

## PRESENTO AMICUS CURIAE

UNIDAD FISCAL DE USURPACIONES, ESTAFAS Y CIBERCRIMINALIDAD NÚMERO DOS.

JUICIO “MAMANI IRENE VIRTUDES DEL VALLE S/ USURPACIÓN – ART 181 – VÍCTIMA OLBRICH ASTRID”. LEGAJO S-017844/2023.

**María Florencia VALLINO MOYANO**, argentina, mayor de edad, DNI N° 34.133.192, Directora Ejecutiva y representante legal de **Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES)**, **Augusto GONZÁLEZ NAVARRO**, argentino, mayor de edad, DNI N° 12.598.555 Vice-Presidente de la **Asamblea Permanente de los Derechos Humanos (APDH)**, y **Sofía BALLESTEROS**, argentina, mayor de edad, DNI N° 28.873.056 de **Asociación Civil “La Ciega”** con patrocinio letrado del Dr. Emilio GUAGNINI, constituyendo domicilio digital en 23-24822738-9, me presento y digo:

### I.- REPRESENTACIÓN

Conforme se acredita con copia del estatuto social, acta de designación de autoridades, y resolución de personería jurídica, **María Florencia VALLINO MOYANO**, se desempeña como Directora Ejecutiva de la Fundación ANDHES, con domicilio en Pje. Bernardo de Yrigoyen 894, San Miguel de Tucumán, Argentina.

Seguidamente, conforme se acredita con copia del estatuto social<sup>1</sup>, acta de designación de autoridades, y resolución de personería jurídica, **Augusto GONZÁLEZ NAVARRO**, se desempeña como Vice-Presidente de la Regional Tucumán de APDH.

Por su parte, conforme se acredita con copia del estatuto social, acta de designación de autoridades, y resolución de personería jurídica, **Sofía BALLESTEROS**, se desempeña como Presidenta de la Asociación Civil La Ciega.

Pido se tenga presente.

### II.- OBJETO

En el carácter invocado, y conforme lo autorizan las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación No. 28/2004 y 7/2013, venimos a presentar este *amicus curiae* (amigos del tribunal) con el fin de aportar elementos de derecho, normativos y jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales en materia de derechos humanos que pueden ilustrar y completar criterios y fundamentos al momento de resolver en autos.

### III.- LEGITIMACIÓN E INTERÉS EN EL PLEITO

**A) ABOGADOS Y ABOGADAS DEL NOROESTE ARGENTINO EN DERECHOS HUMANOS Y ESTUDIOS SOCIALES**

<sup>1</sup> Estatuto disponible en el siguiente link: <https://apdh-argentina.org.ar/institucional/estatutos>

Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales - en adelante ANDHES - es una organización sin fines de lucro que trabaja con total independencia de partidos políticos e instituciones religiosas desde el año 2001 y que cuenta con tres oficinas con asiento en las provincias de Tucumán, Jujuy y Salta, abarcando en sus acciones la región del Noroeste Argentino principalmente, pero también la justicia federal y el Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos. Nuestra misión es contribuir a un cambio social basado en la vigencia de los derechos humanos y la democratización de las relaciones sociales, a través de la promoción y defensa de estos derechos y la incidencia en las políticas públicas.

ANDHES respalda su trabajo en dinámicas de colaboración con otras organizaciones e instituciones y en redes a nivel local, nacional e internacional entre las cuales se encuentran el Fondo Fiduciario de la Organización de Naciones Unidas, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Centro de Estudios Legales y Sociales, Amnistía Internacional, Comité de Latinoamérica y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, Red de Abogacía Comunitaria de Argentina, entre otros.

En el ámbito local, trabaja con distintos actores, comunidades indígenas, organizaciones y movimientos sociales y el Estado. ANDHES está motivado por la búsqueda y creación de espacios de articulación, debate, y participación de (y con) comunidades de pueblos indígenas, como así también con niñas, niños y adolescentes, mujeres, diversidades entre otras temáticas y grupos vulnerables. En este sentido, apuesta su trabajo en lo referente a sensibilización, actualización y capacitación de operadores estatales, operadores jurídicos y profesionales de las distintas áreas involucradas.

ANDHES cuenta con una amplia trayectoria en derechos humanos en nuestras provincias. En lo particular, en lo que respecta a pueblos indígenas, con el objetivo de incidir en la agenda pública, promoviendo cambios que impliquen avances en el respeto y garantía de derechos conquistados en la materia.

En éstos casi 25 años de la organización hemos acompañado en aproximadamente 60 causas vinculadas a pueblos indígenas de la provincia de Tucumán, muchas de ellas en rol de defensa tanto como de querrela, destacándose el trabajo articulado y territorial con distintas comunidades pertenecientes tanto al Pueblo Diaguita como al Pueblo Lule, en el ejercicio y defensa de sus derechos humanos. Venimos monitoreando cómo es el funcionamiento local de la justicia en esta temática, y a su vez venimos realizando distintas recomendaciones al poder judicial en la búsqueda de incidir en las políticas públicas para fortalecer al sistema de justicia.

Por esa razón, nos interesa particularmente realizar aportes para fortalecer el abordaje jurídico vinculado a personas integrantes de comunidades indígenas como así también al carácter colectivo de los pueblos indígenas. En este sentido, desde ANDHES consideramos que al ser una organización constituida para la promoción y protección de los derechos humanos en general, que también busca el fortalecimiento del Estado democrático y el mejoramiento de la administración de justicia, y especialmente se propone incidir en la temática de pueblos indígenas, es que tenemos la obligación institucional de intervenir en esta causa como *amicus curiae*.

Esta presentación, busca aportar algunos elementos que sirvan a la Fiscalía al momento de resolver, acercando una visión a partir de estándares sobre la temática de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, para realizar valoraciones lo más adecuadas posibles.

