justicia, la Justicia Comunitaria, que se sostiene bajo otros principios y cosmovisión propia. En el caso concreto de las comunidades indígenas de la provincia de Tucumán el sistema de justicia comunitaria se encuentra prácticamente extinguida

⁴ “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, 2008.



como consecuencia del proceso de colonización (exterminio y asimilación) que llevó a una imposición de un solo sistema judicial (el occidental) como válido y vigente. Si bien, esto no debería ser un impedimento para lograr una interrelación de diferentes sistemas de resolución de conflictos (entendiendo que el proceso de reconstrucción de la justicia comunitaria puede ser posible partiendo desde prácticas comunitarias, que si bien no están identificadas como de Justicia Comunitaria, constituyen antecedentes de esta) ya que existe la obligación general de reparación de los Estados hacia los Pueblos Originarios, especialmente de respetar y hacer participar a las instituciones indígenas en todos los asuntos que le atañen.

Para la presente investigación no abordaremos las diferencias que hay entre los sistemas de impartir justicia que existen y su posible interrelación. Tomamos el marco del sistema de justicia occidental, en el cual se encuentra el derecho internacional de los derechos humanos, que se aplica en el sistema interno del Estado argentino, reconociendo que, si bien, éste derecho nace a la luz de una cultura jurídica occidental, para nosotras no deja de ser un piso mínimo de respeto a la dignidad humana, que propone una lectura y un abordaje intercultural de los derechos fundamentales, una búsqueda de reconciliación de sistemas antagónicos que conviven en un mismo lugar.

En conclusión para llevar adelante la propuesta tomamos la concepción de acceso a la justicia que propone el PNUD, los aspectos que la componen y los obstáculos que se presentan para las comunidades indígenas en cada uno de estos aspectos, atravesados por los obstáculos de orden simbólico. Entendiendo que el abordaje lo hacemos desde las concepciones occidentales de justicia, sosteniendo que pertenecer a comunidades originarias constituye una condición de vulnerabilidad para acceder al sistema de justicia, concibiendo al poder judicial como el gran obstáculo para el real acceso a la justicia de los Pueblos Originarios y tomando como límite y piso las normas del derecho internacional de los derechos humanos y su sistema de protección.

Objetivos

A) Generales:



1.- Identificar y explicar cuáles son las acciones u omisiones del poder judicial de Tucumán que obstaculizan o impiden el cumplimiento efectivo de los derechos de los Pueblos Originarios de la provincia.

2.- Aportar elementos empíricos para la reflexión, debate y visibilización de la situación real de las comunidades indígenas de Tucumán a la hora de acceder a los servicios jurídicos, especialmente en casos de vulneración a sus derechos al territorio consagrado constitucionalmente.

3.- Aportar un mapeo de la situación real de las comunidades indígenas de la provincia en cuanto a sus necesidades jurídicas insatisfechas, como herramienta para la incidencia en políticas públicas adecuadas a la protección de sus derechos

B) Específicos:

1.- Elaborar herramientas de análisis del accionar del poder judicial de Tucumán, cuando se presenta una situación de vulneración de derechos territoriales de los Pueblos Originarios.

2.- Construir un base de datos con la información recabada, que refleje la situación jurídica real y actual de las comunidades indígenas, y que a su vez, pueda ser utilizada por ellas mismas posteriormente para exigir, con datos concretos, el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales de protección a los Pueblos Originarios.

2.- Analizar jurisprudencia emanada de los órganos judiciales de nuestra provincia a los fines establecer si se aplican o no estándares de derechos humanos de protección a los Pueblos Originarios.

Pregunta de Investigación:

¿Cuáles son los obstáculos formales y materiales, para el acceso a la justicia, que enfrentan los pueblos originarios en Tucumán cuando se judicializa una situación de vulneración a sus derechos territoriales, desde el año 2008?

