

El Pluralismo Jurídico en Argentina: Relato de una ausencia

Silvina Ramírez¹

Resumen

En Argentina, contrariamente a buena parte de América Latina, el pluralismo jurídico es sólo un debate que se da en espacios académicos, constatando una ausencia importante en ámbitos judiciales. Si bien tanto el Convenio 169 de la OIT, como las Declaraciones de la ONU y la OEA sobre pueblos indígenas se encuentran vigentes, al no existir un reconocimiento constitucional expreso del derecho a administrar justicia indígena en las comunidades, la reticencia, la ignorancia y el desconocimiento es la reacción habitual y extendida en los operadores de justicia. En este contexto, si bien existen algunos “atisbos conocidos” (se descarta que existan muchos más, que no están documentados) de ejercicio del derecho propio (lo que configura lo que se conoce como pluralismo jurídico), éstos todavía no tienen impacto ni en la legislación ni en la jurisprudencia. Por otra parte, las comunidades indígenas no reclaman centralmente por la vulneración de este derecho, dado que sus prioridades actuales son la reivindicación de sus derechos territoriales y la gestión de los bienes comunes naturales, a los que se suma el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado.

I. Contextos, Argumentos

¹ Abogada. Doctora en Derecho. Profesora de Posgrado de la UBA Y UP. Miembro de la Asociación de Abogados/as de Derecho indígena en Argentina (AADI). Asesora Académica del Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra del Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (GAJAT / CEPPAS). Miembro de la Junta Directiva del Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

La existencia de pluralismo jurídico es un dato fáctico, un presupuesto ineludible en sociedades con presencia de comunidades indígenas. A la par de la justicia ordinaria, existen modos de gestionar la conflictividad que responden a la especial cosmovisión de los diferentes pueblos indígenas. Sin embargo, más allá de esta realidad, la estructura jurídica en los Estados presenta tendencias muy distintas frente a la inclusión –o no– de la administración de derecho propio, y en muchos casos existe un rechazo frente a este escenario jurídico.

Si bien para la teoría jurídica clásica la coexistencia de múltiples sistemas de justicia es una idea disruptiva, y se resiste a aceptar que nociones como las de validez, eficacia y eficiencia o vigencia pueden también ser aplicadas al conjunto de reglas que conforman la justicia indígena, el material normativo existente incluye entre otros derechos, el derecho de los pueblos indígenas a contar con sus propias instituciones, y a administrar su derecho propio.

En América Latina, el pluralismo jurídico es relativamente aceptado. Si bien el grado de aceptación depende del país de que se trate, existe desde hace al menos tres décadas, con debates instalados a nivel regional, y su reconocimiento –con avances y retrocesos– forma parte tanto de la dimensión jurídica como de la dimensión fáctica. En Argentina, por el contrario, los debates alrededor de estos temas son prácticamente inexistentes. El contexto que rodea a los pueblos indígenas no es favorable al respeto a la identidad cultural. En un país cuyo mito de origen es descender de los barcos (Ramírez, 2016: 13 - 33), y cuya identidad declarada es su ascendencia de inmigrantes españoles o italianos, la cultura indígena siempre es visualizada como ajena.

La negación recurrente, que atraviesa espacios públicos y privados, para admitir que el genocidio fue constituyente de nuestro Estado (Lenton 2012, 48 - 49), es un elemento imprescindible para explicar nuestro presente y nuestro pasado. Los procesos de exterminio de los pueblos indígenas a fines del siglo XIX perfilaron una matriz estatal que no contaba en su organización política y jurídica con su existencia. De este modo, este “pecado de origen” ha marcado a fuego la relación de los pueblos indígenas con el Estado, y ha significado un permanente rechazo a sus derechos. Dentro de estos derechos, la posibilidad de que exista “algo así” como un sistema(s) de justicia(s) indígena(s) está ubicado fuera del imaginario de aquellos que tienen poder de decisión, y definitivamente ha quedado excluida de las prácticas judiciales.

Los argumentos que no sólo desconocen, sino que no se toman en serio la existencia de derecho indígena, son de los más variados. Al ya conocido de la desintegración o fragmentación estatal, le acompaña el de la subordinación cultural de los pueblos indígenas (y la desjerarquización de la justicia indígena, visualizada

como una justicia “de segunda) y el rechazo de sus derechos a la autonomía y libre determinación. El pluralismo jurídico obliga a redefinir ciertos conceptos de la teoría política y de la teoría constitucional. Términos tales como soberanía, como monopolización del uso de la violencia por parte del Estado, como centralización de la administración de justicia, deben dejar paso a conceptualizaciones en donde el hecho de la diversidad involucra, necesariamente, una estructura jurídica más flexible y una descentralización de poder que va más allá del paradigma federal de descentralización territorial y autonomías provinciales.

Por otra parte, transversalmente a estos argumentos, existen procesos de racismo y discriminación que se han vuelto históricamente insoslayables. Desde sectores judiciales es impensable admitir que la gestión de la conflictividad llevada adelante por las autoridades indígenas responde a estándares que merecen la pena ser respetados. No sólo que se cuestiona la sola posibilidad de administrar justicia indígena, sino que se cuestiona que las autoridades indígenas puedan ser análogas -tener el mismo estatus- a los jueces de la justicia ordinaria, y que puedan existir espacios de producción normativa que no correspondan a nuestro Congreso o Parlamento, en donde se elaboran las leyes que rigen la nación².

Si bien en el contexto latinoamericano -y más allá de todas las discusiones, que se abordarán en un apartado específico- la justicia indígena ocupa un espacio en el debate y existe jurisprudencia sobre su aplicación y sobre sus límites, en Argentina no se ha avanzado ni doctrinaria ni jurisprudencialmente en el reconocimiento. En la realidad, son temas que no se discuten, o en el mejor de los casos se identifican ciertas prácticas, pero no se incorporan al “campo de lo jurídico”.

Los argumentos ya esbozados se fortalecen con los datos de contextos, el racismo histórico y todavía imperante, la discriminación permanente y un desconocimiento extendido de todo lo relativo a los pueblos indígenas. A lo más, todo se reduce a “notas de color”, cuestiones relativas a los trajes típicos, música y comida, pero muy alejado de un enfoque de derechos. Esta ignorancia de la existencia de los pueblos indígenas y sus derechos genera un estado de situación que, hasta el momento, bien entrado el siglo XXI, ha sido imposible de revertir.

II. Situación normativa en Argentina

En Argentina, el Convenio 169 de la OIT se encuentra vigente con estatus de Tratado internacional (se presentó el instrumento de ratificación en 2000) a partir de julio de 2001. Asimismo, fueron suscriptas en 2007 y 2016 respectivamente

² Una nota aparte merece el término nación. En Argentina se sigue hablando de la “Nación Argentina”, sin matizar ni incorporar nociones de plurinacionalidad, que adjetivan los Estados boliviano y ecuatoriano, en las constituciones del siglo XXI.

tanto la Declaración de Naciones Unidas, como la Declaración Americana sobre Derechos de los pueblos indígenas. Todos estos instrumentos jurídicos internacionales reconocen la institucionalidad indígena, y el derecho de estos pueblos de administrar su propia justicia.