Se adjunta: Acta de designación de la Dirección Ejecutiva; Constancia de personería jurídica y Estatuto de la Fundación.-

## **B) LA CIEGA**

La Asociación Civil “La Ciega” es un colectivo de abogadas y abogados populares, sin fines de lucro, constituido a partir de experiencias de militancia estudiantil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, en el año 2007. Desde entonces, se ha consolidado como una organización comprometida con la defensa y promoción de los derechos humanos, participando activamente en procesos sociales orientados a la transformación y justicia social.

A lo largo de sus 18 años de trayectoria, La Ciega ha trabajado activamente en el desarrollo y difusión de herramientas jurídicas, articulando con movimientos sociales, organizaciones políticas, sindicatos, agrupaciones estudiantiles, asambleas barriales, centros culturales, y espacios de personas migrantes y LGTTBIQ+. Ha combinado estrategias de intervención que priorizan el acompañamiento a espacios colectivos, así como también el ejercicio del patrocinio jurídico, lo cual ha permitido su consolidación como una organización de alcance federal, con presencia y trabajo territorial en distintas provincias del país, como Chubut y Tucumán.

La Asociación tiene por objeto desarrollar investigaciones y estudios vinculados a las relaciones entre el derecho y la sociedad civil, orientados a la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas, con el propósito de contribuir a la dignidad humana y al bienestar de la comunidad en su conjunto.

Asimismo, promueve la protección y garantía de los derechos de incidencia colectiva mediante diversas acciones que buscan su efectivo cumplimiento, con especial atención a los grupos históricamente vulnerados, tales como los pueblos indígenas, niñas, niños y adolescentes, mujeres y diversidades, personas mayores y personas con discapacidad.

En este marco, y en virtud de su compromiso institucional con los principios de igualdad, no discriminación y acceso a la justicia, la Asociación Civil “La Ciega” se presenta en calidad de *amicus curiae*, junto a ANDHES a fin de aportar elementos jurídicos, doctrinarios y contextuales que contribuyan al análisis integral de la cuestión debatida en estas actuaciones.

## **C) ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS**

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) es una asociación constituida en el año 1975, que ha tenido como misión desde su fundación la lucha por la defensa y vigencia de los Derechos Humanos en todo el territorio de nuestro país, en el que posee regionales en todas las provincias. A raíz de su consecuente compromiso y trabajo en los diversos planos que hacen a la temática de los DDHH, promoviendo eventos, acciones y actividades junto a otros organismos, APDH ha obtenido desde 1995 reconocimiento institucional con status consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ECOSOC) y como miembro de la sociedad civil ante la Organización de Estados Americanos (OEA).

Conforme lo establecido por el artículo 2º de su Estatuto, su propósito es promover la plena vigencia de los derechos humanos enunciados en Bloque Constitucional Federal de la República Argentina y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En especial, sostiene los derechos: a) a la autodeterminación y soberanía de los pueblos; b) a la paz internacional con justicia social; c) a la no injerencia en los asuntos internos de un Estado; d) a la defensa del ambiente, hábitat y territorio de los pueblos originarios; e) a la preservación de las riquezas y recursos naturales y f) al acceso a la tierra.

APDH sostiene la plena igualdad entre varones y mujeres, y promueve la superación de toda forma de discriminación hacia el colectivo LGBT.

APDH sostiene la integralidad e interdependencia de los derechos humanos y promueve la efectiva aplicación de los principios de progresividad y no regresividad.

Para el cumplimiento del objeto social, la entidad podrá desarrollar todas aquellas actividades compatibles con sus principios y objetivos, y en especial las siguientes: 1) Investigar y recopilar información documental y testimonial orientados a sus objetivos. 2) Relacionarse con otros centros, instituciones o dependencias, sean municipales, provinciales, nacionales o internacionales, académicas, (o) sitios digitales, sean públicas o privadas, que tuvieren intereses comunes o realizaran actividades vinculadas con la naturaleza de sus propósitos. 3) Promover actividades participativas, conferencias, debates, cursos, seminarios, exhibiciones y muestras, eventos de difusión y de concientización sobre el valor de los Derechos Humanos. 4) Recurrir ante instancias administrativas, judiciales, organismos internacionales de cualquier naturaleza, para defender derechos individuales y/o de incidencia colectiva cuando se presuma que la responsabilidad de la violación de derechos humanos provenga de los Estados o de grupos económicos que ejerzan poder o control sobre el mismo.

Además de la amplia legitimación que cabe reconocer a APDH en razón de su larga trayectoria como organismo defensor de los Derechos Humanos, ha desarrollado, en lo particular, una intensa labor en la promoción de los Derechos de los Pueblos Indígenas, destacándose su trabajo a nivel nacional acompañando la causa de diversas comunidades a lo largo y a lo ancho del país, en los que, a través de su Secretaría de Pueblos Originarios, ha coordinado acciones diversas con comunidades de los Pueblos Kolla, Aymará, Quechua, Diaguita, Qom, Wichi, Pilagá, Nivaclé, Mbyá Guaraní y Mapuche, entre otros, realizando actividades de promoción de derechos, empoderamiento y fortalecimiento de los Pueblos y Comunidades Indígenas en tanto sujetos de derecho, tanto en la faz individual como colectiva, interviniendo en forma directa e integrando mesas y convocatorias con otras organizaciones y actores que promueven y defienden los derechos indígenas a la autodeterminación, el respeto a la identidad comunitaria y al territorio, entre otros.

En este marco, y en virtud del compromiso institucional desarrollado, la APDH se presenta en calidad de *amicus curiae*, junto a ANDHES a fin de aportar elementos jurídicos, doctrinarios y contextuales que contribuyan al análisis integral de la cuestión debatida en estas actuaciones.

