

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA
Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales

**La Judicialización de los Derechos de los Pueblos Indígenas ante la Corte
Suprema Argentina
(1994 – 2016)**

Alumna: Denise Regatky

Tutora: Paola Bergallo

Firma Tutora

Junio, 2017

Resumen

Los pueblos indígenas de nuestra región han sido sistemáticamente negados y excluidos, por lo que se encuentran hoy entre los sectores más pobres y desventajados de la sociedad. Ante esa historia de marginación, en los últimos treinta años se han realizado esfuerzos para avanzar en el reconocimiento del asunto. En nuestro país, el más importante de esos avances se dio en el marco de la reforma constitucional de 1994, con el reconocimiento de un conjunto de derechos preexistentes de los pueblos indígenas.

El reconocimiento de jure de estos derechos, la emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal y la inmensa brecha entre derecho y realidad, llevaron a un uso creciente de los tribunales por parte de grupos indígenas como medio para canalizar sus demandas. Se desarrolló así un proceso de judicialización de los derechos de los pueblos indígenas.

¿Cuál fue el destino de estas demandas en los tribunales? ¿Las decisiones judiciales tuvieron algún tipo de impacto sobre la realidad indígena? Con respecto al primer interrogante, este trabajo muestra que la mayor parte de las demandas consideradas por la Corte Suprema argentina en la temática ha sido el reclamo de tierras. En los casos en los que la Corte reconoció su competencia (en el 50% de los casos), la mitad de las veces falló favorablemente a los pueblos indígenas mientras que en la otra mitad lo hizo en contra de éstos. En cuanto a la segunda pregunta, las siguientes páginas sugieren que la intervención de la Corte ha producido impactos moderados que van más allá del discurso social, impregnando la realidad.

Palabras clave: derechos, judicialización, movilización legal, pueblos indígenas.

Índice

Introducción	1
Capítulo 1	
Marco teórico	5
Marco metodológico	7
Capítulo 2	
Marco normativo	11
Análisis casos	13
Capítulo 3	
Estudio de caso: “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”	18
Implementación	22
Impacto social: los efectos del derecho	26
Conclusiones	34
Bibliografía	37
Apéndice	43

Introducción

A lo largo de la historia argentina, desde la creación del Estado-nación hasta la tercera ola de democratización, los pueblos indígenas fueron sistemáticamente excluidos y negados, tanto de hecho como de derecho. Este patrón de marginación, más que una especificidad del caso argentino, parece haber sido la norma a nivel regional¹. Sin embargo, en las últimas tres décadas, tanto en la Argentina como en otros países latinoamericanos, se hicieron esfuerzos que apuntaron en la dirección de un reconocimiento del asunto. El más importante de estos esfuerzos, se dio en el marco de las reformas constitucionales llevadas adelante desde fines de los años ochenta. A partir de las mismas, se reconocieron de jure derechos económicos, sociales y culturales (DESC), que en parte comprenden derechos preexistentes de los pueblos indígenas, y se crearon mecanismos judiciales para hacerlos efectivos. En su conjunto, esto generó un cambio en la estructura de oportunidades que facilitó la ampliación de la exigibilidad política y legal de los derechos de los pueblos indígenas.

En la Argentina, la reforma constitucional de 1994, junto con la temprana emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal de grupos desventajados², abrieron el camino para que los pueblos indígenas pudieran utilizar la vía legal como medio para

¹ De hecho, “Según todos los indicadores sociales, las poblaciones indígenas están entre los sectores más pobres y excluidos de la población latinoamericana (...) Aunque sólo constituyen el 11% de la población en América Latina, del 40% de la población total que vive en situación de pobreza en la región un 20 a 25% son indígenas, quienes constituyen un porcentaje aún más alto dentro del 17% del total de la población latinoamericana que vive en extrema pobreza” (Sieder, 2011, p. 305).

² Ver Epp (1998) y Smulovitz (2010). Charles R. Epp argumentó en *The Rights Revolution* que la llamada Revolución de los Derechos en Estados Unidos fue posible gracias a la combinación de cuatro elementos: la existencia de un Bill of Rights, jueces progresistas en la Corte Suprema, una cultura popular/ciudadana favorable a la protección de sus derechos y una estructura de apoyo constituida por redes de abogados que le den sostén a la movilización. Fue él quien remarcó la importancia de la existencia de una estructura de apoyo (*support-structure*) a la hora de promover el efectivo cumplimiento de los derechos. En sus palabras: “Legal mobilization also depends on resources, and resources for rights litigation depend on a support structure of rights-advocacy lawyers, rights-advocacy organizations, and sources of financing” (Epp, 1998, p. 18). Por otro lado, Catalina Smulovitz, en “Judicialization in Argentina: Legal culture or opportunities and support structures” argumentó que el proceso de judicialización de los conflictos y juridificación de las relaciones sociales que se vislumbró en la Argentina hacia 1983, estuvo asociado, no a un cambio en la cultura legal, sino a una modificación en las estructuras de oportunidad y de apoyo.

canalizar sus demandas políticas y sociales. El uso creciente de la arena judicial para tal fin, dio lugar a un proceso de judicialización³ de los derechos de los pueblos indígenas.

Este trabajo se propuso abordar esta nueva experiencia de judicialización dada la relevancia de las intersecciones entre cuestiones de derechos humanos, derechos de las minorías y políticas de reconocimiento o multiculturalismo. Si bien algunas producciones académicas se han enfocado en el tema (Sieder, 2002, 2011; Ramírez, 2007, 2008, 2016; Domingo, 2009; Zimerman, 2016), todavía son pocos los estudios que lo han abordado. Por otro lado, los estudios sobre cuestiones concernientes a los pueblos indígenas no se han cruzado aún con la literatura sobre judicialización de la política. Ante dicho vacío, este trabajo se propuso realizar un aporte, a través de un estudio empírico que enmarque a la cuestión indígena en la Argentina dentro de la literatura sobre judicialización de la política, y más específicamente, dentro de la literatura sobre la judicialización de los DESC en América Latina.

A tal fin, este trabajo se formuló dos preguntas centrales que guiaron el estudio, a saber: ¿qué ocurrió en los tribunales con este tipo de demandas? y ¿qué sucedió después del pronunciamiento de los tribunales, es decir, cuál fue el impacto de las decisiones judiciales? Para abordar dichos interrogantes, se realizaron dos ejercicios. Un primer ejercicio, abocado a responder la primer pregunta, consistió en la identificación del tipo de casos llevado al Poder Judicial para reclamar cuestiones de derechos indígenas en la Argentina desde el reconocimiento de jure de estos derechos, con la reforma constitucional de 1994, hasta la actualidad (2016, inclusive). Para ello, se realizó un estudio sistemático de todos los casos en materia de derechos indígenas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) entre aquellos años, identificando: los actores participantes del litigio, el tipo de acción, el motivo del reclamo y la respuesta de la CSJN. Si bien los reclamos elevados a la CSJN representan apenas la punta del iceberg sobre la cuestión, aún así permitieron

³ Este trabajo se refiere por “judicialización” a un fenómeno que refleja la emergencia de un protagonismo cada vez mayor de los tribunales sobre la vida pública. En donde, parafraseando a Uprimny (2007), asuntos que tradicionalmente fueron decididos por medios políticos, y se consideraban propios de la política democrática, comenzaron a ser crecientemente decididos por jueces, o al menos fuertemente condicionados por decisiones judiciales.

identificar una taxonomía de los casos recibidos por el Máximo Tribunal en materia de este tipo específico de derechos, lo cual permite ofrecer una primera impresión de la variedad de cuestiones sometidas al Poder Judicial. Por otro lado, para abordar la segunda pregunta, se realizó un estudio de caso narrativo en torno a la decisión en la causa “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”⁴. El foco en un único caso permitió comprender nítidamente una experiencia particular de judicialización de los derechos de los pueblos indígenas, e indagar tanto sobre la efectiva implementación de la decisión judicial como sobre los efectos o impactos sociales disparados por la misma. Según lo reconoce Gloppen, “(l)a evaluación empírica del litigio de derechos sociales presenta desafíos y con poca frecuencia se realiza de forma sistemática” (Gloppen, 2009, p. 1)⁵. Reconociendo la complejidad de ese proyecto, este trabajo se propuso una observación inicial exploratoria de los efectos del caso “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”, en base a la tipología de impactos del litigio propuesta por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015).

El primer ejercicio permitió iluminar que la mayoría de los casos que llegaron a la CSJN fueron litigios colectivos en los que comunidades y/o asociaciones indígenas reclamaron su derecho a la tierra. Derecho que, tal como lo fundamentó Ramírez (2007), tiene un cariz emancipatorio y, en consecuencia, tiene prioridad sobre cualquier otro derecho. El segundo ejercicio, por su parte, permitió observar que las decisiones judiciales no sólo han producido efectos en el desarrollo del discurso judicial, sino que además han generado algún tipo de impacto sobre la realidad indígena.

El resto de este trabajo se estructura de la siguiente forma. En el primer capítulo se dialoga con la literatura existente acerca de la judicialización de la política y, en particular, de los DESC en América Latina; se pone en perspectiva también la literatura sobre los efectos del derecho; y, se describe el marco metodológico que ha guiado el estudio. En el segundo capítulo, se ofrece una aproximación al arsenal de derechos con los que cuentan los pueblos

⁴ Ver *CSJN*, Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincial del Chaco), sentencia de fecha 18 de septiembre de 2007.

⁵ Traducción de la autora.

indígenas en la Argentina y se presenta un panorama sistemático de todos los casos que llegaron a la CSJN en materia de derechos de los pueblos indígenas, identificando: la parte actora, la parte demanda, el tipo de acción, el tipo de reclamo y la respuesta de la CSJN ante el litigio. En el tercer capítulo, se desarrolla un estudio narrativo del caso “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”, y se presentan los escenarios de implementación y efectos sociales de este reclamo. El último expone algunas conclusiones relevantes.

Capítulo 1

Marco teórico

Desde la tercer ola de democratización, los tribunales juegan un papel cada vez más importante en la política latinoamericana. La creciente apelación a los mismos es un rasgo notorio de las democracias contemporáneas de la región (Sieder, Schjolden y Angell, 2005). Tal como lo enunciaron Helmke y Ríos-Figueroa, “(a) lo largo de la región, los jueces le están dando forma a políticas públicas que anteriormente eran definidas únicamente por presidentes y legisladores. En las últimas dos décadas, las cortes han tenido que decidir sobre un conjunto de cuestiones sociales, políticas y económicas controvertidas. (...) Como la lista de áreas en las que las cortes intervienen creció, la judicatura emergió como una de las instituciones más importantes –aunque profundamente disputada– de la política latinoamericana post-transición” (Helmke y Ríos-Figueroa, 2011, p. 1)⁶.

Este protagonismo judicial, estuvo acompañado –y fue potenciado– por la incorporación de DESC a las constituciones nacionales y la creación de mecanismos judiciales para hacerlos efectivos. “Junto con la proliferación de estándares internacionales (...), esta tendencia ha definido los derechos sociales como garantías que los ciudadanos pueden exigir a sus Estados, incluso mediante acciones jurídicas ante los tribunales” (Arcidiácono, Yaksic, Rodríguez Garavito, 2010, pp. 13-14).

