



Encuentro “El acceso a la justicia constitucional de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Iberoamérica”

Cartagena de Indias, octubre 17, 18, 19 y 20 de 2023

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES Y LETRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Presentación.

Este cuestionario está dirigido a jueces y letrados de los tribunales constitucionales y de otros órganos judiciales de Iberoamérica, que participarán en el encuentro *“El acceso a la justicia constitucional de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Iberoamérica”*, a realizarse en Cartagena de Indias, Colombia, los días 17, 18, 19 y 20 de octubre de 2023.

Con la información que aquí se proporcione, se estará contribuyendo al cumplimiento de los objetivos de dicho evento, en especial al intercambio de experiencias y la transferencia de conocimiento útil para el ejercicio profesional.

Todas las preguntas son abiertas, de modo que las respuestas pueden ser tan amplias o detalladas como la persona que diligencie el formulario lo considere, aunque se ruega la mayor concreción posible.

Para garantizar un uso oportuno de la información, se ruega que sea diligenciado y remitido a los organizadores el **06 de octubre de 2023**, a más tardar.



1.1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

País:	Argentina
Nombre de quien diligencia el cuestionario	
Cargo actual	
Fecha de diligenciamiento	
Correo electrónico	

1.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ÉTNICOS

-¿La diversidad étnica y cultural de su país está constitucionalizada? Si

-¿Cuáles son los grupos étnicos que la constitución política de su país reconoce?

La Constitución Nacional Argentina reconoce en su art. del art. 75 inc. 17 la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

-¿La diversidad étnica y cultural estaba en la redacción original de la Constitución o se ha incorporado por vía de enmienda constitucional?

La diversidad étnica y cultural fue incorporada en la última reforma constitucional del año 1994

-¿Qué intervención ha tenido en esa incorporación el movimiento indígena o de pueblos afrodescendiente?

A través del trabajo durante muchos años de organizaciones indígenas (especialmente el Equipo Nacional de la Pastoral Aborigen –ENDEPA-) y en consonancia con las normas de la comunidad internacional, se incluye la necesidad de adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y

cultural de los pueblos indígenas. El papel que tuvieron los referentes de los distintas comunidades originarias fue determinante en las deliberaciones de la Convención Constituyente de 1994.

En la sesión del 11/08/1994 estuvieron presente en el tratamiento de la incorporación constitucional los siguientes pueblos indígenas: Pilagá, de Formosa; Wichi, de Formosa, Salta y el Chaco; Toba, de Formosa, Salta, el Chaco y Santa Fe; Mocoví, de Chaco y Santa Fe; Guaraní, de Misiones, Salta y Jujuy; Kolla, de Jujuy y Salta; Calchaquies, de Salta, Tucumán y Catamarca; Huarpes, de San Juan; Chañés, de Salta; Tapiete, de Salta; Chorote, de Salta; Mapuches, de Neuquén, Río Negro,



y Chubut; Rankuches, de La Pampa; Tehuelches, de Chubut y Santa Cruz; y Onas, de Tierra del Fuego.

- Y añadiría otra pregunta: ¿El convenio 169 de la OIT está incorporado al bloque de constitucionalidad?

No

-¿Qué posición le atribuye eso en relación con el resto de fuentes del ordenamiento?

El Convenio Nº 169 de la OIT de 1989, -aprobado mediante Ley 24.071 del año 1992- fue ratificado internacionalmente en el año 2000, con valencia infraconstitucional pero supralegal

1.1. ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

-Cuántos asuntos han sido planteados por comunidades indígenas o afrodescendientes desde la entrada en vigor de la Constitución y cuántos han sido admitidos a trámite.

El control de constitucionalidad en la Argentina es difuso, no existe un órgano “especializado” en la cuestión constitucional, sino que a todos los jueces corresponde examinar la validez constitucional de las normas que aplican para resolver las cuestiones que les son planteadas. Por eso es muy difícil saber la cantidad de asuntos planteados por las comunidades indígenas en un país que tiene un sistema de justicia donde conviven dos órdenes jurisdiccionales diferentes: el de la Nación (arts. 108 y ss de la Constitución Nacional) y el de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 5 y 129 de la Constitución Nacional).

-¿Ese porcentaje de admisión está por encima o por debajo de la media de admisiones del Tribunal Constitucional?

(No puedo responder)

-¿Cuáles son los procedimientos disponibles para que los grupos étnicos accedan a la justicia constitucional?

