

## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### ***CASO MCGIRT VS. OKLAHOMA: EL CUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS INDÍGENAS Y LOS TÍTULOS COLECTIVOS A LA TIERRA***

#### *MCGIRT V. OKLAHOMA: ENFORCING INDIAN TREATIES AND COLLECTIVE TITLES TO INDIAN LANDS*

KATHERINE BECERRA VALDIVIA \*  
AARON KUSHNER \*\*

#### *RESUMEN*

El presente caso es uno de los más importantes del periodo moderno de la Corte Suprema de los Estados Unidos que, definiendo la competencia penal, establece políticas indígenas. La sentencia de la Corte Suprema en *McGirt vs. Oklahoma* establece el principio que los estados y el gobierno federal deben acatar los tratados de larga data con las naciones indígenas, reforzando al mismo tiempo –y tangencialmente– los títulos colectivos indígenas a la tierra. Si la reserva de tierra indígena va a ser suprimida, debe hacerse explícitamente por una ley del Congreso, no por la voluntad

\* Abogada. Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Missouri-Columbia, Estados Unidos. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho por la Universidad Católica del Norte, Chile. Magíster en Pedagogía Universitaria por la Universidad Mayor, Chile. Profesora asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, Chile. Correo electrónico: kbecerra@ucn.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2329-705X>.

\*\* Cientista Político. Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Missouri-Columbia, Estados Unidos. Magíster en Ciencia Política por la Universidad de Northern Illinois-DeKalb. Licenciado en Política por Saint Vincent Collegue, Latrobe, Pennsylvania. Becario postdoctoral en la Universidad de Arizona State, Arizona, Estados Unidos. Correo electrónico: arkushne@asu.edu. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6211-2871>.

Trabajo recibido el 9 de septiembre de 2020, y aprobado para su publicación el 10 de mayo de 2021.

del estado ni de los gobiernos locales. Las consecuencias inmediatas de la sentencia comprenden nuevas obligaciones estatales para Estados Unidos y la revitalización de las competencias de la Nación Creek (Muscogee) sobre la tierra indígena, incluyendo a población no indígena. A largo plazo, este caso puede abrir la puerta para que otras naciones indígenas desafíen la absorción de competencias indígenas por parte de los estados.

*Palabras Clave:* Tratados indígenas, Título colectivo, Tierras indígenas, Jurisdicción, Nación indígena, Corte Suprema de los Estados Unidos.

### *ABSTRACT*

One of the most important modern United States' Supreme Court cases involving indigenous politics centers on the problem of defining criminal jurisdiction. The Supreme Court's decision in *McGirt v Oklahoma* advanced the principle that both U.S. state and federal governments must abide by longstanding treaty agreements with tribal nations, strengthening – tangentially – the collective titles to Indian lands. If an Indian reservation is to be suppressed, it must come via an explicit act of Congress, not the will of state or local governments. The immediate consequences of this decision are a renewed sense of legal duty toward treaty obligations for the United States and the reinvigoration of Muscogee (Creek) Nation jurisdiction over tribal lands, including over non-indigenous people. In the long run, this case stands to open doors for other tribal nations to challenge state absorption of tribal jurisdictions.

*Keywords:* Indian treaties, Collective title, Indian lands, Jurisdiction, Indian Nation, Supreme Court of the United States.

### *I. DOCTRINA*

El estado de Oklahoma de los Estados Unidos de América no tiene competencias para perseguir penalmente al señor Jimcy McGirt, basado en el hecho que una gran parte de dicho estado es actualmente una reservación de la tribu Creek, donde dicho estado no tiene jurisdicción para perseguir crímenes cometidos por personas indígenas como McGirt. La Corte no solo

señala que la reservación de los Creek tiene una superficie de tres millones de acres, e incluye ciudades como Tulsa, sino que también indica que existen otras tres o cuatro reservaciones de este tipo en el estado de Oklahoma. El territorio Indígena de dicha tribu incluye la mitad este del estado, que corresponde a 19 millones de acres y es el hogar de cerca de dos millones de habitantes, siendo solo del 10% al 15% de dicha población indígenas.

