

Silvina Ramírez

**MATRIZ CONSTITUCIONAL,
ESTADO INTERCULTURAL Y DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

.....



ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	21
<i>Introducción</i>	25

PRIMERA PARTE

MARCO CONCEPTUAL Y DEBATE EN AMÉRICA LATINA

I. Aproximaciones conceptuales	49
1. Importancia de una adecuada conceptualización	49
1.1. Definiciones	51
1.2. Evolución terminológica	53
1.3. Multiculturalidad y la agenda de los 90 ..	57
1.4. Interculturalidad	62
1.5. Plurinacionalidad	65
2. Caracterización de los Estados latinoamericanos en las constituciones	67
2.1. Contenido político de la terminología utilizada	70
2.2. Quiebre conceptual e ideológico de la plurinacionalidad	72
II. Reconocimiento de derechos, normativización y alcance	75
1. ¿Qué es reconocer?	75
1.1. Incorporación de la normativa internacional	78

1.2. Preexistencia y no creación	79
1.3. Legalidad y legitimidad	82
2. Lenguaje de los derechos	84
2.1. Relevancia de la normativización de las reivindicaciones	86
2.2. Campo de disputa jurídica y política	88
2.3. Configuración de nuevos modelos o paradigmas	89
III. <i>Los Estados latinoamericanos y las demandas indígenas</i>	91
1. Principales derechos y principales demandas	91
1.1. Convenio 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	94
1.2. Constituciones latinoamericanas y su adaptación a nuevas realidades	99
1.3. La tierra y el territorio como núcleo central de la reivindicación	106
2. Relación del Estado con los pueblos indígenas	109
2.1. México	112
2.2. Bolivia	115
2.3. Ecuador	118
2.4. Chile	122
3. Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su influencia en la región	125
IV. <i>Nuevas constituciones, progresismo constitucional y políticas neoliberales</i>	129
1. Constituciones latinoamericanas del siglo XXI	129
1.1. Ruptura con la matriz constitucional imperante	131
1.2. Refundación estatal	134
1.3. Derechos indígenas y bienes comunes naturales	135

2. Protección vs. desarrollo	139
2.1. Gestión estatal de los bienes comunes naturales	141
2.2. Ilusión desarrollista	143
3. Nuevas constituciones y políticas neoliberales	144
3.1. Construcción de nuevas categorías constitucionales	145
3.2. Determinación de políticas inconstitucionales	148
3.3. Tensiones y dilemas	150
V. <i>Debates constituyentes en Ecuador y Bolivia</i>	153
1. Recepciones constitucionales	153
1.1. Modelos de Estado	156
1.2. ¿Quiebre en el paradigma estatal liberal?	157
2. Constitución ecuatoriana	160
2.1. Derechos de la naturaleza	161
2.2. Derechos indígenas	164
3. Constitución boliviana	166
3.1. Transversalización de los derechos indígenas	168
3.2. Estado indio	170
4. ¿Es genuinamente un nuevo ciclo constitucional?	172
VI. <i>Estado, desarrollo y pueblos indígenas</i>	177
1. Modelo desarrollista	177
1.1. El desarrollo como un principio caracterizador del Estado	178
1.2. Las características de un modelo desarrollista	180
1.3. Desarrollo y recursos naturales	182
2. Tierra y territorio vs. modelo desarrollista	185
2.1. Derechos indígenas y aprovechamiento de los bienes comunes naturales	187

2.2. Gestión de los recursos naturales en un sistema liberal de gobierno	190
2.3. Colisión entre los derechos colectivos a la tierra y al territorio, al goce de los recursos naturales y su explotación	193
3. ¿Protección de los derechos indígenas en un modelo estatal desarrollista?	194
3.1. Contradicciones	196
3.2. Puntos de encuentro	198
3.3. Hacia un nuevo paradigma	200

VII. Sistema Interamericano de Derechos Humanos y protección de los derechos de los pueblos indígenas 203

1. Papel del SIDH en la protección de derechos de los pueblos indígenas	203
1.1. Importancia de su intervención	205
1.2. Casos en los que intervino	206
1.2.1. Caso “Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua” (2001)	206
1.2.2. Caso “Yakye Axa vs. Paraguay” (2005)	207
1.2.3. Caso “Sawhoyamaxa vs. Paraguay” (2006)	208
1.2.4. Caso “Saramaka vs. Surinam” (2007)	208
1.2.5. Caso “Xákmok Káksek vs. Paraguay” (2010)	209
1.2.6. Caso “Sarayaku vs. Ecuador” (2012)	210
1.3. Alcances y cumplimiento de sus decisiones	210
2. Estándares que se derivan de sus decisiones	212
2.1. Concepto de propiedad comunitaria	214
2.2. Consulta y consentimiento previo, libre e informado	217
2.2. Participación política	220
3. Influencia en la Argentina	222
3.1. La Comisión y algunas resoluciones	223
3.2. Ventajas y desventajas del SIDH	225
3.3. Balance	227