#### **IV.- LA FIGURA DEL AMICUS CURIAE**

El instituto del *amicus curiae*, consiste en "...una presentación ante el tribunal donde tramita un litigio judicial de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida..." (Martín Abregú y Christian Courtis, "Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino", "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales" en compilado CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 387)

Es propicio señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su Acordada N° 28, del 14 de julio del año 2004, luego modificada por Acordada N° 7 del año 2013, ha calificado al instituto señalado "*como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.*"

*Existe hoy una marcada tendencia a la aceptación del "amicus curiae", tanto en la Corte Suprema de Justicia de la Nación como también en los tribunales de inferior jerarquía. Tal importancia tiene este instituto para el máximo Tribunal de la Nación, que a través de las Acordada N° 28/2004, la 14/2006 y la 7/2013, se autorizó y reglamentó la intervención de los "Amigos del Tribunal".*

No debe omitirse, que la actuación de los *amicus curiae*, encuentra sustento en el Sistema Interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana.

La presentación de este amicus ostenta un interés justificado en la resolución final del proceso judicial. En tal carácter estamos en condiciones de ofrecer "opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida".

Aunque la legislación procesal de la provincia de Tucumán no contempla expresamente esta figura, existe una práctica judicial consolidada, tanto a nivel provincial, que admite su intervención en causas de trascendencia institucional. En este sentido es dable destacar que ANDHES presentó en varios procesos judiciales, locales, nacionales e internacionales, utilizando esta figura. Destacándose las últimas presentaciones ante la Corte IDH; por un lado en el caso "PUEBLOS INDÍGENAS U'WA Y SUS MIEMBROS VS. COLOMBIA"; y por el otro, en el marco de la solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Chile y la República de Colombia sobre "Emergencia climática y Derechos Humanos".

La enumeración *ut supra* referida de antecedentes es solo enunciativa, ya que es basta nuestra participación en la provincia, en el NOA, en el país y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como *amicus curiae* y que a los fines de la brevedad optamos por no enunciar todas nuestras participaciones en ese rol.

#### **V.- FUNDAMENTOS A CONSIDERAR**

Habiendo tomado conocimiento del caso, y con el objeto de aportar a esta Fiscalía elementos que tienen relación con la materia de nuestro trabajo, acercamos los siguientes argumentos, desarrollados a continuación, a favor de considerar en el caso.

#### **VI.- ANTECEDENTES DE LA CAUSA**

En la presente causa se encuentran en discusión aspectos vinculados a derechos de los Pueblos Indígenas vulnerados por el sistema local de administración de justicia en perjuicio de Irene Virtudes del Valle Mamani, quien es miembro de la Comunidad Indígena Indio Colalao del Valle de Choromoro.

Irene es comunera, integrante de la comunidad indígena Indio Colalao, que pertenece al Pueblo Diaguita. En la provincia de Tucumán existen 17 comunidades indígenas que pertenecen tanto al Pueblo Diaguita como al Pueblo Lule. El territorio que ocupan se ubica en la franja oeste de la provincia, ocupando el Valle de Trancas, el Valle Calchaquí, el Valle de Tafí y los nevados del Aconquija (Arenas y Ataliva, 2017), particularmente la comunidad Indio Colalao está asentada en el departamento de trancas, en el límite con la provincia de Salta. Según el último censo poblacional (2022) en la provincia de Tucumán 37.646 personas se reconocen como indígena o perteneciente a un pueblo indígena, los cual representa el 2,2% de la población de nuestra provincia.

En ese sentido, en las actuaciones la Unidad Fiscal de Usurpaciones, Estafas y Cibercriminalidad No. 2 en fecha 15 de abril de 2025 formuló cargos contra la Sra. Irene Virtudes del Valle Mamani, por presuntos hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2023, en perjuicio Astrid y Dieter Olbrich.

En dicho acto, la Jueza Maria Valeria Mibelli del Colegio de Jueces del Centro Judicial Capital emitió una resolución, disponiendo la formulación de cargos, medidas de coerción, como la prohibición de acercamiento, la restitución provisoria del inmueble, la desocupación del mismo en el plazo de 7 días, todo eso en contra de la Sra. Mamani.

Seguidamente se brindan los principales argumentos que consideramos valiosos para la solución de la presente controversia.

## VII.- FUNDAMENTOS

### **El reconocimiento e implementación de derechos de los pueblos indígenas: el derecho al territorio y la propiedad comunitaria**

El derecho de los pueblos indígenas implica un conjunto de garantías reconocidas a las comunidades originarias para preservar su identidad cultural, social, económica y espiritual, incluyendo el acceso, uso y control de sus territorios ancestrales. En el caso de Argentina, este derecho ha sido progresivamente reconocido en las últimas décadas, consolidándose especialmente desde la reforma constitucional de 1994, que incorporó el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. Por ello, para referirnos específicamente al derecho de las comunidades indígenas a usar, disponer y gozar de sus territorios, es necesario comprender este proceso de reconocimiento y ampliación de derechos que el país viene desarrollando desde hace casi 40 años.

Actualmente los derechos de los pueblos indígenas conforman un *corpus juris*, conformado por instrumentos como el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT que fue ratificado por Argentina y entró en vigor en el año 2001, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), que fue ratificada por nuestro país en el año 2007, la Declaración de Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), ratificada en el año 2016, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>2</sup>, otros tratados y convenios que se refieren a pueblos indígenas<sup>3</sup> y las interpretaciones de los órganos de los tratados relacionados con los derechos de los pueblos indígenas. Es dable mencionar que la mayoría de estos tratados cuentan con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional del año 1994, por la cual, en el artículo 75 inc. 22 se los incorpora y se les otorga esa jerarquía.

Además, la reforma constitucional de nuestro país del año 1994 incorporó un artículo de garantía y protección a los derechos de los pueblos indígenas, en su nuevo artículo 75, referido a las atribuciones del Congreso, el inciso 17 dice:

*“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”.*

De esta manera, nuestro país inicia un cambio de paradigma, de un paradigma asimilacionista a uno que tiene como eje central la reparación histórica y la interculturalidad.