Entendemos como obstáculos formales o procesales:

- La escasa o nula aceptación muchas veces del Peritaje Cultural o Antropológico.
- La falta de conocimientos tanto de las instituciones indígenas y su funcionamiento, como del derecho que los ampara.
- Negación por parte del sistema de justicia de las acciones encaradas como sujeto colectivo de derechos, que acarrea la no aplicación de las normas de derecho



internacional en materia de Pueblos Originarios y la falta de encuadre dentro de la normativa nacional, como por ejemplo la ley 26.160⁵, lo que además ocasiona la individualización y persecución por parte del sistema judicial de los integrantes de las comunidades.

- Utilización por parte de abogados litigantes que patrocinan a comunidades de figuras afines del derecho civil.
- La falta de abogados especializados en el derecho de los pueblos indígenas tanto en las defensorías públicas, como de abogados particulares.
- Falta de peritos lingüísticos al momento de un proceso, obstáculo que no afecta de manera directa a las comunidades tucumanas ya que el idioma *cakán* fue extinto.

Y como obstáculos de tipo estructural o material:

- Ausencia de medios económicos, de vías de comunicación adecuadas, de medios de transporte, debido a la ubicación espacial de las comunidades, donde además se evidencia la ausencia de obras públicas cerca de las comunidades, adecuadas para facilitar el tránsito.
- Distancias existentes entre la ubicación de los juzgados y los lugares donde habitan los integrantes de las comunidades que por lo general la mayoría de las comunidades que habitan nuestro país se encuentran alejadas de los centros urbanos donde se ubican los centros judiciales.
- Ausencia de centros de información específica de protección en caso de un conflicto y desconocimiento de lugares de información jurídica en general.
- La situación de las mujeres, niñas, niños y adolescentes que son grupos especialmente vulnerables, dentro de su pertenencia a comunidades originarias se agrava, al momento de solicitar auxilio judicial, y la numerosa normativa internacional que resguarda sus derechos no se tiene en cuenta.

⁵ Ley Nacional de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, que prohíbe la desalojos de territorios comunitarios indígenas a la vez ordena la realización de un relevamiento jurídico-técnico-catastral sobre los territorios que ancestralmente ocupan los pueblos originarios. Ésta ley fue prorrogada dos veces, teniendo vigencia hasta Noviembre de 2017. En la provincia de Tucumán fueron relevadas 14 de 17 comunidades indígenas.



Con **judicializar** abarcamos aquellos casos que efectivamente llegan a ingresar al sistema de justicia en la provincia de Tucumán, lo que implica para las comunidades haber sorteado toda una serie de obstáculos, como las distancias, la falta de recursos económicos, contar con un abogado que los patrocine, tanto en causas penales como civiles, lo que no quiere decir que esos obstáculos no persistan mientras dure un proceso. No entran en nuestro análisis aquellos casos que no llegaron a ingresar al sistema de justicia o que se ventilan en otros órganos del Estado (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo).

Situación de Vulneración: por situación de vulneración entendemos lo que sostienen Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad: “se considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Cuando trabajamos con los Pueblos Originarios hablamos de un sujeto de derecho colectivo, entendiendo que al momento del ejercicio de un derecho se los debe considerar como tal, reconociendo sus particularidades, no asimilable a una persona jurídica del derecho ordinario, cuando la afectación sea a la comunidad. Reconocemos como causas de condición de vulnerabilidad las que enumera las 100 Reglas de Brasilia: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de la libertad.

Cuando hablamos de vulneración a **Derechos territoriales:** nos referimos a todos aquellos casos donde se produce una afectación, tanto de manera directa como indirecta, al pleno ejercicio del derecho al territorio, entendido éste como un derecho humano fundamental de los Pueblos Originarios, partiendo de que, cuando se afecta el derecho al territorio por consecuencia se afecta un cúmulo de derechos, que tienen que ver con la integridad y la vida misma de las comunidades indígenas, ya que el territorio es necesario para su supervivencia, en base a la relación especial que tienen con el mismo, considerado como el lugar donde despliegan la cultura y la vida. El derecho al territorio abarca a la tierra, a los recursos naturales y al patrimonio cultural, abarcando el uso y



goce de éstos, los cuales están atravesados por el derecho a la autodeterminación y el derecho a la consulta y participación en los asuntos que les atañe, que funcionan además como mecanismos que garantizan el cumplimiento de los derechos territoriales. Por ejemplo en el caso de la instalación de un emprendimiento minero para actividades de exploración en territorio que habita una comunidad, si bien esas actividades aún no afectan o dañan al territorio, por el hecho de no haberse realizado un proceso de consulta adecuadamente a la comunidad estaríamos a una afectación del derecho al territorio de manera indirecta. Como ejemplo de una afectación de manera directa son los constantes desalojos violentos sufridos por las comunidades indígenas.

Hipótesis

Los pueblos indígenas enfrentan varias barreras para acceder a la justicia, barreras formales y estructurales.

En todos los niveles del poder Judicial provincial se evidencian dificultades para enfrentarse a conflictos de matriz multicultural, dado que su estructura no se ha adecuado como para brindar respuesta a los conflictos planteados por los Pueblos Indígenas.

La importante recepción interna de la normativa internacional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas no ha ido acompañada por un desarrollo institucional adecuado a las nuevas exigencias planteadas por el nuevo paradigma de protección de los Pueblos Originarios.

La falta de adecuación normativa frustra las posibilidades de los Pueblos Originarios de la provincia de obtener respuestas apropiadas en un plazo razonable a los conflictos que se ventilan en la administración de justicia.

La mayoría de los tribunales provinciales desconocen o no consideran debidamente la legislación nacional e internacional sobre Pueblos Indígenas, principalmente respecto de los derechos a las tierras y los recursos naturales.

Los operadores de la justicia provincial (jueces y fiscales) han tendido a favorecer los derechos de propiedad privada de individuos o empresas por encima de las formas



colectivas de propiedad indígena, ya que detentan o son funcionales a intereses económicos sobre los territorios indígenas.

Todavía no existen fallos provinciales que protegen los Derechos de los Pueblos Indígenas en la provincia de Tucumán.

La causa de los resultados adversos obtenidos en sentencias judiciales se vincula al desconocimiento y falta de sensibilización de los operadores judiciales con los derechos de los Pueblos Indígenas.

Los jueces al emitir sus sentencias se sustentan solo en la legislación común

Mientras hay una escasa aplicación del Derecho de los Pueblos Indígena muchos líderes e integrantes de las comunidades son perseguidos en la justicia penal en la que se los acusa, incluso, por el delito de “usurpación” de sus propios territorios tradicionales.

La mayoría de denuncias y causas en contra de miembros de las comunidades indígenas se los individualiza y no se especifica que se trata de una comunidad indígena, a pesar de que sus abogados defensores aportan pruebas de hecho y de derecho fundamentando tal situación.

Las querrelas solicitadas por sus abogados en nombre de las comunidades indígenas son generalmente rechazadas.

La mayoría de los desalojos ordenados por la justicia provincial son consecuencias de causas judiciales donde se denuncia a miembros de Pueblos Indígenas de usurpación de terrenos a privados.

Los desalojos fueron ordenados después de la entrada en vigencia de la Ley 26.160 de 2006.

Hay integrantes de las comunidades indígenas que están procesados por supuestos delitos cometidos en defensa de sus derechos territoriales. Lo que evidencia una respuesta estatal que ha criminalizado actos vinculados a estas protestas.

La respuesta de la fuerza pública o terceros privados han generado momentos de violencia y hasta han ocasionado la pérdida de vida de miembros de Pueblos Indígenas.



Estos hechos han permanecido impunes mientras miembros comunitarios han sido imputados por sus actos de protesta.