Corte Suprema de los Estados Unidos, 9 de julio de 2020, *McGirt v. Oklahoma*<sup>1</sup>

## II. COMENTARIO

Las tierras indígenas son un tema complejo para los gobiernos nacionales de raigambre liberal, pues la propiedad colectiva y la concepción de los pueblos indígenas involucran no solo un aspecto *jurídico*, que quizás es el menos importante, sino que también aspectos de identidad, sociológicos, antropológicos e incluso políticos. Para entender el rol que tiene la tierra para los pueblos indígenas o *nativos* – su denominación en los Estados Unidos –, es esencial comprender el concepto de conectividad, significando la idea de una sola pieza sin discontinuidad.<sup>2</sup> En el caso de los pueblos indígenas, el estado de continuidad se presenta en una cosa: sus tierras. Ellos comparten una conexión profunda y esencial con sus tierras, territorios y recursos naturales, y en el caso de perderlas, se pone en riesgo su sobrevivencia, su seguridad económica, su cohesión sociocultural y dignidad.<sup>3</sup> Esta conectividad es un elemento crítico de sus identidades y de su autogobierno. Es por esto, que cualquier acto del Estado que reconozca estos elementos se vuelve esencial. Y esto es lo que se presenta en el fallo *McGirt v. Oklahoma* de la Corte Suprema de Estados Unidos, dictado el 9 de julio de 2020.

Este caso resuelve un conflicto de competencial netamente penal, entre quién debe juzgar a Jimcy McGirt, perteneciente a la nación Creek

<sup>1</sup> Caso *McGirt v. Oklahoma*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 9 de julio de 2020, 140 S. Ct. 2452.

<sup>2</sup> PERVIN, William J., “Connectedness in Bitopological Spaces”, *Indagationes Mathematicae (Proceedings)*, 1967, n° 70, pp. 369-372, [https://doi.org/10.1016/S1385-7258\(67\)50052-5](https://doi.org/10.1016/S1385-7258(67)50052-5), consultado: 21 de agosto 2020.

<sup>3</sup> IWGIA (Eds.), *Indigenous World 2019*, IWGIA, Copenhagen, 2019, disponible en línea: [https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019\\_UK.pdf](https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019_UK.pdf), consultada: 20 de agosto 2020.

(o pueblo Muscogee), que en 1996 violó, abusó sexualmente y sodomizó a una niña de 4 años, nieta de su esposa. Por este delito fue condenado por un tribunal de Oklahoma a 1.000 años, más cadena perpetua, sin derecho a libertad condicional. Luego de varias peticiones de *habeas corpus* y de liberación de reclusión a nivel estatal,<sup>4</sup> la defensa apeló ante la Corte Suprema. La defensa alegaba que el lugar donde se cometió el ilícito es tierra indígena, y por tanto es territorio federal, siendo aplicable la ley *Major Crime Act* (MCA, ley de crímenes mayores, en español) de 1885, en virtud de la cual McGirt solo puede ser enjuiciado y sentenciado por un tribunal federal y no por un tribunal del estado de Oklahoma.<sup>5</sup> Si este fuese el caso la condena es nula, pues dicho estado nunca tuvo jurisdicción sobre el crimen. Esto es precisamente lo que la Corte Suprema resuelve finalmente por voto de mayoría.<sup>6</sup> Para llegar a esta argumentación, se desarrolla una discusión respecto al valor de los tratados indígenas, la calidad de tierra indígena y sobre quién puede suprimir dicha calidad.

