DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00054/15

FOLIO Nº 1

DEFENSOR DEL PUEBLO FOLIO Nº 41

BUENOS AIRES, 1 SEP 2015

VISTO las actuaciones N° 2656/14, caratulada "*Afectación a Derechos de una Comunidad Aborigen*", y Nº 7458/14, caratulada "*Inconvenientes con el Trámite de Adjudicación de Tierra Fiscal Rural*",

CONSIDERANDO:

I. Que el 16 de junio de 2014 representantes de la Comunidad Maymaraes de la localidad de Maimará, Provincia de Jujuy, denunciaron ante esta Defensoría que su Comunidad aún no había sido alcanzada por el relevamiento del territorio comunitario dispuesto por la Ley Nº 26.160, cuya ejecución se encuentra en cabeza del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Jujuy, como así tampoco se les había informado la fecha en que aquel se realizaría; y que la Comunidad no se encontraba incluida en el Programa de Instrumentación de la Propiedad Comunitaria Indígena (PRIPCI).

Que esta circunstancia agravaría los conflictos que existirían entre su Comunidad y las vecinas Comunidades Maimará, incluida en el PRIPCI y cuyo proceso de titulación se hallaría en trámite, y Totorayoc, cuyo territorio habría sido ya relevado en el marco de la ejecución de la Ley Nº 26.160.

Que también recibirían constantes amenazas de un grupo de miembros de una de aquellas comunidades, en el sentido que éstos los desalojarían en cuanto la titulación de los territorios comunitarios se concrete.

Que estas tierras demarcadas por el Estado como pertenecientes a las Comunidades Totorayoc y Maymará, se superpondrían con una parte del territorio que la Comunidad Maymaraes (la quejosa) reivindica como parte de su territorio comunitario, resultando que las tierras de pastoreo utilizadas por la Sra. Bartola Tolaba y el Sr. Enrique Apaza, miembros de esta Comunidad hoy quejosa, habrían

sido demarcados por el INAI y la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy como pertenecientes a las comunidades Totorayoc y Maimará, sin haber dejado constancia de la presencia y uso de aquellas por parte de los Sres. Apaza y Tolaba.

Que refirieron que tal circunstancia constituiría una violación a sus derechos reconocidos por la Constitución Nacional y el Convenio Nº 169 de la OIT, solicitando la intervención de esta Defensoría del Pueblo de la Nación por tratarse de una temática de su competencia, conforme lo estipula el Art. 86 de la Constitución Nacional.

Que siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Nº 24.284, se cursaron pedidos de informes al INAI y a la Secretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Provincia de Jujuy a fin de establecer la verosimilitud de los hechos denunciados y la existencia de una violación a los derechos de la Comunidad Maymaraes, cuyas respuestas fueron oportunamente agregadas.

II. Que en el año 2006 se sancionó la Ley Nº 26.160 que declara la emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria indígena, suspende por el término de cuatro años los desalojos y dispone la realización de un relevamiento técnico —jurídico—catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas. Esta norma fue reglamentada por el Decreto Nº 1122/07, por la cual se habilitó al INAI, en su carácter de autoridad de aplicación, a dictar la Resolución Nº 587/07 que creó el "Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas" (Re.Te.CI). Desde entonces, y debido a la demora en su ejecución, se ha prorrogado el plazo inicial de cuatro años mediante las Leyes Nº 26.554 y Nº 26.894, hallándose así vigente la emergencia hasta el año 2017.

Que entre la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Jujuy y el INAI se suscribió en el año 2008 un Convenio Marco y otro Específico con la finalidad de determinar las obligaciones de cada una de las partes y la metodología con que se ejecutaría el relevamiento territorial dispuesto por la Ley Nº 26.160,

fijándose un plazo de quince meses a tal efecto. En septiembre de 2011 se aprobó un Protocolo Adicional al Convenio Específico con el objeto de completar las tareas en todas las Comunidades que aún no habían visto relevados sus territorios.

Que en su respuesta a esta Defensoría, el INAI expuso que si bien las tareas previstas en aquellos convenios permitieron relevar 160 Comunidades, no alcanzaron a la totalidad de las Comunidades indígenas de la Provincia, por lo cual "*culminadas las tareas previstas en los convenios precedentes, se encuentra en evaluación la celebración de un nuevo convenio que atienda el relevamiento de las comunidades pendientes*".

Que la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy y el INAI ratificaron que entre las comunidades que aún no fueron relevadas se halla la Comunidad Maymaraes, señalando el Instituto Nacional que su abordaje "*se encuentra previsto en la siguiente etapa*" aunque *"las comunidades a relevar son señaladas en el marco de las propias instancias decisorias con que cuentan los pueblos indígenas*", sin indicar un plazo, al menos tentativo.

