

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA: LA AGENDA PENDIENTE

PARA EL RELATOR DE PUEBLOS INDÍGENAS JAMES ANAYA

DICIEMBRE 2011

Estimado James Anaya:

Las organizaciones firmantes, dedicadas a la defensa y protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en Argentina nos dirigimos a Uds. en relación con su visita oficial al país que tiene lugar entre el 27 de noviembre y el 7 de diciembre de 2011. Esperamos que estos aportes le resulte una herramienta útil de trabajo, le permita evaluar los niveles de postergación de los derechos indígenas en Argentina y que contribuya a mejorar su situación.

Atentamente,

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Observatorio de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas (ODHPI)

Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ)

Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS) Grupo de Apoyo Jurídico para el Acceso a la Tierra (GAJAT)

Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES)

Equipo Patagónico de Abogados y Abogadas en Derechos Humanos y Estudios Sociales (EPHADES)

Secretaría con relación de Pueblos Originarios de la CTA

Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA)

Movimiento de Profesionales para los Pueblos (MPP)

Organización de Comunidades de Pueblos Originarios (ORCOPO)

Comisión de Juristas Indígenas en la Rep. Argentina (CJIRA)

Comisión Provincial por la Memoria

Fundación para el Desarrollo en Justicia y Paz (FUNDAPAZ)

Defensoría General de la Nación

CATEDRA LIBRE DE PUEBLOS ORIGINARIOS-UNPSJB

Comisión de Pueblos Originario e Inmigraciones de la Secretaría de Extensión de la Facultad de Trabajo Social de la UNLP

Comisión de Derechos de los Pueblos Originarios y neoconstitucionalismo de la UBA

Asociación de Abogados de Derechos Indígena (AADI)

I. SÍNTESIS DE LOS PROBLEMAS QUE SE DENUNCIAN

En nuestro país, los pueblos indígenas padecen consecuencias de injusticias históricas: la colonización, el despojo de sus tierras y territorios de ocupación tradicional y la falta de control para ordenar sus prioridades de desarrollo.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico existen normas que garantizan una serie de derechos colectivos fundamentales para la supervivencia de los pueblos indígenas como tales, no se han visto reflejados en un cambio sustantivo en las condiciones de vida de los pueblos indígenas.

Nuestro país reconoce el derecho de estos pueblos a la propiedad y posesión de sus tierras de ocupación tradicional, pero no ha adoptado medidas eficaces para delimitar y otorgar títulos de propiedad comunitaria sobre estas tierras. Tampoco ha adoptado procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras efectuadas por los pueblos indígenas.

Si bien la 26.160 que declara la emergencia de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, establece la realización de un relevamiento de estas tierras, no fija procedimientos para la delimitación y adjudicación de títulos de propiedad comunitaria. Tampoco dispone medidas para solucionar los eventuales conflictos que pudieran suscitarse entre comunidades, con terceros o el propio Estado alrededor de esas tierras. A pesar de la vigencia de la ley, en muchas ocasiones los desalojos continúan sucediendo y, en múltiples casos, los reclamos por el cumplimiento de sus derechos han sido objeto de serias respuestas violentas estatales que incluyen la criminalización de la protesta, represión y asesinatos por parte de las fuerzas de seguridad.

Todo esto sucede en un marco institucional de exclusión política que se refleja en todas las temáticas. Si bien la reforma constitucional y de la adopción de tratados internacionales por la Argentina la inscriben en un nuevo paradigma de emancipación de los Pueblos, en la práctica rige todavía el paradigma de la asimilación y sometimiento. Los pueblos indígenas siguen subordinados a las formas y prácticas neocoloniales. La participación en las decisiones de gobierno que les atañen es sumamente restringida y tratada como una cuestión meramente asistencial.

La máxima autoridad nacional en materia indígena es el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), dependiente jerárquicamente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, que designa a su Presidente. Desde su creación, nunca el Presidente ha sido indígena ni elegido por indígenas.

El alto grado de falta de implementación e inejecución de normas que se expondrá no es casual: está directamente relacionado con la falta de participación de los pueblos indígenas en el gobierno. El Estado argentino no ha dado lugar a la participación real de los Pueblos y garantizar el respeto a su integridad (art. 2.1 C. 169 OIT), lo que se traduce en el irrespeto por sus valores, prácticos e instituciones (art. 5 C. 169 OIT), anulando así toda posibilidad para que ejerzan su derecho a la libre determinación y autonomía.

En la República Argentina, las decisiones fundamentales de gobierno que interesan a los indígenas las diseñan, programan, presupuestan, aprueban y ejecutan los no indígenas sin consulta ni participación previa libre ni informada de los pueblos indígenas. El Consejo de Participación Indígena, es un órgano creado por el gobierno nacional que carece de autonomía y de presupuesto

propio. Sus decisiones no son vinculantes ni tenidas en cuenta por el Estado que no lo convoca en la gran mayoría de las cuestiones que afectan intereses indígenas.

II. FALTA DE INFORMACIÓN ADECUADA SOBRE LA COMPOSICIÓN DEMOGRÁFICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El Estado Federal tiene todavía una cuenta pendiente en relación con el relevamiento de información sobre los pueblos indígenas, basado en el principio de la autoidentificación reconocido en el Convenio 169 de la OIT. Este incumplimiento ha sido especialmente resaltado, en más de una oportunidad, en las recomendaciones que ha realizado el Comité para la Eliminación de la Discriminación racial (CERD) al el Estado argentino: “Al igual que en las observaciones finales de 2004, el Comité recuerda al Estado parte que dicha información es necesaria para evaluar la aplicación de la Convención y supervisar las políticas a favor de las minorías y los pueblos indígenas. El Comité pide al Estado Parte que publique los resultados del próximo censo 2010 con la esperanza de que recoja, entre otras cosas, información sobre los pueblos indígenas y las personas afrodescendientes. Además a la luz del párrafo 8 de las directrices relativas a la presentación de informes y de las recomendaciones generales N°4 (1973) y N° 24 (1999), el Comité recomienda que el Estado Parte incluya en su próximo informe periódico información sobre la composición demográfica de la población, en particular sobre los pueblos indígenas”.

En Septiembre de 2010 se llevó a cabo el censo nacional que se realiza en el país cada 10 años. Sin embargo, nuevamente se *omitió incorporar alguna pregunta en el formulario general*. Lo que se hizo fue un formulario ampliado de carácter excepcional, tipo muestrario, donde se sumaban a las preguntas generales algunas específicas como la pertenencia a un pueblo indígena, cuestiones relativas a la discapacidad y otras. Ese formulario era absolutamente minoritario respecto del general (sólo algunos censistas lo tenían) y, por la forma en la que fueron distribuidos, carecía totalmente de la capacidad de mostrar la realidad indígena en el país.

La falta de información adecuada es un problema de suma gravedad si se tiene en cuenta que es de fundamental importancia para el diseño de políticas públicas adecuadas.

Recomendación:

Que se incorpore una pregunta sobre la autoidentificación como indígena en el próximo censo, de manera de obtener información adecuada sobre los pueblos indígenas en la Argentina.

III. UBICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO ARGENTINO. SU OPERATIVIDAD SEGÚN LA CORTE SUPREMA ARGENTINA

En los últimos 15 años, la Corte Suprema ha delineado importantes criterios en relación al valor de los tratados de derechos humanos, su jerarquía normativa en el sistema jurídico argentino así como sobre el alcance de las obligaciones que emanan de este tipo de instrumentos.

En efecto, la Corte Suprema ha cumplido un papel central en aras de conseguir más y mejores niveles de protección para las personas. Sus fallos fueron fundamentales, por ejemplo, para lograr la incorporación del inciso 22 en el artículo 75 de la Carta Magna, primero, y para consolidar la

incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a nuestro ordenamiento jurídico interno desde entonces.

Así, la interpretación sobre la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno —sostenida en el *leading case* “Ekmekdjian c/Sofovich”¹— derivó en el texto del art. 75 inc. 22 introducido con la reforma constitucional de 1994. El nuevo sistema de jerarquía normativa —que quedó expresado por el juego de los artículos 27, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional— ha puesto al derecho internacional de los derechos humanos en un lugar de enorme trascendencia. Ello pues, el art. 75 inc. 22 no sólo estableció, como principio general, que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes sino que ubicó, con la máxima jerarquía —la misma que la Constitución— a un conjunto de instrumentos de derechos humanos enumerados allí; y determinó que estos instrumentos regirán en el ámbito interno “en las condiciones de su vigencia”.

De esta manera, nuestros convencionales constituyentes produjeron una revolución normativa, adaptando la base misma del sistema jurídico argentino a uno de las principales filosofías de nuestra época, que pregonó que toda organización del poder y la autoridad deben estar impregnadas y guiadas por la ética de los derechos humanos. No obstante, como se desarrolló a lo largo de este *amicus*, la vigencia de un conjunto de tratados de derechos humanos, lejos de constituir una mera aspiración de deseos implica un conjunto de obligaciones que resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino.

Desde esta óptica, resulta fundamental destacar que, según el texto del art. 75 inc. 22, los tratados de derechos humanos rigen en el ámbito interno en “*las condiciones de su vigencia*”. Tanto la doctrina como la jurisprudencia —en especial del Máximo Tribunal— interpretaron el contenido de esta expresión concluyendo que cada instrumento rige teniendo en cuenta las reservas y declaraciones efectuadas por el Estado y su efectiva interpretación y aplicación por sus respectivos órganos de control. En tal sentido, en el *leading case* “Giroldi, Horacio” la Corte Suprema aclaró el alcance de esta cláusula al señalar que:

“Que la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”².

Por lo demás, en el caso “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación”, la Corte se refirió también a las decisiones de la Comisión Interamericana:

“la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y

¹ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, 7 de julio de 1992: “Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”.

² CSJN, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”, 7 de abril de 1995, cons. 11.

aplicación de la Convención Americana, art. 2º de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. "Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995)"³.

Adicionalmente, en el caso "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", resuelto con fecha 21 de septiembre de 2004 —en el que se puso en cuestión la constitucionalidad del artículo 39 inciso 1º de la ley de Riesgos del Trabajo—, este Tribunal no sólo consideró la aplicación de normas establecidas en distintos instrumentos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también la interpretación que del mismo ha hecho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional"⁴.

Este acatamiento de las opiniones de los órganos de control para la interpretación de las disposiciones de los tratados se debe a que, en palabras de la Corte Suprema:

"A esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde —en la medida de su jurisdicción— aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos [es decir, siguiendo las interpretaciones de los organismos de control], ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional"⁵.

