

LA LEY 26160 COMO HERRAMIENTA DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Presentación de la ley 26.160 y sus reglamentaciones

Esta norma fue promulgada en el año 2006 por el Congreso de la Nación y reglamentada mediante el Decreto 1122/2007 y la Resolución INAI N°587/2007.

Por un lado, **declara la emergencia territorial en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias** del país (...), por el término de cuatro años (art. 1); **suspende –por el plazo de la emergencia declarada-, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas del país** (art. 2); y por otro, indica que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) –durante los 3 primeros años- **deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas** y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos de Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no gubernamentales (art. 3).

La ley fue prorrogada en dos oportunidades: en el año 2009 mediante la ley 26.554 y en el año 2013, Ley 26.894, por lo que actualmente **se encuentra vigente hasta el día 23 de noviembre de 2017**.

Así, la Ley 26160 representa la norma más importante en materia de protección y respeto de los derechos territoriales de los pueblos indígenas de los últimos veinte años; por supuesto, luego de la reforma constitucional de 1994 que incorporó el artículo 75 inc. 17, por medio del cual se reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas así como sus derechos a la tierra y territorio, entre otros, y el art. 75 inc. 22, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

El Decreto reglamentario 1122/07 tuvo en consideración algunas de las obligaciones del Estado contenidos en la normativa internacional sobre derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente al referirse a la obligación de “determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan (art. 14.2 del Convenio OIT)” y al indicar que se trata de una política y estrategia nacional de desarrollo y ordenamiento territorial “con el fin de propender a la participación plena en la gestión democrática del territorio, toda vez que el relevamiento ordenado cristalizará un acto de justicia y de reparación histórica para las comunidades de los Pueblos Originarios.”

A la vez, no debe dejar de resaltarse que el proceso previo a la implementación de la Ley pretendió contemplar las garantías de las comunidades en el marco de las obligaciones contenidas en el Convenio 169, especialmente en materia de participación. Así fue señalado oportunamente por J. M. Salgado, quien expresa que “tanto la ley 26.160 como sus reglamentaciones, el Decreto 1122/2007 y la Res. 587/2007 del INAI tuvieron previamente un proceso de participación de las organizaciones indígenas, de acuerdo al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que así lo requiere en todos los casos en que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente dichos pueblos. Es importante señalarlo porque se trató de una excepción al general incumplimiento que el Estado hace de esa obligación”¹.

Esta Ley de Emergencia, a pesar de ser pasible de críticas, es fundamental para garantizar cierto piso mínimo de protección de las tierras y territorios indígenas, frente a los despojos constantes que sufren las comunidades, ya que suspende (por el plazo de la emergencia) cualquier acto que implique un desalojo comunitario.

¹ SALGADO, Juan Manuel. Comentarios sobre la sanción de la ley 26894, Notas de Legislación, Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo, Año LXXIII, N°32, Ed. La Ley.

Por otro lado, la norma dispone la implementación del relevamiento técnico jurídico catastral de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades. Si bien este proceso, no contempla la inscripción del título comunitario, implica un avance interesante en materia de políticas públicas sobre derechos de los pueblos indígenas.

La ley como herramienta de solución de conflictos

La ley bajo análisis, además, se traduce en una herramienta o llave para la búsqueda de soluciones a diversos conflictos territoriales que llegan a la justicia.

De esa forma, ya sea en el ámbito civil o penal, los actores de la administración de justicia, cuentan con una ley nacional, de orden público, que permite pensar alternativas que tomen en cuenta los derechos de los pueblos indígenas y que impidan, en el mejor de los casos, la reiterada e histórica expulsión de sus tierras.

Ello, es fundamental debido a que el derecho civil y los reclamos vistos a la luz de la propiedad privada, en muchas oportunidades se alejan del derecho de la propiedad comunitaria, que se rige por otros principios y otro paradigma. Mucho menos, podría encontrarse una respuesta satisfactoria cuando pretende solucionarse un conflicto en el ámbito penal a partir de causas de usurpación contra miembros de comunidades indígenas.