Que ante los sucesivos requerimientos de los miembros de la Comunidad Maymaraes, el Instituto les informó mediante la Nota Nº 454 de fecha 14 de diciembre de 2010 que "*sirve la presente para llevar tranquilidad, garantizando a Ustedes que la Comunidad será abordada por los programas mencionados*" (en relación al Re.Te.CI).

Que, sin embargo, esto no se ha producido mientras que el relevamiento territorial de la Comunidad Totorayoc ha concluido y la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy ratificó que la Comunidad Maimará se encuentra en el listado de Comunidades incluidas en el PRIPCI y que la titulación de su territorio comunitario se halla en trámite.

Que, en resumen, la Comunidad Maymaraes no ha sido abordada por el Re.Te.CI., no existiendo una fecha o plazo cierto para su ejecución, mientras que la Comunidad Totorayoc habría visto concluido el relevamiento de su territorio y el

procedimiento de titulación de las tierras comunitarias de la Comunidad Maimará, en el marco del PRIPCI, se encontraría en trámite.

III. Que el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional establece el deber de reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y el art. 14 del Convenio 169 de la O.I.T. dispone que deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan imponiendo a los Gobiernos la obligación de garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

Que el dictado de la Ley Nº 26.160 es una herramienta diseñada por el Estado Nacional para cristalizar esta obligación y proteger los territorios comunitarios de los Pueblos Indígenas. En efecto, Paula Barbieri[1] nos recuerda que el objetivo inicial de brindar protección a las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente fue reconocido por el Relator de Naciones Unidas quien luego de visitar el país expresó en su informe que "[e]*l INAI promovió la aprobación de la ley N° 26.160, en respuesta al problema de la tenencia de la tierra indígena en el país y con el fin de cumplir con las provisiones del Convenio Nº 169 de la OIT sobre el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras que ocupan tradicionalmente (artículo 14)*[2]".

Que para que el régimen establecido por la Ley Nº 26.160 constituya una protección real de los territorios comunitarios es preciso que se ejecuten efectivamente las tareas de relevamiento.

Que en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que "*el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o*

---

[1] Conf. Paula Barbieri, "La ley 26.160 como política pública orientada a la protección de la propiedad comunitaria indígena: algunos avances y desafíos pendientes", Fernando Kosovsky compilador, 1era ed., Editorial Universitaria de la Patagonia, 2015, Pág. 100.

[2] ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. La situación de los pueblos indígenas en Argentina. A/HRC/21/47/Add.2., 4 de julio de 2012, pág. 7

recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad"[3] por lo que *"el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas*"[4].

Que ello quiere decir que más allá del derecho de la Comunidad Maymaraes a ser relevada, es obligación del Estado efectuar el relevamiento, pues si los límites del territorio no han sido efectivamente delimitados, y posteriormente titulados, se mantiene a la Comunidad en una situación de incertidumbre y de desprotección frente al accionar o la pretensión de terceros.

Que sentada la obligación del Estado de proceder a la ejecución del relevamiento de su territorio comunitario, corresponde analizar si la demora verificada en el caso resulta jurídicamente aceptable. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos humanos *"establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable"*. Así, los Estados tienen entonces la obligación de llevar adelante procedimientos de delimitación y titulación que deben ser realizados en un plazo razonable y cumplir con el estándar de debida diligencia, según el cual el impulso procesal de los trámites se encuentra a su cargo.[5]

Que la Corte IDH identificó cuatro elementos que determinan la razonabilidad del plazo: La complejidad del asunto; la conducta de las autoridades; la actividad

---

[3] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 143.
[4] Corte IDH. Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 117.
[5] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010, párrafos 127 a 145.

procesal del interesado; y la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso[6].

Que, en el caso, no se advierte ni se han invocado razones que justifiquen un retardo como el verificado con relación a la Comunidad Maymaraes.

Que debe merituarse que a la Comunidad Maymaraes se le garantizó en el año 2010 que su territorio sería relevado y a más de cuatro desde que la Nota INAI Nº 454/2010 fuera cursada, aún no se ha fijado siquiera una fecha de inicio de las tareas de relevamiento.

Que, en cuanto a la razonabilidad del plazo para demarcar un territorio, en el Sistema Interamericano se ha entendido que en el caso de los pueblos indígenas surge la necesidad de brindar un plus de protección porque el retardo genera el escenario propicio para lesionar la integridad territorial, provocando daños irreversibles, como pueden ser desmontes, desalojos, desarrollo de actividades extractivas, etc.[7]

Que por ello la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que si "*el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve*"[8].

