



Veinticinco de Mayo, 28 de enero de 2015

***Ref.: Opinión escrita en los términos del artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la pregunta 6 de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Panamá el 28 de abril de 2014.***

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)  
PRESIDENTE HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
PRESENTE  
S/D**

**SANTIAGO GABRIEL BERTINAT GONNET**, Argentino, Documento Nacional de Identidad N° 30.643.108, Abogado en ejercicio activo de la profesión, matriculado en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (tomo 106, folio 215), en el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata (tomo LVII, folio 271) y en la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (tomo 605, folio 94), con domicilio profesional en Avenida Corrientes N° 1291, piso 9º, oficina “91”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, Código Postal C1043AAM, estudio jurídico Bertinat Gonnet. Abogados & Consultores, correo electrónico: contacto@bertinatgonnet.com.ar, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup> me presento y respetuosamente digo:

En virtud de que la Honorable Corte ha invitado a todos los interesados a presentar sus opiniones escritas sobre los puntos que integran la solicitud de Opinión

---

<sup>1</sup> En adelante la “Honorable Corte”, la “Corte Interamericana” o la “Corte”.

Consultiva efectuada por el Estado de Panamá el 28 de abril de 2014, es que solicito tenga a bien admitir el presente escrito en el carácter de *amicus curiae*, en los términos del artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **I.- CUESTIÓN ESPECÍFICA QUE MOTIVA LA PRESENTACIÓN.**

La opinión expuesta en el presente escrito en relación a la solicitud de Opinión Consultiva formulada por el Estado de Panamá se circunscribe exclusivamente al punto III. (“Preguntas específicas sobre las cuáles se busca la opinión de la Corte”), pregunta 6, en cuanto particularmente establece:

“¿Puede [...] una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros [...], o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?”

### **II.- PERTINENCIA DE LA PRESENTACIÓN.**

El interés en expresar mi opinión respecto a la pregunta formulada por el Estado de Panamá en alusión a las organizaciones indígenas<sup>2</sup> radica en que desde el año 2010 soy apoderado, asesor jurídico y defensor en sede judicial de la Comunidad Indígena “Tribu de Rondeau”, perteneciente al Pueblo Mapuche, preexistente a los Estados Argentino y Chileno, asentada desde hace más de 180 años en el Municipio de Veinticinco de Mayo, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, cuya personería jurídica ha

---

<sup>2</sup> Me refiero a las organizaciones indígenas, y no a las comunidades indígenas o a los pueblos indígenas, por ser la denominación que ha empleado el Estado de Panamá en la pregunta 6 de su solicitud de Opinión Consultiva. No obstante, en lo sucesivo, expondré cuáles, a mi entender, son los sujetos abarcados por esa designación.



sido reconocida e inscripta por el Estado de Argentina mediante la resolución N° 121/14 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación<sup>3</sup>.

La comunidad indígena aludida desde hace años se encuentra accionando judicialmente en la República Argentina para la recuperación de su territorio ancestral, del que fue desposeída.

Debido a la posibilidad de que su reclamo en la jurisdicción interna se vea frustrado por la vulneración en sede judicial de sus derechos humanos fundamentales, personalmente me interesa, tanto como a la comunidad indígena y a sus miembros, expresar opinión sobre la pregunta referida en el acápite que antecede.

### **III.- FUNDAMENTOS SOBRE LA CUESTIÓN PARTICULAR QUE MOTIVA LA PRESENTACIÓN.**

#### ***a) Tratamiento específico que amerita el punto referido a las organizaciones indígenas.***

La pregunta 6, sobre la que versa la presente opinión escrita, ha sido formulada por el Estado de Panamá de un modo que comprende, indistintamente y a los mismos fines, a diversas personas jurídicas, incluidas las organizaciones indígenas.

Si bien la mayoría de tales entidades (v.g. empresas, sociedades, cooperativas, sindicatos, etc.) poseen entre sí ciertas similitudes esenciales que permitirían a la Corte Interamericana satisfacer el interrogante brindando una opinión

---

<sup>3</sup> Resolución dictada el 11 de marzo de 2014 y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 21 de mayo de 2014.

global sobre el punto de consulta, entiendo que ello no es así respecto de las organizaciones indígenas.