De los reclamos que llegaron en apelación a la Suprema Corte de Justicia, ésta fijó

estándares marcando el camino jurisprudencial de los pueblos indígenas. Entre esos estándares quedó explícitamente delimitado que:

-Los derechos contemplados en el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional son operativos

-La acción de amparo colectivo para la tutela de estos derechos es la vía rápida y eficaz (Art. 43 de la Constitución Nacional) para el reclamo de estos derechos.¹

¹ Art. 43 Constitución Nacional: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma



actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

¿Y, de todos los procesos disponibles ¿Cuáles son los que utilizan de preferencia los integrantes de estas comunidades?

La vía para reclamar sus derechos es el amparo

-¿Qué barreras de permanencia en el procedimiento o de garantía de igualdad de armas encuentran los grupos étnicos de su país? (hablamos, por ejemplo, de distancia para acudir a vistas, dificultades lingüísticas, dificultades en el acceso a documentos de lectura fácil, etc...)

*Difícil acceso material de las comunidades a las instituciones públicas, por cuestiones geográficas/transporte

*Desconocimiento a la cosmovisión y costumbre indígena por parte de los operadores sociales y judiciales.

*Ausencia de intérpretes y asesoramiento bilingüe en distintas instancias administrativas

*Ausencia de participación y consulta previa a pueblos indígenas, que garanticen el derecho al consentimiento previo, libre e informado.

*Inexistencia de una propuesta integral y de una política inclusiva de acceso a la justicia intercultural.

*Inexistencia de servicios de representación legal gratuita con especialidad intercultural que asesoren en cuestiones prejudiciables o judiciales.

-¿Qué barreras de acceso a la justicia constitucional existen para los grupos étnicos?

*Desconocimiento de sus derechos constitucionales.

*Desconocimiento de la normativa vigente

*Ausencia de intérpretes y asesoramiento bilingüe en las distintas instancias judiciales.

*Desconocimiento de los lugares a donde deben acudir o falta de comprensión del funcionamiento de



las instituciones estatales/judiciales.

*Difícil acceso material de las comunidades a las sede del Poder Judicial y/o Ministerio Público, por cuestiones geográficas

*Extensa duración de los procesos judiciales

*Falta de abogados especializados en derechos indígenas

1.2. SENTENCIAS, FALLOS Y JURISPRUDENCIA

-¿Cuáles son, a su entender, las sentencias del tribunal constitucional sobre los derechos de los grupos étnicos más emblemáticas en su país?

En el caso Comunidad Eben Ezer la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido, una interpretación que fija parámetros contundentes con pautas claras para los tribunales inferiores y contribuye a solidificar una determinada línea interpretativa de los derechos indígenas. Este fallo tiene dos aspectos destacables: por un lado reconoce explícitamente el concepto de territorio, tantas veces detractado en el ámbito judicial y por otro habilita la vía expedita del amparo para realizar el reclamo. El fallo introduce la noción de territorio indígena al expresar que el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT define la obligación estatal de respetar la especial relación que los indígenas tienen con las tierras y con el territorio y en particular los aspectos colectivos de esa relación. “El término tierras incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. Invocó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”² Por otra parte habilita la vía del amparo “... La relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes culturales deben guiar a los magistrados no solo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también, por cierto, de los vinculados con la ‘protección judicial’ prevista en la CADH (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo, especialmente en el terreno



sub examine, no deben resultar ‘ilusorios o inefectivos’ (Corte IDH, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31/08/2001, Serie C N° 79, párr. 134, sus citas y otros). El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de jerarquía supra legal, en su art. 14.3 dispone, precisamente, que ‘deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional’. Este antecedente constituye a la acción de amparo como la vía adecuada para plantear la protección del derecho a la tierra y al territorio indígena, dado el grave peligro y amenaza que su demora puede llegar a ocasionar.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17-6-2005, Serie C n° 12



En la causa “Comunidad Indígena Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c. Secretaria de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable” el Alto Tribunal Federal confirmó el principio de operatividad de los derechos. Aparte se avocó al análisis de fondo de la estrecha relación que los pueblos indígenas mantienen con el medio ambiente, de naturaleza diferente a la que tienen otras culturas con el mismo. El derecho al medio ambiente para la concepción indígena está integrado por el “derecho a la tierra” -que apunta a la protección y disfrute de la misma y de sus recursos naturales- y el “derecho al territorio” -que alude a los derechos a la propiedad de la tierra y de sus recursos naturales y a la libertad de uso y explotación de los mismos, conforme a sus costumbres y tradiciones, fijó parámetros trascendentales reiterando el principio de operatividad de los que tienen las comunidades indígenas frente a la adopción de medidas que puedan afectarles.