IV. FALTA DE ADECUACIÓN DEL MARCO NORMATIVO A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

En el ordenamiento jurídico argentino los derechos de los pueblos indígenas se encuentran contemplados en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que dispone:

"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".

Además, el Estado argentino ha ratificado, y consagrado con jerarquía constitucional, a los principales tratados de derechos humanos que han sido sustanciales para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial o la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ CSJN, "Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación", 12 de Septiembre de 1996, . 8. El destacado nos pertenece.

⁴ CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", 21 de Septiembre de 2004, . 8.

⁵ CSJN, "Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación", 7 de Abril de 1995, . 12.

Junto con ello, ha ratificado en el año 2001 el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y adoptado la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Pese a este amplio reconocimiento normativo, el Estado argentino prácticamente no ha sancionado legislación que permita poner en práctica los derechos indígenas de manera uniforme en todo el territorio nacional.

La norma principal que regula los asuntos indígenas es la ley 23.302 del año 1985. Una norma que tiene 26 años, anterior a la última reforma constitucional, que no respeta los derechos indígenas con el alcance en el que son reconocidos en la actualidad. La única ley sancionada por el Congreso Nacional con posterioridad a la reforma constitucional es la ley 26.160 que, como se verá en el siguiente acápite, es una norma incompleta que se implementa de forma totalmente deficiente en la práctica.

Por su parte, el código de minería no menciona los derechos de consulta y participación sobre los recursos naturales ni tampoco la participación de los Pueblos en la gestión de éstos ni en los beneficios que generan tales actividades. El código penal no recepta el respeto a las costumbres indígenas en la materia. La legislación ambiental no reconoce la diferente relación de los pueblos indígenas con el ambiente ni la consulta y participación colectiva previas en las decisiones que los afecten. Los códigos de procedimientos carecen de normas especiales de protección del mantenimiento de la cultura indígena, desconocen sus derechos colectivos y desvalorizan sus instituciones y tradiciones, las que siempre se hallan en desventaja frente a conflictos con el Estado o particulares de la cultura hegemónica.⁶

Una de las pocas leyes generales que reglamenta los derechos establecidos en un tratado de derechos humanos, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes,⁷ en contraste con la Convención sobre los Derechos del Niño⁸ no contiene referencia alguna específica para los niños indígenas, no reconoce a las instituciones representativas de los pueblos indígenas entre las organizaciones legitimadas para la protección de sus derechos y omite la participación indígena en el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia.

La Ley de Educación Nacional 26.606 del 2006 alude al respeto a la diversidad cultural y a la lengua e identidad cultural indígenas como objetivos de la administración, pero no como derechos de los pueblos. De allí la ausencia de participación indígena en el Consejo Federal de Educación, la omisión de los derechos de los alumnos y padres indígenas a que se respete y transmita su cultura y la falta de toda norma que reconozca la autonomía educativa indígena.

En la estructura federal del Estado argentino, el Congreso Nacional tiene competencia para dictar las leyes que reglamenten el nivel mínimo de realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas y las provincias pueden, concurrentemente, dictar normas que sostengan una mayor

⁶ En la distribución de competencias de la República Argentina cada provincia tiene sus propias normas de procedimientos y el Estado federal dicta las que se aplican en los tribunales federales.

⁷ Ley 26.061 (2005).

⁸ Artículos 17, 29 y 30 de la Convención y Observación General N° 11 (2009) del Comité de Derechos del Niño.

protección. Cada provincia tiene su Constitución local y varias provincias incorporaron a su texto una declaración reconociendo derechos a los pueblos indígenas, por lo general, en un nivel de inferior protección a la Constitución Nacional y los estándares internacionales. En ningún caso los gobiernos provinciales han establecido una legislación que resguarde el derecho de consulta ni mecanismos permanentes de participación efectiva de los pueblos indígenas. En los pocos casos de reconocimiento de la presencia indígena en un Estado provincial, ésta se limita al organismo específico de la política indígena, pero no alcanza a las instituciones educativas, de tierras, de gestión de recursos naturales y de salud, que son las áreas de mayor conflictividad en el cumplimiento de los derechos indígenas.

Ninguna legislación interna garantiza el ejercicio de los métodos propios indígenas de resolución de sus conflictos jurídicos ni el reconocimiento de sus costumbres o su derecho consuetudinario por los órganos estatales, pese a las obligaciones internacionales en ese sentido. La vida interna de dichos pueblos, incluyendo las relaciones familiares, se halla continuamente amenazada por la intervención de autoridades policiales, judiciales o administrativas que aplican el derecho civil o penal de la cultura hegemónica con exclusión de toda norma o práctica consuetudinaria. El Estado argentino, en sus distintos niveles, carece de una política de resguardo de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios. Pese a que la Constitución Nacional y el Convenio 169 “garantizan” la protección de la posesión y propiedad de las tierras, estos textos se mantienen en el nivel declarativo y no existe una legislación y acción estatal adecuadas que los hagan efectivos. No hay leyes, procedimientos ni reglamentaciones especiales que reconozcan y hagan efectiva la superior protección que la posesión indígena tiene sobre los títulos estatales o privados. Ninguna ley provincial de tierras contiene normas de reconocimiento de la posesión y propiedad indígenas.

La ausencia de leyes acordes al nuevo paradigma jurídico que a nivel constitucional ha receptado el Estado argentino es uno de los grandes obstáculos para el cumplimiento de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. De este modo, esta violación a las normas internacionales de carácter continuo, significa la imposibilidad de ejercer muchos de los derechos, que aunque operativos, en la práctica diaria requieren de una regulación específica o necesitan estar incorporados en leyes que puedan afectarlos.

La Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado⁹, un ámbito donde se dictan las especializaciones, seminarios y diplomaturas para abogados del estado nacional, el Derecho Indígena está completamente ausente. Tampoco las Escuelas de Capacitación del Poder Judicial a nivel nacional ni provincial contienen en su currícula la legislación ni el Derecho Indígena.

Recomendaciones:

Derogar la ley 23.302 y sancionar normativa adecuada a los derechos indígenas. En particular:

1. *Establecer la obligatoriedad de instituir procedimientos de consulta y participación en relación con la legislación relativa a la explotación de los recursos naturales, como los códigos de minería, que incluya los estándares de consulta del art. 6 del Convenio 169 de la OIT y los declarados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la buena fe, la información previa, veraz, adecuada en su presentación, idioma, que facilite la comprensión de acuerdo a la cultura, que*

⁹ http://www.ptn.gov.ar/ecae_abogacia_del_estado.html

sea oportuna, que garantice la localidad y accesibilidad adecuada durante todo el proceso de celebración de la consulta, teniendo en miras lograr el consentimiento previo, libre e informado como finalidad de todo el proceso.

2. *Incorporar la diferente relación de los pueblos indígenas con el ambiente en la legislación ambiental y procedimientos adecuados de consulta y participación colectiva previa en las decisiones que los afecten.*

3. *Sancionar legislación, de suficiente jerarquía, que establezca la prioridad de la propiedad indígena por sobre la creación de Parques Nacionales*

4. *Incorporar el respeto a las costumbre indígenas en el Código Penal, las reglas del debido proceso en materia indígena en los códigos de procedimiento y normas específicas de protección de la cultura indígena.*

5. *Desarrollar legislación que reconozca los métodos propios indígenas de resolución de sus conflictos jurídicos y su derecho consuetudinario.*

6. *Que se incorpore una pregunta sobre la autoidentificación como indígena en el próximo censo, de manera de obtener información adecuada sobre los pueblos indígenas en la Argentina.*

V. LA FALTA DE REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS TERRITORIALES INDÍGENAS

a) *Inejecución del relevamiento jurídico catastral incluido en la ley 26.160*

Como se mencionó, el único avance legislativo referido a los derechos territoriales que se ha producido en los últimos años ha sido la sanción de la ley 26.160¹⁰ de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria de las tierras indígenas.

Esta ley declara la emergencia en todo el territorio nacional por cuatro años con el objetivo de detener los desalojos de pueblos y comunidades indígenas. Al mismo tiempo, se propone realizar un programa de relevamiento jurídico catastral con el fin de contribuir con la regularización de la propiedad comunitaria indígena. La ley fue reglamentada por el Decreto 1122/2007¹¹ y la Resolución N° 587/07 que creó el “Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas-Re.Te.C.I.-Ejecución Ley 26.160”. Aunque se trata de una importante iniciativa del Estado lo cierto es que su implementación ha sido muy deficiente pues muy pocas comunidades han conseguido la delimitación de sus territorios, y porque se han producidos numerosos desalojos ilegales de comunidades indígenas.

La forma escogida para coordinar la ejecución del relevamiento territorial en las provincias es la celebración de convenios entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y los gobiernos provinciales. También se previó una modalidad denominada “ejecución centralizada” a partir de la cual el Estado nacional a través del INAI realiza directamente el relevamiento, en articulación con el Concejo de Participación Indígena (CPI) y sin la participación de las provincias.

Existen convenios para la realización del relevamiento de forma descentralizada en diez provincias, en siete de las cuales se han vencido sin presentación de resultados positivos (Jujuy, Salta,

¹⁰ La ley fue sancionada el 1/11/06 y prorrogada por la ley 26522.

¹¹ Publicado en el Boletín Oficial el 27/08/07.

Santiago del Estero, Chaco, Buenos Aires, Río Negro y Santa Cruz). En otras tres se produjeron enormes dilaciones para la celebración de los mismos (Tucumán, Santa Fe y Chubut). Pero además, en cuatro provincias no se ha iniciado ninguna tarea relacionada con el relevamiento. En los casos de Formosa y Neuquén por diferencias con los Gobiernos Provinciales y negativas a permitir la ejecución en sus jurisdicciones particulares¹².

En el caso de Catamarca, el relevamiento se lleva a cabo de manera centralizada por el INAI. Lamentablemente, a pesar del tiempo transcurrido desde la sanción de la ley 26.160 (5 años), ninguna comunidad de Catamarca ha podido lograr que el INAI otorgue una resolución administrativa delimitando el territorio ancestral que viene ocupando tradicionalmente¹³.

De acuerdo con información brindada por el Estado nacional en julio de 2011, el estado de ejecución del Programa Nacional Relevamiento Territorial, que informan es de acuerdo a la ejecución centralizada, realizada por los técnicos con la finalidad de elaborar los distintos componentes que integran la carpeta técnica, es decir que se no cuenta con información certera de cuantas comunidades han podido lograr que el INAI otorgue una resolución administrativa delimitando el territorio tradicional¹⁴.