SEGUNDA PARTE
 CONTEXTO Y REALIDAD
 DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA ARGENTINA

VIII. <i>Génesis del Estado en la Argentina</i>	231
1. Desarrollo histórico	231
1.1. Época colonial	232
1.2. Época independiente	235
1.3. Constitución de 1853-1860	239
2. Mitos fundacionales argentinos	242
2.1. La Argentina y la descendencia europea .	243
2.2. La ignorancia del “otro indígena”	245
2.3. La conformación distorsionada de la identidad	247
3. Exclusión y paternalismo	247
3.1. Políticas de exterminio. El genocidio	248
3.2. La integración subordinada	250
3.3. El surgimiento discursivo de la plurinacionalidad	251
IX. <i>Constitución de 1994. Debates sobre los pueblos originarios</i>	255
1. Art. 75, inc. 17	255
1.1. Formulación y técnica legislativa	257
1.2. Contenido y alcances	259
1.3. Hermenéutica desarrollada	264
2. Críticas al modo de inclusión de la “cuestión indígena”	268
2.1. Insuficiencia del artículo	269
2.2. Déficit en su redacción	271
3. Matriz liberal vs. derechos colectivos	271
3.1. ¿Es posible la convivencia?	272
3.2. Injertos constitucionales	274
3.3. Proyecciones y perspectivas	275

X. Estado, movimiento y organizaciones indígenas . . .	277
1. Movimiento indígena en la Argentina	277
1.1. Organizaciones indígenas. Consejo de Participación Indígena	280
1.2. Principales demandas	282
2. Organización política indígena	283
2.1. Situación regional organizacional de los diferentes pueblos	285
2.2. Relación con el Estado	287
XI. Políticas públicas en materia indígena en la Argentina	289
1. Identificación de políticas públicas dirigidas a pueblos indígenas	289
1.1. Prerreforma constitucional. Características	291
1.2. Posreforma, 1994. Diferencias	293
2. La categorización de los pueblos indígenas en las políticas públicas	295
2.1. Análisis de políticas identificadas	297
2.2. ¿Pueblos indígenas como interlocutores del Estado?	300
2.3. Pueblos indígenas como parte de un Estado homogéneo y monolítico	301
3. Ausencia y/o austeridad de políticas públicas para indígenas	303
3.1. Nacimiento del Estado moderno	304
3.2. Visión nacionalista (un solo pueblo, una sola nación, un solo Estado)	306
3.3. Carencia de la noción de ciudadanía indígena	307
XII. Instancias estatales de formulación de políticas públicas	309
1. Dispersión en la formulación	309
1.1. Múltiples instancias	311
1.2. Fragmentación de la responsabilidad	312

1.3. Rol de la Defensoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo	313
2. El Estado frente a los pueblos indígenas	316
2.1. INAI. Creación y situación actual	316
2.2. Secretaría de Derechos Humanos	318
2.3. Dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales	319
2.4. INADI	320
3. Discurso estatal y demandas indígenas	321
XIII. Judicialización de las demandas indígenas. Prin- cipales conflictos	325
1. Judicialización como “intervención estatal”	325
1.1. Intervención ante la ausencia del poder ad- ministrador	318
1.2. Intervención como gestión de la conflicti- vidad	330
1.3. La judicialización como test de la pluricul- turalidad	332
2. Judicialización como estrategia de los pueblos indígenas	333
2.1. Estrategia para la consolidación del reco- nocimiento a través de la generación de precedentes	336
2.2. Judicialización como parte de la lucha por los derechos	338
3. Principales conflictos judicializados	340
3.1. Tierra y territorio	341
3.2. Explotación de recursos naturales	344
3.3. Condiciones de vida de los pueblos indígenas	346
XIV. “Buena y mala” judicialización. Decisiones judicia- les en términos de protección de derechos	347
1. Sedimentación de derechos	347
1.1. Las resoluciones judiciales y el cambio de paradigma estatal	349

1.2. La solución de un conflicto en particular y sus alcances	352
1.3. El respeto a un marco jurídico internacio- nal	359
2. Ignorancia de derechos	360
2.1. Problemas interpretativos	362
2.2. Protección del <i>statu quo</i> . Intereses en con- flicto	364
XV. <i>Análisis de casos judiciales paradigmáticos en la Argentina</i>	365
1. Decisiones protectoras de los derechos de los pueblos indígenas	365
1.1. Caso “Comunidad Mapuche Mellao Morales, provincia de Neuquén”	368
1.2. Caso “Consejo Qompi, provincia del Chaco”	369
1.3. Caso “Comunidad Mapuche Las Huaytekas, provincia de Río Negro”	372
2. Decisiones que socavan los derechos indígenas	375
2.1. Caso “Asociación Lhaka Honhat, provincia de Salta”	377
2.2. Caso “Comunidad Mapuche Paichil Antriao, provincia del Neuquén”	379
2.3. Caso “Potae Napocna Navogoh, provincia de Formosa”	380
3. Análisis jurisprudencial	383
3.1. Marco normativo invocado	384
3.2. Derechos humanos y pueblos indígenas .	386
3.3. Razonamiento axiológico del juez	388
XVI. <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación y derechos indígenas</i>	389
1. Competencia de la CSJN en casos que involu- cran pueblos indígenas	389
1.1. ¿Competencia originaria o derivada? ...	391
1.2. Ventajas de la competencia originaria ...	392

1.2.1. La preexistencia de los pueblos originarios	394
1.2.2. La supervivencia de los pueblos indígenas	394
1.3. Otras formas de intervención de la Corte	396
2. Casos en los que intervino	398
2.1. “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/Salta sobre acción declarativa de certeza” (2005)	399
2.2. “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado nacional y otra (provincia del Chaco) s/proceso de conocimiento” (2007)	399
2.3. “Comunidad indígena Eben Ezer c/provincia de Salta y Ministerio de Empleo y Producción” (2008)	401
2.4. “Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado nacional s/amparo” (2008)	403
2.5. “Comunidad indígena toba La Primavera - Navogoh c/Formosa, provincia de s/incidente de medida cautelar” (2012)	405
2.6. “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/Jujuy, provincia de y otros s/amparo” (2012) (Caso de Salinas Grandes)	406
3. La CSJN como mediador en los conflictos indígenas	406
3.2. Cumplimiento de sus sentencias o decisiones	408

TERCERA PARTE

CONTRIBUCIONES PARA
LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO ESTADO

XVII. Razones de las dificultades de construcción de un Estado intercultural en la Argentina	411
1. Tipos de razones	411
1.1. Razones históricas. Génesis del Estado	412

1.2. Razones sociológicas. Discriminación y racismo	414
1.3. Razones políticas. Negación para compartir el poder	416
2. Marco normativo y su ineficacia	419
2.1. El “como si” de las normas	421
2.2. Obstáculos para la implementación	422
3. Los pueblos indígenas y el Estado	424
3.1. Rechazo y desconfianza. La teoría del “enemigo”	424
3.2. Discriminación encubierta	425
XVIII. Reestructuración del Estado y nueva organización política	427
1. Representación indígena en el Parlamento	427
1.1. Cupos/medidas de acción positiva	430
1.2. Creación de una comisión para pueblos indígenas	431
2. Consulta y participación	432
2.1. Alcance y sentido del derecho a la consulta	435
2.2. Mecanismos de participación genuina. Rol del CPI	437
3. Instancias de justicia y respeto de la cosmovisión indígena	438
3.1. Conocimiento y reconocimiento de sus particularidades. Respeto de la diversidad cultural	442
3.1.1. El problema de la lengua: traducción e intérpretes	443
3.1.2. Integración de los tribunales	443
3.1.3. Defensorías especializadas y su importancia en el proceso	444
3.1.4. Extinción de la acción penal como una herramienta que respeta la diversidad	445

3.1.5. Participación en los procesos: mecanismos de legitimación	445
3.1.6. Diferentes pericias y el rol del peritaje en los procesos	446
3.1.7. Prisión: condiciones especiales para los indígenas	447
XIX. El derecho a la consulta y a la participación. El consentimiento previo, libre e informado	449
1. Consulta y consentimiento en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	449
1.1. Avances de la Declaración	452
2. Recursos naturales y el derecho a la consulta y a la participación	454
3. Debates alrededor de su regulación	457
3.1. Ley del Perú	458
4. La importancia del derecho a la consulta en la Argentina	460
4.1. Participación política en las decisiones	462
4.2. "Caso de Salinas Grandes en las provincias de Salta y Jujuy"	463
XX. El derecho a ejercer derecho propio	467
1. La administración de justicia propia como un signo de un Estado intercultural	467
1.1. Fortalecimiento de su identidad	468
1.2. Respeto a la libre determinación y a la autonomía	469
1.3. Pluralismo jurídico y desmonopolización de la administración de justicia	471
2. Coordinación entre justicia ordinaria y justicia indígena	474
2.1. Cómo coordinar: ley de articulación, coordinación o deslinde	477
2.2. Qué coordinar: competencia material, personal, territorial	480

3. Justicia indígena y derechos humanos	482
3.1. Sanciones en la justicia indígena	485
3.2. Mínimos de la justicia constitucional colombiana	486
3.3. Forma de disolver la tensión. La inconmensurabilidad	488
<i>Conclusiones finales</i>	489
<i>Bibliografía</i>	495