Sin embargo, a diferencia de todo el constitucionalismo andino y de las constituciones de otros países latinoamericanos, en la Constitución este derecho no fue incluido expresamente. Esta ausencia constitucional traduce una insuficiencia de la recepción de derechos indígenas. En la Constitución argentina, un solo inciso de un artículo recepta los derechos de los pueblos indígenas (art. 75 inc. 17). La formulación del artículo ha sido discutida, pero sin lugar a dudas ha significado un avance con respecto a la constitución histórica (1853 - 1860), que disponía la conversión de los indios al catolicismo y el trato pacífico en las fronteras. Sin embargo, dar cuenta de la preexistencia de los pueblos indígenas sólo con un inciso en donde reúne un conjunto de derechos muy disímiles, no parece ser la forma más aceptable para regular una relación tan traumática, y con un devenir histórico que incluyó genocidio y despojo.

En ese sentido, debe sumarse a las dificultades ya conocidas en la formulación de este artículo una notable falta de registro -que no fue subsanada en la última reforma constitucional de 1994, más allá del reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas- de la relevancia de la inclusión de una dimensión colectiva, que era muy difícil de pensar en la redacción de la constitución histórica, y mucho más difícil aún, cuando la Constitución se pergeñó de espaldas -entre otros sujetos relevantes, como las mujeres- a los pueblos originarios (Ramírez, 2019).

En otras palabras, la Constitución argentina conserva la matriz liberal, parasitaria de la tradición liberal de Estados Unidos, en donde a través de sucesivas reformas, y en el caso de los pueblos indígenas a partir de la última reforma constitucional de 1994, se le añaden derechos sociales e indígenas, como meros agregados que no transforman ni la matriz constitucional ni el modelo estatal.

La regulación constitucional y su austeridad conspira contra el reconocimiento de la administración de justicia indígena. Si bien, como ya ha sido señalado, en la Argentina están vigentes los instrumentos jurídicos internacionales, al no existir material doctrinario (sólo muy escasamente) sobre los alcances y la interpretación del inciso 17 art. 75, y al contar con una legislación secundaria también escasa, el impacto de la normativa internacional es limitado.

Este escenario normativo ha conspirado, sin lugar a dudas, con la vigencia del derecho al derecho propio. Si bien llevando adelante una tarea hermenéutica alrededor de toda la legislación vigente, es posible defender la existencia -legalidad y legitimidad- de la justicia indígena, las prácticas en los tribunales distan de

considerar como derecho vigente el derecho indígena. No sólo que existe un desconocimiento generalizado de los operadores de justicia sobre esa posibilidad, sino que, llegado el caso, cuando un conflicto que ya ha sido solucionado en la comunidad llega a la justicia ordinaria, ésta interviene en el caso sin tener presente la decisión comunitaria³.

Asimismo, no sólo que la justicia ordinaria “invade” la esfera de la justicia indígena, sino que cuando juzga -con procedimientos ordinarios, y según cuáles sean los supuestos, cuando corresponde que ésta intervenga- no respeta ninguno de los derechos específicos de los pueblos indígenas. La incorporación de elementos de interculturalidad, tales como traductores /intérpretes, peritajes, defensas especializadas, etc., son excepcionales en la administración de justicia ordinaria en Argentina. Por el contrario, su cotidianeidad pasa por impulsar procesos monoculturales y hegemónicos, que no consideran la presencia de diversidad.

Resumiendo: la situación normativa en Argentina frente a la regulación/reconocimiento de la administración de justicia indígena está lejos de ser la ideal. Si bien se rescata la fortaleza de los instrumentos jurídicos internacionales para contemplarla, la omisión constitucional y su ausencia en la legislación secundaria debilitan aún más su respeto. Este desconocimiento es potenciado a su vez por las prácticas habituales de los operadores que ignoran este derecho, o directamente dejan de lado la posibilidad de que un conflicto puede ser resuelto por las autoridades indígenas.

Como telón de fondo, y para entender este entramado, debe retomarse la reflexión alrededor de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas. La resistencia a reconocer el derecho propio está encadenado a la negación del resto de los derechos, especialmente los derechos territoriales y la gestión de los bienes comunes naturales. En definitiva, la negación de la existencia de estos derechos se vincula estrechamente a la negación de la existencia de los pueblos indígenas y al rechazo de la diversidad.

Los derechos de autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas son profundamente resistidos por el Estado, y los sucesivos gobiernos. La inclusión de éstos en el Estado está sujeto a la pérdida de su propia identidad. Otra vez, el reclamo de administrar justicia, de controlar sus territorios, de gestionar sus bienes comunes naturales, de demandar su autonomía en ejercicio de su libre determinación es visualizado como gestos de secesión y de independencia. Nada más alejado de la realidad.

³ En materia penal esto se agrava aún más, porque contraviene un principio constitucional conocido como “non bis in idem”: nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Sin embargo, no se comprenden sus reivindicaciones y cada vez más se instala un paradigma equivocado que transita por la estigmatización, el hostigamiento y la criminalización. Los pueblos indígenas son estereotipados como primitivos, salvajes, peligrosos, por lo que pretender que gestionen su conflictividad no deja de ser algo que aún se encuentra en un horizonte lejano.

III. Debates latinoamericanos⁴

En América Latina, los debates alrededor del pluralismo jurídico que involucran la existencia y reconocimiento de la justicia indígena se remonta a tres décadas atrás, aproximadamente. Éstos coincidieron con el surgimiento del consenso de Washington y la formulación de políticas neoliberales, que añadieron un elemento de incertidumbre frente al rol del Estado, su relación con los pueblos indígenas, y la compatibilización y complementariedad de los servicios que debe prestar el Estado, con la reivindicación de autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas.

Desde esa perspectiva, por una parte, se demandaba el respeto del derecho propio de las comunidades indígenas. Por otra parte, se instaló la suspicacia frente a la tendencia del “achicamiento del Estado”; en otras palabras, demandar por ciertos derechos significaba un recorte de las obligaciones del Estado. En el caso del servicio de justicia, la lucha por administrar justicia indígena podía implicar la retracción de los servicios de justicia del Estado.

Dado el doble estatus de ciudadano del Estado y de miembro de un pueblo indígena, se debe lograr un delicado equilibrio entre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y los derechos que goza como ciudadano. La libre determinación y la autonomía indican la prerrogativa de la comunidad indígena de gestionar su conflictividad. Las obligaciones del Estado señalan que el derecho al acceso a la justicia también es un derecho del que debe gozar un ciudadano indígena. La decisión final –siempre y cuando se den determinadas condiciones- está en mano de las autoridades indígenas. Si éstas declinan intervenir, el Estado debe arbitrar los medios para que la justicia ordinaria puede aplicarse.

Para llevar adelante una sistematización que traduzca claramente los diferentes escenarios, las situaciones que pueden presentarse en países con presencia indígena, cuyos pueblos indígenas demandan el reconocimiento de derecho propio, son las que a continuación se señalan:

⁴ Este apartado toma parte de los artículos ya publicados por la autora. Ver Ramírez, Silvina (2018). “Pluralismo Jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado?”

1. Gestión de la conflictividad al interior de cada comunidad. La justicia ordinaria no participa de la resolución, pero reconoce lo actuado por las autoridades indígenas.
2. Gestión de la conflictividad al interior de cada comunidad. La justicia ordinaria no reconoce la competencia de las autoridades indígenas, o las autoridades indígenas no se sienten representando al Estado en el que viven.
3. Resuelve la justicia ordinaria en casos en donde, ya sea como víctima o como imputado, participa un miembro de una comunidad indígena. La justicia ordinaria debe gestar instancias que respeten la interculturalidad.
4. Resuelven trabajando en conjunto la justicia indígena y la justicia ordinaria. Son los fenómenos que se conocen como de "interlegalidad". O la decisión se toma en el campo de la justicia ordinaria, a pedido de la comunidad indígena. O la decisión la toman las autoridades indígenas, con colaboración de la justicia ordinaria

Una vez que se reconoce desde los Estados la administración de justicia propia, uno de los desafíos que surge -y, de hecho, alrededor del cual se trabaja consistentemente hace más de dos décadas, coincidente con la adopción del Convenio 169- es cómo llevar adelante la articulación entre diferentes sistemas normativos que coexisten en un mismo espacio geopolítico. En otras palabras, cómo instrumentar el pluralismo jurídico⁵.