En relación con el incumplimiento de la ley 26.160 ya en el año 2010 el Comité de Derechos Humanos señaló:

*“El Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda. En este sentido, el Estado Parte debe redoblar sus esfuerzos en la ejecución del programa de relevamiento jurídico catastral de la propiedad comunitaria indígena. El Estado Parte debe igualmente investigar y sancionar a los responsables de los mencionados hechos violentos”*¹⁵.

En el mismo sentido, en el 2009 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puntuizó:

“El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias y efectivas para asegurar que la legislación que prohíbe los desalojos forzados se aplique por igual en todo el territorio nacional”. Asimismo, recomienda “que el Estado parte investigue eventos recientes de desalojos de pueblos indígenas, sancione a los responsables y compense a los afectados”.

b) La ley 26.160 no asegura la titulación de los territorios indígenas

Pero además, el programa de relevamiento territorial, como su nombre lo indica, *no contiene ningún mecanismo de titulación de las tierras*. De acuerdo con el texto de la resolución, el relevamiento culmina con la creación de una carpeta que contiene, entre otras cosas, un *dictamen jurídico* que incluye un estudio de títulos y el desarrollo de potenciales estrategias jurídicas según la condición

¹²Para profundizar en tal sentido puede consultarse el Informe de ENDEPA sobre la inejecución de la ley disponible en : <http://redaf.org.ar/noticias/wp-content/uploads/2011/05/INFORME-LEY-26160.pdf>.

¹³ Información aportada por el Movimiento de Profesionales para los Pueblos.

¹⁴ Según informe, emitido por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en respuesta al Pedido de informe de acceso a información pública (Decreto N 1172/03) por el SERPAJ. En el Registro Nacional de Comunidades Indígenas se encuentran inscriptas aproximadamente 1200 comunidades.

¹⁵ CCPR/C/ARG/CO/4, 99 período de sesiones, 22 de marzo de 2010.

dominal del territorio. Es decir, la Argentina *no tiene ningún procedimiento legal de titulación de las tierras indígenas*. Esa situación se ve agravada porque tampoco hay certeza sobre las acciones legales que deben iniciarse para conseguirlo.

Una excepción a la inexistencia de procedimientos de titulación y de revisión del despojos territorial cometidos por abuso de la diferencia cultural (arts. 17 y 18 del Convenio 169 de la OIT) es la Provincia de Río Negro. Se trata de las previsiones de la ley 2287, ley integral del indígena que, si bien puede requerir adecuaciones a la normativa posterior, procedimiento que dispone el otorgamiento inmediato de la propiedad de la tierra a los indígenas (art. 11) así como un mecanismo de delimitación, con mensuras gratuito para los indígenas a cargo del estado (art. 14). Para los casos de despojos de territorio, permite la recepción de denuncias y dispone de oficio la investigación de los abusos de la diferencia cultural, la restitución integral del territorio por impulso del estado con participación indígena (arts 12 y 13), activando de oficio, juicios de desalojo contra los abusadores -o los que hayan adquirido las tierras como "fiscales" en forma irregular- o bien la adopción de leyes de expropiación para terceros que fueran poseedores de buena fe. Si bien ciertos aspectos de la ley deben ser adecuados a la reforma constitucional y al Convenio 169 de la OIT posteriores a su vigencia, en lo esencial, permite instrumentar en la práctica el reconocimiento del art. 75 inc. 17 y muchos derechos territoriales.

En dicha ley –art. 6- se creó el Consejo de Desarrollo de las comunidades indígenas (Co.De.C.I.) que entró en funcionamiento 10 años más tarde (decreto 310/98). Por esta demora, muchas comunidades decidieron realizar recuperaciones territoriales de hecho y exigir, al mismo tiempo, la adopción de investigaciones y determinación de la ocupación tradicional de sus territorios. Sin embargo, en ningún caso el Co.De.C.I. cumplió con la ley. En más de 20 años de vigencia de la ley, no ha habido ninguna investigación ni ningún caso de titulación comunitaria.

Ello a pesar de que en varios casos¹⁶, Comunidades agotaron sus reclamos administrativos y demandaron a la Provincia, juicios demorados por el Poder Judicial con un argumento que constituye una clara privación de justicia: la necesidad de ejecutar el relevamiento del art. 3 de la ley 26.160¹⁷, cuando a) ese relevamiento podría ordenarlo de oficio el mismo Tribunal como medida de mejor proveer, por ser ley de orden público (art. 6 ley 26.160); b) no es la única medida de prueba del juicio; c) por las críticas antes expuestas, tampoco es un procedimiento adecuado para la

¹⁶ El primero de ellos en llevar a juicio al Co.De.C.I. y a la provincia por incumplimiento de la ley 2287 es el Lof Casiano-Epugmer. El 3 de agosto de 2009, en los autos caratulados "LOF CASIANO c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Expte. Nro. 00164-017-05, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la IIIa. Circunscripción Judicial como Tribunal de primera instancia en lo contencioso-administrativo, suspendió el proceso en aplicación de las Leyes Nacional 26160, y Provincial D N° 4275, decisión confirmada por el STJ en autos caratulados: "LOF CASIANO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 24137/09-STJ-).

¹⁷ Habiendo agotado la vía administrativa, en septiembre de 2009 las Comunidades "CONSEJO ASESOR INDIGENA (C.A.I.) / PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expediente Nro.00345-039-09, demandaron judicialmente a la Provincia de Río Negro, juicio que tramitan ante la CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL S.C. DE BARILOCHE. Este tribunal estuvo casi 2 años sin pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda. Por sentencia interlocutoria del 12 de abril 2011 la Cámara resolvió: "1ro.) declarar la aplicabilidad de la Ley 26.160 a la presente causa. 2do.) consecuentemente, suspender el trámite de la misma hasta el vencimiento del plazo previsto por la Ley 26.160". La decisión, recurrida por el CAI, se encuentra pendiente de resolución ante el Superior Tribunal de Justicia en el Expte Nro. 24632/11 Secretaría 4.

determinación ni reconocimiento territorial en los términos del art. 14 inc. 2 del Convenio 169 de la OIT.

En relación con este punto, durante el año 2010, como consecuencia de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, el Instituto nacional de Asuntos Indígenas reunió en dos oportunidades a algunos representantes del Consejo de Participación Indígena y otros indígenas para tratar en conjunto un **proyecto de ley** que había elaborado para enviar al Congreso de la Nación **sobre Propiedad Comunitaria Indígena**. Los encuentros para debatir los alcances del proyecto fueron dos, efectuados ambos en el mes de septiembre de 2010 con la intención de presentarlo el 12 de Octubre en el Congreso. Con ese apuro de por medio, y con un proyecto semi-cerrado, los pocos representantes indígenas que estaban convocados intentaron hacer uso del derecho de consulta y proponer modificaciones a la iniciativa oficial por carecer éste de los estándares internacionales que protegen las tierras y territorios indígenas. Salvo algún detalle menor que logró introducirse, lo cierto es que no estaba en la voluntad gubernamental que se modificaran cuestiones sustantivas del proyecto original.

Las críticas más importantes al proyecto fueron las siguientes. En primer lugar que no recepta la basta jurisprudencia que la Corte interamericana de Derechos Humanos viene produciendo en relación a la protección de las tierras y territorios indígenas y no contempló a los tratados de derechos humanos en su texto. No se regula el reconocimiento de *tierras y territorios*, sino que únicamente se utiliza el término *tierras* (art. 3). No se establece este derecho a las tierras como un derecho humano sino como un derecho real de dominio (art. 1). Por último, no contempla su regulación por la cosmovisión de cada pueblo sus propias normas, prácticas, valores, costumbres y conocimientos sino que lo deja librado para que se aplique el código civil. En segundo lugar, viola el derecho a la autonomía y a determinar las propias prioridades de desarrollo, toda vez que obliga a que su ejercicio sea compatible con los regímenes de ordenamiento territorial, medioambiental y productivo (art. 2 segundo párrafo). En tercer lugar, requiere para obtener el reconocimiento territorial la previa inscripción de la personería jurídica en algún registro nacional o provincial que tenga convenio con el INAI (art. 5). En tercer lugar, la ley solo prevé un procedimiento para titular las tierras que hayan sido objeto del Relevamiento previsto por ley 26.160, y no dice nada respecto de cómo instrumentar la propiedad de las otras tierras. Pero lo que es más grave, es que, como aquí expresamos, el relevamiento se encuentra con un inmenso atraso y es objeto constante de objeciones por una innumerable cantidad de comunidades que quedan disconformes con el resultado por no reconocer en las carpetas su territorio tradicional. Por lo tanto, este proyecto tiene en su génesis el problema de tender a legalizar la situación de despojo de las comunidades.

El proyecto fue enviado al Congreso sin mayores modificaciones de las que se discutieron en las dos jornadas convocadas por el Estado (que claramente no pueden considerarse a los efectos del cumplimiento del proceso de consulta) y hasta la fecha no se ha tratado.

En los hechos, esta falta de reconocimiento del territorio por parte del Estado argentino, a través del INAI, provoca constantes violaciones a los derechos de los pueblos indígenas ya sea por parte del Estado provincial, municipal o también por los particulares que controvieren sus derechos posesorios. La ausencia de titulación y de atraso en el cumplimiento de la ley 26.160 tiene como consecuencia inmediata el emplazamiento de las comunidades indígenas en una situación altamente vulnerable frente a los ataques sufridos por terratenientes y empresas extractivas que poseen intereses directos sobre las tierras y los recursos naturales indígenas (tal como se detallará en los

siguientes títulos).

En el cuadro que se acompaña como anexo se pueden observar que sobre un total de 140 comunidades relevadas solo 12 cuentan con títulos sobre sus tierras tradicionales.

Como un ejemplo paradigmático de las dificultades que existen en Argentina para lograr la titulación de los territorios se puede mencionar el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat en la provincia de Salta que hace más de veinticinco años reclama un título a nombre de alrededor de 47 comunidades cazadoras-recolectoras. Pese a ser una de las primeras organizaciones indígenas en presentar su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y llevar 13 años de litigio todavía no ha conseguido el título de propiedad que les permita mantener la forma de relacionarse con la tierra. Las tierras de estas comunidades continúan inscriptas como “tierras fiscales” y la presencia de población criolla en el territorio ha modificado sustancialmente las prácticas culturales de las comunidades indígenas. El paso del tiempo sin resolver la titulación de las tierras ha generado efectos devastadores de difícil reversión. En primer lugar, se multiplicaron hechos de violencia de criollos hacia los indígenas, incluyendo el asesinato de unos jóvenes y la violación de una niña indígena de 14 años. En segundo lugar, el ambiente se ha modificado totalmente y en los últimos años viene aumentando constantemente el corte y la tala de madera lo que deja a las comunidades indígenas en una posición de escasez de recursos. En tercer lugar, se incrementó la instalación de alambrados por parte de familias criollas porque, debido a la incertidumbre sobre la distribución de las tierras, algunas familias recurren a este mecanismo como medio de asegurarse un lote de tierra. La instalación de estos alambrados hace que las comunidades no puedan continuar con sus tradicionales recorridos de pesca, caza y recolección porque cuando quieren desplazarse se encuentran con los alambres. Esta limitación en el acceso a los recursos naturales pone en riesgo la seguridad alimentaria de las comunidades indígenas.

c) Los desalojos de comunidades indígenas bajo la vigencia de la ley 26.160

Pese a la vigencia de la ley 26.160, en innumerables situaciones, la respuesta estatal a los reclamos territoriales indígenas continúa siendo el desalojo, la represión y la persecución penal de los miembros de las comunidades.

En la Provincia del Neuquén el desalojo de la Comunidad Currumil ha sido recientemente confirmado por el Tribunal Superior de Justicia Provincial¹⁸. La misma jueza interviniente en esta causa ha ordenado otros desalojos, cuyas ejecuciones fueron acompañadas, muchas veces, por violentas represiones como el caso de la Comunidad Currumil¹⁹ y de la Comunidad Puel²⁰. También

¹⁸ Resolución N° 42/2011 del 7 de abril de 2011 en expediente “Fiscalía local s/ solicita medidas” (N° 344/2009 de la secretaría penal). La decisión demoró casi dos años en dictarse. Resolución N° 125/2011 del 16 de mayo de 2011 en expediente “Tigerway Corporation S.A. c/ Rivera, Juan Abel y otros s/ interdicto” (N° 17/2010 de la secretaría civil). Actualmente se encuentra con un Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por un Recurso Extraordinario Federal denegado.

¹⁹ La orden se dictó al solo pedido de la sociedad anónima estanciera sin que se diera previa vista a la Comunidad para que dé su opinión sobre la medida. En la ejecución la policía realizó una verdadera cacería humana, ingresando en los domicilios de los miembros de la Comunidad y produciendo heridos. Nunca se investigaron ni la orden ni la represión. Es más, el gobernador y la vicegobernadora, más adelante, se mostraron orgullosos de la acción de la policía y del desalojo en resguardo de la “propiedad privada”. La jueza además rechazó que la Confederación Mapuche y la Comunidad Currumil se presentaran como partes afectadas en el expediente. La negativa respecto a la Confederación fue apelada

ordenó el desalojo de la Comunidad Tuwun Kupalmeo Maliqueo²¹ de las tierras que ésta utilizaba para pastoreo a favor de un estanciero, de la Comunidad Lonko Purran²² para que se pudieran realizar actividades de exploración petrolífera y de la Comunidad Wiñoy Tayiñ Raquizuam²³.

En todas estas decisiones, jamás se aplica el Convenio 169 de la O.I.T, la Declaración de la ONU sobre los Pueblos Indígenas, los tratados internacionales o las normas constitucionales. Sólo aplica el derecho civil. La misma jueza que ha ordenado los desalojos interviene en numerosas causas penales en contra de miembros del Pueblo Mapuce en los que se los investiga por usurpación y otros delitos²⁴.

en el año 2009 y desde entonces se encuentra en las instancias superiores para resolver, sin que se sepa la fecha en que ello ocurrirá. "Tigerway Corporation S.A. c/ Rivera, Juan Abel y otros s/ interdicto" (expediente N° 7368/2009).

²⁰ La orden se dictó al solo pedido del demandante, sin intervención de la Comunidad Puel. El fundamento de la orden fue la "urgencia" en "restituir" la posesión a Herrera, pese a que éste había demorado un año en iniciar el juicio, lo que desvirtuaba tal urgencia. El expediente estuvo en secreto durante casi un año sin permitir su vista por los abogados de la Comunidad. En el desalojo la policía incendió la vivienda de Rosalía Barra y produjo varios heridos. Nunca se investigó ni la ilegalidad de la orden ni la represión. Sin embargo la Comunidad volvió al lugar y desde entonces se mantiene allí. "Herrera, Bernabé, c/ Barra, Rosalía Ester y otros s/ Interdicto" (expediente N° 6460/2008).

²¹ Tanto en el expediente "Duarte, Pedro c/ Claleo, Silvia y otros s/ Interdicto" (expediente N° 7061/2009) como en "Duarte, Pedro c/ Maliqueo, Cecilia Andrea y Otros s/ Interdicto de recobrar" (expediente N° 6034/2008) se dictaron órdenes de desalojo al solo pedido del estanciero Duarte (ex juez federal de la dictadura militar) y sin darle previa participación a la Comunidad Tuwun Kupalmeo Maliqueo afectada. Los desalojos se realizaron sobre territorios que la Comunidad utiliza para pastoreo de veranada y desde entonces esos territorios se encuentran cercados por Duarte, sin que la comunidad pueda tener acceso.

²² La jueza dictó la orden contra la Comunidad Lonko Purran para que se puedan realizar tareas de exploración petrolífera. Se hizo sin que la Comunidad pudiera tener la oportunidad de expresar su posición. El expediente estuvo reservado, en secreto y finalmente se produjo la caducidad de instancia. "WFL S.R.L. c/ Velazquez Maliqueo, Martín y otros s/ Interdicto" (expediente N° 8090/2009).

²³ Este expediente se tramitó irregularmente contra la Comunidad Wiñoy Tayiñ Raquizuam y pese a que la Comunidad había detentado siempre la posesión, la Jueza dictó sentencia de desalojo (que después la Cámara confirmó). Como al lugar se llega sólo después de 4 horas de andar a caballo, ya que no hay camino, nunca pudieron hacer efectivo el desalojo, dictado hace más de tres años. ("Kuhlmann, Ronaldo Gustavo c/ Rosales, Adolfo y otro s/ interdicto de recobrar" (expediente N° 2831/2005). La misma Jueza ha tomado intervención en el expediente "Kuhlmann, Ronaldo Gustavo c/ Añiñil, Pablo Tránsito y otros s/ cobro sumario de pesos y daños y perjuicios" (N° 10106/2010) en donde ha dictado embargos contra los miembros de la Comunidad, por no cumplir la sentencia dictada en el juicio mencionado en el párrafo anterior (pese a que los miembros individuales no habían sido parte en aquel juicio). Para ejecutar esos embargos ordenó al oficial de justicia ingresar a los domicilios de los miembros de la Comunidad y secuestrar bienes de éstos. También se hallan embargados los salarios de quienes trabajan en la administración pública.

²⁴ En el caso de la Comunidad Tuwun Kupalmeo el estanciero y ex juez de la dictadura, Pedro Duarte, le imputó a los miembros de la Comunidad el haberlo señalado como "usurpador" de las tierras indígenas. La Jueza San Martín, pese a que ya le había dado la razón a Duarte al dictar los desalojos anticipados en dos juicios, se negó a apartarse en estos juicios penales. En todos ellos fue recusada pero finalmente Duarte los desistió a todos. "Duarte, Pedro Laurentino c/ Maliqueo, Cecilia Andrea s/ Querella por calumnias" expediente N° 5607/2009 del Juzgado Correccional de Zapala)."Duarte, Pedro Laurentino c/ Maliqueo, Eduardo s/ Querella por calumnias" (expediente N° 5620/2009 del Juzgado Correccional de Zapala)."Duarte, Pedro Laurentino c/ Maliqueo, Eduardo – Maliqueo, Cecilia Andrea s/ Querella por calumnias" (expediente N° 5635/2009 del Juzgado Correccional de Zapala). En el expediente "Puel, María del Carmen – Puel, María Alejandra s/ Usurpación" (expediente N° 5692/2009 del juzgado correccional de Zapala) se recusó a la Jueza Ivonne San Martín por considerar "irrelevante" la prueba destinada a acreditar la pertenencia indígena de las imputadas así como sus costumbres ancestrales. La causa se encuentra para resolver por el Tribunal Superior de Justicia. Además, la misma Jueza Ivonne San Martín actúa como jueza penal en el juicio: "Pichihuinca, Juan Roberto – Quirulef, Olga - Albornoz, Ruben Francisco s/ infracción art. 182 inc. 2º código penal" (expediente N° 5596/2008 del Juzgado Correccional de Zapala) en donde, pese a que el juicio versa sobre el uso

También se han ordenado varios desalojos de distintas partes del territorio de la *Comunidad Paichil Antriao*. Cuando se ejecutó el desalojo de esta Comunidad, el accionar policial produjo varios heridos de gravedad²⁵. El desalojo ocurrió cuando se encontraba en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un pedido de medidas cautelares para proteger el territorio de la comunidad²⁶. La situación de emergencia que vive actualmente la Comunidad Paichil Antriao, particularmente desde el desalojo que sufrió en diciembre de 2009, significó que la Defensoría del Pueblo de la Nación emitiera un dictamen en el que resolvió en su artículo 1º: “Recomendar al INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS que, como autoridad de aplicación y de manera perentoria, vele por los derechos de los pobladores aborígenes de la provincia de Neuquén, ejecutando de manera centralizada el Relevamiento Territorial de las Comunidades aborígenes de la mencionada provincia según la ley 26.160, su Decreto reglamentario y la Resolución 587/07.” (Actuación 47/10 de la Defensoría del Pueblo de la Nación). Por su parte, en el juicio iniciado por la Comunidad por la reivindicación del territorio ancestral el Tribunal Superior de Justicia acaba de confirmar al Juez Videla como juez de la causa pese a que ya ha fallado en contra de los derechos territoriales de la comunidad y pese a la denuncia que, originado en su accionar, hay en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁷. Asimismo, este juez que continúa al frente de siete (7) expediente penales contra integrantes de la Comunidad, recientemente ha procesado en dos (2) causas a cuatro (4) mapuches por usurpación y ha dispuesto la intimación a la desocupación del territorio bajo apercibimiento de desalojo y con embargo sobre los bienes.²⁸

Por su parte, en la provincia de Tucumán se llevaron a cabo los desalojos de la Comunidad India Quilmes²⁹, Comunidad El Nogalito y Comunidad de El Mollar y hubo varios intentos de desalojo a otras comunidades. Paradigmático resulta el caso de la Comunidad India Quilmes. El 17 de septiembre de 2009, 40 familias de esta Comunidad, de la localidad de Colalao del Valle, fueron

comunitario de las aguas, se negó a realizar una pericia antropológica para conocer los usos y costumbres mapuce sobre la utilización del agua. La cuestión también está para ser resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.