La renuencia de los jueces a aceptar peritos especializados en materia indígena o la imposibilidad de las comunidades indígenas de acceder a ellos constituye un obstáculo más en el acceso a la justicia de los Pueblos Originarios de Tucumán. Esta situación se agrava cuando se trata de causas penales contra personas indígenas, ya que afecta su derecho de defensa en juicio y al debido proceso.

Las limitaciones estructurales y del procedimiento se completan con el desconocimiento por parte de los operadores judiciales de las instituciones acerca de los modos de resolución de conflictos de los Pueblos Indígenas, así como de su cultura y cosmovisión.

Los Pueblos Indígenas de la provincia padecen un conjunto de problemas vinculados a la falta de especialización de las jurisdicciones donde suceden los conflictos que surgen de la violación de sus derechos, es decir, la justicia de paz, lo que consolida el mencionado desconocimiento acerca de los derechos indígenas.

Los representantes de las comunidades indígenas, como los profesionales que los asisten, tienen desconfianza en las autoridades judiciales, a causa de una actitud discriminatoria que en general perciben, lo que origina en el damnificado la suposición de que la administración de justicia no otorgará debida protección a sus demandas.

En el caso de las decisiones posiblemente favorables, también se evidencia una demora injustificada que impide el efectivo cumplimiento de los Derechos de Pueblos Indígenas.

Los obstáculos son consecuencia de la falta de sanción de normas específicas, que no sólo ofrezcan medios alternativos de resolución de conflictos y de mecanismos para efectivizarlos.

Hay una insuficiente cantidad de profesionales del derecho especializados en Derechos de los Pueblos Indígenas, que se refleja en la marginalidad de los Derechos de los Pueblos Indígenas en los programas académicos y de posgrado, como también la casi



nula promoción y apoyo público del ejercicio profesional a favor de los pueblos indígenas y de servicios de asistencia legal.

La ausencia de centros de atención e información especializada para las comunidades indígenas también representa un obstáculo en el acceso a la justicia de los Pueblos Originarios en Tucumán.

El patrocinio letrado tiene un alto costo económico para ser afrontado por las comunidades indígenas. Por esto, en la actualidad las comunidades se encuentran prácticamente indefensas, sin contar con profesionales que puedan llevar adelante sus reclamos para la protección de sus territorios y su medio de vida.

La concentración de las oficinas de los operadores del sistema judicial en un centro urbano alejado de aquellas, la falta de vías de comunicación y de medios de transporte adecuados para acceder a los lugares, donde se encuentran ubicados los tribunales y los altos costos económicos y logísticos para acceder, también representa un obstáculo en el acceso a la justicia de los Pueblos Originarios en Tucumán.

Los obstáculos tanto materiales como formales que tienen los Pueblos Originarios de nuestra provincia está directamente relacionado con la ausencia de Políticas Públicas reparativas (tanto a nivel nacional como provincial) a los pueblos originarios, que tengan como objetivo la protección y garantía de sus derechos humanos.

Diseño metodológico:

La metodología empleada consistirá en entrevistas semi estructuradas y en el análisis de documentación, con el objetivo de recolectar información vinculada a la vivencia de los conflictos judicializados por parte de sus protagonistas.

- 1) Entrevistas: A personas integrantes de las comunidades indígenas analizadas involucradas en un procesos judiciales, a líderes de las comunidades involucrados o no dentro de procesos judiciales y a abogados defensores de las comunidades indígenas.



- 2) Análisis de documentos: Observación de información ya sistematizada por abogados defensores y resoluciones judiciales en poder de los abogados de la fundación andhes

Resultados preliminares

Ya iniciamos con la observación de la documentación, hasta ahora conseguida. El resto de la documentación se la conseguirá posteriormente accediendo a los archivos de la fundación andhes.