Si bien la judicialización de la política y, en particular, la judicialización de los derechos sociales, es un fenómeno que se ha hecho visible en la gran mayoría de países latinoamericanos, el mismo se ha presentado de diversas formas y con distintas intensidades. Según observadores como Uprimny (2005), en la Argentina la intensidad del fenómeno de judicialización ha sido muy importante y su forma estuvo vinculada a litigios masivos desarrollados por los ciudadanos⁷. En nuestro país, este tipo de litigios, sobre todo cuando

⁶ Traducción de la autora.

⁷ Es interesante remarcar, tal como lo identificó Smulovitz (2008), que este aumento de litigios masivos por parte de los ciudadanos ocurrió, paradójicamente, en el contexto de un descenso del prestigio y la confianza en la eficiencia del sistema judicial argentino.

fueron llevados a cabo por los grupos más desventajados de la sociedad, no hubieran sido posibles sin el cambio en la estructura de oportunidades que generó la reforma constitucional de 1994 y sin la temprana emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal (Smulovitz, 2010).

Los pueblos indígenas, formaron parte de aquellos grupos de la sociedad que se movilizaron legalmente para exigirle al Estado el cumplimiento de los compromisos tanto internacionales (Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) como constitucionales (Artículo 75, inciso 17) que asumió para con ellos desde la reforma constitucional de 1994. Ahora bien, para acudir a la Justicia, además de contar con derechos se necesitan recursos, y estos últimos escasean sobre todo cuando se trata de grupos desventajados. Para la efectiva movilización legal, es interesante remarcar el rol que jugaron organizaciones como la Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena, Gajat, Andhes, entre otras, como agentes externos al grupo que ad honorem prestaron el *know how* para presentar y sostener litigios. Como consecuencia de ello, el uso de los tribunales para la canalización de demandas indígenas, dio lugar a un creciente fenómeno de judicialización de los derechos de los mismos.

Ahora bien, ¿cómo estudiar la judicialización de estos derechos? Siri Gloppen (2011) propuso un marco teórico para el estudio de la judicialización del derecho a la salud en diferentes países del Sur Global. El mismo planteaba la desagregación del proceso de litigio en cuatro etapas: formación de la denuncia; adjudicación; implementación; y, resultados o impactos sociales. En el primer escenario el foco estaba puesto en el actor litigante, en el segundo en la Justicia y en los últimos dos escenarios el foco estaba en qué es lo que sucede *beyond the courtroom*. En este trabajo se propone una observación inicial de estas cuatro etapas del litigio para el reclamo de derechos de los pueblos indígenas. Mientras que los primeros dos escenarios se agruparon bajo el interrogante: ¿qué sucedió en los tribunales?, los últimos dos escenarios están comprendidos en la pregunta: ¿tuvieron algún impacto social las decisiones judiciales?

Tal como lo reconoció Gloppen (2009) en otra de sus obras, las investigaciones acerca de los efectos del litigio por derechos sociales suelen ser muy poco frecuentes. En consecuencia, no hay una metodología sistemática para abordar dichos estudios, aunque sí se han hecho diversas propuestas. Para el estudio de los efectos o impactos sociales, este trabajo tomó la tipología de efectos del litigio de cambio social propuesta por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015) en la que los autores observan efectos directos-indirectos con efectos materiales-simbólicos en el contexto del litigio por el desplazamiento de personas en Colombia⁸. Este trabajo se centró principalmente en la díada de impactos materiales-simbólicos y utilizó como guía central el estudio de Bergallo (2014) sobre el caso “Mendoza”. El reconocimiento de efectos tanto materiales como simbólicos resulta interesante porque sintetiza visiones neorrealistas sobre los efectos del derecho –quienes consideran que una intervención judicial es efectiva si y sólo si produce un cambio observable en la conducta de aquellos a los que va dirigida–, con perspectivas constructivistas –para quienes “las decisiones legales y judiciales generan transformaciones sociales no sólo cuando inducen cambios en la conducta de los grupos y los individuos involucrados de manera directa en el caso, sino también cuando producen transformaciones indirectas en las relaciones sociales o cuando alteran las percepciones de los agentes sociales y legitiman la visión del mundo de los demandantes (Bourdieu, 1987)” (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015, p. 40).

Marco metodológico

Para responder a las dos preguntas centrales planteadas en este trabajo –¿qué sucedió en los tribunales con las demandas de los pueblos indígenas? ¿tuvieron las decisiones

⁸ Tipología sobre los efectos del derecho:

	Directos	Indirectos
Materiales	Diseño de políticas públicas ordenadas por la sentencia.	Formación de coaliciones de activistas para influenciar en la cuestión que se está considerando.
Simbólicos	Definición y percepción de los problemas como una violación de derechos.	Transformación de la opinión pública en relación con la urgencia y gravedad del problema.

(Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, 2015, p. 41).

judiciales algún impacto sobre la realidad indígena? – se combinaron dos estrategias de recolección de datos. Así, mientras que el primer interrogante se abordó mediante la construcción de una base de datos sobre la que se produjeron estadísticas descriptivas, para la segunda pregunta de investigación se desarrolló una observación cualitativa.

Con el fin de dilucidar qué sucedió en los tribunales con las demandas de los pueblos indígenas, se realizó un estudio sistemático de todos los casos que llegaron a la CSJN en dicha materia desde la reforma constitucional de 1994 hasta la actualidad (2016, inclusive). Si bien el foco en la CSJN representa una observación limitada a la punta del iceberg del fenómeno de judicialización, aún así permitió identificar una taxonomía de casos a nivel nacional por los que se litigó en la materia, ejercicio no elaborado aún en otras investigaciones. Para esta etapa del trabajo, se construyó una base de datos de sentencias de la CSJN. Los casos fueron recolectados a través la página del Centro de Información Judicial (CIJ), dentro de “Búsqueda de sentencias”, sección “Fallos completos”, filtrando por la palabra clave “Pueblos Indígenas”. El sistema lanzó, entre 1994 y 2016, un total de veintiocho casos, los cuales se redujeron a veintiuno, tras reconocer que se presentaban como casos separados dictámenes de procuración y sentencias de un mismo caso, y tras identificar un caso particular⁹ en el cual, si bien pueblos indígenas estaban mencionados en el argumento, la disputa no giraba en torno a ellos. Para una mayor fiabilidad, además de filtrar por la palabra clave “Pueblos Indígenas”, se realizó otra búsqueda con el filtro “Indígenas”. Para ésta última, el sistema lanzó un total de sesenta resultados, de los cuales se presentaron ocho casos que antes no habían sido identificados. El restante fueron dictámenes de procuración y sentencias de casos ya estudiados. Una vez recolectados todos los casos (veintinueve en total), se hizo una lectura sistemática de los mismos identificando: las partes del litigio; el tipo de acción (competencia originaria o competencia por apelación); el tema predominante de la demanda; y, la respuesta de la CSJN. A partir de estos datos, se elaboró la matriz que se adjunta como Apéndice. Y, en base a esta última, se construyó la base con todos los datos agregados, que se presenta en el Capítulo 2.

⁹ Caratulado como *Secretaría de Desarrollo Social de la Nación c/ Viviani, Ángel Pablo*.

Para evaluar el impacto de las decisiones judiciales sobre la realidad indígena, se realizó un estudio narrativo del caso “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”. El mismo fue paradigmático, en cuanto representó uno de los casos de mayor judicialización de los derechos de los pueblos indígenas; ante la situación de extrema pobreza en la que vivían las poblaciones indígenas de las regiones sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco, el Defensor del Pueblo de la Nación elevó en el 2007 una acción de amparo ante la CSJN con el fin de que, tanto el Estado Nacional como la Provincia del Chaco, tomaran medidas al respecto. Desde entonces, la CSJN dictó una medida cautelar que sigue presente hasta la actualidad. Con el foco en una experiencia extrema de judicialización de los derechos indígenas, se buscó estudiar tanto la implementación de los remedios que dictó la CSJN, como los efectos disparados en el mediano plazo por la medida cautelar. El cómo medir la efectiva implementación y, sobre todo, cómo medir los efectos, son tareas metodológicamente arduas y desafiantes. En este trabajo en particular, la implementación se evaluó principalmente a partir de datos extraídos de los informes anuales presentados por la Defensoría del Pueblo de la Nación ante el Congreso. Si bien es cierto que la fiabilidad de la fuente podría ser debatible dados los interrogantes alrededor de la dependencia o independencia del Defensor del Pueblo con respecto a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación, también es cierto que es el único testimonio que viajó a la región bajo cuestión año tras año, con la específica finalidad de hacer un seguimiento sobre la población bajo estudio. Además, la información presentada en los informes tiene una impronta descriptiva acerca de cuáles eran las carencias específicas, identificando sub-regiones y sub-temas¹⁰. Por último, esta información fue contrastada con artículos periodísticos y con información provista por el Secretario General del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH) en una entrevista telefónica. Con respecto a los efectos, los mismos fueron estudiados en base a una tipología sobre efectos del derecho propuesta por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015), quienes entrecruzaron efectos directos-indirecto y materiales-simbólicos. En este trabajo se clasificó a los efectos, principalmente,

¹⁰ Por sub-región se entiende, por ejemplo, referencias específicas a Miraflores o Nueva Pompeya, localidades ubicadas en el Departamento General Güemes. Sub-tema refiere a áreas específicas dentro de una categoría más amplia, tal como lo pueden ser cuestiones de infraestructura, equipamiento o recursos humanos dentro de lo que es el acceso a la salud.

bajo el binomio materiales-simbólicos, y se utilizó como guía central el estudio sobre el caso “Mendoza” de Bergallo (2014). Para esta última parte del estudio se acudió a fuentes secundarias y artículos periodísticos.

Capítulo 2

Marco normativo

En América Latina, desde la tercer ola de democratización, hubo un llamativo (re)surgimiento de los movimientos indígenas. Según Yashar, “(n)o es que los indígenas no se hayan organizado en el pasado. Sin embargo, no se organizaron alrededor de líneas étnicas para promover una agenda explícitamente indígena” (Yashar, 2005, p. 5)¹¹. Fue en este contexto de (re)nacer, en el que la cuestión indígena logró una entrada en la agenda política de los gobiernos de la región.

Si bien la Argentina careció de levantamientos de la magnitud que hubieron en países como Ecuador o Bolivia, no quedó exenta de esta tendencia y el asunto indígena fue tomado en consideración a la hora de hacer política. Así, en 1985 se creó, a través de sanción de la ley n° 23.302, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). El mismo surgió como una entidad descentralizada, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación. En la misma ley se declaró de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y comunidades indígenas de todo el país. Otro tema importante que trató dicha ley fue la adjudicación de las tierras en las que los indígenas habitaban. Esta ley fue posteriormente modificada, en el año 2003, por la ley n° 25.799. También se crearon otras leyes destinadas a los pueblos indígenas, como la ley n° 25.607 de difusión de los derechos indígenas creada en el año 2002, y la ley n° 26.160 creada en el año 2006, que declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupaban las comunidades indígenas del país. La misma fue prorrogada por la ley n° 26.554 y nuevamente por la ley n° 26.894.