Por otra parte el Cíbero Tribunal en Comunidad Indígena Hoktek Toi s/denuncia, en “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Salta, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza” y “Comunidad de San José – Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/Salta y otro s/amparo”, sostuvo que las causas que versen sobre los derechos contenidos en el artículo 75 inciso 17 son de competencia local, salvo que nos encontremos frente a alguno de los supuestos previstos en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.³ Sostuvo la Corte haciendo propio el dictamen de la Procuración:

“la consagración constitucional de facultades concurrentes en la materia entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas (...) sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborígen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010)” (considerando 4°)” Esa debida consideración a la realidad local exigida por un federalismo equilibrado, complementada por la posibilidad que brinda el artículo 14 de la ley 48 de acudir al máximo tribunal para hacer valer los derechos tutelados por la Constitución Nacional constituyen, a mi modo de ver, la respuesta correcta al argumento esbozado por el tribunal provincial sobre la necesidad de un tratamiento legal uniforme.⁴



³ Se pronuncio de igual manera en: "Cuiñas, Jorge D.", "Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. c. Comunidades Indígenas del Pueblo Kolla de San Andrés, Santa Cruz y otras s/ interdicto de retener", "Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c. Provincia de Formosa y otro" , "Comunidad Indígena del Pueblo Guaraní Kuña Piru II c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ denuncia ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios" , "Comunidad Aborigen de Tekoa Ama y de Kapii Yuate c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios", "Ramos, Lorenzo s/denuncia" , "Comunidad Aborigen de Tekoa Ima y de Kappi Yuate c. Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios" y recientemente en el fallo de agosto 2020 en "Buenuleo, Ramiro y otros s/Usurpacion".

⁴ Dictamen del Procurador General en CSJ 386/2020/CS1 Buenuleo, Ramiro y otros s/ usurpación (art. 181, inc. 1º del C.P.)

La causa "Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional" constituye otro hito en



las decisiones de nuestro Supremo Tribunal, dando soluciones pretorianas, llamando a una audiencia pública. La Corte toma un rol activo para que la letra aprobada y refrendada en sede internacional por nuestro Estado sea luego efectivamente parte de las políticas internas.

-¿Cuántas sentencias resuelven demandas planteadas por comunidades indígenas y afrodescendientes, y cuántas de entre ellas son estimatorias? (desde la entrada en vigor de la Constitución)

Me remito a lo contestado en respuestas anteriores ya que el control de constitucionalidad en Argentina es difuso.

-¿Cuáles son los derechos de los grupos étnicos que más ocupan al tribunal constitucional de su país?

Las sentencias judiciales que involucran a las comunidades indígenas (de la Suprema Corte) revelan los ejes temáticos que reclaman los pueblos originarios su atención: primeramente la territorialidad relacionada con la biodiversidad e interculturalidad. La comprensión de las demandas indígenas, gira en torno a la tierra, y en consecuencia a su participación en la toma de decisiones con relación a sus derechos.

-¿Qué nivel de cumplimiento tienen en su país las órdenes impartidas por los tribunales constitucionales en torno a los derechos de los grupos étnicos?

En el plano judicial, la Suprema Corte de Justicia de Argentina es la que marca el camino para argumentar e interpretar. Estableció su doctrina oficial sobre la obligatoriedad vertical del seguimiento de su jurisprudencia. Sostuvo que los jueces tienen el “deber moral” de conformar sus decisiones a su jurisprudencia, o el “deber institucional” de someterse a sus precedentes si no se proporcionan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada.⁵ Por lo tanto los estándares fijados en sus sentencias con relación a los pueblos originarios son de cumplimiento obligatorio por parte de los demás jueces. Eso quiere decir que la libertad de acción del tribunal de la causa no es, después de la sentencia revocatoria de la Corte, tan amplia como antes. Debe decidir, por cierto, según el criterio establecido por la Corte Suprema.

⁵Fallos 25:368; 304:898; 330:4040; 212:59; 307:1094; 315:2386; 326:4165



Asimismo debo señalar que ante la falta de decisiones políticas que acompañen las sentencias, los avances en la protección de los derechos indígenas han sido más relevantes en el plano jurisprudencial que en el de la praxis.