Este comentario busca analizar más que sólo el conflicto competencial en materia penal, sino que tiene como objetivo poner de manifiesto algo que tangencialmente la sentencia menciona: evidenciar la conectividad entre tierra, territorio y naciones indígenas en el aspecto jurídico, realzando la tierra indígena, su extensión y calidad actual, desde la discusión de la validez de los tratados firmados con pueblos originarios en cualquier época, incluso muchos siglos atrás. Se argumenta que el fallo reconoce que los tratados indígenas constituyen títulos colectivos indígenas a las tierras, lo que tiene consecuencias inmediatas para el Estado y para las personas no indígenas que se encuentran dentro de dichos territorios.

Para comenzar el análisis, hay que señalar que Estados Unidos ha tenido una relación compleja con los pueblos indígenas que habitan su territorio, con diversos niveles de desarrollo y traumáticos episodios, quizás el más lamentable es el denominado *Trail of Tears* o “sendero de lágrimas”

<sup>4</sup> Estas acciones se interponen luego de que la Corte de Apelaciones del 10mo. Circuito resolviera en otro caso que no se había suprimido la reservación de los Muscogee. Corte de Apelaciones del 10mo. Circuito (Estados Unidos), *Murphy v. Royal*, 866 F.3d 1164.

<sup>5</sup> A mayor abundamiento si un nativo americano comete un crimen, la jurisdicción es federal e indígena, en vez de estatal. Habrá jurisdicción federal, también, en el caso de crímenes cometidos por indígenas en la reservación, mientras el estado seguirá teniendo jurisdicción por crímenes cometidos por no indígenas sobre no indígenas.

<sup>6</sup> Por otra parte, el voto de disenso expresa muy claramente la postura liberal frente al tema: desconfianza respecto de la capacidad de hacer justicia de los pueblos originarios y un juicio de desvalor moral por el crimen cometido, sin importar las competencias de los pueblos indígenas.

ocurrido en el siglo XIX, en virtud del cual una serie de tribus indígenas debieron moverse del Este al Oeste del país, dejando una estela de muerte y destrucción de las tradiciones y culturas nativo-americanas.<sup>7</sup> Esto es lo que les ocurrió a la Tribu Creek o pueblo Muscogee, que fueron reubicados desde los estados de Georgia y Alabama, al este del río Mississippi, mayoritariamente en Oklahoma. El tratado que establecía su reubicación fue firmado en 1832 entre los jefes de dicha tribu y el Gobierno de Estados Unidos, específicamente el Congreso. Este tratado establece una cláusula que fija los bordes de la residencia permanente de la nación Muscogee, mientras ellos existan como nación en dicho estado.

Los tratados, como instrumento jurídico de dominación, han sido utilizados desde la época del “descubrimiento” de América por parte de los colonos británicos, franceses y españoles.<sup>8</sup> En el caso de Estados Unidos, los tratados eran firmados bajo la autoridad otorgada por la Constitución para tratar con naciones soberanas como los pueblos nativos, lo cual fue discontinuado el año 1871 por ser estos instrumentos un impedimento para lograr la asimilación.<sup>9</sup> Por otra parte, desde el siglo XIX los derechos indígenas han sido reconocidos como parte de “títulos nativos de derecho común”, en virtud de los cuales sus derechos no deben ser del todo obviados por los estados, porque dichas naciones constituyen los primeros ocupantes de los territorios. En este sentido, el fallo que se comenta es una continuación de dicha doctrina jurisprudencial que se ha mantenido más o menos constante en el tiempo,<sup>10</sup> pero este fallo es aún más categórico, como señalaremos. La problemática respecto a la naturaleza jurídica de estos tratados ha sido zanjada por la Corte Suprema en variadas oportunidades, y hoy no es un elemento cuestionado.<sup>11</sup> Lo novedoso, en el contexto estadounidense, es el

<sup>7</sup> TESELLE, David K., “Review of *McGirt v. Oklahoma* – How the Supreme Court and Justice Gorsuch’s Revolutionary Textualism Brought America’s ‘Trail of Tears’ Promise to the Creek Nation Back From the Dead”, *The National Law Review* X, 2020, no. 248.