Las unidades de observación que tomamos son los casos judiciales defendidos por la fundación andhes, desde el año 2008 hasta la actualidad, los cuales llegan a una cantidad aproximada de 50 casos de 7 comunidades indígenas (Comunidad India Quilmes, Comunidad Indígena de Amaicha del Valle, Comunidad Indígena los Chuschagasta, Comunidad Indígena Solco Yampa, Comunidad Indígena Diaguita Calchaquí de Chaquivil, Comunidad Indígena Indio Colalao del Valle de Choromoro y Comunidad Indígena de Nogalito)

Para conseguir los siguientes resultados preliminares, tomamos solo 25⁶ de esas causas (de 6 comunidades indígenas), que son las que actualmente defienden los abogados de la fundación.

Los resultados preliminares son los siguientes:

- Son 19 causas penales y 6 civiles.
- De esas 19 causas penales, en 5 están imputados miembros de la comunidad (un total de 20 comuneros) por el delito de usurpación, y solo una de esas causas además hay denuncia de amenazas. Son causas que van desde el 2008 hasta la actualidad. 3 de éstas con auto de elevación a juicio. Además en ninguna de ellas se consideró a la comunidad como sujeto colectivo damnificado, es decir que se los individualizó a sus integrantes y en ninguna de ellas, a pesar de las

⁶ Del universo seleccionado preliminarmente, no se contó aproximadamente 10 casos (de 2 comunidades indígenas) que actualmente no están activas o se cambió de representación legal. Las que no se encuentran activas son aproximadamente 8, que se archivaron (la mayoría son por denuncias de amenazas a los miembros de la comunidad).



recurrentes presentaciones de los abogados defensores exigiendo la aplicación de estándares de protección de los Derechos Humanos de los Pueblos Originarios en ninguna se hizo lugar. Aproximadamente 12 de esos comuneros denunciados en éstas causas detentaban o detentan algún cargo de autoridad en su comunidad. En todas éstas causas también se solicitó aplicación de la 26.160 y en ninguna se hizo lugar. Además se solicitó oficio al INAI para que informara, además de la inscripción de la personería jurídica en el RENACI (Registro Nacional de Comunidades Indígenas) de las comunidades correspondientes, que informara sobre el proceso de relevamiento jurídico técnico catastral en el marco de la aplicación de la Ley 26.160 (esto antes de que se les otorgara los resultados de dicho proceso de relevamiento, es decir, entre 2008 y 2014) y una vez que se les hizo entrega la carpeta de relevamiento fueron ofrecidas como prueba, (los informes históricos antropológicos y mapas con geo-referenciamiento) pero ambos pedidos y ofrecimientos nunca fueron tramitados y considerados.

- El resto de las causas penales (14 donde la comunidad es víctima y denunciante), que datan desde el año 2009 en adelante, las causas son de amenazas, de usurpación, daños a la propiedad, lesiones, tentativa de homicidio y homicidio calificado. De esas causas, en dos ya se concluyó con la etapa de investigación, y están con elevación a juicio oral (una por lesiones a un comunero, todavía sin citación a juicio y a ofrecer prueba, y la otra, por tentativa de homicidio y homicidio calificado, con 3 imputados y 3 víctimas, está con citación a juicio, tribunal designado, esperando el ofrecimiento de prueba y la fijación de fecha para el debate oral, cabe aclarar que ésta última causa es por un hecho de homicidio a un comunero y tentativa de homicidio a otros dos comuneros en octubre del 2009), el resto continúa en etapa de investigación, la mayoría desde el año 2013. De éstas 14 causas, solo en una aceptaron el rol de querellante a la comunidad como sujeto colectivo (fue solicitado solo en 4, debido a que generalmente se solicita la conexidad entre las causas porque tienen el mismo objeto y persona denunciada). En las causas donde la comunidad es víctima o demandante, y que no fue otorgado el rol de querellante no hay ninguna medida solicitada por el fiscal u ordenada por el Juez de Instrucción de protección a la comunidad en aplicación de la 26.160.