Que así las cosas, la existencia de conflictos territoriales entre las Comunidades Maymaraes, Maimará y Totorayoc, que incluyen denuncias de usurpación y desalojo, no sólo torna irrazonable e injustificable la demora estatal para la demarcación de su territorio, sino que obligan al INAI y a la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy a priorizar su ejecución.

---

[6] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010, párrafos 133.

[7] Conf. Silvina Zimerman, "Aportes para una norma que garantice el derecho a la tierra y al territorio en Argentina", en Dossier de "Propiedad comunitaria indígena", Fernando Kosovsky compilador, 1era ed., Editorial Universitaria de la Patagonia, 2015, Pág. 165.

[8] Corte IDH, Caso "Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia", Sentencia del 27 de noviembre de 2008, Párrafo 155.

Que, entones, la demora injustificada del Estado en demarcar el territorio comunitario de la Comunidad Maymaraes constituye una violación a los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, el Art. 14 del Convenio Nº 169 y el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. Que en cuanto a las denuncias relativas a la superposición de reivindicaciones territoriales entre Comunidades y a las amenazas recibidas de un grupo de la Comunidad Maimará de que serían desalojados en cuanto se titulen sus tierras, debe merituarse que la denunciante presentó durante 2011 y 2012 diferentes notas al INAI y a la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy dando cuenta de tales amenazas y la usurpación de parte de su territorio; y, el 25 de septiembre de 2012, entregó al Coordinador del ReTeCI una misiva informando que para la ejecución de la demarcación del territorio de las Comunidades Totorayoc y Maimará el equipo técnico había ingresado inconsultamente dentro del territorio comunitario de la Comunidad Maymaraes.

Que a pesar de ello, el INAI y la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy no han informado la adopción de medida alguna tendiente a proteger el territorio Comunitario de la Comunidad Maymaraes, demarcando una parte de él como perteneciente a las Comunidades Totorayoc y Maimará.

Que la demarcación (y titulación) de los territorios constituye un instituto ajeno a la tradición y cultura de los Pueblos Indígenas cuya finalidad es la de proteger sus territorios de conformidad con el derecho positivo hegemónico. Sin embargo, en el caso examinado la delimitación realizada por el Estado podría cumplir una función opuesta, pues se convertiría en una herramienta para provocar a una Comunidad la pérdida de su territorio comunitario.

Que la normativa analizada en los acápites precedente tiene por finalidad salvaguardar los derechos de todas las Comunidades Indígenas sobre sus territorios, por lo que en su ejecución el Estado se encuentra obligado a adoptar

todas aquellas medidas que resulten necesarias para lograr la protección más amplia e íntegra de las Comunidades involucradas.

Que, sin embargo, en el presente caso se habría demarcado el territorio de dos comunidades en desmedro de los derechos de la Comunidad Maymaraes, colocándola en una situación de desigualdad y debilidad frente a aquellas.

Que la presente no pretende abordar el conflicto territorial existente ni discernir a cuál de las Comunidades le asiste razón, sino que sólo analiza cuál debe ser el rol del Estado frente a la existencia de un conflicto de este tenor.

Que el Estado tiene la obligación de evitar tales conflictos y brindar asistencia a las Comunidades afectadas para que en forma libre y autónoma puedan resolver sus diferencias, no de fomentarlas mediante demarcaciones inconsultas favoreciéndose a la Comunidad que primero hubiera logrado la demarcación de su territorio comunitario en perjuicio de otras.

Que cabe recordar que el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional y el Convenio Nº 169 de la OIT aseguran a los Pueblos indígenas su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que les afecten; la participación indígena es el derecho que asiste a toda comunidad a ser consultados de forma previa, libre e informada, a través de sus instituciones representativas y mecanismos apropiados, toda vez que se pretenda aprobar una medida legislativa o administrativa que les afecte directamente, tal como la analizada en la presente.

Que al respecto, Altabe, Braunstein y González señalan que "*[el] derecho a participar que la Constitución Nacional reconoce a los Pueblos Indígenas se trasunta no sólo en la mera consulta, sino también se refiere a la participación en la elaboración, decisión, ejecución y control de cualquier acción que realice el Estado*

por sí o que delegue a un particular; a desarrollarse en territorio indígena o zona de influencia, o que directa o indirectamente se relacione con el Pueblo afectado"[9].