<sup>8</sup> LANGTON Marcia; TEHAN, Maureen; PALMER, Lisa, *Honour Among Nations?: Treaties and Agreements with Indigenous People*, Melbourne University Press, Carlton, 2004, pp. 1–26.

<sup>9</sup> LANGTON; TEHAN; PALMER, cit. (n. 8), p. 9.

<sup>10</sup> Estos casos son: *Johnson v. McIntosh*, 8 Wheat 543 (1823); *Cherokee Nation v. Georgia*, 5 Pet 1 (1831); *Worcester v. Georgia*, 6 Pet 5 (1832); *Mitchell v. United States*, 34US (9 pet) 711 (1835); *United States v. Cook*, 86 US 591 (1876); *United States v. Santa fe Pacific Railroad Co*, 314 US 339 at 345 (1941)

<sup>11</sup> Estos tratados indígenas han sido firmados por Estados Unidos por el reconocimiento de las tribus como naciones desde el siglo XVII. De hecho, se hace una clasificación de los tratados firmados por Estados Unidos entre tratados internacionales y tratados indígenas en todos los sitios oficiales. Estos tipos de tratados comparten la definición de ser contratos firmados por naciones soberanas, pero se

cambio de tendencia en cuanto a fallos anteriores en que los jueces limitaban la autoridad indígena respecto a personas no indígenas como el fallo *Montana v. United States* de 1981.<sup>12</sup> *McGirt v. Oklahoma* categóricamente ha señalado que la soberanía de los Muscogee alcanza a la población no indígena de su territorio.

Los jueces que están a favor de hacer valer el tratado de 1832,<sup>13</sup> especialmente el redactor del voto de mayoría, el ministro Gorsuch,<sup>14</sup> establecen claramente que el Tratado es válido, aun cuando el Congreso ha roto algunas de sus promesas a la nación Muscogee. A mayor abundamiento, de acuerdo con la Corte, cuando una reserva indígena<sup>15</sup> o tierra indígena ha sido establecida, solo puede ser eliminada por una clara expresión de intencionalidad por parte del Congreso, lo que no ha ocurrido en este caso. Ni una autoridad del Estado o autoridad local pueden terminar con una reserva por su mera voluntad. Esta interpretación seguiría un criterio textualista.<sup>16</sup> Más bien, esto es un criterio que hace prevalecer el Estado de Derecho, y la República si se quiere, por sobre consideraciones que vienen desde la relación entre autoridades nacionales y estatales y las naciones indígenas.

El hecho que se hayan quebrado promesas, y que el Congreso haya intervenido mermando en varias oportunidades la autodeterminación de dicho pueblo, incentivando la parcelación de sus tierras por sobre un título colectivo, no hace efecto alguno en el establecimiento de la reserva indígena en el tratado de 1832, aun cuando el instrumento no usa ese término en particular. Lo que hace esta sentencia, y así se señala expresamente, es “hacer que el gobierno cumpla su palabra” garantizando los derechos de la nación Creek sobre su territorio, pues el tratado, que fue reformado en

---

diferencian, pues el segundo tiene identificación precisa de uno de los signatarios (pueblo nativo) y su contenido (negociación de tierras). PEVAR, Stephen, *The Rights of Indians and Tribes*, Oxford University Press, New York, 2012.

<sup>12</sup> HARVARD LAW REVIEW, “*McGirt v. Oklahoma*,” *Harvard Law Review*, 2020, 134, no. 1, pp. 600–609.

<sup>13</sup> Los ministros (*justices*, en inglés) Gorsuch, Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan establecen la opinión mayoritaria del fallo.

<sup>14</sup> Este ministro fue nombrado por el presidente Donald Trump y prometía ser uno de los miembros más conservadores de la Corte Suprema de los Estados Unidos. TESELLE, cit. (n.7).