Por otro lado, con la reforma constitucional de 1994, se incluyeron derechos preexistentes de los pueblos indígenas¹². En el Capítulo Cuarto de la Constitución Nacional,

¹¹ Traducción de la autora.

¹² Algunas constituciones provinciales, con sus reformas, también reconocieron derechos preexistentes a los pueblos indígenas. Entre ellas se encuentran: la Provincia de Buenos Aires (Art. 36, inciso 9); Chaco (Art. 37); Chubut (Art. 34 y Art. 95); Formosa (Art. 79); Jujuy (Art. 50); La

sobre las atribuciones del Congreso, el artículo 75 inciso 17 plantea que corresponde a éste último:

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. (Constitución de la Nación Argentina. Artículo 75, inciso 17).

A su vez, la reforma constitucional le atribuyó jerarquía constitucional a una serie de declaraciones y tratados internacionales (artículo 75, inciso 22), incluyendo entre ellos a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, No. 169¹³. Es interesante resaltar que el Convenio No. 169 es considerado el tratado internacional más avanzado específicamente dedicado a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. En éste se reconocen derechos colectivos básicos –propiedad comunitaria de la tierra, lenguaje, libre determinación de los pueblos, derechos de participación, entre otros–. Parafraseando a Ramírez (2007), los derechos colectivos son herramientas centrales para los pueblos indígenas para garantizar su subsistencia, su sistema de valores, sus creencias y culturas. Por otro lado, con respecto a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cabe remarcar que éste es considerado “el instrumento más completo e integrado sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sobre las obligaciones que significan para los Estados firmantes” (Sieder, 2011, p. 309). En la Declaración se plantean cuestiones tales como: la autodeterminación; la participación según normas del derecho propio; consultas de buena fe, con las figura de

Pampa (Art. 6, 2º párrafo); Neuquén (Art. 23, inc. D); Río Negro (Art. 42); Salta (Art. 15); y, Tucumán (Art. 149).

¹³ Este convenio sucedió y reemplazó al Convenio sobre Poblaciones Indígenas, Tribales y Semi-Tribales en Países Independientes, No. 107.

“consentimiento libre, previo e informado”; derechos a la tierra; derechos de propiedad intelectual; y, derechos al desarrollo (Sieder, 2011).

Otras dos innovaciones relevantes que se dieron con la reforma constitucional fueron la institución del amparo colectivo (artículo 43) y el haber incluido al Defensor del Pueblo para la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes (artículo 86).

Este arsenal de derechos generó un cambio en la estructura de oportunidades de las poblaciones indígenas, ya que al dotarlos como sujetos colectivos de derechos, habilitó el camino de la vía legal para reclamarle judicialmente al Estado que implemente políticas que cumplan con sus obligaciones constitucionales e internacionales para con ellos. Este cambio en la estructura de oportunidades estuvo acompañado por la emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal, compuesta por organizaciones tales como la Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena, Gajat, Andhes, entre otras, las cuales prestaron el *know how* para que los pueblos indígenas pudieran presentar y sostener los litigios.

La combinación entre un cambio en la estructura de oportunidades, la emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal indígena y una significativa brecha entre derecho y realidad, llevaron al uso de la arena judicial como un modo de canalización de las demandas de los pueblos indígenas.

Análisis casos

A continuación, se presenta en la Tabla 1 una base de datos que consolida el estudio sistemático de todos los casos que llegaron a la CSJN en materia de derechos indígenas, desde la reforma constitucional de 1994 hasta la actualidad (2016, inclusive). En la misma se identificaron: actores jurídicos participantes del litigio, tipo de acción, tema predominante de la demanda y la respuesta de la CSJN ante el litigio.

TABLA 1

Actores jurídicos participantes, tipo de acción, reclamación y decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (n = 29).

Variables	Casos	
	%	n
Parte actora		
Proceso colectivo	76%	22
Persona física individual	14%	4
Actor individual	10%	3
Total	100%	29
Parte demandada		
Actor estatal	83%	24
Actor privado	17%	5
Total	100%	29
Tipo de acción		
Competencia originaria	55%	16
Competencia por apelación	45%	13
Total	100%	29
Tema predominante		
Tierras	62%	18
Medio ambiente	21%	6
Recursos naturales	3%	1
Pobreza estructural	3%	1
Mora administrativa	3%	1
Ley inconstitucional	3%	1
Violación derechos de participación ciudadana	3%	1
Total	100%	29
Respuesta CSJN		
No reconoce competencia originaria	50%	14
Falla favorablemente a los pueblos indígenas	25%	7
Falla desfavorablemente a los pueblos indígenas	25%	7

Total	100%	28*
-------	------	-----

Tabla de creación propia.

*El n° desciende porque sobre un caso la CSJN interpuso una medida cautelar, pero todavía no ha decidido sobre su competencia.

Parte actora. En el 76% de los casos, los litigantes acudieron a los tribunales de forma colectiva. Entre los mismos se encontraron, principalmente, comunidades, asociaciones de comunidades y confederaciones indígenas de varias regiones del país, centralmente NEA, NOA y Patagonia. En un caso de dichos procesos colectivos, quien elevó la demanda a la CSJN fue el Defensor del Pueblo de la Nación. En el resto de los casos, quienes presentaron sus demandas fueron, o bien personas físicas individuales (14%) o bien actores individuales (10%), término que comprende una Sociedad Anónima y la Universidad Nacional de Salta.

Parte demandada. En la gran mayoría de los casos (83%) la parte demandada fue el Estado, ya sea a nivel Nacional, Provincial o ambos. Dentro de aquel universo, el 54% de las veces se litigó en contra del Estado en sus dos niveles y el 46% de las veces se litigó contra el Estado en un solo nivel. En total, el Estado Nacional fue demandado en el 58,6% de los casos, aunque solamente en dos de ellos se litigó exclusivamente contra él. En el resto de los casos, las demandas hacia el Estado Nacional estuvieron acompañados por demandas a otras provincias. En cuanto a éstas últimas, las más demandas fueron Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, Misiones, Neuquén, Catamarca y Salta. En el Gráfico 1, se puede observar la cantidad de veces que fue mandada cada una de estas provincias ante la CSJN en el período bajo estudio. Es llamativo remarcar que fue la Provincia de Salta contra la que más se ha litigado. Resulta interesante resaltar también que, dentro de cinco de estas ocho provincias (Chubut, Neuquén, Jujuy, Salta y Formosa), habitan los mayores contingentes de personas que se auto-reconocen como indígenas¹⁴. En cuanto a las demandas contra actores privados, estas constituyeron apenas el 17% de las veces. Entre los mismos se encontraron personas físicas individuales, y sociedades anónimas, tales como, Y.P.F. y Refinor.

¹⁴ Según el Censo del 2010, en Chubut el 8,5% de la población total se reconoce como indígena; en Neuquén el 7,9%; en Jujuy el 7,8%; en Salta el 6,5%; y, en Formosa el 6,1%. Ver *Página 12*, “Lo que el Censo ayuda a visibilizar”, 30 de junio de 2012.

Gráfico 1

Provincia por Provincia: cantidad de veces que fueron demandadas ante la CSJN por asuntos indígenas (1994-2016)

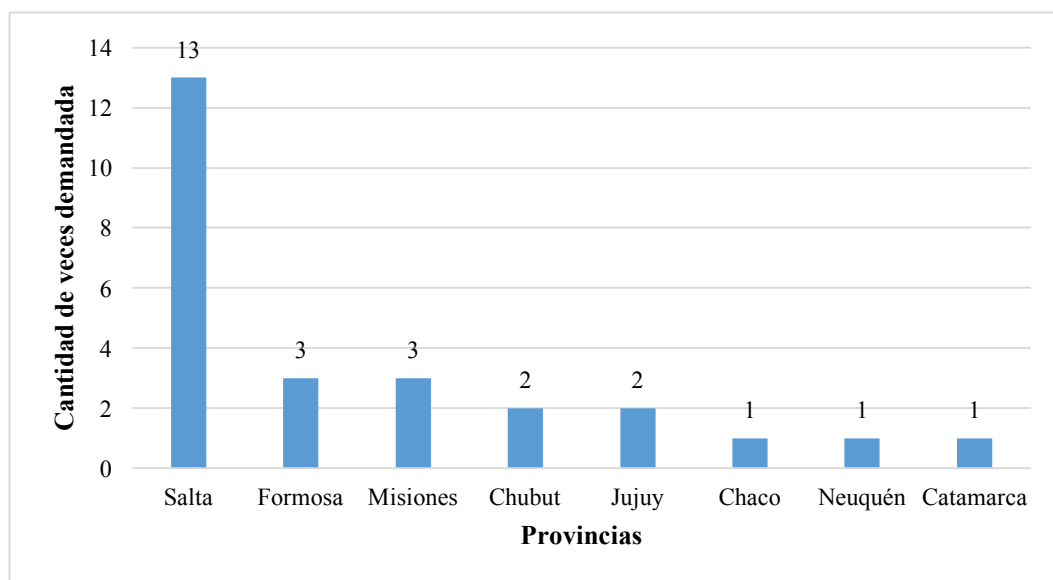


Gráfico de creación propia.

Tipo de acción. De todos los casos que llegaron a la CSJN, el 55% de ellos fueron elevados aludiendo la competencia originaria de la misma. El restante 45% de los casos que llegaron a la CSJN, se trataron de recursos extraordinarios donde se apelaron decisiones de instancias previas. Dentro del total de casos, algo más de la mitad de los mismos se trataron de acciones de amparo colectivo (51,7%).

Tema predominante. En la mayoría de los casos, las demandas contuvieron, de forma simultánea, un conjunto de reclamos en materia de tierras, medio ambiente y recursos naturales. A la hora de determinar el tipo final de reclamación promovida por la denuncia, se tomó el factor predominante. En el 62% de los casos, el factor claramente preponderante fue la reclamación por sus tierras. Según Ramírez (2008), el principal derecho de los pueblos originarios es el derecho a la tierra. En un trabajo anterior, Ramírez planteó que “Si suscribimos el concepto de igualdad como emancipación no dudaríamos en calificar el derecho a la tierra de los indígenas como un derecho emancipatorio y, por tanto, un derecho que tiene prioridad sobre cualquier otro (...) No es posible pensar que los miembros de los pueblos originarios puedan gozar de otros derechos si no son dueños de su tierra” (Ramírez,

2007, p. 45). De ello puede derivarse su preponderancia y protagonismo en más de la mitad de los fallos que llegaron hasta la CSJN. Por otro lado, e íntimamente relacionado con el factor tierras, en el 21% de los casos se litigó por cuestiones de medio ambiente, temiendo que determinadas obras, tanto públicas como privadas, pudieran dañar su ecosistema. Por último se litigó por otras cuestiones, incluyendo: la pregunta de quién puede explotar o no ciertos recursos naturales; pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de ciertas leyes o decisiones provinciales que pusieran en jaque sus recursos o propiedades; por la violación de derechos de participación ciudadana; y, por serias problemáticas que se desprenden de la condición de pobreza estructural en la que se encuentra el grueso de las comunidades indígenas del país.

Respuesta de la Corte ante el litigio. “Si bien la Constitución no lo dice explícitamente, la Corte Suprema ha aceptado la jurisdicción en casos concernientes a los pueblos indígenas” (Ramírez y Maisley, 2016, p. 200)¹⁵. Esto fue así para exactamente la mitad de los casos que llegaron a la CSJN. Dentro del total de casos donde la CSJN reconoció su competencia, en la mitad de las situaciones falló favorablemente a los pueblos indígenas y en la otra mitad desfavorablemente a los mismos. Estos resultados parecerían demostrar que las decisiones de la CSJN para con los pueblos indígenas tendieron a ser más bien erráticas, dependiendo del caso por caso, sin haber una forma sistemática de fallar sobre la cuestión. Es pertinente señalar que el motivo por el cual el total de casos que se han tenido en cuenta para esta variable es menor al resto de las variables mencionadas es que, sobre un caso, la CSJN todavía no ha determinado si es o no de su competencia originaria. A propósito del mismo, en el capítulo siguiente se realizó un estudio narrativo del caso en cuestión.

¹⁵ Traducción de la autora.

Capítulo 3

Estudio narrativo de caso: “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”

El caso “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento”¹⁶ representa la primer decisión importante que tomó la Corte Suprema argentina en materia de derechos indígenas. Además de su relevancia, este caso también: 1) llama la atención por la alta intervención del Poder Judicial a la hora de dictar los remedios al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco; y, 2) resulta fidedigno a la hora de demostrar la intersección existente entre las condiciones de pobreza extrema y de ser indígena. A continuación se ofrece una narración del caso basada, fundamentalmente, en la revisión de informes, documentos y artículos periodísticos.

En el mes de agosto del año 2007, el entonces Defensor del Pueblo de la Nación¹⁷, Eduardo Mondino, elevó ante la CSJN una demanda en contra del Estados Nacional y de la Provincia del Chaco, tras las denuncias de varias organizaciones chaqueñas, *“a fin de que se los condene a adoptar las medidas que resulten necesarias para modificar la actual condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, en su gran mayoría pertenecientes a la etnia Toba, quienes, según sostiene, se encuentran en una situación de emergencia extrema, con sus necesidades más básicas y elementales insatisfechas, como consecuencia de la inacción del Estado Nacional y provincial, y del incumplimiento, por parte de ambos, de las obligaciones que emanan las leyes vigentes, de*

¹⁶ Ver CSJN, Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco), sentencia de fecha 18 de septiembre de 2007.

¹⁷ El Defensor del Pueblo se creó en el año 1993 y se incluyó en la Constitución de 1994 como un órgano independiente, designado por el Congreso Nacional orientado a la protección de los derechos y garantías constitucionales. Para tal fin le es mandatorio iniciar investigaciones para esclarecer las acciones y omisiones de la administración pública y del sector privado. Ver Peruzzotti (2012): “The Societalization of Horizontal Accountability: Rights Advocacy and the Defensor del Pueblo de la Nación in Argentina”, en Goodman, R. e Innes Pegrum, T. (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press.

la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales y de la Constitución de la Provincia de Chaco” (CSJN, 2007, p. 1). Según el reclamo presentado por Mondino, las poblaciones indígenas ubicadas en dichas zonas –conocidas bajo el nombre del Impenetrable chaqueño–, se encontraban en una situación de *exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable* tras la falta de presentación de asistencia humanitaria y social por parte de los demandados¹⁸.

En el informe que presentó el entonces Defensor del Pueblo, además de contener el relevamiento que hizo esa Defensoría, se hizo también referencia a los elaborados por el Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH), el Centro de Estudios e Investigaciones Nelson Mandela, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y de ciertos medios periodísticos. Todos ellos demostraron la gravedad de la crisis sanitaria, alimentaria y socioeconómica que acechaba a aquellas poblaciones indígenas. Esta crisis se tradujo como: padecimiento de enfermedades endémicas (desnutrición, chagas, tuberculosis, donovaniosis, broncopatías, parasitosis, sarnas, etc.) y falta de acceso a agua potable, alimentos, vivienda y atención médica necesaria.

En consecuencia, el ombudsman solicitó que con carácter de urgencia (cautelar) se ordenase a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que realizasen acciones destinadas a cubrir las necesidades básicas de estos pobladores, enviándoles: asistencia médica; medicamentos; alimentos y agua potable en cantidades necesarias; equipos para la fumigación de plagas; ropa, frazadas y colchones, en cantidades suficientes. También solicitó

¹⁸ A modo informativo, para dar algunas estadísticas, para el año 2007 el 81,8% de la población del Departamento General Güemes y el 73,7% de la población del Departamento General San Martín no estaba cubierta con Obra Social o Plan Médico (la media provincial fue de 65,5%) (Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, 2001). Por otro lado, la tasa bruta de mortalidad en el año 2005 fue de 5,9% en el Departamento General Güemes y 6,2% en el Departamento General San Martín (la media provincial fue de 6%). Además, en el Departamento General Güemes sólo el 0,1% de su población contaba con desagües cloacales y el 36,5% con agua corriente (Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, 2001). Un último indicador relevante es que el 54,9% de la población en General Güemes y el 44,5% de la población en General San Martín tenían para el 2001 sus necesidades básicas insatisfechas (Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, 2001). Ver informe *Indicadores Básicos, Chaco 2006* del Ministerio de Salud de la Nación, el Gobierno de la Provincia del Chaco – Ministerio de Salud Pública y Organización Panamericana de la Salud.

que los demandados, de manera periódica y documentada, acreditaran las acciones que efectivamente concreten.

En respuesta, la CSJN hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al Estado Nacional (a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, dependiente por aquel momento del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y hoy en día dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también un medio de transporte y comunicación adecuados hacia los puestos sanitarios. A su vez, requirieron a la parte demandada que en el plazo de treinta días informasen al Tribunal, con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena que habita en dicha región. Estos debían informar sobre: 1) comunidades que pueblan esos territorios y cantidad de habitantes que las integran; 2) presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas; 3) ejecución de un programa de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria; 4) ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección; 5) ejecución de planes de educación; y, 6) ejecución de programas habitacionales. Por último, convocaron a una audiencia a realizarse en la sede de la Corte el 6 de noviembre de 2007 para que las partes se expidiesen de forma oral y pública ante el Tribunal sobre el contenido del informe presentado. Luego de esta audiencia se realizaron otras dos (Asociación por los Derechos Civiles, 2008, apartado 6.2). Una primera el día 3 de abril del año 2008, donde la parte demandada presentó el documento que contenía el así llamado “Operativo Social” que sería desplegado en la región y las acciones a realizarse durante aquel año¹⁹ y una segunda audiencia pública, veintisiete días más tarde, el 30 de abril, con el fin de que se formularan sugerencias respecto del plan. Fue en esta última audiencia en donde el Defensor del Pueblo presentó un informe en el que planteaba que no se estaba cumpliendo con el Operativo Social. Las partes presentes aludieron que sí se estaban llevando a cabo trabajos en materia de salud, alimentos y agua potable, pero remarcaron que existían dificultades al respecto. Finalmente,

¹⁹ Fue en esta audiencia pública donde el Instituto del Aborigen Chaqueño solicitó involucrarse en mayor medida en las acciones llevadas a cabo y en la elaboración de los planes a ejecutar.

se acordó fijar otra audiencia en un plazo temporal más extenso. A lo largo del tiempo se fueron realizando otras audiencias (de carácter no públicas) en donde las partes debieron presentar informes al respecto de la situación del Impenetrable chaqueño a modo de seguimiento.

Sobre esta última cuestión, permítase una digresión. El uso de las audiencias públicas por parte de la Corte Suprema argentina refleja una instancia dialógica. Este recurso fue utilizado en otros casos que involucraron a los pueblos indígenas como en “Salas, Dino y Otros c/ Salta y Estado Nacional”, “Comunidad Indígena Toba La Primavera-Novogoh c/ Formosa Provincia de y otros” y “Comunidad Aborígen de Santuario Tres Pozos otros c/ Jujuy, Provincia de y otros”. Dicha instancia forma parte uno de los principios de la concepción deliberativa de la democracia, en la cual, tal como lo propuso Gargarella (2011), se requiere que los jueces traten a los derechos sociales de un modo diferente. Idealmente, a través de las audiencias orales y públicas se promueve una discusión libre sobre la solución ante una violación de derechos. Este tipo de audiencias, además, generan la sensación de que la democracia también se juega en los tribunales. En la actualidad, tanto en el país como en la región, el llamado a audiencias públicas ya no es una excepción.

Hoy en día el expediente del caso sigue en despacho porque la Corte todavía no ha declarado su competencia al respecto. Dictó la medida cautelar hace diez años, en el 2007, debido a la situación de extrema pobreza en que vivían las comunidades indígenas en aquellas zonas de la Provincia del Chaco, estando en juego el derecho a la vida y a la integridad física. En palabras de la propia CSJN: “la gravedad y urgencia de los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional” (CSJN, 2007, p. 3). Es importante remarcar lo que Silvina Ramírez y Nahuel Maisley (2016) plantearon, que es que si bien este caso fue emblemático y la CSJN tomó en consideración argumentos concernientes a la existencia de derechos de

las comunidades indígenas como tales, la decisión central estuvo focalizada no tanto en estos, sino en argumentos de tipo humanitario.

Implementación

La sentencia interlocutoria de la CSJN indudablemente consiguió la canalización de ciertos recursos del Estado hacia una zona donde las necesidades más básicas estaban insatisfechas. No obstante cabe preguntarse en qué medida las agencias públicas acataron la medida cautelar. Planteado en otros términos, cabe interrogarse si la implementación fue (o no) exitosa.

Luego de la medida cautelar que interpuso la CSJN a mediados del mes de septiembre del 2007, el entonces gobernador de la Provincia del Chaco, Jorge Capitanich, decretó el Estado de Emergencia Sanitaria, Alimentaria, Educacional y de Vivienda en el mes de diciembre de ese mismo año. En consecuencia, lanzó aquel mismo mes, en la localidad de Nueva Pompeya del Departamento General Güemes, el Operativo Alimentario Integral Chaco en el Impenetrable (del cual también participó el Ministerio de Salud de la Nación) para dar respuesta a los principales problemas de salud de las comunidades indígenas. Sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, en la tercer audiencia pública llevada a cabo el 30 de abril del año 2008, el Defensor del Pueblo alegó en un informe que el “Operativo Social” no se estaba cumpliendo y, en consecuencia, este otro Operativo tampoco habría estado dando señales de mejora. ¿Qué sucedió de allí en adelante?

Desde la Defensoría del Pueblo se realizaron anualmente viajes hacia el así llamado Impenetrable chaqueño, que comprende en parte a la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín, con el fin de evaluar el cumplimiento de la medida cautelar dictada por la CSJN. Desde el primer viaje en el año 2007, la Defensoría ha efectuado al menos una visita anual a las comunidades indígenas de aquella zona. La información presentada a continuación fue tomada de los

informes anuales que el Defensor del Pueblo preparaba para presentar ante el Congreso de la Nación rindiendo cuentas sobre su labor realizada²⁰.

El informe anual del año 2008 se comunicó que se había realizado un viaje de relevamiento en septiembre de aquel año a algunas zonas pertenecientes tanto al Departamento General Güemes como al Departamento del Libertador General San Martín. Allí se reconoció que, si bien se corroboró la presencia del Estado Nacional por medio del Ministerio de Desarrollo Social a la hora de asistir a las comunidades Tobas por la situación de emergencia alimenticia, la atención a la salud no había cambiado y aún escaseaba el acceso al agua potable.

En la visita de agosto del 2009, el Defensor del Pueblo constató que eran indudables las mejoras en infraestructura hospitalaria. Sin embargo, estos aún distaban de ser una red de prevención e información adecuada para atender a la población con problemas sanitarios graves y estructurales. En cuanto a la vivienda, se corroboraron nuevas construcciones por parte del Estado, aunque aún continuaban siendo insuficientes ante el déficit habitacional. En cuanto a los alimentos concierne, se observó la regularidad de entregas de cajas de comida por parte del Estado. Dicho año, el gobierno provincial presentó el “Programa de Desarrollo de las Comunidades Aborígenes en el Área de la Medida Cautelar de la CSJN” junto con organismos del Gobierno Nacional y el Instituto Aborígen Chaqueño, estructurándose en siete componentes: asistencia alimentaria y social; prevención y promoción de la salud; provisión de agua potable; construcción de viviendas y soluciones habitacionales; mejoramiento de la red vial automotor; desarrollo productivo; y educación.

²⁰ Tal como se planteó en el Capítulo 1, la fiabilidad sobre esta fuente podría ser cuestionable, dados los interrogantes alrededor de la independencia del Defensor del Pueblo con respecto a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación. Es decir, cabría preguntarse si el Defensor sería crítico ante agencias del Poder Ejecutivo Nacional, en este caso. Sin embargo, se pueden destacar dos argumentos a favor de la credibilidad de la fuente. En primer lugar, el mismo representa un testimonio que al menos anualmente viajó a la región bajo cuestión, con el único fin de observar exactamente lo que aquí se pretendió estudiar. Y, en segundo lugar, la información que se presentó en los informes está estructurada de forma tal, que demuestra una impronta descriptiva y detallista acerca de cuáles son las carencias específicas. Además, si esta información es contrastada con artículos periodísticos, los mismos, si bien con mucho menos detalle, parecieron apuntar en la misma dirección.

En el año 2010, se continuó comprobando el cumplimiento de la sentencia interlocutoria. Ese mismo año de la Defensoría del Pueblo se reunieron con el entonces gobernador, Jorge Capitanich, y con funcionarios del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Allí se puntualizó que la ayuda destinada a solucionar los déficits primarios había sido positiva, aunque insuficiente. Aquel mismo año se presentó un nuevo informe en el expediente, derivado de la visita al Impenetrable chaqueño de aquel año.

El informe anual del año 2011 no se presentó información precisa al respecto del seguimiento sobre el cumplimiento de la medida cautelar. El apartado respecto a este relevamiento fue más bien escueto. Un año después, en el informe anual del año 2012, se rindieron cuentas sobre cuestiones de alimentación, viviendas, infraestructura y salud. Con respecto a la alimentación, se planteó que la situación había mejorado mínimamente respecto a los viajes de los años anteriores. En materia de viviendas, se afirmó que se consiguió la construcción sostenida en el tiempo, pero no a la velocidad requerida. En cuanto a la infraestructura, las obras estratégicas (caminos y acueductos) ya estaban licitadas o en construcción. Finalmente, en cuanto la salud, no hubo ningún tipo de avance en torno a ella. Esto se debió, principalmente, a falta de profesionales médicos y de ciertos medicamentos.

En el año 2013, la Defensoría realizó una presentación ante la CSJN en donde, entre otras cuestiones, se planteó centralmente la deficiente atención en los puestos sanitarios ubicados en las zonas rurales, por falta de personal, medicamentos, ambulancias y demás recursos esenciales.

En el año 2014, de la recorrida por la zona también participó el Defensor del Pueblo del Chaco. Tras la visita se concluyó que los estándares habían empeorado. Con respecto al acceso al agua potable, la situación se había agravado, dada su insuficiencia. Por otro lado, todas las familias manifestaron la necesidad de ayuda alimentaria. Y, en términos generales, a pesar de diferencias entre localidades, la situación sanitaria tampoco mejoró.

En el informe del año 2015 se relató que si bien hubo un fortalecimiento de las acciones emprendidas por los gobiernos para cumplir con la medida cautelar, ellas no fueron

suficientes para lograr el ejercicio pleno de los derechos al agua potable, a la alimentación y a la salud de los habitantes de la zona comprendida por la medida cautelar. De hecho, para mayo de aquel mismo año, se advirtió la existencia de casos de desnutrición y carencias sanitarias en el Impenetrable chaqueño. En consecuencia, desde la Defensoría se petitionó porque se dispusiera de un urgente envío de leche, alimentos y revisión médica (incluyendo programas de vacunación), a lo que la CSJN le requirió al Estado Nacional que en el plazo de treinta días actualizase el estado de ejecución de los programas de Salud, Alimentación, Asistencia Sanitaria, Provisión de Agua Potable, Fumigación y Desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar.

Finalmente, en el informe del 2016, se advirtió que todavía restaba mucho por hacer en cuanto a la satisfacción de las necesidades de las comunidades. Se hizo saber a la CSJN que aún persistían problemas con el suministro de agua potable y problemas en el servicio a la salud, por dar algunos ejemplos.

A modo de balance retrospectivo, en una entrevista telefónica realizada al Secretario General del IDACH, Miguel Avalos²¹, el mismo reconoció que tras la medida cautelar algunos asuntos se solucionaron; sobre todo los concernientes al acceso a un techo digno. Con respecto a la alimentación, Avalos comentó que esta temática se solucionó en parte. Si bien el Estado proveyó canastas alimentarias a las comunidades bajo cuestión, estas no se adaptaban a sus costumbres. En consecuencia, mientras que algunos alimentos sí eran consumidos, los que no – entre ellos, comida enlatada– eran comercializados. Un tema aún pendiente, según el Secretario General del IDACH, es el de la medicina. Según él, la falta de infraestructura sanitaria está acompañada por una falta de compromiso por parte de los médicos; en lo puestos sanitarios faltan médicos y los agentes sanitarios cuentan con conocimientos básicos. En suma, su balance fue que en el corto plazo la medida cautelar tuvo un efecto positivo sobre la zona afectada, pero que a la larga ciertos asuntos siguen sin corregirse. En sus palabras, el Estado no tiene una política para con las comunidades aborígenes.

²¹ Miguel Avalos, entrevista telefónica, 12 de junio de 2017.

Como síntesis sobre la eficacia o no de la implementación, se puede concluir que si bien hubieron avances y la situación ya no fue la misma que en el año 2007 cuando el Defensor del Pueblo de la Nación elevó la demanda a la Corte, aún resta mucho por hacer. Según una fuente del Poder Judicial que ha solicitado permanecer en el anonimato, el escenario actual ya no es de la gravedad que lo era hacia el año 2007. No obstante, reconoció que la situación en el Impenetrable chaqueño continúa siendo un serio problema de tipo estructural. Problema de tal envergadura, que en la actualidad se continúa litigando ante el Poder Judicial de la Provincia del Chaco por casos de desnutrición y muerte.

Impacto social: los efectos del derecho

A lo largo de la investigación se han podido reconocer una serie de impactos relevantes de mediano plazo disparados por la medida cautelar dictada por la CSJN, hacia septiembre del 2007. Siguiendo la tipología sobre los efectos del derecho postulada por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015) y utilizando como guía el estudio sobre el caso “Mendoza” de Paola Bergallo (2014) en particular, dichos efectos pueden agruparse bajo dos categorías, a saber; instrumentales y simbólicos. Por un lado, los efectos instrumentales comprenden el impacto de la sentencia interlocutoria sobre: la población bajo cuestión; los tribunales; la información; y, la infraestructura. Por otro lado, en palabras de Bergallo (2014), y aplicado a los pueblos indígenas, los efectos simbólicos reflejan la fuerza del caso para afectar el significado de las reivindicaciones planteadas en torno a los derechos de los pueblos indígenas y generan oportunidades para ampliar, al menos, la deliberación social sobre el tema.

a) Efectos instrumentales

Aunque no de forma exhaustiva, fue posible reconocer al menos una serie de efectos instrumentales del caso, relacionados con los derechos de los pueblos indígenas. Ellos pueden clasificarse entre: impactos sobre la población afectada; efectos sobre los tribunales; efectos sobre la información; y, efectos de infraestructura. Los mismo se exponen a continuación.

El impacto sobre la población afectada. La demanda que elevó a la CSJN el Defensor del Pueblo de la Nación tuvo como primer efecto la visibilidad del asunto ante los ojos del

Estado. Y no sólo visibilidad, sino que además “en tanto el sistema legal está obligado a dar algún tipo de respuesta oficial a las controversias que se le presentan, esta forma de intervención permite a los peticionantes obtener y forzar respuestas oficiales de parte de la autoridad pública” (Smulovitz, 2008, p. 288). A partir del litigio ante la Corte Suprema, se ganó entonces, visibilidad y respuestas. Por otro lado, los efectos instrumentales se observaron también en la canalización de recursos del Estado hacia dicha zona geográfica. Si bien en el apartado anterior se debatió acerca del éxito o no de la implementación, es indudable que gracias a dicha medida provisional se encararon, aunque de forma insuficiente, ciertas obras de infraestructura, provisión de agua potable y de canastas de alimentos que probablemente no hubieran sido gestionadas ni por el Estado Nacional ni por la Provincia del Chaco sin el *enforcement* que la CSJN generó, a través de la medida cautelar, sobre estas agencias públicas.

Efectos sobre los tribunales. Este fue un caso que ha tenido ciertas particularidades. En primer lugar, la CSJN interpuso la medida a los veintiún días de que el Defensor del Pueblo haya elevado la demanda hacia la misma (la demanda fue promovida el 29/08/2007 y la CSJN dictó la medida cautelar el 18/09/2007). Este *timing* es excepcional dentro de los tiempos que maneja la Justicia argentina y junto con otros casos²² sienta el precedente de que una rápida respuesta es posible, al menos cuando se trata de cuestiones que requieran extrema urgencia. En segundo lugar, y altamente relacionado con el punto anterior, con este caso la CSJN ha sentado otro precedente al dictar una medida cautelar sin anticipar opinión sobre la posible vulneración de derechos sociales, económicos y culturales. Este remedio fue infrecuente dentro del repertorio de sentencias de la CSJN y, tal como lo afirmaron Abramovich y Pautassi (2008), evidencia un grado avanzado de activismo del tribunal, fundamentado, nuevamente, por la situación altamente urgida en la que se encontraba el grupo social afectado. En tercer y último lugar, tal como lo sostuvieron Abramovich y Pautassi (2008), el rol activo de la CSJN también pudo observarse en el procedimiento que escogió “que consiste en la comparecencia de los gobiernos federal y provincial a una audiencia oral y pública, con la obligación previa de responder a un pedido concreto de

²² Como el caso “Kiper” sobre el Corralito y el caso “Tanus” sobre el debate acerca del aborto, en los que la CSJN tardó uno y ocho días en dictar un fallo, respectivamente.

información indispensable para evaluar la pertinencia de las políticas implementadas” (Abramovich y Pautassi, 2008, p. 273).