Que de este modo resulta manifiesto que si durante un proceso de delimitación y/o titulación del territorio comunitario de una Comunidad se toma conocimiento del conflicto con otra, resulta ineludible la participación de los miembros de todas las comunidades involucradas en el conflicto.

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que "*los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales*"[10].

Que, de este modo, la Secretaría de Derechos Humanos de Jujuy y el INAI se encuentran obligados a consultar y permitir la participación de los miembros de la Comunidad Maymaraes durante las tareas de demarcación del territorio comunitario de las Comunidades Maimará y Totorayoc, máxime cuando poseían conocimiento directo de la existencia de un conflicto entre ellas, más allá del estado del proceso a la titulación y/o demarcación de sus territorios.

Que frente a la identificación de un conflicto, surge el deber del Estado de aportar todas sus herramientas para que las Comunidades lo resuelvan.

Que los Arts. 7 y 8 del Convenio 169 de la OIT reconocen el derecho a la libre determinación y desarrollo de los Pueblos Indígenas. y el deber de respetar y considerar las costumbres, el derecho consuetudinario y las instituciones indígenas propias. Al respecto, Gómiz y Salgado nos enseñan que el artículo séptimo *"expresa la libre determinación con especial énfasis en los derechos económicos, sociales y*

---

[9] Altabe, Ricardo, Braunstein, José y González, Jorge Abel. Derechos Indígenas en la Argentina. Resistencia: ENDEPA, 1997, página 27.

[10] Corte IDH. "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 273.

culturales, reconociendo el derecho de los pueblos indígenas al propio desarrollo, a determinar las prioridades, a controlar el proceso de toma de decisiones y al autogobierno[11]".

Que, por su parte, el Art. 8 sienta el principio general que descarta una relación de jerarquía entre sistemas jurídicos diferentes, tratándose de una guía para regular cómo deben solucionarse los conflictos que impliquen normas originadas en culturas distintas a la hegemónica[12].

Que, de allí, la obligación del Estado de adoptar todas aquellas medidas que permitan a las Comunidades involucradas resolver sus conflictos y evitar que la demarcación de un territorio comunitario pueda provocar la pérdida del territorio comunitario de otra e, incluso, llevar a un escalamiento de violencia que provoque daños a la salud y/o la vida de sus miembros.

Que por todo lo expuesto, desde esta Defensoría del Pueblo de la Nación, se estima pertinente que el INAI y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Jujuy conformen un espacio de diálogo entre las Comunidades involucradas a los siguientes efectos:

- Identificar en forma urgente los territorios que se encuentran en disputa entre las Comunidades Maymaraes, Maimará y Totorayoc.
- Brindar la asistencia que resulte necesaria para que tales comunidades puedan resolver sus disputas en forma libre y autónoma, respetando su costumbre e instituciones representativas.
- Asegurar los territorios que tradicionalmente ocupan las comunidades Maimará y Totorayoc evitando en su relevamiento y/o titulación la

[11] Gómiz, María Micaela y Salgado, Juan Manuel, "Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en derecho interno argentino", Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, 2da edición, 2010, pág. 137.

[12] Conf. Gómiz, María Micaela y Salgado, Juan Manuel, "Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en derecho interno argentino", Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, 2da edición, 2010, pág. 148/149.

vulneración de derechos territoriales comunitarios de la Comunidad Maymaraes.

- Adoptar todas las medidas necesarias para evitar innovaciones en el territorio en disputa que tornen irreversible la situación existente.
- Adoptar las medidas necesarias para evitar hechos de violencia entre los miembros de las Comunidades involucradas.

Que la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional, las atribuciones que confiere la ley N° 24.284, modificada por la ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su resolución 0001/2014 del 23 de abril de 2014, y la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario para el supuesto de licencia o ausencia de este último.

Por ello,

EL SUBSECRETARIO GENERAL DEL

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- EXHORTAR al INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS y a la SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE JUJUY a ejecutar en forma prioritaria el relevamiento técnico —

FOLIO Nº 12

DEFENSOR DEL PUEBLO
FOLIO
Nº 52

jurídico— catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por la Comunidad Maymaraes, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Nº 26.160.

ARTICULO 2º.- EXHORTAR a la SECRETARÍA DE DERECHOS HUMANOS DEL GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE JUJUY y al INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS a adoptar las medidas individualizadas en el apartado IV.

ARTICULO 3º.- Regístrese, notifíquese y archívese.

RESOLUCIÓN D.P.N. Nº 00054/15

Dr. JUAN JOSÉ BÖCKEL
SUBSECRETARIO GENERAL
DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACIÓN