

Tutela ambiental y hábitat.

Aunque resulta correcta la argumentación para admitir el recurso de amparo, salteando la vía administrativa pendiente, aún sin cuantificar el daño ambiental temido y sus consecuencias sobre la supervivencia misma de la comunidad indígena fundado en la existencia de los graves vicios comprobados en el trámite administrativo previo al otorgamiento de los certificados de deforestación, no se aprecia un encuadramiento ajustado sistemáticamente a la normativa vigente según su jerarquía y especialidad temática.

En efecto, aunque el fallo explica acertadamente el vínculo que existe entre la materia ambiental y los derechos de los pueblos indígenas, omite mencionar lo relacionado con el concepto ampliado de "tierras" a "territorios" para admitir la idea de "habitat" como se consagra en el art. 13 del Convenio 169 de la OIT. Reconocimiento que nos conduce a lo que se ha dado en llamar contiendas "etnoterritoriales" que forman parte de los procesos de reterritorialización indígena provocados por los *"impactos territoriales de los procesos de liberalización económica, el reescalamiento de los estados dinamizados por nuevos regímenes internacionales de comercio y medio ambiente, megaintervenciones directas del gran capital o los estados, etc., que tienen el efecto de romper el status quo espacial regional donde coexistían etnoterritorios y estructuras espaciales hegemónicas"*.

Igualmente y no obstante la omisión de citar estos derechos la solución que propicia el fallo recepta plenamente la doctrina de la CIDH relativa al derecho de propiedad indígena, sentada en autos *"Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua"*, lo que nos permite presumir una tendencia irreversible en los tribunales argentinos de adoptar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, que es donde el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra que ancestralmente ocupan ha encontrado una protección y realización efectiva por aplicación del art. 21.1 C.I.D.H. (véanse fallos de la Corte Interamericana D.H. en autos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (31/9/01)- Comunidad Moiwana Vs. Suriname (15/6/2005) - Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (17/6/05) - Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (20/3/2006). Tendencia que se adecua al informe de O. Kreimer, relator del grupo de trabajo en el debate del proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas.

Este debate tuvo lugar en el año 2002 y marca definitivamente el rumbo jurídico que es necesario seguir cuando se tratan los denominados "derechos territoriales" expandido con el comentario del art. 13 del Convenio 169 que cubre la "totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". Siguiendo esta premisa Kreimer señalaba en su informe: **Estos derechos (territoriales) no son solamente una cuestión de bienes inmuebles, y no deberán basarse en el clásico enfoque de "propiedad" sobre el que se basa el derecho civil. Abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo (Informe del Relator del Grupo de Trabajo de la OEA sobre Derechos Indígenas en la sesión del 7 y 8 de noviembre de 2002 relativa a "Formas**

tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios" (Washington: OEA).

Puede adelantarse entonces que el acogimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo aparece como la homologación de los contenidos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos del cual nuestro país es signatario, sino que además resulta de la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

En ese sentido, estimamos que la convergencia dificultosa entre los derechos reivindicados y aquellos todavía fijados en el modelo neoliberal encuentran un nuevo saludable cauce en esta jurisprudencia que se anticipa y prefigura las inevitables regulaciones futuras en materia de tierras y territorios indígenas.

Resulta evidente que el cambio de paradigmas que aparece con el Convenio 169 de la OIT y que se perfecciona con la reforma Constitucional del 94 no produjo la predecible transformación en el mundo legal. La jurisprudencia local permite pensar que todavía no parece lícito presentar una demanda siguiendo el orden procesal sugerido, cuya legitimidad proviene claramente de las herramientas legales aplicadas y de la visión constituyente, sino que se encuentran demoradas en el antiguo orden donde el tratamiento de las cuestiones debe continuar subordinada a la visión del Derecho hegemónico, paternalista y monista. Entendemos que en algún momento estas cuestiones y sus premisas se ordenarán facilitando la solución de los conflictos.

Porque en definitiva lo que se debe cambiar y compatibilizar son las lógicas desplegadas en la solución de los conflictos y la organización de las premisas legales. Para ello es necesario entender que nos enfrentamos a lógicas diferentes y a un universo axiológico que no siempre compartimos y frecuentemente no comprendemos.

Además los nuevos dispositivos formulan los derechos mezquinamente o con generosidad utópica, con lo cual el campo de disputa y comprensión se torna más belicoso. La tarea de consensuar algunos significados muy elementales podría mejorar la tarea hermenéutica y hasta facilitar la solución de este tipo de conflictos.

Finalmente también es necesario aceptar que en la interacción y en la producción de significados de estos nuevos conflictos no es suficiente con entender las lógicas de las sociedades nativas sino como indica Miguel Bartolomé existe además la necesidad de interrogarnos sobre *"las lógicas políticas e institucionales estatales puestas en juego dentro de las actuales modalidades de articulación con culturas alternas que configuran los procesos interculturales"*. Sin esta exploración liminar cada conflicto dejará pendiente en cada litigio con pueblos originarios una lucha reivindicativa cuando sólo debería expresar la gestión judicial de un derecho.

Los cambios anunciados en la reforma constitucional y la vigencia del Convenio 169 de la OIT representan un compromiso del Estado, al adoptar nuevos derechos, principios y procedimientos. Tal situación exigirá en el futuro un patrón axiológico diferente al momento de orientarse jurídicamente en un sistema legal que abandonó definitivamente la concepción homogénea del Estado.