<sup>15</sup> La reserva se entiende como tierra indígena que tiene una serie de inmunidades federales (SUTTON, Irme, “Sovereign States and the Changing Definition of the Indian Reservation”, *Geographical Review*, 1976, 66, no. 3, pp. 281–295), cuyo uso y beneficio es privativo para una o más tribus indígenas (PEVAR, cit. (n. 11) p. 23).

<sup>16</sup> TESELLE, cit. (n. 7)

1866, se mantiene legalmente vinculante para todas las partes,<sup>17</sup> reforzando la soberanía territorial de dicho pueblo originario y sus competencias, alcanzando a indígenas y no indígenas.

Esta idea se contrapone con la visión del voto disidente redactada por el ministro Roberts,<sup>18</sup> que señala que la consecuencia de la sentencia de mayoría, lo que incluye el valor del tratado, es una profunda desestabilización del gobierno de Oklahoma, que permitirá a muchos otros, además de McGirt, desafiar las condenas que han sido ordenadas por los tribunales del Estado, lo que se aparta de un “resuelto entendimiento” que ha durado siglos entre la nación Creek y el gobierno del Estado, donde este último ha usado, gozado y administrado las tierras, con todas las consecuencias que eso conlleva. Este concepto debe ser escudriñado con más cuidado, pues el disenso sólo muestra la noción estatal de que los pueblos nativos no pueden gobernar sus tierras tan bien como lo hacen las autoridades de Estados Unidos.<sup>19</sup> El voto de mayoría es claro en este aspecto, un “resuelto entendimiento” no puede basarse en un incumplimiento de la normativa legal —en este caso un tratado—, y si lo hace, no tiene lugar en un Estado de Derecho. Con esto se deja atrás cierto paternalismo implícito hacia los gobiernos de los pueblos indígenas, abandonando lo que es mejor para el Estado-Nación y sus autoridades,<sup>20</sup> pensando directamente en lo que es mejor y más razonable para las naciones indígenas.

Al hacer cumplir el tratado de 1832, la Corte Suprema de Estados Unidos, sin decirlo, está protegiendo la tierra indígena, su extensión y calidad actual, convirtiendo el tratado en un título indígena colectivo a la tierra, que tiene como consecuencias nuevas obligaciones para el Estado, y una ampliación de competencias para el pueblo Muscogee, incluyendo en ellas a la población no indígena.

Así, el título indígena, definido como un “instrumento jurídico que ampara los derechos ancestrales indígenas a la tierra, territorios y recursos”,<sup>21</sup>

<sup>17</sup> KUSHNER, Aaron, “Holding the Government to Its Word: McGirt v. Oklahoma and Tribal Sovereignty,” *Starting Point*, 2020, <https://startingpointjournal.com/holding-the-government-to-its-word-mcgirt-v-oklahoma-and-tribal-sovereignty-kushner/>, consultada: 3 de September 2020.

<sup>18</sup> A la cual también concurren los ministros Alito, Kavanaugh y Thomas, quien se resta del pie de página número 9 del voto de disenso.

<sup>19</sup> KUSHNER, cit. (n. 17).

<sup>20</sup> KUSHNER, cit. (n. 17).

<sup>21</sup> AGUILAR, Gonzalo, “El Título Indígena y Su Aplicabilidad En El Derecho Chileno,” *Ius et Praxis*, 2005, 11, no. 1, p. 269.