²⁵ La actuación en el expediente “Fisher, William Henry c/ Antriao, Ernesto y Muñoz, Victor s/ Interdicto de recobrar la posesión” (expediente N° 348/2006 de la Secretaría Civil del Juzgado de Villa La Angostura) en donde se dictó una sentencia de desalojo sin haber notificado la demanda a la Comunidad, fue objeto de una petición y de un pedido de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las que fueron otorgadas el 6 de abril de 2011 ((MC-269-08). Mientras se tramitaba el pedido de medidas cautelares, con conocimiento del Estado Argentino, el Juez Videla ordenó y ejecutó el desalojo de la Comunidad. Dos meses más tarde, otro juez dictó una medida cautelar a favor de la Comunidad, impidiendo al beneficiario del desalojo que realice modificaciones en el lugar sagrado ceremonial de la Comunidad (rewe). Sin embargo el empresario comenzó trabajos de construcción en ese sitio. Las denuncias realizadas por los miembros de la Comunidad fueron archivadas por el fiscal. El 19 de marzo de 2010 el Juez Videla no permitió a los denunciantes ser parte acusadora o querellante por ese hecho, y ese rechazo se encuentra para resolver por el Tribunal Superior de Justicia Provincial desde hace más de un año (expediente “Sobarzo, Rosa s/ recurso de queja”, N° 179/10 secretaría penal).

²⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 6 de abril de 2011 solicitó al Estado argentino la adopción de medidas cautelares en protección de la Comunidad Paichil Antriao (MC-269-08) pidiendo que la medida cautelar que protege al Rewe fuera mantenida, que se garantice el acceso de los miembros de la Comunidad al sitio ceremonial sagrado sin que lo obstaculice la policía y sin hostigamiento, así como se adopten las medidas necesarias para atender a la salud de las familias desplazadas. Tanto el Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén, como el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el mismo Juez Videla fueron notificados del pedido de medidas cautelares, sin que se hubiera adoptado ninguna medida al respecto.

²⁷ Expediente “Comunidad Mapuche Paichil Antreao c/ Fisher, William Henry s/ acción de reivindicación” (expediente N° 1999/2009 de la secretaría civil del juzgado de Villa La Angostura).

²⁸ “Bianchedi de Terzolo, Ana María s/ Denuncia” (Expte. N° 1759/2011) y “Bianchedi de Terzolo, Ana María s/ Denuncia de usurpación” (Expte. N° 1851/2011) ambas del Juzgado en todos los Fueros de Villa la Angostura.

²⁹ Cfr. <http://www.prensaccontrapunto.com.ar>

desalojadas violentamente por orden del Juez de Paz de la zona, Adolfo Salazar y autorización del Juez Civil Juan Carlos Peral. Sin notificación previa (mínima legal de 24 horas) el desalojo se hizo efectivo con la presencia del propio juez de paz, representantes de varios terratenientes del lugar (sociedad comercial “Comunidad Aráoz Hermanos” y Bodega Neocom), sus obreros y aproximadamente 120 efectivos policiales, quienes corrieron a las familias, destruyendo y quemando sus casas. Pese a las acciones iniciadas, e inconclusas, a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, el 4 de noviembre de 2009 el mismo juez civil Dr. Juan Carlos Peral ordenó un nuevo desalojo en el mismo predio; en este caso, aduciendo “ejecución efectiva de sentencia”, haciendo una vez más caso omiso de la vigencia de la Ley N° 26.160. Un tercer desalojo ordenado por el mismo juez, en el mismo predio y bajo la misma medida que dio origen a los dos anteriores desalojos (Amparo a la simple tenencia) intentó llevarse a cabo violentamente en Abril de 2011, en esta oportunidad miembros de la comunidad recibieron la agresión por parte de la policía con balas de goma y gases lacrimógenos, todo lo cual está extensamente documentado. Recientemente, en Agosto del corriente, la comunidad ha logrado una medida cautelar para evitar más desalojos en el territorio en cuestión. Automáticamente se ha hecho evidente la reactivación de causas penales contra comuneros de esa localidad.

En la provincia de Chubut, el juzgado de ejecución de Esquel resolvió en una sentencia de desalojo contra la Comunidad Santa Rosa Leleque en tierras compradas por el grupo italiano Benetton³⁰. También en Chubut se le imputa el delito de usurpación al longko de la Comunidad Mapuche “Jacinto Antileo”- Carlos Antileo. Si bien esta Comunidad fue relevada por el ETO de la UNPSJB- en el marco de la Ley 26.160, su territorio no es reconocido por el Estado. Legajo Fiscal nº 2230 Carpeta Judicial N° 525. Circunscripción judicial de Sarmiento. Juez. Dr. Roberto Casal- Fiscal Dra. Andrea Vasquez. Fue denunciado por un funcionario judicial - Defensor público de la Circunscripción de Sarmiento- a título personal , quien amparándose en derechos hereditarios, ha recibido la posesión por acto administrativo del organismo provincial de tierras fiscales de Chubut. Si bien fue ordenada el desalojo por una medida cautelar decretada por el Juez Dr. Gustavo Antoun, de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, la misma fue apelada ante la Camara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.

c) Conflictos con empresas privadas o particulares

En los últimos años ha habido un notable avance de las actividades extractivas, principalmente explotación de hidrocarburos, explotación minera y explotación forestal. Existe una dificultad normativa, porque la constitución concede a las provincias el dominio originario de los recursos naturales (art.124 CN) y a su vez a los Pueblos originarios la cogestión con las provincias de éstos. Sin embargo, se avanza sin su participación y consulta, lo que muchas veces obliga a la judicialización de los conflictos, careciendo el Estado nacional y los Estados provinciales de políticas públicas concretas que permitan solucionar los conflictos antes de llegar a la vía judicial.

Las comunidades indígenas de Tucumán (16 del Pueblo Diaguita y 4 del Pueblo Lule) con alrededor de 20.000 habitantes, vienen sufriendo graves violaciones de sus derechos territoriales en razón del avance de grupos con intereses económico-productivos que pretenden desalojar a las comunidades

³⁰ Ver informe aportado el 1-12-2011 en S.C. de Bariloche por la Comunidad Mapuche Santa Rosa Leleque. Cfr http://www.diariojudicial.com/contenidos/2011/08/01/noticia_0042.html y http://www.avkinpivkemapu.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=2804&Itemid=3.

de su territorio ancestral, para la explotación de tierras en *emprendimientos fundamentalmente mineros y vitivinícolas*, así como de canteras naturales, sin consulta ni participación de las comunidades. La actividad minera, liderada por Minera Alumbrera en la zona, implica no solo una contaminación ambiental propia de la explotación minera a cielo abierto, sino también un mal uso y contaminación de los cursos de agua dulce de toda la zona. Al mismo tiempo, los emprendimientos productivos se asientan sobre territorio ancestral de las comunidades y ocasionan la tala indiscriminada de bosques y especies autóctonas, y la introducción de cultivos extraños al lugar. Resulta importante destacar que las zonas donde habitan las comunidades pasaron de ser territorios invisibilizados a zonas de alto valor turístico. Así, emprendimientos turísticos privados con perspectiva de lucro se han multiplicado y avanzan, del mismo modo que los emprendimientos productivos, sobre territorio indígena. Caso paradigmático de ello ha sido la construcción de un lujoso hotel en la base del sitio arqueológico más importante de la región del NOA, la Ciudad Sagrada Quilmes (mal llamada “Ruinas de Quilmes”) de la provincia de Tucumán.

La Comunidad Del Pueblo Diaguita de Andalgalá, es afectada por el emprendimiento minero de Bajo de la Alumbrera y, desde el año 2009, el Gobierno de la Provincia además ha autorizado a la empresa “Minera Agua Rica LLC”, para la explotación de otro yacimiento minero ubicado a unos 65 km del anterior, ambos en el cordón montañoso “los Nevados del Aconquija”.

La autorización para dicha explotación se realizó, al igual que en los demás casos, sin que se haya respetado la normativa que protege los derechos de los Pueblos Indígenas. Sumado a ello, la resolución por la cual se autorizó la explotación del proyecto “Agua Rica” es a todas luces irregular, y si bien ha sido atacada mediante reclamos administrativos por ciudadanos de Andalgalá, todavía no han podido obtener respuesta alguna ni en sede administrativa ni judicial. Vale aclarar, que esa aprobación de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) por parte de la Secretaría de Minería de la provincia es manifestamente nula, porque no cumple con lo que dispone la Ley General del Ambiente y el Código de Minería, que ordena “aprobar” o bien “rechazar” la EIA (en este último caso, la autoridad de aplicación podrá dar las recomendaciones que estime pertinentes y la empresa deberá cumplir dichas observaciones y rehacer el informe). Situación contraria a lo ocurrido en este caso, es que la EIA fue aprobada, y a la vez se le ordenó a la empresa cumplir un sin fin de recomendaciones y observaciones.

La comunidad ha decidido, frente a las graves violaciones a sus derechos humanos, presentar una acción de amparo ambiental ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en abril de 2011, que todavía no ha sido resuelta, ni siquiera en lo que atañe a su admisibilidad.

Frente a la gran resistencia de indígenas y de no indígenas, quienes también presentaron un acción de amparo ante la justicia ordinaria de la Provincia, contra la explotación del yacimiento “Agua Rica”, esta empresa al no contar con la licencia social terminó cediendo, en 2011, los derechos de explotación de su yacimiento a la empresa Minera “Bajo de la Alumbrera”, cuyo emprendimiento se encuentra a escasos kilómetros del territorio indígena de la Comunidad Ingamana, y por este motivo, hace tiempo que ha secado el acuífero que se encuentra en su territorio ancestral.

Es preciso aclarar que en febrero de 2010 se había visto conmovida la paz social de Andalgalá, a raíz de la violenta represión efectuada por la policía contra indígenas y no indígenas, cuando éstos se manifestaban públicamente en oposición a la instalación del megaproyecto minero de Agua Rica. En esa oportunidad hubo gran cantidad de heridos y detenidos, y fue en ese contexto en el que el Juez de Minas de la Provincia de Catamarca (Dr. Cerda) dictó una medida cautelar de no innovar

contra la Minera Agua Rica paralizando sus trabajos de explotación, hasta tanto se reestableciera la paz social que había sido alterada.

En la provincia de Salta se vienen produciendo desplazamientos de comunidades indígenas producto de los desmontes. El desmonte y la tala ilegal de madera ocurren a raíz del avance de la frontera agrícola, especialmente por el monocultivo de soja, la expansión de la frontera hidrocarburífera y otras industrias. A modo de ejemplo, la Comunidad La Chirola que “hasta hace pocas décadas disponía de miles de hectáreas para la campiada -la recolección de frutos del monte, caza y pesca-, hoy se encuentra encerrada en tan sólo 11 hectáreas. No muy lejos de allí, también sobre la ruta 81, la comunidad Las Llanas quedó recluida en 2 hectáreas”³¹. Esto ocurre como consecuencia del desembargo del Grupo empresario Macri que adquirió fincas que utilizaban comunidades indígenas y campesinas, instaló alambrados que impiden el acceso al territorio y al cementerio indígena y donde actualmente la empresa Tecpetrol realiza exploraciones petroleras. Varias comunidades indígenas del Municipio de Embarcación mantuvieron el corte de ruta por 45 días para protestar por el daño ocasionado por la actividad de esta empresa y Petrobras, a las que se les relizara en 2007 una concesión por 6.555 km² y por la falta de consulta a las comunidades y de estudios de impacto ambiental. Por esta situación, la Federación Wichí ha realizado denuncias ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y ha destacado las migraciones hacia lugares periféricos³².

En junio de 2011 las comunidades Kollas realizaron varias protestas a raíz de la construcción de un gasoducto en su territorio³³. En Abra Pampa las comunidades sufren graves consecuencias de la contaminación ambiental ocasionada por una fundición de metales y de la negligencia gubernamental en tomar medidas adecuadas y eficaces para la protección de la salud de los residentes y del ambiente, tal como surge del informe de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas que se acompaña.

Las comunidades mapuce del sur de país sufren, en particular, las consecuencias de las actividades de empresas petroleras³⁴. En la Provincia de Neuquén son varias las comunidades que tienen conflicto con empresas petroleras que se encuentran instaladas en territorio mapuche por concesiones otorgadas por el Estado inconsultamente. Hay 5 Comunidades que tienen empresas en fase de explotación de petróleo y gas dentro del territorio, son: Comunidades Logko Purrán, Gelay Ko, Antipan, Kaxipayin y Painemil todas con afectaciones avanzadas, algunas desde hace varios años. Las operadoras de áreas en esas comunidades son principalmente Repsol y Apache. Respecto a las actividades de tipo explorativo (con sísmicas y pozos) son 3 las comunidades: Wiñoy Folil, Maliqueo y Marifil. Aquí las operadoras son Chevrón, Fox Petrol y Total. Un caso muy preocupante es el de la concesión otorgada en el año 2007 a Plus Petrol- Enarsa (áreas laguna Blanca, Zapala) que afecta el territorio de 12 comunidades: Gramajo, Kajfvkura, Felipin, Paineo, Chequel, Cayupan, Millaqueo, Kimchao, Rams, Zuñiga, Marifil y Zapata. El caso de la Comunidad Wenctru Trawel Leufu es una caso que tiene concesión de Exploración pero los trabajos no se han iniciado, como se verá, por resistencia de la Comunidad.

³¹ Cfr. OPSUR, Fortín Dragones: los dueños de la tierra y el subsuelo. <http://opsur.wordpress.com/2010/11/04/fortin-dragones-los-duenos-de-la-tierra-y-el-subsuelo>.

³² Ibíd.

³³ Cfr. www.eltribuno.info/salta/Note.aspx?Note=42303.

³⁴ Para profundizar esta situación se puede ver el informe *Patagonia petrolera: el desierto permanente de AAVV* en http://theomai.unq.edu.ar/Theomai_Patagonia/Patagonia%20Petrolera.pdf.

Además de las concesiones antiguas otorgadas por el Gobierno federal, el Estado provincial mediante Ley N° 2615 de fecha 9 de Octubre de 2008 prorrogó todas las concesiones petroleras, 10 años antes de su vencimiento, sin ninguna consulta a las comunidades afectadas. La renovación de contratos se hizo hasta el 14 de Noviembre del año 2027.

	Comunidad	Petrolera	Minera
1	<i>Gelay ko</i>	Apache - (Explotación)	Cholino MCH (explotación)
2	<i>Logko Puran</i>	Apache - YPF.Repsol (Explotación)	Cholino MCH (explotación) Jalil S.A. (explotación)
3	<i>Antipan</i>	Apache (Explotación)	Lozano, Piedra Grande (Explotación)
4	<i>W. T. Leufu</i>	Petrolera Piedra del Aguila - TGS (Explotación)	
5	<i>Wiñoy Folil</i>	Fox Petrol - Chevron Texaco - Total (Exploración)	Orion del sur (exploración)
6	<i>Gramajo</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Rio Tinto (explotación)
7	<i>Kajfvkura</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Orion del sur - Rio Tinto (Concesión)
8	<i>Felipin</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Orion del sur - Imau S.A.(concesión)
9	<i>Paineo</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Orion del Sur (concesión)
10	<i>Cheuquel</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Ambar - Loma Negra - Indimec (Explotación)
11	<i>Cayupan</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Orion del Sur (concesión)
12	<i>Millaqueo</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Ambar (Explotación)
13	<i>Kimchao</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Loma Negra (Explotacion) Ambar (Explotación)
14	<i>Maliqueo</i>	Fox Petrol (exploración)	
15	<i>Rams</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Imau S.A. (Explotación)
16	<i>Zuñiga</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada)	Imau S.A.(Explotación)
17	<i>Marifil</i>	Pluspetrol - ENARSA (concesión otorgada) chevron	

		(exploración)	
18	Zapata	Pluspetrol - Enarsa (concesión otorgada)	Orion del Sur (Exploración)
19	Kaxipayinl	REPSOL EXPLOTACIÓN	
20	Painemil	REPSOL EXPLOTACIÓN	

A su vez, en junio de este año, la empresa Compañía de Tierras del Sur Argentino del grupo Edizione propiedad de la familia italiana Benetton obtuvo una sentencia de desalojo de integrantes de la comunidad mapuce en la Provincia de Chubut por ocupar tierras ancestrales que la empresa reclama como propias y donde plantó pinos tras destruir los cultivos el primer desalojo violento de la Comunidad Santa Rosa Leleque³⁵.

En la provincia de Chubut hay más de mil permisos de exploración pese a la existencia de la Ley 5001 provincial que prohíbe la explotación a cielo abierto y con uso de cianuro. El caso paradigmático en tal sentido es el “Proyecto Navidad”. Se trata de un mega proyecto metalífero impulsado por el Gobierno provincial y la compañía canadiense Aquiline Resources que se desarrolla en plena meseta de Chubut. En este lugar se encuentra un yacimiento de plata y plomo, uno de los metales más nocivos para la salud y el medio ambiente. Varias comunidades locales y organizaciones sociales denunciaron que la empresa canadiense y el gobierno provincial violaron sus derechos ancestrales a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras y a la consulta y participación. La empresa ingresó a territorio indígena y profanó un cementerio aborigen de 1200 años, ubicado en el corazón mismo del futuro yacimiento. Además, las comunidades expresaron su preocupación por el gigantesco uso de agua que se realiza en estos emprendimientos durante los quince años de vida del yacimiento, lo cual atenta contra la principal actividad de los pobladores de la zona es la cría de ganado ovino y caprino³⁶.

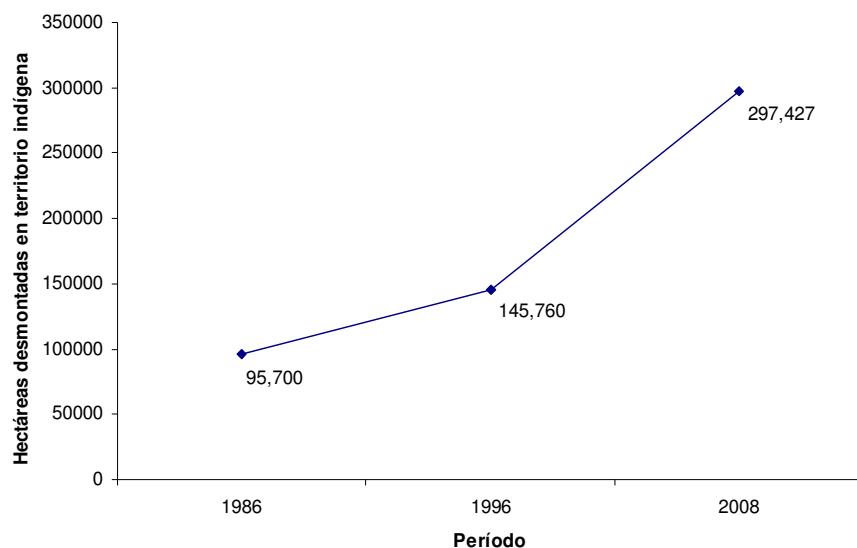
El Gráfico que se muestra a continuación muestra la forma acelerada en que los territorios indígenas del Chaco Salteño vienen siendo afectados por desmontes, sobre todo durante los últimos 11 años. Como expresión cabal de dicha afectación, más de 57 mil hectáreas fueron deforestadas durante tan sólo el primer semestre del 2008³⁷.

³⁵ <http://www.elpatagonico.net>.

³⁶ Entre las comunidades afectadas por este proyecto figuran : Laguna Fria y Chacay Oeste Mallin de los Cual Los Pino, El Escorial, Yala- Laubat, Lagunita Salada-Cerro Bayo-Gorro Frigio, Taquetren y Lefimi.

³⁷ La información estadística y de gráficos ha sido tomada del Informe Asociana, Fundapaz, TERRITORIOS INDIGENAS Y BOSQUES NATIVOS EN EL CHACO www.greenpeace.org.ar/bosque/informe_chaco.doc Nuestros datos se refieren a desmontes ejecutados en los territorios indígenas hasta el 16/09/08.