Tales sujetos de derecho poseen caracteres distintivos de las demás personas jurídicas mencionadas en la pregunta aludida, siendo una de las más relevantes y evidentes la naturaleza étnica y cultural de su personalidad asociativa.

La Corte Interamericana recientemente se ha referido –como en otras oportunidades– a estos elementos distintivos, explicando que “la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres”<sup>4</sup>.

Con anterioridad al precedente citado la Corte también sostuvo que deben tomarse en consideración “las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 204; y Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 63.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 51.



La naturaleza aglutinante de las demás personas jurídicas referidas en la pregunta 6 y los variados motivos que determinan a sus miembros a asociarse o formar parte de ellas (*v.g.* el fin de lucro, el apoyo mutuo para la satisfacción de necesidades comunes, la defensa de los derechos de los trabajadores, etc.) no comprenden los elementos específicos mencionados, lo que sugiere, a mi entender, que la situación de las organizaciones indígenas amerita un tratamiento por separado en lo referido al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y al acceso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>.

Por las razones antedichas, solicito a la Honorable Corte que en ocasión de emitir opinión sobre ese punto de consulta, tenga a bien analizar especialmente el caso de las organizaciones indígenas, considerando su dimensión cultural y su correlativo régimen jurídico específico.

***b) Alcances de la denominación “organización indígena (persona jurídica)” empleada por el Estado de Panamá.***

El continente americano está dividido políticamente por Estados donde, salvo excepciones, habitan pueblos originarios preexistentes a su formación, quienes vivían como Naciones independientes hasta la conquista europea o hasta que los Estados sucesores de las colonias los invadieron y despojaron de su territorio.

En la actualidad, muchos de los pueblos originarios que no fueron exterminados o asimilados a la cultura dominante de los Estados actuales subsisten agrupados en comunidades que, total o parcialmente, mantienen vigentes sus

---

<sup>6</sup> En adelante la “Comisión Interamericana”.

instituciones tradicionales, su cosmovisión y los elementos inherentes a su identidad indígena.

El Estado de Panamá se refiere a las organizaciones indígenas en su carácter de personas jurídicas; designación que luce amplia y que permite interpretar – considerando los diversos modos de organización familiar o social y política que caracterizan a los pueblos indígenas– que abarca tanto a las comunidades indígenas como a las organizaciones de pueblos o comunidades indígenas.

Las comunidades indígenas, cuyos miembros se vinculan mediante lazos de convivencia o relación comunitaria, son la viva expresión de los pueblos originarios a los que pertenecen, constituyendo la primera y más evidente manifestación de su existencia.

Pero además de ese modo de organización familiar o social, las propias comunidades indígenas también suelen organizarse políticamente en instituciones indígenas territoriales representativas de las comunidades de un mismo pueblo originario, o de las comunidades de una misma provincia o región, para la promoción de sus derechos colectivos y el fortalecimiento de sus demandas, delegándoles a ellas su representación ante las distintas instancias del Estado y otros organismos.

A diferencia de una comunidad indígena, que es una persona jurídica integrada por varias personas físicas, una organización de pueblos indígenas es una persona jurídica cuyos miembros también son personas jurídicas, pues la integran comunidades indígenas. Es decir, se trata de un único sujeto o persona jurídica (la organización) integrada por varias personas jurídicas (las comunidades indígenas miembros).



Algunos Estados, como la República Argentina, además de los registros específicos para la inscripción de las comunidades indígenas, poseen registros especiales dentro del órgano de aplicación de la política indígena nacional, para la inscripción de las organizaciones de pueblos indígenas<sup>7</sup>.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que la personería jurídica de las organizaciones indígenas<sup>8</sup> no se adquiere o constituye a partir de su eventual inscripción o reconocimiento por parte del Estado, pues sus normas internas, modos y pautas culturales de organización existen con anterioridad, y por ello, tal reconocimiento o inscripción debe ser interpretado en su carácter declarativo y no constitutivo, es decir, a la inversa de lo que ocurre con el resto de las personas jurídicas mencionadas en la pregunta 6.

En estricta referencia a las comunidades indígenas, la Corte Interamericana ha considerado que “el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus

---

<sup>7</sup> En el seno del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, además del Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.CI), funciona el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (Re.NO.PI).

<sup>8</sup> Denominación que, como referí, a mi entender engloba a las comunidades indígenas y a las organizaciones de pueblos indígenas.

tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma”<sup>9</sup>.