La coordinación o articulación es una dimensión que los Estados no han abordado fácilmente. Tan es así que a pesar que en la ola de reformas de la década de los 90 se incorporó el reconocimiento de la administración de justicia indígena, es en las reformas constitucionales de esos años, principalmente en los países andinos, en donde se incluyen fórmulas constitucionales que receptan el pluralismo jurídico. Estas nuevas constituciones toman el impulso de su renovación del Convenio 169 de la OIT, adoptado en 1989. Es en el nuevo siglo, con las últimas reformas constitucionales en América Latina -la Constitución ecuatoriana de 2008 y la Constitución boliviana de 2009- donde se instala, al menos normativamente, un paradigma más sólido de reconocimiento de la justicia indígena. El pluralismo jurídico, inspirado en el Convenio 169, según parece se asienta con fuerza en la norma suprema de los Estados.

⁵ Parte de este trabajo ha sido publicado por IWGIA en Ramírez, Silvina (2014). "Nuevos paradigmas estatales para el fortalecimiento del pluralismo jurídico. La justicia indígena en un nuevo modelo Estatal", en Convenio 169 de la OIT.

En 2010 se sanciona la ley de coordinación (llamada ley de deslinde jurisdiccional) en Bolivia⁶, la primera en su tipo en América Latina. En nuestra tipología de situaciones, esta ley respondería a nuestro primer caso, en donde se reconoce la decisión de las autoridades indígenas por parte de la administración de justicia ordinaria. No obstante, Bolivia es francamente un caso paradigmático. Un Estado cuyo presidente es indígena, en el que se sanciona la primera ley de articulación de jurisdicciones en América Latina, y, sin embargo, traduce una concepción regresiva a lo contemplado en los instrumentos jurídicos internacionales, principalmente en relación al Convenio 169 de la OIT. Dicha ley, prácticamente, vacía la jurisdicción indígena⁷.

Una ley de coordinación debería no sólo contribuir a despejar cualquier “discusión interpretativa” del texto constitucional, sino que podría ampliar sus alcances dotándolo de mejores instrumentos para su aplicación; puede también generar un marco de articulación y coordinación que evite cualquier solapamiento o confusión sobre los alcances, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción indígena. Sin lugar a dudas, no es el caso de la ley de deslinde jurisdiccional en Bolivia.

El segundo caso posible presentado en el inicio de este apartado está representado por lo que sucede en algunos Estados de México. En el Estado de Guerrero se ha gestado en las comunidades indígenas –y después de muchas controversias, que aún subsisten, fueron reconocidas por el Estado- el Consejo Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC) y la Policía Comunitaria (PC), como una forma de administrar justicia y garantizar la seguridad en el interior de las comunidades, debido, entre otras razones, a la ausencia del Estado. El reconocimiento estatal no fue buscado por las autoridades indígenas, por lo cual su ubicación dentro del Estado sigue siendo un tema delicado para todos los sectores.

En este caso en particular, no sólo la coordinación no se produce, sino que predomina la desconfianza histórica que ha signado la relación Pueblos indígenas – Estado. El pluralismo jurídico se da de facto, es un hecho, pero las autoridades en ambos sistemas de justicia prefieren desconocerse, generando graves problemas de articulación.

En el tercer caso, el Estado debe incluir en la administración de justicia ordinaria elementos de interculturalidad que respeten efectivamente los derechos de los Pueblos indígenas. Como ya se mencionó, son los casos en donde se incorporan intérpretes, se utiliza el peritaje, se plantean casos de jurados interculturales, etc. Tal vez una de las incorporaciones más importantes y necesarias en el proceso

⁶ Ley 073 del 29 de diciembre de 2010.

⁷ Para un estudio pormenorizado, ver Ramírez Silvina (2013). *Constitucionalismo y Derechos de los Pueblos indígenas*, La Ley y Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, p. 134 y ss.

penal sea las defensorías especializadas, que presentan como rasgos distintivos una atención particularizada a los miembros de los Pueblos indígenas, en la medida en que sus operadores poseen una formación calificada para su atención. Tanto en Chile como en Guatemala existen defensorías indígenas, con diferentes perfiles, pero con objetivos similares. Y ambas son evaluadas positivamente por los miembros de los Pueblos indígenas.

La cuarta situación de nuestra tipología se da en la última década, en donde se pretende cambiar el eje del enfoque y ya no hablar sólo de coordinación, tomando a los sistemas jurídicos como aislados sin posibilidad de interacción, sino que se adjetiva esta coordinación como interlegal, intercultural e interétnica, para hacer referencia a que los estudios y análisis deben ser realizados desde una perspectiva holística, tomando al sistema jurídico como un todo (Sieder, 2012: p. 23 -30).

Existen experiencias documentadas en Bolivia⁸ que demuestran que los sistemas de justicia no son sistemas puros sino, por el contrario, también utilizan elementos ya sea de la justicia ordinaria, ya sea de la justicia indígena, interrelacionándose en el mismo campo. En otras palabras, no se hablaría de dos campos jurídicos sino del mismo campo en donde se entremezclan los elementos indígenas y no indígenas.

Por ello, actualmente, es posible hablar de híbridos legales o una coordinación interlegal; no obstante, estas categorías pueden ser válidas para los países andinos o Guatemala, pero no es posible aplicarlas en todos los países latinoamericanos.

En Argentina es impensable hablar de interlegalidad si antes no se debate alrededor del pluralismo jurídico en sentido clásico. Es tal el desconocimiento sobre estos temas y estos derechos, que un primer paso es promover el respeto de la justicia indígena, e incluso estratégicamente es conveniente tomarlo como un sistema jurídico o normativo aislado (aunque esté claro que los sistemas puros no existen), para promover el fortalecimiento de su institucionalidad. Hablar de interlegalidad ya implica haber recorrido un camino, y en países como Chile o Argentina es todavía prematuro, a pesar que en Argentina el Convenio 169 de la OIT se encuentra vigente hace dieciocho años.

Esta perspectiva hace repensar, nuevamente, la relación entre el Estado y los Pueblos indígenas. En la medida en que este intercambio se profundice, será más sencillo que el Estado asuma la justicia indígena como parte de la justicia estatal. Esta situación también es muy problemática, porque las autoridades indígenas – muchas de ellas, al menos- no quieren ser diluidas en lo que se conoce como

⁸Por ejemplo, en las comunidades de Jesús de Machaca del Departamento de La Paz, en el altiplano boliviano, existen los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) que atiende en casos de violencia contra la mujer (Cfr. Choque, María Eugenia (2012). "La marca rebelde: comunidades de Jesús de Machaca" en Santos, Boaventura de Sousa; Exeni Rodríguez, José Luis, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, Bolivia: Fundación Rosa Luxemburg. P. 513.

autoridades estatales, por lo que en un sentido la pérdida de su identidad es un efecto no menor que deberá ser tenido en cuenta en un análisis posterior⁹.