Gráfico 1. Superficie desmontada por año en territorios indígenas del Chaco Salteño



Cuadro 2. La deforestación de los territorios indígenas del Chaco Salteño

Zona territorial	Población indígena (familias)	Superficie territorial (Has.)	Desmontado (%)
Ballivián	136	324.000	47
Itiyuro – Ruta 86	132	183.000	29
Bajo Itiyuro	36	118.000	21
Norte Bermejo	1.141	339.000	19
Rivadavia Banda Sur	369	578.000	1
Morillo	454	938.000	0
Lhaka Honhat	1.270	655.000	0

El cuadro 2 resume las estadísticas principales referidas a la población indígena del Chaco Salteño, sus territorios y el grado de pérdida que vienen sufriendo con relación al bosque nativo.

Sobre esta zona y otras aledañas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó suspender todas las autorizaciones y ejecución de tala y desmonte de bosque nativo y requirió a la provincia que realice -con la participación de las comunidades afectadas y la Nación- un estudio del impacto acumulativo de los desmontes. Sin embargo, las sucesivas medidas cautelares ordenadas por la Corte Suprema son incumplidas sistemáticamente³⁸. Los departamentos de San Martín y Rivadavia que sufren, especialmente, el impacto de la deforestación y el desmonte corresponden al territorio de ocupación tradicional y actual de más de 200 comunidades indígenas³⁹. Un caso paradigmático en este sentido es de la Comunidad Ballivián que, constantemente sufre el agravamiento del desmonte realizado por empresas privadas en su territorio⁴⁰.

Además de la desaparición del territorio, de los recursos naturales, de las migraciones y desplazamientos, se ha atribuido a la deforestación y al desmonte ser el desencadenante y causante de la proliferación de enfermedades como el mal de chagas, la tuberculosis y leishmaniasis⁴¹.

Las comunidades Motoco Cárdenas, Cayún (Lago Puelo), Pulgar-Huentuquidé y Quilodrán (El Hoyo), han demandado a la provincia del Chubut por la omisión de participación en el ordenamiento territorial de bosques nativos. En junio de 2010, la Provincia del Chubut reglamentó, sin la participación ni consulta previa de las mencionadas comunidades, la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Bosque Nativo. Las cuatro Comunidades organizadas demandaron a la Provincia pidiendo la nulidad de la ley. Las Comunidades lograron la suspensión cautelar por 90 días de la ley, que fue luego levantada por la Cámara de Apelaciones de Esquel. Las Comunidades lograron que se cite al juicio a la Secretaría de Ambiente de la Nación. El juicio continúa su trámite dirimiéndose si continuará en los tribunales provinciales o si pasará a la justicia federal.⁴²

En el extremo norte del país, también la provincia de Formosa presentó su proyecto de ordenamiento territorial de los bosques nativos, elaborado sin la consulta y participación de las comunidades indígenas que habitan en la provincia. El proyecto fue dado a conocer en una audiencia pública celebrada el 21 de diciembre 2009, estableciéndose como fecha tope para presentar opiniones, críticas y aportes el 22 de febrero del 2010. En la misma estuvieron presentes varias organizaciones indígenas y de la sociedad civil, así como numerosos empresarios madereros y productores agropecuarios. Las organizaciones indígenas y de la sociedad civil, señalaron que la audiencia era nula, por no haberse respetado los plazos legales establecidos en la ley local y por la

³⁸ CSJN, Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo, 29/12/08 en www.csjn.gov.ar.

³⁹ Asociana, Fundapaz, TERRITORIOS INDÍGENAS Y BOSQUES NATIVOS EN EL CHACO www.greenpeace.org.ar/bosque/informe_chaco.doc

⁴⁰ http://www.nuevodiariodesalta.com.ar/diario/archivo/noticias_v.asp?4569.1

⁴¹ Cfr. en tal sentido: www.urgente24.info/index.php?id=ver&tx_ttnews%5Btt_news%5D=93976&tx_ttnews%5B y www.derf.com.ar/despachos.asp?cod_des=195165&ID_Section=42

<http://argentina.indymedia.org/news/2009/03/661277.php>

⁴² COMUNIDAD MAPUCHE "CAYÚN" Y OTROS s/AMPARO" (Expte. 366/2010)

total falta de participación indígena en la formulación del proyecto de ordenamiento territorial.⁴³ Sin embargo, el proyecto fue aprobado por la legislatura provincial sin modificaciones sustanciales.

La reglamentación otorga a la superficie de la categoría 1 “zona roja” menos de un 4% de la superficie total de la provincia, la categoría 2 “zona amarilla” resulta inferior al 10% de la superficie total de la provincia, y la categoría 3 “zona verde” ostenta el 80% de la superficie. La categoría verde indica sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad.

Esto significa que los desmontes en la provincia de Formosa continuarán aceleradamente. De acuerdo a los datos del propio gobierno provincial, en los próximos años se desmontarán más de 2.800.000 hectáreas.⁴⁴

El contexto de inseguridad jurídica respecto de sus tierras y la falta de consulta y participación en los asuntos que los conciernen, aunados al corrimiento de la frontera agrícola ganadera y la explotación a gran escala de recursos naturales, determinan que los conflictos alrededor de la posesión y propiedad de las tierras ocupadas tradicionalmente por comunidades indígenas vayan en incremento. Lamentable ejemplo de ello, resulta el reciente asesinato de Cristian Ferreyra, integrante de la comunidad indígena Lule-Vilela de San Antonio (Santiago del Estero).⁴⁵

Y dado que el modelo económico basado en la explotación intensiva de recursos naturales, se encuentra en una fase de profundización, estos conflictos se multiplicarán.

d) Ausencia de consulta a los pueblos indígenas

En Argentina prácticamente no se realizan las consultas previas e informadas respecto de las medidas y proyectos que afectan la vida de las comunidades. No existe ningún tipo de regulación – nacional o provincial- o prácticas administrativas institucionalizadas sobre consulta y participación de los pueblos indígenas. En muchos supuestos en que las comunidades indígenas logran conseguir patrocinio legal para iniciar acciones judiciales éstas son rechazadas⁴⁶. Son escasas las sentencias

⁴³ http://www.ceppas.org/gajat/index.php?option=com_content&task=view&id=411&Itemid=2

⁴⁴ <http://defensamontebosqueselvagr.blogspot.com/2010/02/formosa-el-proyecto-de-ordenamiento.html>

⁴⁵ <http://www.copenoa.com.ar/Cristian-Ferreyra-campesino-del>.

⁴⁶ En el año 2004 se dictó una ley creando la municipalidad de Villa Pehuenia en el territorio ocupado por tres comunidades indígenas (Puel, Plácido Puel y Catalan). Dicha creación no respetó un previo proceso de consulta con las comunidades y la municipalidad así creada no tiene mecanismos especiales de participación indígena, diferentes de los establecidos para la generalidad de la población. La Confederación Mapuche y la Comunidad Catalan demandaron la nulidad de la ley por falta de consulta y seis años después el Tribunal Superior rechazó la demanda. El juicio ha sido apelado ante la Corte Suprema y se encuentra a disposición del Tribunal Superior para que decida si concede la apelación. El expediente se llama “Comunidad Mapuche Catalan y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de inconstitucionalidad” (Nº 1090/2004 de la secretaría de demandas originarias). Por otro lado, el reclamo de la Confederación Mapuche iniciado en el año 2002 contra un decreto provincial que disponía la organización de las comunidades indígenas de la provincia, redactado sin ninguna forma de participación indígena previa, fue rechazado por el Tribunal Superior tres años después decidiendo que no se aplicaría el Convenio 169 de la O.I.T. La Corte Suprema anuló por ello dicha decisión y el Tribunal Superior volvió a rechazar la aplicación del Convenio 169 y el reclamo, en el año 2010. El juicio, a ocho años de iniciado, se encuentra en apelación ante la Corte Suprema para que el Tribunal Superior resuelva si la apelación es admisible. Expediente “Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad” (Nº 615/02 de la secretaría de demandas originarias). El juicio de amparo iniciado por la Comunidad Payla Menuco para que se le reconozca el derecho a la participación en las negociaciones

en las que se reconoce el derecho a la consulta y participación indígenas. En la provincia de Neuquén una de las pocas sentencias de primera instancia que reconoce el derecho de consulta de la Comunidad Wenctrú Trawel Leufú dictada el 16 de Febrero de 2011⁴⁷, no solo fue apelada por la empresa Petrolera Piedra del Aguila sino que originó además un recurso de la Fiscalía de Estado de la Provincia⁴⁸ por entender que su accionar inconsulto fue conforme a derecho.

Al respecto, el CERD le ha recomendado al Estado argentino que:

“instaure mecanismo adecuado, de conformidad con la Convención No. 169 de la OIT, para llevar a cabo consultas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

Un caso testigo, que ha tenido mucha resonancia en el transcurso de este año involucra a comunidades de Salta y Jujuy que debieron presentar una acción judicial a raíz de la explotación de litio que se está desarrollando en las salinas grandes en forma inconsulta con las comunidades⁴⁹.

Otro caso resonante ha sido la aprobación de la Central Hidroeléctrica Lago Escondido sin consulta ni participación previa de dos comunidades Mapuche por cuyo territorio, talando el bosque nativo en 32 metros a lo largo de 42 kilómetros, prevén atravesar el tendido hidroeléctrico de alta tensión⁵⁰.

relativas a la concesión de un centro de deportes invernales existente en su territorio, que fue rechazado por el Tribunal Superior de Justicia, se encuentra actualmente en la Corte Suprema a más de tres años de iniciado. Expediente “Comunidad Mapuche Payla Menuko c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo” (Nº 240/2009 de la secretaría civil del Tribunal Superior de Justicia y Nº 928/2010 tomo 46 letra C, de la Corte Suprema de Justicia).

⁴⁷ Petrolera Piedra del Aguila S.A. c/ Curruhuinca, Victorino y otros s/ Acción de amparo (Expte. Nº 43907 año 2001 y su incidente de medida cautelar Nº 329 año 2009, del Juzgado Civil 2 de Cutral Co).

⁴⁸ La Fiscalía de Estado es quien representa los intereses de la provincia ante la Justicia y se presenta en sede judicial en ese carácter y no como garante del interés general.