es el Tratado. Este título establece un derecho perpetuo a permanecer en los territorios, hasta que algo diferente sea resuelto por el Congreso.<sup>22</sup> El título indígena tiene especialmente la característica de ser colectivo,<sup>23</sup> lo que significa que el pueblo, comunidad o tribu lo tiene en interés de un uso, goce y disposición comunal en pos de todo el grupo. Lo que hace la sentencia es restituir la palabra establecida en dicho instrumento, la que habría sido vulnerada por decisiones estatales posteriores, permitiendo usos individuales por sobre los colectivos ancestrales. Una de estas principales decisiones fue el periodo en que el Congreso impulsó la “*allotment era*” a través de la *General Allotment Act* de 1887, en virtud de la cual, dicho poder del Estado presionó a las tribus para dejar de lado su vida comunal y colectiva, parcelando su territorio en pequeñas porciones que fuesen propiedad de miembros individuales de las tribus. En el caso de los Creek, el acuerdo fue firmado en 1901. Este es el principal argumento del Estado de Oklahoma para postular que la reserva de los Creek ha sido eliminada por el Congreso. La Corte rechaza esta postura pues ni el acuerdo ni la ley señalan que la nación Creek pierda cualquier interés que pueda tener en el territorio.<sup>24</sup>

En el caso *McGirt*, se ha indicado que incluso con esta intromisión en la soberanía de la nación y otras de las que fueron objetos, el Congreso dejó amplios ámbitos de soberanía a los Creek en el territorio establecido para ellos, que pasa a ser territorio indígena, como por ejemplo recolectar los impuestos, operar escuelas o legislar a través de ordenanzas de tipo tribal. Incluso en 1936 se les autorizó a adoptar una Constitución y normativa específicas para su pueblo, lo que hicieron, incluso reestableciendo la jurisdicción indígena sobre el territorio.

El punto relevante es que la Corte pone el interés de la nación Creek, entendiéndose como título colectivo a la tierra, por sobre cualquier interés particular de los propietarios de estas, que pueden ser indígenas o no. Así, se colige que este título colectivo, está por sobre cualquier derecho de corte individual, lo cual genera un impacto notable y muy trascendente en el entendimiento de la propiedad, en un sistema donde la propiedad individual es la normalidad. Lo anterior significa que estos títulos colectivos indígenas dan inicio a una serie de nuevas protecciones y competencias, cambiando

<sup>22</sup> PEVAR, cit. (n. 11), p. 25.

<sup>23</sup> AGUILAR, cit. (n. 21), p. 269.

<sup>24</sup> No ocurrió lo mismo con otras naciones como los Ponca o los Otoe, quienes perdieron las reservaciones por leyes expresas del Congreso.

las obligaciones para el Estado, como primera consecuencia.

Desde el punto de vista occidental, la tierra representa una propiedad que alguien puede tener, vender, ceder e incluso destruir. Los dueños de la tierra están autorizados para hacer lo que mejor les parezca porque tienen un derecho de propiedad. Esta noción clásica-liberal viene desde LOCKE y los fundadores americanos, e incluye las atribuciones del dominio, siendo la obligación del Estado no interferir.<sup>25</sup> Con este reconocimiento de la tierra indígena, la obligación estatal cambia, pues se debe identificar cuáles son las tierras indígenas y garantizar la protección de dichos derechos, estableciendo sanciones por vulneraciones a la misma, de acuerdo con las normativas del Derecho Internacional. Por ejemplo, el Estado debe reconocer y proteger sistemas productivos basados en la utilización extensiva del territorio para los pueblos indígenas, o el deber de consultar cualquier política pública que afecte el territorio indígena, incluso obtener su consentimiento libre, informado y previo, en algunos casos. Y esto es interesante, pues tanto el Estado de Oklahoma, como los Estados Unidos en general, tendrán que cambiar su relación con los pueblos nativos, estableciendo ciertos niveles de protección que hasta ahora no existían, constituyendo jurídicamente ciertos estándares que están presentes en tratados internacionales, que no han sido suscritos por Estados Unidos.