Por otra parte, existe jurisprudencia encontrada en países tan protectores - constitucionalmente hablando- de los derechos indígenas, como son los casos de Bolivia y Ecuador. En Ecuador, por ejemplo, decisiones judiciales reconocen en un caso la administración de justicia indígena (La Cocha I, 2002), y la desconoce en un caso análogo y con pocos años de diferencia (La Cocha II, 2010), limitando su competencia material. Está claro que los límites de la jurisdicción indígena, y los modos de articulación, siguen formando parte de un debate abierto en América Latina, con avances y retrocesos permanentes.

Como se advierte, en pleno siglo XXI y con material normativo que protege un conjunto de derechos indígenas, todavía no existe una cabal comprensión de los alcances del reconocimiento. De ese modo, tampoco es esperable que ese mismo Estado pueda delinear sistemas de administración de justicia interculturales, o que reconozca genuinamente los derechos de autonomía y libre determinación, y con éstos su derecho a administrar justicia.

IV. Experiencias incipientes de Pluralismo jurídico en Argentina

En Argentina, como ya fue señalado, sólo pueden identificarse experiencias incipientes de pluralismo jurídico. Dado que no existe un reconocimiento constitucional, y que por lo general todo lo atinente a derechos indígenas es ignorado o rechazado¹⁰, detectar y documentar estas experiencias no es una tarea sencilla. Muchas de ellas permanecen invisibilizadas, por decisión de los propios actores, y las que se visibilizan carecen de material para profundizarlas.

A pesar de ello, se destacan tres experiencias, que, si bien no pueden competir con otras experiencias en países latinoamericanos que son mucho más profundas, en el sentido de traducir autonomía, de reflejar una relación más simétrica con el Estado, de establecer una jerarquización de sus autoridades, sí al menos demuestran que se van dando modestos pasos para consolidar la institucionalidad indígena¹¹.

Vale la pena llamar la atención sobre la forma de organización del poder en Argentina, y su sistema federal de gobierno. Conviven dos órdenes normativos¹², el

⁹ Éste es un aspecto que presenta sus ambigüedades y claroscuros, porque si bien los Pueblos indígenas demandan por reconocimiento, se niegan rotundamente a ser catalogados como autoridades estatales. Por su parte, el Estado intenta mantener su idea de unidad fagocitando los sistemas jurídicos indígenas.

¹⁰ Una nota aparte merece los procesos de racismo y discriminación en el que estamos inmersos. Es indudable que el rechazo a la eficacia de los derechos indígenas tiene que ver con un rechazo pertinaz a la diversidad.

¹¹ Vale la pena, a riesgo de ser redundantes, volver a insistir con el recorte realizado en este trabajo. Las tres experiencias que se describen no agotan el universo de ejercicio de derecho propio existente. Pero las dificultades para identificar otras experiencias no son menores, precisamente por la debilidad de la institucionalidad indígena y la ausencia de reconocimiento estatal

¹² A la manera de Estados Unidos, México o Brasil, con sus particularidades.

nacional o federal, y el provincial. Cada Estado provincial tiene su propia Constitución, sus códigos de procedimiento, y goza de autonomía. Por ello, la justicia indígena debe articularse con ambos niveles de justicia (el federal y el provincial), y eventualmente las provincias –en sus dos dimensiones, el provincial y el municipal- pueden elaborar normativa relativa a la coordinación con la justicia indígena.

A continuación, se describirán tres experiencias en curso en tres provincias diferentes de Argentina. En primer lugar, en la provincia del Neuquén el Fiscal General de la provincia dictó una instrucción general que reconoce, con limitaciones, la gestión de la conflictividad por parte de las autoridades indígenas. En segundo lugar, en la provincia de Formosa una guardia comunitaria creada por el pueblo Wichí, con el objetivo de impartir justicia y garantizar seguridad. En tercer lugar, en la provincia de Tucumán el Consejo de Ancianos en Amaicha del Valle, resuelve casos de diferente índole y articula con la justicia de la provincia.

A. La Declaración de Pulmarí. Pueblo Mapuche. Provincia del Neuquén¹³

La provincia del Neuquén, en su Constitución, siguiendo los lineamientos de la Carta constitucional (art. 75, Inc. 17, CN), reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas (art. 53, Const. Prov.).

En concordancia con el mandato constitucional, la Ley N° 2784 que establece el Código de Procedimiento Penal contiene dos disposiciones relacionadas a tal reconocimiento: una comprendida entre los principios del proceso, referida a la diversidad cultural en general (art. 19), y la otra dentro de las reglas de disponibilidad de la acción, que hace mención en forma específica a los pueblos indígenas (art. 109).

El artículo 19 indica que en los procedimientos se tendrá en cuenta la diversidad étnica y cultural. Es una norma que se extiende a un universo amplio de casos, aunque fue destinada, en primer lugar, a los pueblos indígenas.

Por su parte, el artículo 109 alude a las comunidades indígenas específicamente, estableciendo la aplicación directa del artículo 9.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, cuando se tratare de un hecho cometido por un miembro de un pueblo indígena. La norma estipula que *“las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”*.

La inclusión del artículo 109 (CPP) dentro de las reglas de disponibilidad de la acción, implica abordar la cuestión como si se tratara de la aplicación de un criterio de oportunidad, permitiendo la prescindencia total o parcial del ejercicio de la

¹³ La información de este apartado fue extraída del “Informe preliminar sobre la situación de la justicia mapuche en las comunidades de Pulmarí”, de abril de 2015.

acción penal o su limitación, cuando el conflicto penal haya sido resuelto por los métodos y costumbres indígenas, siempre que no exista un interés público prevalente o una grave afectación al interés público.

El Art. 109, coherente con la estructura del código procesal que privilegia la resolución de los conflictos (art. 17), abre las puertas al pluralismo jurídico, avanzando, dentro de la legislación, en el reconocimiento de situaciones por lo general ajenas al paradigma jurídico imperante.

La posibilidad y opción procesal/sustancial de "*extinción de la acción*" penal, que ofrece el artículo 109 CPP cuando el conflicto penal ya ha sido resuelto en el ámbito indígena, contribuye a generar relaciones más simétricas entre el Estado y los pueblos indígenas al reconocer sus instituciones y sus autoridades.

Dentro de este marco normativo, el Ministerio Público Fiscal reconoce-limitadamente- la gestión de la conflictividad interna en las comunidades que habitan en la región de Pulmarí del departamento Aluminé, zona oeste de la provincia, caracterizada por la presencia de pre-cordillera y cordillera y limítrofe con la República de Chile.

El Consejo Zonal Pewence (CZP) es quien conduce en esa zona el proceso organizativo de las 9 comunidades mapuche que se ubican geográficamente en el departamento. Compuesto por las autoridades políticas de cada comunidad (Logko, Inan Logko y werken), el Consejo Zonal Pewence tiene un equipo técnico que se ocupa de colaborar con administración y gestión de la organización, mientras que las decisiones políticas quedan a cargo de las autoridades.

La "Declaración de Pulmarí" fue firmada el 29 de agosto de 2014 en la localidad de Aluminé, Provincia del Neuquén, por los representantes del Ministerio Público Fiscal de Neuquén, de la Corporación Interestadual Pulmarí y del Consejo Zonal Pewence. En la Declaración de Pulmarí los participantes declararon:

- Reconocer y respetar la identidad cultural de los pueblos indígenas neuquinos en la forma de resolver sus conflictos, dentro del marco de los Derechos Humanos y del ordenamiento jurídico vigente.
- Fomentar, a través de actividades conjuntas, el intercambio cultural.
- Rescatar y poner en valor las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas.
- Promover los métodos de resolución de conflictos basados en el diálogo y en el respeto mutuo.
- Coordinar acciones en conjunto para articular el abordaje de los conflictos.