---

<sup>2</sup> En especial los casos: *Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001; *Mowiana vs. Suriname*, 2005; *Yakie Axa vs. Paraguay*, 2005; *Yátama vs. Nicaragua*, 2005; *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, 2006; *Saramaka vs. Surinam*, 2007; *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 2010; *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012; *Kuna de Madungandí y Emeberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, 2014 y *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honat vs. Argentina*, 2020.

<sup>3</sup> Por ejemplo: la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

A su vez, a partir de la reforma del año 1994, algunas provincias empiezan a incorporar artículos sobre derechos y protección de los pueblos indígenas a medida que van reformando sus constituciones provinciales. Tucumán incorpora el artículo 149 luego del último proceso de reforma constitucional en el año 2006, el cual asegura que:

*“La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial. Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama. Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará 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. Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo”.*

Además, nuestra provincia adhirió en el año 1986 a la ley nacional 23.302 sobre Política Indígena, mediante ley provincial 5778. Esta adhesión significó que la provincia se comprometió a implementar las disposiciones de la ley nacional en su territorio. Esto incluye medidas para proteger los derechos de los pueblos indígenas, como el acceso a la tierra, la educación intercultural y la participación en la gestión de sus recursos.

Por otro lado, para comprender el contenido y alcance de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, es necesario mencionar la trayectoria de la jurisprudencia de la Corte IDH, en virtud de la interpretación dinámica y del principio de que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos. En ese sentido, el derecho al territorio y a la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas se encuentra protegido por el derecho a la propiedad consagrado en los artículos XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que gozan de jerarquía constitucional en términos del artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

El contenido y alcance del derecho al territorio y a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, tiene en cuenta la vinculación estrecha que estos pueblos guardan con sus territorios, así como con los bienes y recursos naturales en los mismos, relación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas, que se emparenta con la existencia y supervivencia misma de los pueblos (cf. Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012). Asimismo, ha sido reconocido en innumerables instancias en la Corte IDH a través de las soluciones brindadas en los casos que llegaron a su conocimiento.

Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a la delimitación y demarcación de su territorio por parte del Estado (cf. Corte IDH, Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001). Atento a esto, la Corte IDH ha sostenido *“que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo indígena o tribal correspondiente y adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo respectivo en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho”.*

En el último caso sobre la situación de los pueblos indígenas resuelto por la Corte IDH, responsabiliza al Estado Argentino por falta de adecuación normativa que instrumentalice y efectivice el derecho a la propiedad comunitaria (cf. Corte IDH, caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat -“Nuestra Tierra”- vs. Argentina, 2020), entendiendo por tal los procedimientos y mecanismos que tengan como fin la titulación del territorio comunitario para dotar de mayor seguridad jurídica a los pueblos y comunidades indígenas en el uso y goce de este derecho.

Respecto del alcance geográfico del derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, en principio, se extienden sobre todas aquellas tierras, bienes y recursos que los pueblos indígenas usan actualmente, y sobre aquellas tierras y recursos que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su relación tradicional, esto es, un vínculo cultural de memoria colectiva, con conciencia de su derecho de acceso o pertenencia, de conformidad con sus propias reglas culturales y espirituales (cf. Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001; caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2004).

Por otro lado, en relación al contenido y alcance de los derechos territoriales y a la propiedad comunitaria, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado en el estado argentino por Ley 24.071, en sus arts. 13, 14 y 15 dispone claramente: *“La utilización del término “tierras” en los arts. 15 y 16 deberán incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera (art. 13.2). A su vez, en el artículo 14.1. ordena: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia....”*

En virtud de los argumentos esgrimidos hasta aquí, consideramos que en el presente caso, al encontrarse involucrado el territorio donde habita la comunidad indígena Indio Colalao, deberían ser considerados a los fines de una mejor comprensión sobre la importancia del derecho al territorio y a la propiedad comunitaria que ostenta la Sra. Mamaní en su calidad como perteneciente a un pueblo indígena.

### **El Programa de Relevamiento Territorial en la provincia de Tucumán**

En el marco de los compromisos asumidos en términos de reparación histórica a las comunidades y pueblos indígenas, el Estado Argentino sancionó la Ley Nacional 26.160 que declaró la emergencia en materia territorial indígena, ordenó la realización de un relevamiento jurídico, técnico, catastral de las tierras ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas y además ordenó suspender los actos administrativos o judiciales que tengan por fin el desalojo de las comunidades.

En el marco de la implementación de esa ley, se sanciona el decreto PEN 1122/2007 creando el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, disponiendo que será ejecutado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). Posteriormente, con los procesos de relevamientos en curso, se realizaron tres prórrogas consecutivas de la ley, a través de las Leyes N° 26.554 del año 2009, N° 26.894 del año 2013 y N° 27.400 del año 2017. Y finalmente, en noviembre del año 2021 al no tratarse el proyecto de cuarta prórroga en el Congreso de la Nación, el PEN dictó el Decreto 805/2021 para darle continuidad al programa de relevamiento territorial por el periodo 2021/2025.

Es así, que en el marco de esta ley se llevan a cabo en diferentes provincias los procesos de relevamiento territorial en las comunidades y pueblos indígenas (Re.Te.C.I.). En virtud de esto y, en cumplimiento de la obligación de delimitar los territorios, en la provincia de Tucumán se lleva a cabo la implementación del Programa de Relevamiento Territorial, para lo cual se constituyó una Unidad Provincial que articulaba con el Consejo de Participación Indígena (CPI), con el Equipo Técnico Operativo (ETO) y con un representante del Gobierno Provincial.

El resultado del trabajo de estos agentes se expuso en una Carpeta Técnica por cada Comunidad Indígena, la que contenía un informe jurídico (que incluía el estudio de títulos y las estrategias jurídicas correspondientes); un informe histórico-social (o socio-histórico); y los resultados del relevamiento en terreno (cartografías que exponen la ocupación del territorio a partir de la georreferenciación de: límites de las jurisdicciones, espacios de pastoreo y recolección, de residencias y puestos, etc.).