-¿Cuál es la mayor aportación dogmática de la jurisprudencia de su país en materia de protección de los derechos de los grupos étnicos? Sintetice la aportación principal en 10 líneas. Utilice un descriptor de un máximo de 10 líneas para cada aportación que considere relevante destacar.

El art. 75 inc. 17 de la CN comprime once preceptos esenciales para las comunidades indígenas en una sola fracción constitucional. Es decir que en un solo artículo condensa lo que otras Constituciones latinoamericanas desarrollan extensamente dando operatividad a los derechos promulgados.

Como me referí anteriormente la Suprema Corte a través de sus fallos indicó que:

- Los derechos contemplados en el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional son operativos
- Los derechos contenidos en el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional preferentemente son de competencia local salvo que nos encontremos frente a alguno de los supuestos previstos en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional
- La acción de amparo colectivo para la tutela de estos derechos es la vía rápida y eficaz (Art. 43 de la Constitución Nacional) para el reclamo de estos derechos

1.3. LA JUDICATURA

-¿Para usted cuáles son las principales capacidades que un magistrado o letrado del tribunal constitucional debe tener para tomar decisiones que atañen a los derechos de los grupos étnicos?

Primeramente conocer el significado de la tierra. El territorio es el espacio que los pueblos indígenas comparten con los demás seres vivos en una relación directa como garantía de sustentabilidad, de libertad incondicional para la manifestación de sus espiritualidades y culturas. Esta concepción es necesario conocer para poder reconocer la dimensión que tiene y por qué es prioritaria.

-¿En qué aspectos los jueces y letrados de los tribunales constitucionales requieren



fortalecimiento para el ejercicio de la justicia constitucional en torno a los derechos de los grupos étnicos?

El reconocimiento de los pueblos indígenas implica la coexistencia de cosmovisiones distintas, de culturas diferentes y lo que es crucial en la mirada de la justicia: la existencia de intereses en conflicto. Es la propia realidad la que impulsa la necesidad de un diálogo que no signifique la subordinación de uno a otro, sino por el contrario que promueva el respeto de sus diferencias.

Me parece necesario entonces, un Protocolo de actuaciones para una justicia pluricultural, ya que ofrecería orientaciones y directrices para la actuación de la justicia concernientes a personas y comunidades indígenas. Se trata de una herramienta jurídica de acceso a la justicia, que acompañará a los jueces y operadores de la justicia para comprender y atender los casos con un enfoque de derecho, y desde el abordaje de la diversidad cultural relativa a los pueblos indígenas.

Por otra parte, si los operadores de justicia deben estar capacitados para poder atender los pueblos indígenas en sus inquietudes, considero entonces que resulta ineludible la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en la enseñanza del derecho constitucional en los ámbitos académicos.

1.4. INTERACCIONES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CON LOS PUEBLOS ÉTNICOS

-¿En su país qué tipo de interacciones directas que suelen dar entre los magistrados y letrados del tribunal constitucional, con ocasión de su oficio, y representantes de los grupos étnicos?

Todos los jueces que entiendan cuestiones de pueblos originarios deberían tener contacto en el marco de las audiencias de un juicio con los representantes de los grupos étnicos para poder resolver y dictar sentencia.

-¿Para usted, cuál es el aporte específico que las decisiones de los tribunales constitucionales han hecho a los procesos y reivindicaciones de los grupos étnicos en su país?

La Justicia a través de sus argumentaciones e interpretaciones se visualiza como un mecanismo de integración que propicia a través de los derechos fundamentales el reconocimiento de los derechos indígenas.

En diversos puntos, se da cuenta de grandes avances en la integración normativa,



jurisprudencial de los derechos de los pueblos indígenas tanto a nivel nacional como a nivel provincial. Entre los derechos que han recibido una adecuada protección judicial mencionaré los derechos posesorios, la defensa del medio ambiente y la personería jurídica.

-¿Cuál es nivel de conocimiento y apropiación que los grupos étnicos de su país tienen de los derechos consagrados en la Constitución Política de su país?

El nivel es bajo. Tenemos que tener en cuenta que el hecho de pertenecer a comunidades indígenas en Argentina los hace doblemente vulnerables (por pertenecer a una minoría y por ser pobres). El acceso a la información y conocimiento se ve dificultado ya que muchos de ellos no saben leer ni escribir.