Para efectivizar esta declaración el Fiscal general formuló la Instrucción General N° 6, a principios de septiembre de 2014, los y las fiscales fueron instruidos para comenzar a aplicar la "*Declaración de Pulmarí*" para la resolución de casos penales con hombres y mujeres de las comunidades mapuche de Neuquén.

En la mencionada Resolución se establecieron los criterios para el reconocimiento de la gestión de la conflictividad en las comunidades indígenas, que se detallan a continuación:

1. Debe tratarse de un conflicto que interese al derecho penal;
2. El conflicto debe involucrar sólo a miembros de comunidades indígenas reconocidas por el Estado;
3. El hecho debe haber ocurrido únicamente en territorio reconocido de las comunidades indígenas;
4. El hecho no debe afectar gravemente el interés público o involucrar un interés público prevalente;
5. De aplicarse una sanción, la misma debe respetar los derechos humanos;
6. El conflicto debe ser resuelto o avalado por una autoridad legitimada por las comunidades indígenas.

Desde ya que esta instrucción general, si bien significa un avance con respecto al estado de situación del pluralismo jurídico en Argentina, no sólo que tiene una eficacia estrictamente local, sino que es absolutamente acotada sustantivamente. En ese sentido, sus alcances son restringidos y está sujeta a la permanencia y discreción del Fiscal General.

En primer lugar, una instrucción general es una herramienta del Ministerio Público Fiscal para establecer determinadas políticas criminales. En ese sentido, el Fiscal General determinó en 2014 que determinados delitos no serían perseguidos por el Estado si habían sido resueltos por las autoridades indígenas. Así, esta instrucción traduce un germen de pluralismo jurídico.

En segundo lugar, la vigencia de esta resolución está sujeta a la decisión del Fiscal, quien podría “darla de baja” cuando así lo disponga (forma parte de sus facultades); por otra parte, si este Fiscal es reemplazado, también puede serlo la instrucción general. Por lo tal, esta medida tiene una estabilidad relativa.

En tercer lugar, los delitos incluidos en la instrucción son aquellos menores (por ejemplo: problemas de linderos, lesiones leves, amenazas), algo así como la “hojarasca” del derecho penal, por lo cual una de las razones de la reivindicación del pluralismo jurídico y de la administración de justicia propia, que no es otra que la reivindicación del derecho a la autonomía y a la libre determinación, queda socavado por un reconocimiento austero, menor, que no respeta en su profundidad la diversidad con todo lo que ésta conlleva.

Por todo ello, si bien se destaca esta iniciativa como un paso adelante hacia el horizonte del respeto a la justicia indígena, no debe dejar de reconocerse que se presenta como un paso muy pequeño, cuando lo que se discute estructuralmente es la jerarquización de los pueblos indígenas como sujetos políticos. Sin embargo, a pesar de la austeridad del reconocimiento, vale la pena señalar que este tipo de

iniciativas coloca el tema de la jurisdicción indígena en la agenda pública y judicial, y permite tener elementos para llevar adelante un debate, que se presenta como ineludible para avanzar en la construcción de Estados igualitarios.

B. Guardia Comunitaria Washek. Pueblo Wichí. Provincia de Chaco

Este es un caso reciente, sobre el que se carece todavía de elementos para llevar adelante una evaluación más profunda; es incierto si constituye una iniciativa genuina de las comunidades Wichí de la provincia del Chaco, si está promovida por actores externos, si traduce una conjunción de ambas posibilidades.

En la provincia del Chaco coexisten diferentes pueblos indígenas. Es una región selvática conocida como “el impenetrable”, en donde el avance de las actividades extractivas y el narcotráfico son presencia corriente; las comunidades indígenas se organizaron para -ante la ausencia del Estado- proteger el hábitat. En ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía, asumieron las funciones de seguridad y justicia, lo que provocó un enorme debate acerca de los límites de sus funciones (por ejemplo, si la guardia podía estar armada, cuáles eran los alcances de su intervención, etc.)

En este punto, merece la pena volver a examinar la organización federal del poder en Argentina. No sólo que los Estados provinciales gozan de cierta autonomía (con su propia legislación, como ya fue señalado) con respecto al Estado nacional, sino que dentro de las provincias también existen niveles de descentralización del poder, ya que los municipios tienen su normativa y gozan de cierta autonomía.

En el caso que nos ocupa de la guardia comunitaria, en la localidad del Sauzalito, situado en el Departamento de General Güemes de la provincia del Chaco, los Concejales aprueban una ordenanza (abril de 2019) que reglamenta la “Guardia Comunitaria y el Cuerpo de Bomberos del Pueblo Wichí del Impenetrable Chaqueño” a fin de asegurar la *“formación de un equipo de personas altamente capacitadas, con equipamiento tecnológico adecuado, al servicio de la prevención, la educación, el control y el mantenimiento de condiciones de seguridad urbana”*.

Esta ordenanza, a la vez que distingue entre diferentes roles (jefe, vocero, etc.), atribuyéndole al jefe de la Guardia Comunitaria, entre otras funciones, las de planificar, programar y disponer de los recursos necesarios para la intervención de la Guardia, elaborar planes de acción, confeccionar los procedimientos para trabajos de rutina, etc., dispone una serie de funciones establecidos en el reglamento de la ordenanza. Así, establece:

Artículo 4: Serán Funciones de la Guardia Comunitaria, entre otras:

- 1. Recrear y difundir formas de comportamiento que promuevan los valores de seguridad, transitabilidad, libre esparcimiento, integridad de los bienes públicos, buena convivencia y de respeto del bien común.*
- 2. Cuidar el mantenimiento del orden público en el territorio del municipio con el objeto de salvaguardar la seguridad de las personas y sus derechos.*
- 3. Disuadir toda acción, sea individual o grupal que implique o conlleve a una trasgresión de la normativa o del deber ser.*
- 4. Aplicar y hacer cumplir la normativa vigente, en todo aquello que sea pertinente a la esfera de competencia municipal, al presentarse conductas que atenten contra la seguridad de las personas y/o bienes.*
- 5. Garantizar el cumplimiento de las normativas y políticas de seguridad, utilizando a tal fin los medios más adecuados en consideración de cada caso en particular, tales como ser: educación, disuasión, persuasión, mediación; y cuando corresponda, otras prácticas que involucren el ejercicio del Poder de Policía Municipal.*
- 6. Prevenir, controlar y disuadir “en flagrancia” prácticas riesgosas en la vía pública o con características de peligrosidad que constituyan faltas y/o contravenciones, para lo cual podrá labrar Actas in situ, sin perjuicio de la posterior actuación de la autoridad competente.*
- 7. Detectar la existencia de zonas o situaciones críticas que faciliten la comisión de hechos que hagan peligrar la paz social.*
- 8. Interactuar con otros organismos, sean éstos públicos o privados, en la atención y resolución de situaciones conflictivas y/o de emergencia en base a procedimientos o protocolos preestablecidos para cada caso.*
- 9. Asistir a los lugares de afluencia masiva de público con el objetivo de ordenar, prevenir disturbios y mantener las condiciones de convivencia.*
- 10. Prevenir y asistir en forma primaria en caso de accidentes ecológicos, desastres naturales o catástrofes u otras situaciones de emergencia.*
- 11. Proteger los bienes y espacios de la jurisdicción municipal, sean estos públicos y/o privados, de posibles agresiones y/o deterioros.*
- 12. Velar por la seguridad pública en los espacios comunes de recreación y esparcimiento (parques, plazas, paseos, etc.).*
- 13. Recibir los reclamos y denuncias de los vecinos y darles el curso correspondiente.*
- 14. Proporcionar apoyo a todo operativo de otras áreas municipales con el fin de hacer efectivo el poder de policía municipal.*
- 15. Ante la comisión de un hecho ilícito, y sin perjuicio de las facultades otorgadas por la legislación vigente, dar inmediato aviso a las autoridades pertinentes y/o requerir el auxilio de la fuerza pública, realizando la denuncia correspondiente.*
- 16. La presente enunciación no es taxativa, debiéndose integrar con las establecidas en otras normativas y con las que oportunamente le asigne el Departamento Ejecutivo Municipal.*