En el caso de Tucumán, el equipo trabajó desde el marco conceptual referido a los etnoterritorios que sustentó el trabajo de campo, articulando con comuneras y comuneros en sus territorios a través de distintas estrategias, entre las que se destaca la denominada como “mapeo comunitario”, en tanto posibilita dimensionar las valoraciones comunitarias de los territorios, y que en los últimos años, también empezó a emplearse en distintas investigaciones antropológicas y arqueológicas.

Lo importante de esta instancia de mapeo es que constituye una producción comunitaria –en Asambleas que se efectuaban para tal fin– y en la que comuneras y comuneros, de todos los rangos etarios, participan activamente en la confección del “mapa”. Como resultado se obtiene una “cartografía indígena” (o partes del mismo, dependiendo de cada Comunidad), la que expone las características topográficas, la distribución de los recursos naturales y culturales de cada jurisdicción, los sectores de recolección y pastoreo, la distribución de los lugares “ancestrales” y de los “mayores”, las sendas y acceso al territorio, la localización de las plantas más valoradas para la medicina, los bancos de arcilla y de “tierras” para los adobes, los lugares ceremoniales, las construcciones comunitarias, los corrales familiares y colectivos, las toponimias y sus significados, la distribución de cada hogar comunero, los puestos, los límites, etc.; en definitiva, expone sus amplios conocimientos del territorio y que remiten, en definitiva, a las maneras en que las familias emplean de manera tradicional y comunitaria sus jurisdicciones.

De esta manera, Tucumán es una de las primeras provincias en finalizar los relevamientos en la mayoría de las comunidades indígenas (perteneciendo al 68 % de las comunidades indígenas relevadas según datos del INAI, 2023). Hasta el año 2014 se entregaron 14 carpetas de relevamiento realizado por un equipo técnico con participación de comunidades indígenas, el INAI y organismos provinciales.

En particular, en el caso de la Comunidad Indio Colalao las tareas de relevamiento fueron iniciadas por el Equipo Técnico Operativo de la Provincia de Tucumán, conformado oportunamente a partir de la suscripción del convenio Expediente INAI N° 50535-2011, las cuales debieron suspenderse, y fueron retomadas a través de un equipo de ejecución centralizada con la colaboración y acompañamiento de la Defensoría del Pueblo de Tucumán.

Como conclusión de dicho proceso, el INAI, mediante resolución RESOL-2020-146-APN-INAI-#MJ, reconócese la ocupación actual, tradicional y pública de la Comunidad Indígena Indio Colalao, perteneciente al Pueblo Diaguita, con asiento en la provincia de Tucumán, con Personería Jurídica Resolución Nro. 33 del 2011, del Registro Nacional de Comunidades Indígenas, respecto de la superficie georreferenciada, que figura como ANEXO I (IF 2020-66691708-APN-DTYRNCI#INAI).

En base al panorama descrito, las comunidades indígenas de la Provincia de Tucumán han avanzado a nivel provincial en varias propuestas legislativas a la Legislatura Tucumana, siendo el último Proyecto de Ley presentando el 9 de diciembre de 2020, con el objeto de obtener un resguardo territorial a través de una inscripción de los territorios comunitarios relevados en los registros inmobiliario y catastral provinciales.

## **La importancia de la seguridad jurídica sobre los territorios y la propiedad comunitaria**

Con relación a lo dicho hasta aquí, cabe resaltar que los pueblos indígenas tienen derecho a la posesión, al uso, a la ocupación y a la habitación como parte del derecho a la propiedad comunitaria.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH, que ha explicado que *“la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado”* y que *“la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro”* (cf. Corte IDH, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, 2006). Con lo expuesto, referimos que el derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas **implica el reconocimiento de un título colectivo de propiedad sobre esas tierras**. Esta obligación ha sido reconocida tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte IDH (cf. caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, 2010, y caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007, entre otros).

A su vez, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus territorios debe tener seguridad jurídica. En este sentido, según la Corte IDH el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra *“debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica”* (cf. Corte IDH, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007). Este reconocimiento del espacio de posesión de la comunidad se realiza con independencia de que haya otros titulares de dominio.

### **La afectación del acceso a la justicia de las comunidades indígenas**

El propio INAI ha identificado obstáculos que afectan el acceso a la justicia de las comunidades y las limitaciones de la vía judicial como mecanismo efectivo para la reivindicación de tierras. Entre ellos: el *“desconocimiento por parte del Poder Judicial de la normativa y jurisprudencia referida a las comunidades indígenas”*, la *“falta o insuficiencia de profesionales especializados en la temática indígena”* y la *“relación asimétrica y desigualdades con otras partes de los procesos judiciales”*.

Debemos añadir a esto que se han dictado normas penales que agravan aún más la situación de las comunidades para efectuar reclamos. En un informe de la Auditoría General de la Nación (AGN), que da cuenta de varios aspectos violatorios del derecho de las comunidades indígenas a recursos efectivos para reclamar sus tierras, se establece que el reclamo efectivo de tierras se ve impactado con la vigencia de la Ley 26.734, modificatoria del Código Penal (que incrementa las escalas a aplicarse, entre otras circunstancias, cuando los delitos hubieren sido cometidos con la finalidad de obligar a las autoridades públicas nacionales a realizar un acto o abstenerse de hacerlo) y ha sido invocada contra las comunidades indígenas que protestan contra desalojos o son acusadas de *“usurpar territorio”*.

Según lo sostuvo la AGN en el informe mencionado, *“si bien el INAI lleva adelante un programa de fortalecimiento comunitario de asistencia jurídica a las comunidades en procesos judiciales y extrajudiciales, dicha actividad no parece suficiente para cubrir las necesidades de las comunidades indígenas. Los conflictos por el acceso a las tierras y la utilización de recursos naturales se incrementaron, de acuerdo con lo relevado en el Informe realizado por el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas [...] y conforme lo relevado por el equipo de auditoría en los expedientes de relevamiento territorial, donde queda expresado que los conflictos persisten y se profundizan, ya que un 62% de las comunidades manifestaron que tienen o tuvieron un conflicto territorial y un 25% manifestó que tienen o tuvieron órdenes de desalojo”*.