Efectos sobre la información de las comunidades indígenas. La visibilidad que tomó la condición de vida bajo la cual vivían los pueblos originarios del Impenetrable chaqueño y su representatividad sobre las condiciones de vida que enfrentan otras comunidades indígenas que habitan el país, aunque estas últimas quizás con menor grado de gravedad, llevó a una serie de acciones y programas destinados a que 1) los pueblos indígenas estén informados acerca de los derechos con los que cuentan y 2) a capacitar a indígenas en el primer nivel de atención sanitaria. Con respecto al primer punto, la cuestión referente a las condiciones de vida de los indígenas fue abordada desde el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos junto con la Defensoría del Pueblo de la Nación, quienes auspiciaron un seminario sobre “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Ámbito Universal y Nacional”, llevada a cabo por primera vez en la ciudad de Resistencia, Chaco, el 15 de septiembre del 2011 y luego se trasladó a otras provincias. Este seminario tuvo como finalidad declarada, la capacitación de referentes indígenas en materia de derechos humanos (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2014). Sobre el segundo punto, es interesante comentar que en el año 2016 se creó a través de la resolución 1036-E/2016 el Programa Nacional de Salud para los Pueblos Indígenas (en el ámbito de la Dirección Nacional de Atención Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación). Este programa tiene como objetivo mejorar la cobertura de salud y las condiciones de accesibilidad al Sistema Público de Salud de las comunidades originarias, abordando la medicina desde una perspectiva intercultural. Para tal fin, se propone establecer canales de participación y diálogo entre el Ministerio de Salud y las autoridades de las comunidades indígenas²³, el financiamiento en capacitaciones de agentes sanitarios indígenas en el primer nivel de atención y la formación intercultural de profesionales que trabajen con pueblos indígenas. Según información provista por los miembros del programa, hoy en día la Provincia del Chaco cuenta con la mayor cantidad de agentes sanitarios indígenas.

²³ En el marco del Artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, la ley 23.302, el Convenio 169 de la OIT, art. 25 ratificado por la ley 24.071

Efectos de infraestructura. Tras la medida cautelar de la CSJN comenzaron a llevarse a cabo determinadas obras, destinadas a mejorar la calidad de vida los habitantes del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco. Si bien estas aún continúan siendo insuficientes, pueden mencionarse algunos lentos avances en infraestructura hospitalaria, caminos y acueductos y construcción de viviendas, expuestos a continuación. En cuanto a la infraestructura hospitalaria, se crearon nuevos puestos sanitarios y edificios como los de Paso Sosa, Fortín Lavalle, El Canal, Pampa del Indio y Castelli. Sin embargo, cabe remarcar la falta de personal especializado y medicamentos en ciertos hospitales y la ineficiencia que presentan los puestos sanitarios (del tipo B) para la creación una red de prevención e información adecuada para atender temas graves y estructurales. Sobre la construcción de caminos y acueductos, ellos ya fueron licitados y muchos de ellos estuvieron en obra. Finalmente, en cuando a la construcción de viviendas, hubieron importantes avances aunque las casas no se construyeron a la velocidad requerida.

b) Efectos simbólicos

Bajo la cosmovisión constructivistas, las decisiones judiciales pueden generar cambios sociales aún cuando no impacten de forma directa en la conducta de aquellos involucrados explícitamente en la decisión. Como indicadores de ello, se tomó principalmente la cobertura mediática alrededor de las condiciones de vida de las comunidades indígenas que habitan el Impenetrable chaqueño, y la deliberación ciudadana que surgió como consecuencia de esta última.

Efectos sobre la atención pública y la deliberación. Las condiciones de vida que afrontaban los indígenas que habitan la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco habían sido señaladas y/o advertidas desde diarios locales y algunos de tirada nacional previo a que el entonces Defensor del Pueblo, Eduardo Mondino, elevara su demanda a la Corte. Tal como puede observarse en el Gráfico 2, de los diarios de mayor circulación nacional, Página/12 fue el que más artículos publicó al respecto previo al año 2007.

GRÁFICO 2

Cobertura de la situación en el Impenetrable chaqueño en *Clarín*, *La Nación* y *Página/12* (previo al 2007 - 2016).

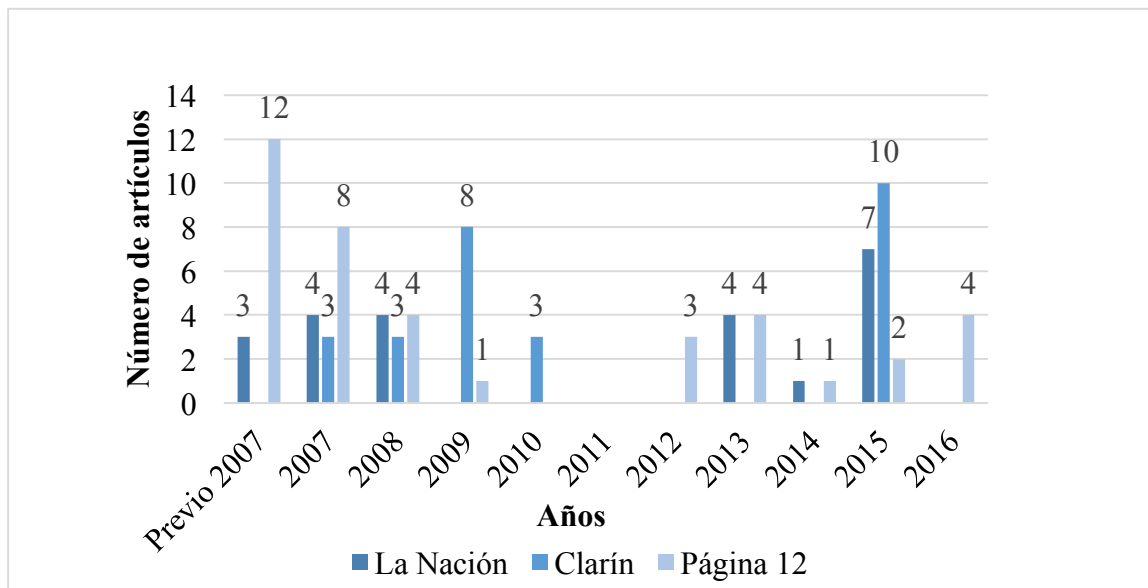


Gráfico de creación propia.

En el año 2007, cuando el Defensor del Pueblo de la Nación formuló su demanda ante la CSJN y ésta última dictó la medida cautelar, los tres diarios de mayor tirada nacional – Clarín, La Nación y Página/12–, realizaron una cobertura periodística al respecto. Lo mismo sucedió al año siguiente cuando estos tres periódicos continuaron cubriendo la situación en el Impenetrable chaqueño haciendo hincapié en la persistencia de casos de muertes por desnutrición y otras enfermedades. Entre el 2009 y 2015 la cobertura mediática al respecto pareció ser más bien errática, no siguiendo un patrón estable o fijo. Durante aquellos años se publicaron principalmente artículos de investigación periodística sobre la situación de las comunidades indígenas en el Impenetrable chaqueño, muchas veces recordando la medida cautelar interpuesta por la CSJN, pero no se detalló ninguna información adicional. En el 2015, la cobertura periodística de estos tres diarios volvió a coincidir como lo hicieron en los años 2007 y 2008, tras la noticia de la muerte por desnutrición y tuberculosis de un niño Qom de apenas 7 años, llamado Néstor Femenía. La alta repercusión del caso llevó a que el entonces Jefe de Gabinete de la Nación y anterior Gobernador del Chaco, Jorge Capitanich, tuviera que pronunciarse públicamente al respecto. El mismo presentó al caso como uno

aislado. Su desacertada respuesta, y sobre todo en un año electoral, generó alto revuelo dando a luz otros casos similares –como el de la muerte de Oscar Sánchez, de la etnia Toba, quien murió aquel mismo año con apenas catorce años de edad y pesando entre nueve u once kilos– que demuestran que la muerte de Néstor Femenía, más que un caso aislado, era representativo de la situación en la que se encontraban el universo de los niños que habitan el Impenetrable chaqueño. De hecho, en el año 2015 se estima que murieron seis niños por desnutrición en el Chaco. Según Aída Ayala, intendente de Resistencia entre 2003 y 2015, entre los años 2010 y 2014 murieron 2000 chicos por desnutrición. Aquel mismo año, el periodista Jorge Lanata presentó un informe en su programa televisivo “Periodismo para Todos”, acerca de la situación socio-económica que se vivía en el Chaco. Y, en marzo del año siguiente, el programa “Telenoche” realizó también una cobertura sobre las problemáticas que enfrentaban las comunidades indígenas en el Chaco.

Además de la cobertura periodística sobre la situación económica y social del Impenetrable chaqueño, se crearon ciertos espacios virtuales de deliberación ciudadana. Dicha deliberación pudo ser identificada, en primer lugar, a partir de comentarios que han sido escritos debajo de los artículos periodísticos en las plataformas *online* de los diarios, y que en numerosos casos se ha presentado un ida y vuelta de mensajes entre diversos usuarios. En segundo lugar, la deliberación se vio reflejada en la red social Twitter, en donde los usuarios redactaron mensajes al respecto del informe presentado en el programa de Jorge Lanata, todos ellos agrupados bajo el *hashtag* “#elparaisodecoqui”²⁴.

Efecto sobre cómo enmarcar los asuntos indígenas. Desde su creación, el INAI [Instituto Nacional de Asuntos Indígenas] fue dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, luego Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Sin embargo, en el año 2015, el INAI pasó de depender de este último, a formar parte de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El corrimiento de este ente merece ser resaltado porque representa un cambio en cómo se enmarca la cuestión indígena; si antes los asuntos indígenas eran vistos como una cuestión de asistencialismo,

²⁴ El *hashtag* hace referencia a los bajos índices de pobreza que Jorge “Coqui” Capitanich y otros referentes del Frente Para la Victoria (FPV) alegaron que había en el país.

ahora son vistos como un tema de derechos humanos. La medida cautelar que interpuso la CSJN en el 2007 y el cambio de prisma bajo el cual observar la cuestión indígena parecerían estar relacionados. La visibilidad de las condiciones bajo las que habitan las comunidades indígenas de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco significó, al menos, un indicador que justifica por qué la cuestión indígena en la Argentina debe enmarcarse en la actualidad dentro del campo de los derechos humanos.