A modo de ejemplo, puede mencionarse el caso de la Comunidad Mapuche "Las Huaytekas"², en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace suyos los dichos de la Procuradora General de la Nación, quien al analizar el caso señala "existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria. **La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo que pretende evitar la ley 26.160**, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado". (El destacado es propio)

Asimismo, más allá de la aplicación de la Ley 26160 por parte del Poder Judicial, su implementación por parte de las autoridades gubernamentales, nacionales y provinciales, representa un acercamiento respetuoso y de reconocimiento de derechos a las comunidades. Por ese motivo, es tan importante la implementación y ejecución del Relevamiento Técnico Jurídico Catastral, con participación de las propias comunidades.

DIFICULTADES ANTE LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA LEY Y CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el contexto desarrollado previamente, y considerando que a lo largo del país diversas comunidades sostienen que hay dificultades en la implementación del relevamiento técnico jurídico catastral³, es vital que la ley de Emergencia continúe vigente hasta tanto los relevamientos se finalicen en todas las comunidades del país.

De acuerdo con el último informe⁴ remitido por el Estado Nacional al Comité DESC de Naciones Unidas, en relación con el estado del relevamiento, se señaló que la cantidad total de comunidades relevadas es 702, de un listado inicial de 950 comunidades a relevar. Asimismo, informó que el porcentaje relevado del listado inicial es el 72%. Sin

² Fallo CSJN 466/2013 – "Recurso de Hecho deducido por la Comunidad Mapuche Las Huaytekas, en la causa Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ Medida Cautelar s/ Casación", 10 de noviembre de 2013.

³ Esto es, hay comunidades que aún no fueron relevadas y otras que se encuentran con relevamientos inconclusos, o cuestionan el modo en que se han llevado a cabo

⁴ Cfr. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Argentina, 26 de enero 2017.

embargo, teniendo en cuenta que se continuaron sumando comunidades al listado, el porcentaje relevado del total de comunidades es del 51%.

Es decir, que de acuerdo a la información oficial, actualmente hay comunidades que no han sido relevadas y otras que aún están con proceso de relevamiento incompleto. A esta situación se suman aquellos casos en los que deben resolverse cuestionamientos de algún aspecto del relevamiento realizado.

Asimismo, aún se observa con preocupación la persistencia de múltiples causas judiciales que, al reconocer derechos a terceros, implican -de una forma u otra- desalojos de las comunidades o, por lo menos, algún menoscabo en sus derechos territoriales.

En este contexto, mientras no se culminen los relevamientos, en caso de cesar la ley se expone a dichas comunidades a situaciones de expulsión de sus territorios más complejas de retrotraer posteriormente.

De esta forma, entendemos que la ley 26160 opera como un instrumento de seguridad jurídica y pacificación de conflictos en tanto el Estado complete la tarea del relevamiento.

Además, permitir que una ley de estas características pierda vigencia, parecería ser una pérdida de oportunidad para continuar con el esfuerzo que múltiples actores -de diferentes ámbitos- han hecho hasta el momento, pero principalmente las propias comunidades indígenas. Sobre todo teniendo en consideración que su implementación es compleja -pero no imposible- ya que requiere acuerdos entre diversos actores involucrados: gobierno nacional - provincial -comunidad-. Este proceso es muy valioso teniendo en cuenta que el resultado, en caso de implementarse correctamente, será la conformación de un Estado con mirada respetuosa de la diversidad cultural y alejada del paradigma de la cultura occidental/hegemónica.

Además, no puede perderse de vista el marco del derecho internacional de derechos humanos de los pueblos indígenas –Convenio 169 y Declaración de Naciones Unidas- así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien en diversas oportunidades se expresó al respecto y señaló que "hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad" (Corte IDH, "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153).

Es decir, que el respeto efectivo de los derechos a la propiedad comunitaria y a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, aún se muestra como una responsabilidad pendiente de resolver cabalmente. Por ese motivo, la tarea del Estado -en sus diversos y múltiples niveles- debe continuar para garantizar dicho cumplimiento.

La ley 26160, viene a acompañar este proceso contemplando la delicada situación de las comunidades en relación con la falta de goce efectivo de sus derechos territoriales y su extrema condición de vulnerabilidad.