La transcripción de esta norma obedece a la relevancia de su formulación y contenido. En primer lugar, le atribuye a una “institución indígena” las mismas funciones que una institución occidental, en otras palabras, la concibe

análogamente a la policía municipal. En segundo lugar, al incorporarla a la normativa municipal, la convierten en una institución del Estado, sometida a sus propias reglas. En tercer lugar, la autonomía y libre determinación de las comunidades indígenas ceden frente a las exigencias y necesidades del Estado municipal.

Esta institución indígena que surge frente a las demandas comunitarias, y a su situación de despojo permanente a través del desmonte y de las graves consecuencias del narcotráfico, dan origen a una instancia “híbrida”, que no se parece –al menos en una evaluación preliminar- a la construcción de un espacio intercultural.

Llama la atención que entre los principios rectores que rigen la Guardia Comunitaria, se encuentran el respeto a todo el ordenamiento jurídico vigente, a los símbolos patrios, a los límites de la propiedad (ya sea pública o privada). Está claro que lo que se pretende es, por una parte, asegurar “la unidad estatal”; por otra parte, suplir las deficiencias del Estado y sus ausencias con una iniciativa indígena, que apunta a resguardar su propio territorio. Una Guardia Comunitaria que tuvo su origen en la defensa territorial y ambiental termina convirtiéndose en una policía municipal, con excesivas funciones, y con una reglamentación que nada tiene que ver con una organización propia.

En síntesis, deben usar uniformes, cumplir órdenes, seguir horarios y turnos, someterse a evaluaciones periódicas, etc. Todo lo cual convierte a la Guardia Comunitaria es un apéndice estatal, lo que cuestiona claramente la asunción de que estamos en presencia de pluralismo jurídico. Las prohibiciones y obligaciones a las que está sometida, la somete a su vez a la cultura occidental.

Si bien la Guardia Comunitaria se presenta como una institución indígena de reciente existencia, con características propias, asumiendo un doble rol y prestando servicios de justicia y seguridad, su conformación y características son muy discutibles, y su proyección es difícil de pronosticar.

C. Consejo de Ancianos. Pueblo Diaguita. Amaicha del Valle, Provincia de Tucumán

Amaicha del Valle es una localidad de la provincia de Tucumán que se encuentra organizada como comunidad indígena. Su cacique cumple, asimismo, el rol de delegado municipal, conjuga la autoridad tradicional con la autoridad del Estado. La comunidad es –junto con la Comunidad India Quilmes- reconocida a través de una Cédula Real de 1716. Su organización interna, la preservación de su cultura, la fortaleza de su institucionalidad, le confiere características que son excepcionales en Argentina.

Por otra parte, la presencia del Estado en la zona es importante. Existen diferentes instancias estatales en la comunidad, desde Escuelas hasta Juez de Paz. Asimismo, delegaciones de la Seguridad Social de la Nación, técnicos de salud, presencia del servicio provincial de Salud, etc. Desde hace un año se instaló un equipo interdisciplinario (abogada, trabajador social, médica, chofer), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que presta servicios de justicia y de salud itinerante -ya que cuentan con una movilidad- lo que ha fortalecido la presencia estatal¹⁴.

Dentro de este escenario, la Comunidad indígena de Amaicha del Valle, en un proceso de recuperación institucional, se dio su propia constitución -la Constitución Política de la Comunidad indígena de Amaicha del Valle-, que convive y coexiste con la Constitución de la provincia de Tucumán y con la Constitución nacional. Por otra parte, establece, junto con los principios rectores de la comunidad (que se extienden a los no comuneros¹⁵), un conjunto de sanciones para aquellos que cometan cualquier acto perjudicial para la comunidad, y establece que el órgano de aplicación de las sanciones es el Consejo de Ancianos y la Asamblea General.

En el artículo 33 de la Constitución se establece cuáles son los actos que perjudican o dañan a la comunidad. Así, la apropiación de tierras comunitarias; la extracción, traslado y comercialización de especies vegetales protegidas; la extracción, traslado y comercialización de árboles petrificados; la depredación de fauna autóctona; apropiación, desvío no autorizado de aguas comunitarias; contaminación o polución del medio ambiente comunitario; excavaciones no autorizadas por el gobierno comunitario de ruinas arqueológicas.

El Consejo de Ancianos es “el órgano judicial” de la comunidad. Conformado por siete miembros mayores de 49 años, son elegidos por la Asamblea General. Entre sus atribuciones, entre otras, se encuentra la de cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la Constitución política y todas aquellas que forman parte del derecho indígena de la comunidad, llamado también derecho mayor.

Lo relevante de las prácticas de esta comunidad, para este trabajo en particular, tiene que ver fundamentalmente con la articulación que llevan adelante con instancias estatales; por otra parte, conviven tanto con un espacio propio de gestión de la conflictividad como con el reconocimiento de la importancia del servicio de justicia ordinaria para su comunidad. En ese sentido, el Cacique está

14 Este servicio, denominado Centro de Acceso a la Justicia (CAJ) con servicio rural itinerante, cumple actualmente un rol importante de relacionamiento con las autoridades indígenas, y traduce un escenario de diálogo intercultural que merece la pena destacarse.

15 En Amaicha -lo que es receptado en la constitución local- para referirse a los miembros del pueblo indígena el término que se utiliza es “comunero”. Existen, entonces, comuneros y no comuneros. Asimismo, establecen otra distinción, para aquellos miembros del pueblo que no viven en la comunidad. Por ello, se habla de comuneros residentes y comuneros no residentes.

impulsando, a través de tratativas con la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán, la creación de un juzgado de paz intercultural.

Por otra parte, el Cacique y autoridades de la comunidad han abierto el diálogo con los fiscales con jurisdicción en la comunidad para acordar formas de coordinación, que no han sido posible plasmar en la legislación, pero que avanzan a través de acuerdos en los territorios entre los actores que tienen a su cargo la administración de justicia. En otras palabras, dado que las estructuras estatales son reacias a reconocer el derecho indígena, y dado también que es un dato de la realidad incuestionable, se ha optado por una vía pragmática de apelar al trabajo de los fiscales, para que declinen impulsar la acción penal pública, si el conflicto ya ha sido resuelto en el ámbito de la comunidad.

Concretamente, con respecto a la administración de justicia, el Consejo de Ancianos resuelve aplicando derecho propio sobre un conjunto de conflictos que tienen que ver, fundamentalmente, con problemas de tierras entre comuneros, con cuestiones de disputas por el riego¹⁶, casos de hurto entre familias comuneras, vandalismo, etc. Expresamente, y con la llegada a la comunidad de instancias que han fortalecido la presencia estatal, han dejado de lado cuestiones relativas a violencia de género, casos de homicidio, y todo lo vinculado a niños y niñas.