- Solo en una causa (civil) donde la comunidad interpone acciones posesorias y solicita la aplicación de la 26.160, el juez de primera instancia le da lugar. Sin embargo luego es apelada y dejada sin efecto.
- Del total hay 6 órdenes de desalojos (ordenadas por la justicia de paz y aprobadas por el juzgado de documentos y locaciones, 4 de esas órdenes fueron para la misma comunidad (India Quilmes), mismo predio, mismo hecho y mismo privado denunciante. De la cual se realizaron tres denuncias penales por usurpación (son 2 de los juicios penales mencionados arriba).
- Es decir que en ningún caso se aplicó medidas de protección a la comunidad indígena (sea imputada o víctima) en base a la 26.160, hay solo una consideración como prueba al peritaje antropológico, pendiente de ser producido en la etapa oral del proceso, y no hay ninguna sentencia, resolución o pedidos de la fiscalías que de alguna manera enmarquen al caso en cuestión como una situación de vulneración de derechos territoriales de los Pueblos Originarios de Tucumán.

Esta información la obtuvimos accediendo a los archivos de la fundación andhes, se trata solamente de una presentación preliminar. Y como solamente se trata de una sola fuente (documentos) no es del todo descriptiva de la situación, es decir que faltan las entrevistas personales que profundicen especialmente el análisis de los obstáculos estructurales.

Las entrevistas semiestructuradas estarán focalizadas en obtener información relacionada a la vivencia del proceso judicial de cada entrevistado que sea denunciado o imputado en alguna causa (en el caso que sean miembros de comunidades), los pasos que siguieron para poder realizar una denuncia y/o ingresar en el sistema judicial cuando tuvieron un conflicto. Las entrevistas a los abogados defensores apuntarán a ampliar, confirmar y profundizar ésta presentación de datos preliminares.

Lo que nos quedará pendiente, que esperamos salga de las entrevistas, es todo el universo de situaciones que no fueron denuncias o que por alguna razón no hayan ingresado al sistema judicial, o los casos que están relacionados con algunos de los casos analizados pero que también están en alguna instancia administrativa o que hayan



accedido a alguna vía internacional, aunque se la mencione a los fines de contextualizar algún caso o alguna situación de la comunidad.

Esperamos que puedan cambiar, luego de realizado todo el proceso de investigación, las respuestas que el poder judicial da a un caso de vulneración de derechos territoriales de los Pueblos Originarios de la provincia, encontrar más antecedentes de aplicación de las leyes para utilizar, o quizá una interpretación diferente de ésta situación por sus propios actores.



Bibliografía

- 1.- “Derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad”, María Teresa Sierra, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-11.pdf>
- 2.- “Un derecho Humano Esencial: el Acceso a la Justicia”. Jorge A. Marabotto Lugaro. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- 3.- “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.
- 4.- “Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia”. Jornada de Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia en la Región del Gran Chaco, 2010.
- 5.- “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas”, Defensoría General de la Nación, 2011.
- 6.- “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica”, Programa para Promover el Convenio N° 169 de la OIT. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009. OGRAMA PA
- 7.- “La Situación de los Pueblos Indígenas en Argentina”, Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, Julio 2012.
- 8.- “Los Pueblos Indígenas y el Acceso a la Justicia”, María del Rosario Salamanca Huenchullan. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera, Chile.
- 9.- “Vulnerabilidad y Violencia”, Alicia E. C. Ruiz, publicada en “Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia”, Ministerio Público de la Defensa, Editorial La Ley, 2008.
- 10.- “El Derecho como herramienta para el cambio social basado en la igualdad y la inclusión”, Pablo Camuña, 2008.
- 11.- “100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad”, 2008.



- 12.- “Obstáculos para el Acceso a la Justicia en las Américas”, Instituto de Defensa Legal de Perú y Fundación del Debido Proceso Legal, 2009.
- 13.- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- 14.- “Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, 1989.