En el mismo precedente, la Corte consideró que una comunidad indígena es un sujeto pleno de derechos, y que éstos no pueden reducirse “al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales [...] y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados”.

Entiendo que la doctrina citada también resulta de aplicación para las organizaciones de pueblos indígenas, por poseer ellas similitudes esenciales con las comunidades indígenas que la componen, en lo pertinente a su personalidad jurídica.

Solicito a la Corte Interamericana que considere lo expresado en este acápite y defina el significado de la amplia e infrecuente denominación “organización indígena”, empleada por el Estado de Panamá, asignando certeza sobre los distintos tipos de personas jurídicas por ella comprendidas.

***c) Sujetos que pueden agotar los recursos de la jurisdicción interna en representación de los pueblos indígenas y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.***

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 82; y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, párrafo 94.



Indudablemente, una comunidad indígena, en defensa de sus derechos y de los que sus miembros tienen por formar parte de ella, puede agotar los recursos de la jurisdicción interna y ocurrir a la Comisión Interamericana en su condición de persona jurídica, no siendo necesario que a su vez lo haga cada uno de sus miembros individualmente, en el carácter de personas físicas.

Ello así, pues como lo reconoció la Corte en el decisorio citado, la potestad de la comunidad indígena para el ejercicio y defensa de sus derechos es inherente a su condición de persona jurídica.

Aclarado ello, resta dilucidar si los miembros de una comunidad indígena, en su condición de personas físicas, también están facultados para agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de la comunidad indígena a la que pertenecen.

Si bien parece existir un consenso general en punto a que los derechos de la comunidad indígena únicamente pueden ser defendidos por ella y no por uno o más de sus miembros considerados de modo aislado o individual (ya que no son la comunidad ni ostentan su representación), entiendo que el frecuente desconocimiento judicial de las comunidades indígenas como tales, admite excepciones a ese postulado.

En la República Argentina –como en otros países– actualmente existen numerosos casos en los que jueces provinciales sistemáticamente niegan la existencia de las comunidades indígenas, considerándolas procesalmente como un conglomerado de actores o demandados individuales, en desconocimiento del régimen constitucional y de las normas nacionales, provinciales e internacionales que específicamente protegen a los

pueblos indígenas, con el vil propósito de ejecutar desalojos o negar sus reivindicaciones territoriales<sup>10</sup>.

La imposibilidad que enfrentan las comunidades indígenas para litigar y exigir, en ese carácter, la protección de sus derechos, implica que algunos de sus miembros se vean forzados a hacerlo a título individual.

Los casos más frecuentes son aquellos en los que terceros no indígenas inician acciones judiciales para desalojar parte del territorio ocupado de modo tradicional por una comunidad indígena, dirigiendo la acción contra quienes resultan ser los actuales ocupantes de la porción territorial reclamada (es decir, algunos miembros o familias de la comunidad que viven allí), resultando ellos los únicos aceptados como sujetos pasivos del proceso.

En consideración de las dificultades en el acceso a la justicia que enfrentan las comunidades indígenas, solicito a la Honorable Corte que reconozca la posibilidad de que sus miembros individualmente agoten los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad a la que pertenecen, cuando ésta se encuentre impedida de hacerlo por causas ajenas a su voluntad; y que la comunidad indígena, posteriormente y por los mismos hechos, pueda ocurrir por sí misma a la Comisión Interamericana.

En lo que respecta a una organización de pueblos indígenas, comprendo que podrá agotar los recursos de la jurisdicción interna y ocurrir a la Comisión

---

<sup>10</sup> Asombrosamente, la arbitraria negación de la existencia de las comunidades indígenas y de su régimen jurídico de protección específico –perpetrada impunemente por los poderes judiciales de varias provincias– abarca, también, a comunidades indígenas con personería jurídica y territorios de ocupación tradicional reconocidos por el Estado Nacional.



Interamericana en representación de una, algunas o de todas las comunidades indígenas que forman parte de ella en el carácter de miembros, siempre que dichos sujetos la hayan facultado para el ejercicio de tales atribuciones.

Por todo lo expuesto, solicito a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en ejercicio de su función consultiva tenga presente y haga propios los fundamentos expresados en la presente opinión escrita.

**Dr. Santiago Bertinat Gonnet**