Asimismo, en la actualidad requieren del asesoramiento del Centro de Acceso a la Justicia (CAJ) en conflictos de tierras y en conflictos de familia. Si bien el Consejo de Ancianos es el que resuelve, requiere del asesoramiento del CAJ. Así, una vez presentado el caso se elabora un dictamen por parte del CAJ, que es analizado por el Consejo de Ancianos para llegar a una decisión.

Es interesante destacar este tipo de interacción para señalar que el Consejo de Ancianos está utilizando la presencia -y el trabajo- del CAJ estratégicamente. Como esta institución -y su estatus de autoridad tradicional- ha sido recuperada en el 2004, se vale de un servicio estatal para dotar de mayor respaldo a sus decisiones. En otras palabras, los miembros de la comunidad, por muchos años, han estado habituados a que la justicia ordinaria interviniera en sus conflictos.

Por los propios procesos de conquista, colonización y aculturación, hasta no hace mucho tiempo atrás las autoridades tradicionales no contaban con el mismo grado de fortaleza que hoy presentan. Pero su fortaleza actual es también parte de un proceso que incluye, en el caso de la comunidad indígena de Amaicha del Valle, darse su propia Constitución, valorizar sus propias autoridades, rescatar su propio derecho.

¹⁶ En Amaicha del Valle el agua es un bien escaso. Su uso está estipulado a través de "turnos para el riego". Se presenta muchas veces que existen disputas por dichos turnos, cuestionamientos alrededor del tiempo asignado para el uso del agua, etc.

Para ir recorriendo este camino, la comunidad ha seguido diferentes recorridos. En el caso de la asistencia del CAJ, su utilización por parte del Consejo de Ancianos ha generado un esquema de colaboración que no sólo fortalece la administración de justicia indígena, sino que construye espacios de interlegalidad. En estos casos, el pluralismo jurídico se abre paso, en contextos que no siempre son sensibles a estas realidades.

V. Razones del desconocimiento de derechos

Llegado a este punto, es pertinente preguntarse por las razones que dan lugar al desconocimiento recurrente de los derechos indígenas, en particular el derecho a su propio derecho. Si bien estas preguntas no tienen una sola respuesta, es posible identificar, tentativamente, un conjunto de motivos que explicarían que ya bien entrado el siglo XXI, siga debatiéndose estos derechos ya vigentes y vulnerados por el propio Estado que ratificó el Convenio 169 de la OIT, y que suscribió las declaraciones de Naciones Unidas y de la OEA.

1. *Racismo y Discriminación.* Sobrevive intacta en muchos sectores de la población –y dentro de nuestro Poder Judicial- la idea de que es impensable que los pueblos indígenas puedan tener su propia justicia. Siglos de subvaloración, de negación del otro, de rechazo de la diferencia, han gestado una mirada sobre “lo indígena” que es profundamente negativa. Para esa mirada, las autoridades indígenas nunca podrían estar a la altura de resolver un conflicto, porque no son capaces de llevarlo adelante, y porque debe existir “una única justicia”. La homogeneización y la monoculturalidad se imponen.
2. *Fragmentación estatal.* Sigue insistiéndose en el contexto político de Argentina que la efectivización de los derechos indígenas significa una suerte de secesión estatal y de surgimiento de un nuevo Estado indígena. En Argentina sigue discutiéndose en estos términos, hasta el punto de confundir conceptos relevantes para la teoría política, como lo son Estado y nación, y la creencia –muchas veces malintencionada- de que la reivindicación territorial, sumada a derechos lingüísticos, al derecho a conservar sus instituciones, al derecho a su justicia, conllevan inevitablemente a la conformación de un Estado diferente.
3. *Justicia indígena y Derechos Humanos.* El prejuicio extendido de que la justicia indígena vulnera derechos humanos fundamentales también encuentra arraigo en el imaginario jurídico argentino. No sólo se piensa que se permiten “actos aberrantes” en las comunidades indígenas, como parte de su cultura (por ejemplo, abusos sexuales), sino que sus castigos no serían

compatibles con la vigencia de los derechos humanos fundamentales (por ejemplo, castigos corporales). Merece la pena señalarse que existe un enorme desconocimiento sobre la forma en que resuelven conflictos, dentro de las comunidades indígenas. La documentación es escasa, y los trabajos etnográficos no son abundantes, lo que fortalece un prejuicio basado en el racismo.

4. *Igualdad ante la ley.* Este principio, distorsionador del contenido de un auténtico principio de igualdad, se utiliza habitualmente para denegar los derechos indígenas, afectando también el pluralismo jurídico. Existe una sola ley en el país, y el reconocimiento de derechos diferenciados –entre ellos el derecho al derecho propio– afecta uno de los puntales sobre el que se estructuró nuestro Estado democrático y republicano. Muchas de las sentencias en Argentina apelan a este supuesto, pero no lo interpretan de modo tal de tratar diferente al que lo es, cuando entenderlo de este modo es clave para una adecuada comprensión del principio de igualdad.
5. *Limitaciones del alcance de la jurisdicción indígena.* En las pocas excepciones en que se reconoce el derecho indígena, como son los casos analizados en este trabajo, los límites a su ejercicio son evidentes. En el caso de Pulmarí sólo pueden resolver sobre cuestiones menores; en el caso de Amaicha se autolimitan, excluyendo caso de homicidios y violencia de género; en el caso de la Guardia comunitaria Wichí, deciden regirse por una ordenanza del municipio. En todos estos casos, se advierte una notable restricción al derecho a su autonomía y al principio de libre determinación que debe regir los destinos de los pueblos indígenas.

VI. Agenda política de los pueblos indígenas en Argentina

El reconocimiento de pluralismo jurídico, y por ende de su derecho propio, no forma parte de las prioridades de la agenda política de los pueblos indígenas en Argentina, en la medida en la que necesidades urgentes que los atraviesan tienen que ver, primordialmente, con los derechos territoriales (posesión y propiedad comunitaria de las tierras) y con la gestión de los recursos naturales, de acuerdo a nuestra Constitución.

Es entendible que ésta sea la situación en el marco de las posibilidades de lucha política por el territorio, y de la lucha por la sobrevivencia como pueblos. Sin embargo, cada vez más se discute sobre lo que significa la recuperación de la institucionalidad indígena, y las posibilidades de fortalecer su estatus de sujeto colectivo político con el reconocimiento de sus facultades de gestionar –a través de sus propias autoridades– su conflictividad.

La administración de justicia es clave para los pueblos indígenas. En Argentina, la judicialización cada vez más frecuente de casi todos los conflictos –conflictos que muchas veces traducen la vulneración de los derechos indígenas- obliga a la justicia ordinaria a tener presente el material normativo específico, la existencia de derechos diferenciados, la doctrina y jurisprudencia vigentes; con sus decisiones podría generar una jurisprudencia sólida que contribuya a la consolidación de un estatus jerarquizado de los pueblos indígenas, y a gestar una relación más simétrica con el Estado.

Por otra parte, la situación de vulnerabilidad de las comunidades indígenas en Argentina las obliga a privilegiar sus demandas por territorio, defenderlos de las actividades extractivas, reclamar por el cumplimiento del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado; todo lo cual muchas veces no deja espacio para la reivindicación y la lucha por otros derechos. En el caso de la jurisdicción indígena, actualmente no forma parte del centro de sus luchas.