## Sobre el derecho de Identidad de los Pueblos Indígenas

La identidad es un derecho humano esencial reconocido en el derecho internacional y constitucional. En el caso de los pueblos indígenas, este derecho posee un carácter diferenciado y colectivo.

El **criterio de autoidentificación**, consagrado por el **Convenio 169 de la OIT** (artículo 1.2), establece que la pertenencia a un pueblo indígena no puede definirse desde parámetros externos, sino que **depende de la voluntad y percepción del propio sujeto y su comunidad**.

Como lo ha señalado la jurisprudencia internacional (incluyendo el Tribunal Penal Internacional para Ruanda), el **sentido de pertenencia al grupo** es el criterio central para definir la identidad étnica o cultural.<sup>4</sup>

Este criterio tiene efectos jurídicos concretos. Como indica la doctrina especializada:

*"La autoidentificación debe realizarse en un contexto de plena libertad e información, sin discriminación de hecho o de derecho, pues en caso contrario, la negativa a identificarse como indígena sería consecuencia de las desventajas que acarrearía y no la expresión de una identidad libremente asumida".* (Gómez, M. M., & Salgado, J. M. (2010). *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino*. ODHPI, pp. 59-63).

Por lo tanto, cualquier condición de subordinación, presión, exclusión o desigualdad impide el ejercicio libre y pleno de este derecho.

En el caso concreto, la Sra. Irene Mamaní **se autoidentifica como miembro de una comunidad indígena**, y dicha pertenencia ha de ser reconocida como derecho humano protegido, con consecuencias jurídicas en la interpretación del hecho. **La pertenencia de la Sra. Mamaní a una comunidad indígena y su autoidentificación como tal** debe además dar perspectiva a la interpretación de los hechos y las normas aplicables en este proceso penal.

Desde una **perspectiva comunitaria**, la identidad indígena se construye en vínculo con el territorio, la historia comunitaria y las prácticas culturales compartidas. La identidad es una construcción simbólica colectiva. Como sostiene la psicología comunitaria: la identidad es una construcción simbólica situada, que se conforma en interacción con el grupo, el territorio y los significados culturales compartidos.<sup>5</sup> En ese sentido, el territorio no puede ser reducido a un bien material o inmueble; representa un **espacio de reproducción simbólica, espiritual y social** de la comunidad. La Corte IDH ha reconocido que *"El despojo territorial afecta directamente el derecho a la identidad cultural"*.<sup>6</sup> En el caso presente, **la criminalización del acceso y permanencia de la Sra. Mamaní en tierras relevadas por la Ley 26.160 implica un daño moral e identitario, tanto individual como colectivo**.

La acusación sostiene que la presencia de la Sra. Mamaní en el terreno se debe a una relación de colaboración laboral que fue luego "abusada" por la imputada. Sin embargo, este tipo de vínculos suele estar mediado por relaciones de desigualdad y subordinación histórica, propias del contexto de vulnerabilidad estructural en el que viven muchos miembros de comunidades indígenas. En este sentido, **existe la imposibilidad de ejercer en libertad el derecho a la identidad porque se actúa en un marco de explotación o subordinación simbólica o económica**. Como lo indica esta interpretación respecto al alcance de la norma: "La no discriminación es una condición necesaria para el ejercicio de derechos diferenciados".<sup>7</sup> Por ello, el hecho de que la Sra. Mamaní no haya reivindicado de forma abierta su pertenencia comunitaria en una relación de desigualdad no puede ser utilizado en su contra, sino que debe

<sup>4</sup> Thornberry, Patrick. *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, 2002, p. 246.

<sup>5</sup> Montero, Maritza. *Introducción a la Psicología Comunitaria*, Paidós, 2004.

<sup>6</sup> Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, CIDH, sentencia del 17 de junio de 2005.

<sup>7</sup> Gómez & Salgado, 2010, op. cit.

ser comprendido como evidencia de un contexto que obstaculiza el ejercicio pleno de su derecho a la identidad.

### **Sobre la existencia de una Comunidad Indígena Originaria**

Las comunidades indígenas son entidades colectivas con conciencia de su propia identidad étnica, con presencia histórica desde tiempos anteriores a la organización nacional, y con base en la existencia, de alguna manera, en aspectos trascendentales como el vínculo con el territorio, la memoria colectiva, la tradición cultural, el pluralismo normativo o el idioma propio. El artículo 75 inc. 17 de la CN y las constitucionales provinciales que cuentan con normas similares –como el artículo 149 de la del Tucumán– les ha dado a las comunidades indígenas un reconocimiento normativo a su condición de sujeto colectivo de derecho.

En el fallo de la CSJN “Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén” la Corte deja en claro que la facultad de las provincias para reglamentar derechos de los pueblos originarios no puede implicar una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden federal. Además deja por sentado que la Ley Nacional 23.302 y el Convenio 169 de la OIT se pronuncian por el criterio subjetivo referido a la autoconciencia que tienen los pueblos sobre su propia identidad indígena. Por lo tanto, la comunidad indígena existe desde el momento de la autodeterminación de sus miembros y ésta es la existencia que ha sido reconocida por el Estado Provincial al momento de reconocer la personería jurídica a la misma.

La importancia de la obtención de la personería jurídica está en que por esta vía la comunidad indígena logra, ante la sociedad entera, dar certeza sobre su manifestación de la voluntad para hacer valer sus actos jurídicos susceptibles de ser atribuidos a la comunidad como sujeto colectivo de derechos. Por ejemplo, la representación mediante la inscripción de las comunidades es un asunto de trascendencia, ya que es la vía administrativa que conduce al otorgamiento en cabeza de la comunidad de subsidios, aplicación de programas económicos, sociales, celebrar contratos, etc. Se ha llegado a graficar que, en ocasiones, la personería de una comunidad indígena mediante personería jurídica implica que el Estado reconoce oficialmente su existencia como sujeto colectivo de derechos, con capacidad legal para ejercerlos, representarse y gestionar sus asuntos.