A continuación, la Tabla 2 resume todos los actores que participaron, ya sea directa o indirectamente, dentro del caso en cuestión.

TABLA 2
Actores intervinientes

		Tipo de actor	
		Público	Privado
Tipo de intervención	Directa	-Corte Suprema de Justicia de la Nación. -Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). -Gobernación de la Provincia del Chaco. -Defensor del Pueblo de la Nación.	-Comunidades Indígenas que habitan la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco (etnias Toba, Wichi y Qom).
	Indirecta	-Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH) -Ministerio de Salud de la Nación.	-Centro de Estudios e Investigaciones Nelson Mandela. -Periodismo -Sociedad Civil

Tabla de creación propia.

En suma, se podría concluir que la medida cautelar que interpuso la Corte Suprema argentina significó más que una “victoria de papel” (*parchment victory*), visto tanto desde una óptica neorrealista como constructivista. Tal como fueron descriptos recientemente, la sentencia interlocutoria generó efectos instrumentales y simbólicos sobre la realidad social.

Sin embargo, es interesante remarcar las limitaciones de dichos efectos. Por un lado, los efectos instrumentales fueron más bien moderados ante la inmensa carencia de la población bajo cuestión. Aún muchos de los problemas estructurales siguen sin ser resueltos de fondo. Por otro lado, los efectos simbólicos se limitaron a coberturas periodísticas y a espacios de deliberación *online*, pero no se crearon importantes coaliciones de defensa ni se cambió la concepción del Estado de derecho (*rule of law*). Por consiguiente, sería cauto concluir que si bien la problemática que elevó el Defensor del Pueblo de la Nación ante la CSJN trascendió los papeles y fue más allá del discurso social, ésta distó de generar cambios estructurales sobre las condiciones de vida de las comunidades indígenas que habitan la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de la Provincia del Chaco.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha pretendido estudiar la judicialización de un tipo particular de derechos: los de los pueblos indígenas. Este grupo de la sociedad ha sido sistemáticamente negado y excluido por lo que se encuentran hoy entre los sectores más pobres y desventajados de la sociedad. Ante esta historia de marginación, desde la tercer ola de democratización se han realizado esfuerzos para avanzar en el reconocimiento del asunto. En nuestro país, fue la reforma constitucional de 1994 la que reconoció derechos preexistentes de los pueblos indígenas.

La hipótesis subyacente a la investigación fue que en la Argentina, el cambio en la estructura de oportunidades promovido por la reforma constitucional de 1994, sumado a la emergencia de una estructura de apoyo para la movilización legal (Epp, 1998; Smulovitz, 2010) y una significativa brecha entre derecho y realidad, llevaron a un uso creciente de los tribunales por parte de grupos indígenas como medio para canalizar sus demandas políticas y sociales. Se desarrolló así un proceso de judicialización de los derechos de los pueblos indígenas.

Finalmente, y a partir de lo estudiado en los capítulos anteriores, es posible resaltar al menos tres conclusiones importantes: la primera más bien empírica; la segunda de carácter teórico-conceptual; y, la tercera en perspectiva comparada.

Con respecto la cuestión empírica, los dos ejercicios realizados en este trabajo iluminaron datos relevantes sobre las características de la judicialización de los reclamos indígenas y sobre las dinámicas desprendidas más allá de la Corte (*beyond the courtroom*). En primer lugar, tal como se pudo observar en la base de datos de la Tabla 1, las demandas indígenas estuvieron mayoritariamente centradas en la cuestión de la propiedad de la tierra. Tema de gran relevancia, ya que, tal como lo expresó Ramírez (2007) el derecho a la tierra es un derecho emancipatorio; es imposible la satisfacción de otros derechos, si no se cuenta con un territorio propio para ejercerlos. Otro dato interesante es que, en la mayoría de los casos, los litigantes fueron actores colectivos, entre ellos: comunidades, asociaciones y/o confederaciones indígenas. Por último, la base de datos permitió observar que la CSJN no

falló sistemáticamente a favor o en contra de los pueblos indígenas, sino que la tendencia pareció ser más bien errática. En cuanto al segundo ejercicio, el estudio de caso narrativo demostró que, si bien la problemática estructural alrededor de falta de infraestructura sanitaria, escasas de agua potable, desnutrición, etc., continúa latente, la medida cautelar de la CSJN posibilitó la canalización de recursos estatales hacia una región que había sido sistemáticamente olvidada y le dio al tema visibilidad de alcance nacional.

En relación al plano teórico, es interesante señalar que el uso de los tribunales por parte de los pueblos indígenas va en la dirección de lo que Couso (2006) planteó: que mientras antes en la región se percibían a las Cortes como un obstáculo para el cambio social, en el último tiempo pasaron a concebirse como una herramienta para la equidad social, como vía institucional posible para el avance de los derechos. En otras palabras, “durante las últimas décadas los movimientos sociales (...) han ido descubriendo que el derecho no necesariamente funciona como un instrumento de dominación en manos de la clase dominante y que puede, eventualmente, tener una dimensión emancipatoria” (García Villegas, 2014, p. 229). No obstante, parafraseando a Sieder (2011), tampoco hay que sobredimensionar los instrumentos y procesos legales, ni mucho menos transformarlos en fetiches. Aplicado a la cuestión indígena, si bien es probable que “La marginación, la pobreza, la discriminación y la violencia que aquejan a los pueblos indígenas no se resolverán con el derecho” (Sieder, 2011, p. 317), tampoco hay que subestimar los efectos del mismo a la hora de generar, eventualmente, algún tipo de *enforcement* sobre las agencias públicas. En suma, si bien no hay que fetichizar al derecho, tampoco se debe desposeerlo de un casual potencial de transformador social.

Por último, en perspectiva comparada, cabe preguntarse ¿qué puede decirse sobre la judicialización de los derechos de los pueblos indígenas vis-a-vis la judicialización de otro tipo de derecho ante la CSJN? La judicialización del derecho a la salud representa un buen punto de comparación, ya que se realizaron variados estudios en la materia, tanto a nivel nacional (Bergallo, 2011, 2014) como en el Sur Global (Yamin y Gloppen (eds.), 2011). Y, en particular, resulta pertinente la comparación entre el caso bajo estudio en este trabajo con

el caso “Mendoza”²⁵, ya que ambos fueron emblemáticos dentro de sus temáticas. En línea con los dos interrogantes centrales que se planteó este trabajo, se podría decir que, con respecto a la instancia de adjudicación, mientras que con los indígenas la CSJN dictó una serie de remedios en el marco de una medida cautelar (que después de diez años sigue vigente y la CSJN aún no decidió sobre su competencia originaria o no), en el caso “Mendoza”, a los dos años de la entrada del caso, la CSJN reconoció su competencia y luego dictó toda una serie de medidas remediales al respecto. En cuanto a los efectos sociales desprendidos por las decisiones judiciales, los impactos reconocidos en este trabajo fueron más modestos que los identificados por Bergallo (2014) en el caso “Mendoza”; sobre todo, aquellos en relación al plano simbólico. Por enumerar apenas dos, la cobertura mediática del caso “Mendoza” fue significativamente más alta que en el caso indígena y en este último tampoco se crearon importantes coaliciones de apoyo como sí sucedió en el caso “Mendoza”. En suma, el superficial contraste entre estos dos casos demuestra que, de tener la voluntad, la CSJN podría actuar de forma aún más favorable ante las demandas de los pueblos indígenas, y eventualmente convertirse en un potencial actor capaz de transformar la realidad social que aqueja a los pueblos indígena que habitan en nuestro país.

²⁵ Sobre contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo. Ver Bergallo (2014).

Bibliografía

- ✓ Abramovich, Víctor y Laura Pautassi (2008): “El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina”, *Salud Colectiva*, Buenos Aires, 4(3), pp. 261-282, Septiembre –Diciembre, 2008.
- ✓ Abramovich, Víctor y Laura Pautassi (comp.) (2009): *La revisión judicial de las políticas sociales*, Del Puerto Editores, Capítulo 1.
- ✓ Arcidiácono, Pilar; Nicolás Espejo Yaksic; César Rodríguez Garavito (coord.) (2010): *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá: Siglo de Hombre Editores y LAEHR.
- ✓ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) (2014): “La Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina: Diagnóstico y recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas y apertura a la ciudadanía”. Integrante de la serie *Ombudsman en Latinoamérica* coordinada por Iniciativa TPA. Disponible en: <http://iniciativatpa.org/2012/wp-content/uploads/2014/09/Informe-DP-Argentina-FINAL.pdf>.
- ✓ Asociación por los Derechos Civiles (ADC) (2008): *La Corte y los derechos 2005-2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, capítulo VIII.
- ✓ Bergallo, Paola (2011): “Courts and the Right to Health: Achieving Fairness Despite ‘Routinization’ in Individual Coverage Cases?”, en: Yamin, Alicia Elly y Gloppen, Siri (ed.) (2011): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Human Rights Program Series at Harvard Law School.
- ✓ Bergallo, Paola (2014): “La causa ‘Mendoza’: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud”, en Roberto Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, 1ª ed., Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- ✓ Domingo, Pilar (2009): “Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina. Ciudadanización-judicialización de la política”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, Nro 85-86, pp. 33-52.

- ✓ Epp, Charles R. (1998): *The rights revolution: lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective*, The University of Chicago Press, Chicago.
- ✓ Feoli V., Marco (2015). “El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial”. *RDUCN*. Volumen 22, No 2 Coquimbo. Disponible online en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000200006>
- ✓ Feoli V., Marco (2016). “Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Volumen 27 (1). I Semestre (EISSN: 2215-4221).
- ✓ Ferejohn, John (2008): “Judicialización de la política, politización de la ley”, en: Ferejohn, John, Ansolabehere, Karina, Dalla Via, Alberto y Uprimny, Rodrigo, *Los jueces y la política*, Bogotá, Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, pp. 9-39.
- ✓ Ferreyra, Raúl Gustavo y Roberto Gargarella (2017): “Nuestros pueblos indígenas”, en *Página 12*, 27 de enero de 2017. En <https://www.pagina12.com.ar/16461-nuestros-pueblos-indigenas>.
- ✓ Fraser, N. (1996). *Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation*. The Tanner Lectures on Human Values, pp. 3–38.
- ✓ García Villegas, Mauricio (1989): “El derecho como instrumento de cambio social”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Nro 86, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.
- ✓ García Villegas, Mauricio (2014): *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*, 2ª ed., Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales; Universidad Nacional de Colombia; Penguin Random House Grupo Editorial.
- ✓ Gargarella, Roberto (2011): “Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights: Some Initial Arguments”, en: Yamin, Alicia Elly y Gloppen, Siri (ed.) (2011): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Human Rights Program Series at Harvard Law School.
- ✓ Giménez, Francisca Pou (2011): “Justicia constitucional y protección de derechos en América Latina: el debate sobre la regionalización del activismo”, en: César

- Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, pp. 231-250.
- ✓ Gloppen, Siri y Rachel Sieder (2007): "Courts and the marginalized: Comparative perspectives", *International Journal of Constitutional Law*, 5(2), pp. 183-186.
 - ✓ Gloppen, Siri (2009): "Legal Enforcement of Social Rights: Enabling Conditions and Impact Assessment", *Erasmus Law Review* 2(4), pp. 465-480.
 - ✓ Gloppen, Siri (2011): "Litigating Health Rights: Framing the Analysis, en: Yamin, Alicia Elly y Gloppen, Siri (ed.) (2011): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Human Rights Program Series at Harvard Law School.
 - ✓ Gotlieb, Verónica *et. al.* (2016): "Litigio judicial y el derecho a la salud en Argentina" en *Artigo*, Cad. Saúde Pública, Río de Janeiro, enero de 2016. Disponible online en <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311X00121114>
 - ✓ Helmke, Gretchen y Julio Ríos-Figueroa (eds.) (2011): *Courts in Latin America*, Cambridge University Press.
 - ✓ Kymlicka, W. (2002) "Liberal Equality" in *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Oxford University Press.
 - ✓ Ministerio de Salud de la Nación, Gobierno de la Provincia del Chaco – Ministerio de Salud Pública y Organización Panamericana de la Salud. *Indicadores Básicos: Chaco 2006*. Disponible online en: <http://publicaciones.ops.org.ar/publicaciones/indicadores/Indicadores2006Chaco.pdf>
 - ✓ Peruzzotti, Enrique (2012): "The Societalization of Horizontal Accountability: Rights Advocacy and the *Defensor del Pueblo de la Nación* in Argentina", en Goodman, R. e Innes Pegram, T. (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press.
 - ✓ Ramírez, Silvina (2004): "Diversidad y Derechos Humanos -Un Desafío para la Administración de Justicia Penal-", Revista *Aportes Andinos*, Nro. 11. Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad. Octubre 2004.
 - ✓ Ramírez, Silvina (2007): "Igualdad como emancipación: Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas". *Anuario CDH*, pp. 33-50.

- ✓ Ramírez, Silvina (2008): “Derechos de los pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales”, *Gajat*, Buenos Aires: Centro de políticas públicas para el socialismo.
- ✓ Ramírez, Silvina y Maisley, Nahuel (2016): “The protection of the rights of indigenous peoples”, en: Juan F. Gonzales-Bertomeu y Roberto Gargarella (ed.), *The Latin American Casebook: courts, constitutions, and rights*. Routledge, New York, págs. 189-208.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Decimo Quinto Informe Anual -2008-*. Buenos Aires, 2008. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2008.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Decimo Sexto Informe Anual -2009-*. Buenos Aires, 2009. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2009.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Decimo Séptimo Informe Anual -2010-*. Buenos Aires, 2010. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2010.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Decimo Octavo Informe Anual -2011-*. Buenos Aires, 2011. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2011.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe Anual 2012*. Buenos Aires, 2012. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2012.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe Anual 2013*. Buenos Aires, 2013. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2013.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe Anual 2014*. Buenos Aires, 2014. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2014.pdf>.
- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe Anual 2015*. Buenos Aires, 2015. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2015.pdf>.

- ✓ República Argentina. Defensor del Pueblo de la Nación. *Informe Anual 2016*. Buenos Aires, 2016. Disponible en: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2016.pdf>.
- ✓ Rodríguez Garavito, César (2011): "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latina America", *Texas Law Review*, Vol. 89:1669.
- ✓ Rodríguez Garavito, César (coord.) (2011): *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1ª ed., Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. (Derecho y Política // dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo).
- ✓ Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana (2015): *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, 1ª ed., Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. (Derecho y política // dirigida por Roberto Gargarella y Paola Bergallo).
- ✓ Rosenberg, Gerald N. (1991): *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, Chicago University Press.
- ✓ Ruibal, Alba (2014): "Movilización y Contra-Movilización Legal. Propuesta para su Análisis en América Latina", *Política y Gobierno*, Vol. XXII, N° 1, 2015. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2481536>.
- ✓ Saffón, María Paula y Mauricio García Villegas (2011): "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia", *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 13(1): 75-107, enero-junio de 2011.
- ✓ Sieder, Rachel (ed.) (2002): *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. Palgrave Macmillan UK.
- ✓ Sieder, Rachel; Schjolden, Line; Angell, Alan (eds.) (2005): *The judicialization of politics in Latin America*, New York Palgrave Macmillan.
- ✓ Sieder, Rachel (2011): "Pueblos Indígenas y derecho(s) en América Latina", en: César Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, págs. 303-321.

- ✓ Smulovitz, Catalina (2001): “Judicialización y Accountability Social en Argentina”. Trabajo presentado en el XXII International Conference de la Latin American Studies Association-Washington D.C., Septiembre.
- ✓ Smulovitz, Catalina (2008): “La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la argentina”. *Desarrollo Económico*, vol. 48, Nº 189-190 (julio-septiembre / octubre-diciembre 2008).
- ✓ Smulovitz, Catalina (2010): “Judicialization in Argentina: Legal culture or opportunities and support structures”. En: Couso, J., Huneeus, A., Sieder, R. (2010): *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America*, Cambridge University Press.
- ✓ Tate, Neal y Vallinder, Torbjörn (Eds.): *The global expansion of the judicial power*, New York University Press, 1995.
- ✓ Uprimny Yepes, Rodrigo (2005): “Preface”, en: Sieder, Rachel; Schjolden, Line; Angell, Alan (eds.) (2005): *The judicialization of politics in Latin America*, New York Palgrave Mamillan.
- ✓ Uprimny Yepes, Rodrigo (2007): “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos”, *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, Nro 6, Año 4, 2007, pp. 52-69.
- ✓ Uprimny Yepes, Rodrigo (2012): “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”. *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI*. César Rodríguez Garabito, coord., Siglo XXI, Buenos Aires.
- ✓ Yamin, Alicia Elly y Gloppen, Siri (ed.) (2011): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Human Rights Program Series at Harvard Law School.
- ✓ Yashar, Deborah (2005): *Contesting Citizenship in Latin America. The Rise of Indigenous Movements and the Postliberal Challenge*, Cambridge University Press.
- ✓ Young, Iris Marion (1989): “Polity and Group Difference: A critique of the Ideal of Universal Citizenship,” *Ethics*, 99, Nro2, pp. 250-274.
- ✓ Zimmerman, S. (2016). El tratamiento judicial de los reclamos indígenas: el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales AL Gioja*, (4).

Apéndice

Casos tomados para la base de datos (Tabla 1).

N°	Autos	Partes		Tipo de acción	Tema predominante	Respuesta CSJN
		Actora	Demandada			
1	Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c/ Formosa, Provincia de y otro s/ acción de amparo.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Formosa y Estado Nacional)	Competencia originaria	Medio Ambiente	No reconoce competencia originaria.
2	Asociación de Comunidades Aborígenes de Nazareno y otros c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ medida cautelar	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
3	Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta.	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Salta)	Competencia por apelación	Tierras	Favorable a los Pueblos Indígenas
4	Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
5	Cayecul, Rogelio c/ Fernández Peña, Tirso Raúl y otro s/ acción de nulidad.	Persona física individual	Persona física individual	Competencia por apelación	Tierras	Desfavorable a los pueblos indígenas
6	Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A. c/ Chubut, Provincia de y otros s/ acción declarativa.	Actor individual	Estado varios niveles	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria

			(Chubut y Estado Nacional)			
7	Comunidad Aborigen de Aguas Blancas c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Jujuy, Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
8	Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Jujuy, Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Recursos naturales	No reconoce competencia originaria
9	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	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Misiones y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
10	Comunidad de San José – Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
11	Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de s / amparo ambiental	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Catamarca)	Competencia originaria	Medio ambiente	No reconoce competencia originaria
12	Comunidad El Traslado Cacique Roberto Sánchez y Comunidades de Zopota c/	Proceso colectivo	Estado un solo nivel	Competencia por apelación	Tierras	Desfavorable a los pueblos indígenas

	Estado Nacional s/ acción de amparo		(Estado Nacional)			
13	Comunidad Indígena del Pueblo Guaraní Kuña Piru II c/ Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Misiones y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
14	Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Guaraní del Río Blanco Banda Norte c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Tierras	No reconoce competencia originaria
15	Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta – Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Salta)	Competencia por apelación	Tierras	Favorable a los pueblos indígenas
16	Comunidad Indígena Hoktek T’Oi Pueblo Wichi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s / amparo.	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Salta)	Competencia por apelación	Tierras	Favorable a los pueblos indígenas
17	Comunidades Indígenas La Bendición y El Arenal c/ Refinería del Norte S.A. (Refinor) y Contra S.R.L. s/ amparo	Proceso colectivo	Actor individual	Competencia por apelación	Tierras	Desfavorable a los pueblos indígenas
18	Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/	Proceso colectivo	Estado varios niveles	Competencia por apelación	Tierras	Desfavorable a los pueblos indígenas

	Formosa Provincia de y otros s/ medida cautelar.		(Formosa y Estado Nacional)			
19	Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad.	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Neuquén)	Competencia por apelación	Demanda de inconstitucionalidad de un decreto provincial	Favorable a los pueblos indígenas
20	Confederación Indígena del Neuquén y otros c/ Y.P.F. S.A. s/ ordinario	Proceso colectivo	Actor individual	Competencia originaria	Medio ambiente	No reconoce competencia originaria
21	De Ferrari Rueda de Rusculleda, Patricia y otros c/ Formosa, Provincia de y otro s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado un solo nivel (Formosa)	Competencia originaria	Violación de derechos constitucionales que le fueron reconocidos a los pueblos indígenas	No reconoce competencia originaria
22	Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco s/ proceso de conocimiento.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Chaco y Estado Nacional)	Competencia originaria	Pobreza estructural	La CSJN todavía no determinó sobre su competencia
23	Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/ Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.	Persona física individual	Estado un solo nivel (Estado Nacional)	Competencia por apelación	Mora de administración	Desfavorable a los pueblos indígenas
24	Ogilvie, John Gilbert y Tortorelli, Silvia Elina c/ Galván, Santiago.	Persona física individual	Persona física individual	Competencia por apelación	Tierras	Desfavorable a los pueblos indígenas
25	Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/ acción de amparo.	Personas física individual	Estado un solo nivel (Chubut)	Competencia por apelación	Tierras	Favorable a los pueblos indígenas

26	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 s/ proceso de conocimiento.	Proceso colectivo	Persona física individual	Competencia por apelación	Tierras	Favorable a los pueblos indígenas
27	Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo.	Proceso colectivo	Estado varios niveles (Salta y Estado Nacional)	Competencia originaria	Medio ambiente	No reconoce competencia originaria
28	Universidad Nacional de Salta c/ Salta, Provincia de (Secretaría de Medio Ambiente) s/ acción de amparo.	Actor individual	Estado un solo nivel (Salta)	Competencia originaria	Medio ambiente	Desfavorable a los pueblos indígenas
29	Universidad Nacional de Salta c/ Salta, Provincia de s/ acción declarativa.	Actor individual	Estado un solo nivel (Salta)	Competencia por apelación	Medio ambiente	Favorable a los pueblos indígenas