Sin embargo, cabe hacer notar que las comunidades indígenas, progresivamente, tienen mayor claridad de la relevancia de este reconocimiento puntual. Si bien en Argentina parece lejos todavía el momento de una instrumentación real, más allá de su vigencia como un derecho reconocido, lo cierto es que políticamente es relevante generar un estado de situación en donde se incorpore en el debate y en las agendas públicas.

Las proyecciones del pluralismo jurídico en Argentina son inciertas. El goce efectivo de los derechos territoriales se encuentra todavía muy lejos en el horizonte, y los mecanismos estatales no parece dispuestos a incorporar diseños que abonen el respeto a una multiplicidad de sistemas de justicia. Por el contrario, el rechazo a “lo indígena” encuentra recepción en buena parte de la sociedad que o bien desconoce profundamente la existencia de pueblos indígenas en el país, o consideran anacrónico el hecho mismo de su reivindicación como pueblos, en pleno siglo XXI.

La doctrina y la jurisprudencia, en el campo jurídico, no contribuyen a la transformación de esta situación. La doctrina no avanzó demasiado para instalar discusiones alrededor de la jurisdicción indígena. Los constitucionalistas no le han dedicado mayor atención al inciso del artículo constitucional que recepta los derechos indígenas, y la especialización en la materia sigue siendo una excepción en ámbitos en donde todo lo relativo a pueblos indígenas forma parte de “una nota de color”.

La jurisprudencia alrededor de los derechos indígenas, en general, es austera. Si bien existen decisiones judiciales protectoras de derechos indígenas, se concentran principalmente en la jurisprudencia provincial. Los fallos de máxima instancia, los que surgen de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ramírez, 2019), son

escasos y ambivalentes, y no se caracterizan por atribuir importancia al debate hermenéutico sobre sus derechos.

Finalmente, la jurisprudencia sobre disputas alrededor de la jurisdicción indígena es prácticamente inexistente. Pueden rastrearse algunos fallos en las provincias¹⁷ que se abstienen de aplicar justicia ordinaria, pero no existen sentencias en el nivel de las instancias superiores que al menos se planteen la vigencia de la jurisdicción indígena.

VII. Conjeturas como cierre

Una de las razones que justifican la existencia del Estado es la centralización de la administración de justicia. En ese sentido, y en los casos más sensibles, el monopolio del ejercicio de la violencia -la administración del castigo- sigue siendo un elemento clave para explicar las instancias estatales y para dar razones de su diseño y funcionamiento.

La emergencia de la jurisdicción indígena, la constatación de la coexistencia de múltiples sistemas de justicia en el mismo espacio geopolítico, interpelan fuertemente a los modelos estatales,

gestando ya sea nuevas formas de estatalidad, o generando rechazos que consolidan posturas conservadoras, que son refractarias de plano a cualquier atisbo de gestión de la conflictividad por fuera del esquema de administración de justicia ordinaria, ciñéndose a una estructura estatal clásica.

En Argentina, un país federal que descentraliza territorialmente el ejercicio del poder, la admisión de la jurisdicción indígena debería generar un planteo de nociones básicas, como son “la soberanía”, “el tipo de federalismo”, la construcción de interculturalidad, y una comprensión elemental del alcance de los derechos indígenas hoy vigentes.

La transformación de la matriz estatal está lejos de ser una realidad en el mediano plazo. Otros problemas más urgentes, crisis económicas, socavamiento de las instituciones básicas del Estado, falta de credibilidad de la clase dirigente -fenómenos no sólo argentinos, sino que afectan el espectro global- desplazan el foco y no generan atención ni problematizan las demandas indígenas, salvo coyunturalmente cuando alguna reivindicación provoca la reacción de las fuerzas de seguridad, y por ende se dan hechos de violencia.

En este escenario, y de cara al futuro, no existen razones para suponer que el pluralismo indígena ingresará al conjunto de temas relevantes. Antes bien, a su

¹⁷ La sentencia dictada en 1999 por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén, en los autos “Puel, Raúl s/ daño”(expediente n° 228- año 1998), declaró no punible el hecho de extraer estacas demarcatorias de la propiedad de un particular por parte de un miembro de una comunidad indígena.

invisibilización por las circunstancias señaladas, se le suma la carencia de urgencia para ocuparse del tema y la falta de movilización por parte de las organizaciones y comunidades indígenas para que este derecho sea respetado. El pluralismo jurídico en Argentina forma parte de una ausencia constitucional, de una ausencia judicial, y también de una ausencia en las agendas políticas tanto del Estado como de las organizaciones indígenas.

Bibliografía

Lenton, Diana (2012). “La “cuestión de los indios” y el genocidio en los tiempos de Roca: sus repercusiones en la prensa y la política” en Bayer, Osvaldo (coordinador), *Historia de la crueldad argentina. Julio A. Roca y el genocidio de los Pueblos Originarios*, Buenos Aires: RIGPI.

Ramírez, Silvina (2004). “Diversidad y Derechos Humanos -Un Desafío para la Administración de Justicia Penal- en Revista Aportes Andinos, www.uasb.edu.ac

Ramírez, Silvina (2006). *La Guerra silenciosa. Despojo y resistencia de los Pueblos indígenas*, Buenos Aires: Capital Intelectual.

Ramírez, Silvina (2013). *Constitucionalismo y Derechos de los Pueblos indígenas*, Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Constitucional y Teoría del Estado; Editorial La Ley.

Ramírez, Silvina (2014). “Nuevos paradigmas estatales para el fortalecimiento del pluralismo jurídico. La justicia indígena en un nuevo modelo Estatal”, en Convenio 169 de la OIT. Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación, IWGIA.

Ramírez, Silvina (2015). *Matriz Constitucional, Estado intercultural y Pueblos indígenas*, Colección Derechos de los Pueblos indígenas, Editorial AD HOC, Buenos Aires.

Ramírez, Silvina (2018). “Pluralismo Jurídico en el siglo XXI: ¿nuevas formas de Estado? En Ledesma Narváez Marianella (coord.) Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional de Perú, Lima.

Ramírez, Silvina (2018). “La justicia indígena y la justicia ordinaria frente a los conflictos civiles. Camino para su articulación”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, en edición.

Ramírez, Silvina (2019). “Los alcances del derecho a la autonomía: autonomía personal vs. autonomía colectiva. El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas”, en Iosa, Juan (coord.). Artículo 19 en la Constitución, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, en imprenta.

Ramírez, Silvina (2019). “Los pueblos indígenas en las decisiones de la CSJN Presidencia Lorenzetti. Un reconocimiento moderado (atenuado) de los derechos indígenas” en Gaido, P.; Clérico, Laura, La Corte y sus presidencias, AD HOC Editores, en imprenta.

Sieder, Rachel (2007). "Derechos indígenas, reformas multiculturales y globalización legal: ¿La construcción del "Estado de Derecho" en Guatemala? En Palacio J M y Candiotti Magdalena (editores), *Justicia, Política y Derechos en América Latina*, Buenos Aires: Prometeo Libros editores.

Sieder, Rachel; Flores, Carlos (2011). *Autoridad, Autonomía y Derechos indígena en la Guatemala de Posguerra*, Guatemala: F/G Editores.

Sieder, Rachel; Flores, Carlos (2012). *Dos justicias: coordinación interlegal e intercultural en Guatemala*, Guatemala: F/G Editores.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (1999). Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2010). "A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica" en Yrigoyen Fajardo, Raquel (editora), *Pueblos indígenas. Constituciones y Reformas Políticas en América Latina*, Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.