Una segunda consecuencia son los efectos para la población no indígena. Estos nuevos niveles de protección, establecen diversos caminos de entendimiento entre el Estado y la nación Creek, dando paso a un desarrollo soberano de estos últimos en un territorio que, si bien es de ellos, la mayoría de la población no es indígena, lo que trae aparejado una serie de desafíos. El título colectivo constituido por el tratado los deja bajo jurisdicción federal e indígena, principalmente en materia penal, pero también extensible a otros ámbitos, como materias administrativas. Así en dicho territorio se hace posible la soberanía de dicha nación y el despliegue de todas sus competencias para todos los habitantes en los 19 millones de acres del Estado de Oklahoma. La sentencia deja en claro que esta nueva relación ya está siendo construida, pues da cuenta de algunos acuerdos preventivos entre las partes para solucionar problemas. Esto es sin duda un avance en comparación a las sentencias anteriores relacionadas con el territorio indígena, en las cuales hubo un manifiesto desacato por parte de

<sup>25</sup> UNDERKUFFLER, Laura S., "On Property: An Essay," *The Yale Law Journal* 1990, 100, no. 1, pp.127–148, <https://doi.org/10.2307/796765>, consultada: 20 de agosto 2020.

los estados.

Esta autodeterminación, que incluye indígenas y no indígenas, es particularmente alarmante para el voto de disenso que se presenta como una afirmación del paradigma liberal por sobre la filosofía indígena. El ministro Robert y sus colegas temen que una disminución en la autoridad estatal de Oklahoma sobre los miembros de las naciones tribales, traerá aparejado que las mismas reclamarán su poder soberano en venganza,<sup>26</sup> lo cual es peligroso y crea altos niveles de incerteza. Sin duda aquí se ve el paternalismo, y colonialismo que hay detrás del tratamiento jurídico que se les da a los pueblos indígenas. Además, se argumenta que el estado de Oklahoma teme que en la tierra que se declara indígena, 1.8 millones de sus residentes queden dentro de una nación indígena, lo que implicaría, si se analiza mejor la afirmación, que dicho pueblo no los trataría bien y que la ejecución de justicia, punto central en el fallo, no se lograría. En este sentido, hay temores a que los pueblos indígenas devuelvan lo que los estados han hecho con ellos si tienen la oportunidad,<sup>27</sup> en términos de discriminación y malos tratos.

En general, el caso *McGirt v. Oklahoma* es un potente símbolo político y jurídico para las naciones indígenas de Estados Unidos, pues en una lectura desde el funcionamiento del Estado de Derecho y sus normas, reafirma y recuerda cuál es la extensión y calidad de la tierra de la nación Muscogee, priorizando el título colectivo de la misma por sobre la individualidad de las parcelaciones hechas por incentivo del mismo Congreso. Esta situación puede abrir futuras oportunidades para otros pueblos nativos, que se atrevan a desafiar a los gobiernos estatales.<sup>28</sup> Esto trae como consecuencia que el fallo sea mirado desde dos perspectivas: con suspicacias por el detrimento de las competencias de la autoridad estatal, o con confianza del rol que pueden jugar los indígenas al resolver los asuntos ocurridos en sus tierras. Sin duda el tiempo demostrará cuál de estas posturas es la más acertada, teniendo en cuenta que las relaciones entre los actores ha cambiado y, probablemente, seguirá cambiando en el futuro.

<sup>26</sup> KUSHNER, cit. (n. 17).

<sup>27</sup> KUSHNER, cit. (n. 16), s.p.

<sup>28</sup> Cuestión que ya está ocurriendo en casos como *Oneida Nation v. Village of Hobart*, donde la Corte de Apelaciones estableció que la nación Oneida de Wisconsin no necesita un permiso estatal para su festival anual (*Big Apple Fest*), porque se desarrolla dentro de una porción de su reservación, que fue establecida por un tratado que no ha sido suprimido por el Congreso. El caso se basó en *McGirt* expresamente. Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito (Estados Unidos), *Oneida Nation v. Village of Hobart*, No. 19-1981.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### a) Doctrina

AGUILAR, Gonzalo, “El Título Indígena y su Aplicabilidad En El Derecho Chileno”, *Revista Ius et Praxis*, 2011, 11, no. 1, pp. 269–295.