En el caso concreto de la Comunidad Indio Colalao, ésta ha sido reconocida por el Estado Nacional Argentino mediante su inscripción en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I) N°31/2011.

En este punto, principios ampliamente reconocidos en materia de derechos humanos de progresividad en su reconocimiento y de no regresividad resultan fundamentales, y en este sentido que el Poder Judicial de Tucumán reafirme su aplicación en particular en materia de reconocimiento de propiedad comunitaria a Comunidades y Pueblos Indígenas.

### **Afectación psíquica y daño moral en el acceso a la justicia de personas indígenas**

La acusación penal de la Sra. Irene Mamaní debe analizarse no sólo como un conflicto jurídico de ocupación territorial, sino como una experiencia que produce daño moral y afectación psíquica, tanto en su dimensión individual como colectiva.

Desde una perspectiva psicosocial, el **daño moral** no se limita al sufrimiento emocional individual. Se trata de una herida que toca aspectos fundamentales de la dignidad, la pertenencia y la identidad. Tal como lo señala la literatura especializada:

“El trauma cultural es una forma de daño moral que afecta el núcleo simbólico de la comunidad, vinculado a su memoria, su dignidad y su reconocimiento como sujeto de derechos” (Alexander, 2016, p. 195)<sup>8</sup>

En el caso de pueblos indígenas, el vínculo espiritual, histórico y cultural con el territorio es inseparable del bienestar psíquico. El concepto de **solastalgia** significa “dolor o angustia causada por la pérdida continuada de consuelo, y la sensación de desolación relativa al estado actual de su entorno y su territorio [...] se manifiesta como un ataque al sentido de lugar” (Lopez, 2020).<sup>9</sup> La pérdida del lugar habitado, cargado de sentido vital y comunitario genera formas de sufrimiento que se documentaron en estudios sobre comunidades indígenas desplazadas o en conflicto por sus tierras<sup>10</sup>, la pérdida del territorio en comunidades indígenas no solo implica desposesión material, sino una ruptura del equilibrio psíquico y simbólico que sostiene la identidad colectiva.

La acusación penal no reconoce el derecho a la identidad indígena, produciendo una situación de **revictimización institucional**. La Corte IDH ha señalado que la negación sistemática del reconocimiento indígena constituye una forma de violencia estructural que afecta la identidad cultural:

“El despojo territorial y la negación de los derechos indígenas provocan un daño directo a la identidad cultural y al proyecto de vida de los pueblos” (cf. caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Corte IDH, 2005).

Este tipo de invisibilización institucional genera **indefensión subjetiva**, es decir, una experiencia de exclusión que refuerza sentimientos de injusticia, angustia y daño moral. Como señala Morita Carrasco en su análisis sobre derecho y pueblos indígenas la figura del indígena jurídicamente invisible perpetúa relaciones coloniales, afectando no sólo el acceso a la justicia, sino la subjetividad del sujeto indígena criminalizado (Carrasco, 2015).<sup>11</sup>

Por todo lo anterior, resulta indispensable que el Poder Judicial incorpore una perspectiva intercultural que considere no sólo la legalidad formal del ingreso de la Sra. Mamaní al territorio en disputa, sino también **el contexto de subordinación histórica, la dimensión simbólica del territorio, y el impacto subjetivo que genera su criminalización**. Ignorar estas dimensiones implicaría consolidar una forma de violencia estatal que atenta contra el derecho a la identidad y a la integridad psicosocial de los pueblos indígenas.

## **VIII.- SOBRE LAS PARTICULARIDADES DEL CASO PENAL EN ANÁLISIS: LA ATIPICIDAD y FALTA DE LESIVIDAD**

Conforme surge de su declaración testimonial, la Sra. **Irene Virtudes del Valle Mamani** es integrante reconocida de la **Comunidad Indio Colalao**, condición que no sólo se acredita con sus propias manifestaciones sino también con el reconocimiento por parte de la comunidad misma.

<sup>8</sup> Alexander, J. C. (2016). *Trauma cultural, moralidad y solidaridad. La construcción social del Holocausto y otros asesinatos en masa*. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 61(228), 191–210.

<sup>9</sup> López, P.A. (2020) *Las emociones de la Tierra. Nuevas palabras para un nuevo mundo*. Bajo palabra. Revista de filosofía, 2021 (27) 557-561. MRA Ediciones

<sup>10</sup> Revisión bibliográfica al respecto: del Río Gabiola, I. (2022). *Solastalgia y resistencia: el duelo ecológico como respuesta subjetiva a la violencia extractiva en territorios indígenas*. The International Journal of Human Rights, 26(9), 1500–1518. Agudelo-Hernández, L., Chaparro-Díaz, L., Ceballos, J., & Martínez, C. (2022). *Solastalgia and mental health in indigenous populations exposed to extractivism in Colombia*. EcoHealth, 19, 258–267. Movimiento por la Salud de los Pueblos de América Latina (2017). *Informe psicosocial sobre el desalojo forzado de comunidades Shuar*. Citado en Watts, J. (2017, October 17). Signs of lasting trauma in people evicted to make way for giant mine in Ecuador. The Guardian.

<sup>11</sup> Carrasco, M. (2015). *Usos del derecho y procedimientos judiciales: una lectura etnográfica entre siglos para pensar la (in)capacidad jurídica del indígena*. Revista de Historia de la Justicia, (5), 10-38

La condición de integrante de una comunidad indígena, conforme ya fue desarrollado en extenso ut supra, debe ser analizada a la luz del **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**, ratificado por la Ley 24.071, el cual establece que *“la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”* (art. 1.2). La identificación de los pueblos indígenas no depende de un registro estatal sino del **reconocimiento mutuo entre el individuo y su comunidad**.

A su vez, el predio objeto del presente litigio **se encuentra comprendido dentro de la superficie relevada** en el marco de la **Ley Nacional 26.160**. El relevamiento de la Comunidad Indio Colalao ha sido realizado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), órgano de aplicación de la ley. En tal sentido, entendemos que la defensa de la Sra. Mamani ha **aportado prueba documental** que da cuenta de la inclusión del predio en cuestión dentro del **Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (RETECI)**, lo cual constituye un dato estatal de alta relevancia jurídica.

La Sra. Mamani manifestó que la posesión ejercida **no se realizaba a título personal**, sino en representación y beneficio de su comunidad indígena. Esta circunstancia excluye el elemento subjetivo del tipo penal en análisis, toda vez que **no existió dolo** en su accionar. En la doctrina penal argentina, el dolo exige no sólo el conocimiento de los elementos del tipo objetivo sino también la voluntad de realización del hecho antijurídico. En este caso, se trató de un ejercicio comunitario de un derecho constitucionalmente reconocido, lo cual **excluye el conocimiento de antijuridicidad** o configura, en su caso, un **error de prohibición** (art. 34 inc. 1 y 3 del Código Penal). Así lo explican Zaffaroni, Alagia y Slokar: *“No puede haber responsabilidad penal sin dolo típico; la convicción de estar ejerciendo un derecho excluye la imputación subjetiva”* (*Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2002, p. 499 y ss.*).

Esta situación también debe ser examinada en el marco de una **asimetría estructural de poder** entre la Sra. Mamani, integrante de un pueblo indígena históricamente vulnerado, y la denunciante, con acceso privilegiado a recursos institucionales. La Corte IDH ha establecido que **los pueblos indígenas deben gozar de acceso a la justicia en condiciones de igualdad**, considerando sus diferencias culturales, económicas y lingüísticas.

Así por ejemplo, en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte sostuvo que:

*“El acceso a la justicia para los pueblos indígenas debe tener en cuenta sus propias formas de organización y representación, así como la relación especial que tienen con su territorio”* (Corte IDH, sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 63).

La **criminalización de miembros de pueblos indígenas** en contextos de conflicto territorial no sólo agrava su situación de vulnerabilidad sino que **contraviene normas nacionales e internacionales**. El artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantiza el respeto a su identidad, su derecho a una educación intercultural y bilingüe y **la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan**.

En el precedente *Comunidad Mapuche Paichil Antriao s/amparo*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo:

*“La situación de las comunidades indígenas exige del Estado una política activa y diferenciada que garantice su subsistencia, su identidad cultural y el goce efectivo de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales”* (CSJN, 11/11/2008, Fallos 331:2316).

También destacamos por otro lado, que desde la perspectiva del principio de lesividad (art. 19 CN), cabe recordar que el derecho penal debe ser la última herramienta del Estado (última ratio). La intervención penal no puede ser habilitada cuando el bien jurídico supuestamente afectado no ha sido dañado de modo real, concreto y significativo. En el presente caso, no sólo se configura una situación de atipicidad por ausencia de dolo, sino que además la posesión actual del predio se encuentra en manos de la denunciante, lo cual neutraliza toda afectación real al bien jurídico protegido.

Por último, es importante destacar que organismos internacionales como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas han exhortado al Estado argentino a evitar la criminalización de los defensores de los derechos indígenas y han subrayado la necesidad de resolver los conflictos territoriales de forma administrativa y dialogada. Así lo manifestó el Relator James Anaya en su visita oficial a Argentina (2012), reiterado por su sucesora, Victoria Tauli-Corpuz, el año 2019 en el mismo sentido.

Atento a todo lo considerado, consideramos que en la oportunidad procesal pertinente se debe requerir y dictar el sobreseimiento de la Sra. Mamani.-

#### **IX.- PETITORIO:**

En virtud de todo lo considerado, esperando que el aporte efectuado en este litigio mediante el presente sea útil para una justa resolución del mismo, solicitamos:

1.- Se nos tenga por presentadas en el carácter invocado y admitidas como Amigo del Tribunal.-

2.- Se tengan en consideración los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales citados en el presente, a los efectos de que la Fiscalía pueda valorarlos y ponderarlos adecuadamente para arribar a una determinación del MPF ajustada a los derechos en juego invocados para el este caso particular.-

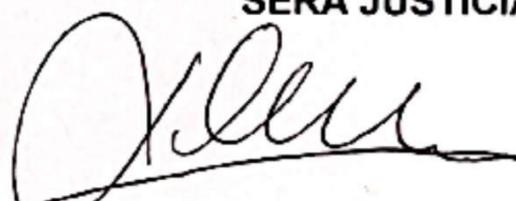
3.- Finalmente que en la oportunidad procesal pertinente se cierre la presente investigación dictando el sobreseimiento a la Sra. Mamani.-

**SERÁ JUSTICIA.-**



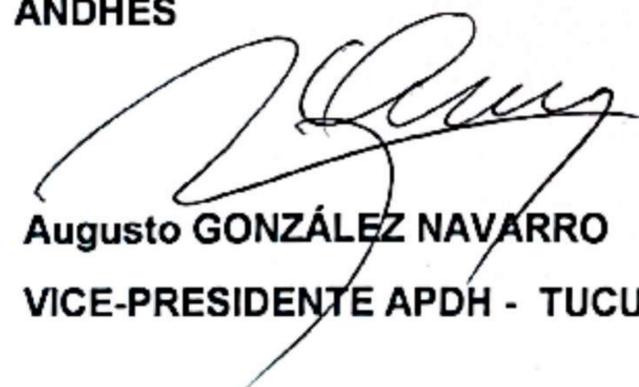
**Sofia BALLESTEROS**

**PRESIDENTA DE LA CIEGA  
ANDHES**



**María Florencia VALLINO MOYANO**

**DIRECTORA EJECUTIVA**



**Augusto GONZÁLEZ NAVARRO**

**VICE-PRESIDENTE APDH - TUCUMÁN**