HARVARD LAW REVIEW, “McGirt v. Oklahoma”, *Harvard Law Review* 2020, 134, no. 1, pp. 600–609.

IWGIA. *Indigenous World 2019*, IWGIA, Copenhagen, 2019, [https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019\\_UK.pdf](https://www.iwgia.org/images/documents/indigenous-world/IndigenousWorld2019_UK.pdf), consultada: 20 de agosto 2020.

KUSHNER, Aaron, “Holding the Government to Its Word: McGirt v. Oklahoma and Tribal Sovereignty”, *Starting Point*, 2020. <https://startingpointsjournal.com/holding-the-government-to-its-word-mcgirt-v-oklahoma-and-tribal-sovereignty-kushner/>, consultada: 3 de September 2020.

LANGTON, Marcia; TEHAN, Maureen; PALMER, Lisa, *Honour Among Nations?: Treaties and Agreements with Indigenous People*, Melbourne University Press, Carlton, 2004.

PERVIN, William J., “Connectedness in Bitopological Spaces”, *Indagationes Mathematicae (Proceedings)*, 1967, no. 70, pp. 369–72. [https://doi.org/10.1016/S1385-7258\(67\)50052-5](https://doi.org/10.1016/S1385-7258(67)50052-5), consultado: 21 de agosto 2020.

PEVAR, Stephen, *The Rights of Indians and Tribes*, Oxford University Press, New York, 2012.

SUTTON, Irme, “Sovereign States and the Changing Definition of the Indian Reservation”, *Geographical Review* 1976, 66, no. 3, pp. 281–295.

TESELLE, David K., “Review of McGirt v. Oklahoma – How the Supreme Court and Justice Gorsuch’s Revolutionary Textualism Brought America’s ‘Trail of Tears’ Promise to the Creek Nation Back From the Dead”, *The National Law Review*, 2020, X, no. 248, <https://www.natlawreview.com/article/review-mcgirt-v-oklahoma-how-supreme-court-and-justice-gorsuch-s-revolutionary>.

UNDERKUFFLER, Laura S., “On Property: An Essay”, *The Yale Law Journal*, 1990, 100, no. 1, pp.127–148, <https://doi.org/10.2307/796765>, consultada: 20 de agosto 2020.

### b) Normativa

General Allotment Act, 1887. (Estados Unidos).

Major Crime Act (MCA), 1885. (Estados Unidos).

Tratado con la Nación Muscogee, 1832, y su reforma de 1866. (Estados Unidos).

### c) Jurisprudencia

Corte de Apelaciones del 10mo. Circuito (Estados Unidos), *Murphy v. Royal*, 866 F.3d 1164.

Corte de Apelaciones del 7mo. Circuito (Estados Unidos), *Oneida Nation v. Village of Hobart*, No. 19-1981.

Corte Suprema (Estados Unidos), *Cherokee Nation v. Georgia*, 5 Pet 1 (1831).

Corte Suprema (Estados Unidos), *Johnson v. McIntosh*, 8 Wheat 543 (1823).

Corte Suprema (Estados Unidos), *McGirt v. Oklahoma*, 140 S. Ct. 2452 (2020).

Corte Suprema (Estados Unidos), *Mitchell v. United States*, 34US (9 pet) 711 (1835).

Corte Suprema (Estados Unidos), *Montana v. United States*, 450 U.S. 544 (1981).

Corte Suprema (Estados Unidos), *United States v. Cook*, 86 US 591 (1876).

Corte Suprema (Estados Unidos), *United States v. Santa Fe Pacific Railroad Co*, 314 US 339 at 345 (1941).

Corte Suprema (Estados Unidos), *Worcester v. Georgia*, 6 Pet 5 (1832).