⁴⁹ Salinas Grandes es una región que abarca los departamentos de Cochinoca y Tumbaya de la provincia de Jujuy y los departamentos de La Poma y Cobres de la provincia de Salta, e integran la subcuenca de la Laguna de Guayatayoc - Salinas Grandes. Esta sub-cuenca forma parte de la Puna, porción del altiplano que pertenece a la República Argentina. Allí viven 19 comunidades originarias. Desde el año 2010 se divulgó información en numerosos medios que dan cuenta de la exploración de un mineral llamado litio. La situación generó gran inquietud en las comunidades de las Salinas quienes nunca fueron consultadas acerca de las posibles nuevas exploraciones y sus eventuales consecuencias en su equilibrio comunitario y ecológico. Por ende emitieron un comunicado. Los gobiernos de Salta y Jujuy, lejos de replantear la situación intensificaron su interés por la explotación de litio, calificando como de interés público el proyecto de una empresa privada y declarando recurso natural estratégico a las reservas minerales que lo contengan. El 24 de Noviembre de 2010 se presentó una acción de Amparo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por incumplimiento de la obligación de consulta y participación en pedimentos de exploración y explotación de litio de conformidad con el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de OIT y Declaración de los Derechos Indígenas de la ONU, que se encuentre pendiente de resolución.

⁵⁰ La decisión fue impugnada judicialmente por las Comunidades Mapuche junto a organizaciones en defensa de la naturaleza tramita ante la CAMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL IIIA. CIRCUNSCRIPCION de Bariloche en los autos caratulados: “COMUNIDAD MAPUCHE LAS HUAYTEKAS y OTRAS s/ AMPARO DE INTERESES COLECTIVOS”, expte. nro. 00388-045-2010 (reg.cám), que el 23 de diciembre de 2010 rechazó un pedido de medida cautelar de no innovar para que se suspenda la aprobación del trámite legislativo que autoriza el proyecto de uso de aguas públicas del río para emplazar la hidroeléctrica hasta que pudiera realizarse la consulta. Ver más detalles en el “Despojo Forestal Andino”, informe entregado por la Comunidad Mapuche Las Huaytekas en la entrevista del 1-12-2011 en Bariloche.

e) La violencia institucional en casos reivindicación de los derechos territoriales

La falta de implementación efectiva de los derechos territoriales indígenas se ve agravada por el hecho que, en varios casos, las luchas emprendidas por los pueblos o comunidades reciben una respuesta institucional violenta que incluye la criminalización de la protesta social, la represión, el asesinato y la persecución y amedrentamiento de las autoridades indígenas y los defensores.

En la Provincia de Río Negro el Poder Judicial no publica información oficial sobre las causas seguidas contra indígenas por delitos relacionados a la defensa y reivindicación territorial. Por eso, la información aquí expuesta es la propia registrada por organizaciones. Los datos siguientes correspondientes a procesos judiciales originados en conflictos territoriales se ubican en el período 2005-2011 en la zona oeste de la provincia (IIIa Circ Judicial – S.C. de Bariloche) se basan en causas en las que intervinieron abogados del GAJAT.

En este período, sobre un total de 65 causas penales, se puede identificar una tendencia ascendente en la criminalización de las ocupaciones de territorios indígenas, como lo refleja el

CUADRO A.

CUADRO A – Evolución de la criminalización indígena en Río Negro 2004-2011

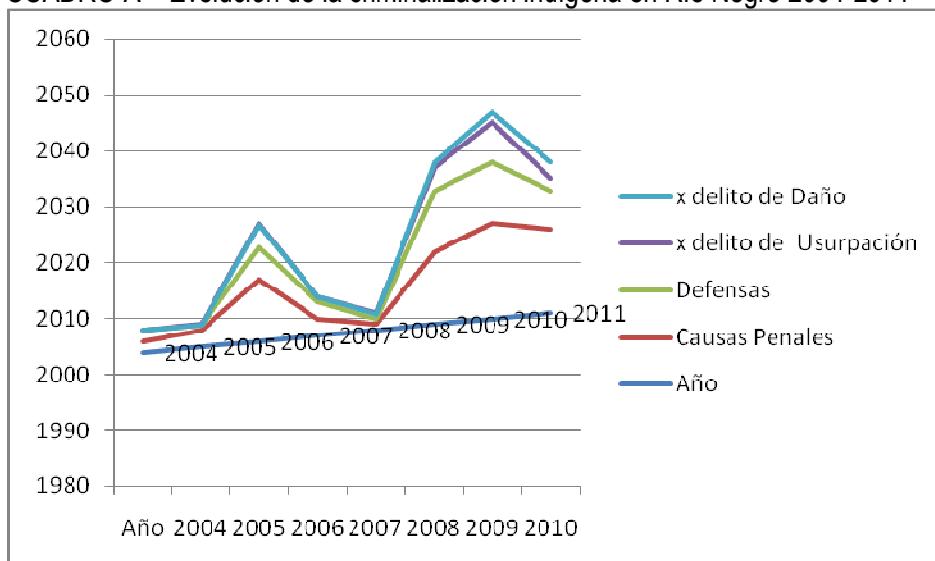


TABLA B. EVOLUCION DE LA CRIMINALIZACION INDIGENA EN RIO NEGRO PERIODO 2005-2011. MUESTRA CASOS GAJAT.

Año	Causas Penales	Defensas	x delito de Usurpación	x delito de Daño
2004	2	2	0	0
2005	3	1	0	0

2006	11	6	4	0
2007	3	3	1	0
2008	1	1	1	0
2009	13	11	4	1
2010	17	11	7	2
2011	15	7	2	3

Esta situación de criminalización de los Pueblos está directamente relacionada con la falta de resolución de los reclamos territoriales de las Comunidades al gobierno de la Provincia de Río Negro. La demora y postergación de la solución de las reivindicaciones territoriales en los últimos años permite explicar el incremento de la criminalización en los últimos años, incluyendo las sentencias y ejecuciones de desalojos, incluso violentos, estando en vigencia la ley 26.160.

En los conflictos relacionados con las causas que componen la muestra, en el período 2006 y 2011 el estado provincial ordenó los desalojos contra las siguientes Comunidades Pedraza Melivilo* (2006), Lof Lleiful Cayumil* (2007)⁵¹, Lof Ponce-Luengo (2007)⁵², Lof Loncón (2008)⁵³, Lof Seguel-Montiel (2010)*, Lof Palma-Villablanca-Comunidad Las Huaytekas (2010)⁵⁴, Comunidad José

⁵¹ Avalado por este mensaje de “la autoridad” de “Tierras” la policía, sin ningún control, trata a los Mapuche de usurpadores, los hostiliza constantemente. Tiempo después de la orden, Cristian Lleiful fue víctima de la tortura en ese mismo destacamento, según consta en la causa “CONSEJO ASESOR INDIGENA C/MONTES DANIEL Y OTROS S/DELITOS CONTRA LA LIBERTAD (Y VEJACIONES)” EXPTE. 07S10-0164, que tramita ante el Juzgado de instrucción nro. 4 secretaría 7 a cargo del Dr. Ricardo Calcagno quien denegó al CAI la representación (legalmente reconocida en el art. 6 de la ley 2287) para ser querellante en representación de Lleiful, sobreseyendo sin participación indígena a los policías y a la juez de Paz involucrada, decisión que fue anulada el 16 de septiembre de 2011 por la Cámara Segunda en lo Criminal en los autos “RECURSO DE QUEJA PRESENTADO POR DR. KOSOVSKY AUTOS:CONSEJO ASESOR INDIGENA C/ MONTES DANIEL Y OTROS s/ DELITOS CONTRA LA LIBERTAD (Y VEJACIONES) EXPTE. 164-7-2010 del Juzgado de Instrucción nº 4 sec 7 ”, registrados bajo n° 10-214-A, dando lugar a la representación del CAI como parte querellante habiendo transcurrido más de un año de los hechos sin posibilidad de acceder siquiera a la causa.

⁵² Autos Nro. 066-8-2007 caratulados “PONCE, RENE s/USURPACION”, 31 de mayo de 2007. Ordenado por el Juez Ricardo Calcagno, Juzgado de Instrucción Nro. 4 Secretaría 8.

⁵³ En los autos “Norambuena Pilar y Loncón Jorge y otros s/ usurpación”, Expte 213-7-08, el Juez Ricardo Calcagno ordenó el desalojo con la fuerza pública de la familia Loncón. Estando recurrida e invocada la ley 26.160, le ordenó a la policía proceder a ejecutarlo, resultando en un desalojo violento con todo el policial de Comallo el 15 de octubre de 2008. El desalojo fue pedido por el Juez de Cámara de Gral Roca Carlos Osvaldo Larroulet a quien la policía puso en posesión del campo. El procesamiento de los Loncón y el desalojo fue anulado por la Cámara Segunda en lo Criminal el 21 de mayo de 2011. Sin haberse restituido a los Loncón la tierra, el comprador y socio de Larroulet, Roberto Chechile, les inició una nueva causa por usurpación del mismo lugar que también tramita en el JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NRO. 4 SECRETARIA 8, AUTOS: “MARIN Cristina Beatriz, LONCON Patricia, y otros s/ usurpación” . Expte. Nro. 362-8-2010.

⁵⁴ Ordenado por el Juez Jorge Serra en los autos caratulados “Martínez Pérez José Luis c. Palma Américo y otros s. interdicto de recobrar s/ cautelar - 09913-10”, resolución de fs. 92 dictada el 21 de diciembre de 2010, que dispone “...IV) Asimismo, prohíbese a los actuales ocupantes a modificar o alterar cualquier situación de hecho ya constatada, como así también a prender fuego y cortar leña; y autorícese el libre acceso de una persona que designe la parte actora para que pueda realizar las tareas de mantenimiento que pudieren resultar indispensables. Todo ello, bajo apercibimiento de deshacido sin más trámite”. El Juez subrogante habilitó la feria judicial y el 25 de enero de 2011 ordenó hacer efectivo el

Manuel Pichún (2011)⁵⁵, Lof Ñancunao-Barría-Comunidad Las Huaytekas⁵⁶ (2011), Comunidad Newen Twain Kom (2011)⁵⁷.

*Ordenados por la Dirección de Tierras de la Provincia. Impugnados en sede administrativa.

En noviembre de 2010, integrantes de la comunidad indígena toba **Potae Napocna Navogoh- La Primavera-** realizó un corte de una ruta nacional en la provincia de Formosa en reclamo por la restitución de sus tierras. Como consecuencia, se desató una feroz represión policial que causó la muerte de Roberto López y graves heridas a Samuel Garcete, decenas de heridos de variable gravedad, detenciones prolongadas y continuó con la quema de las viviendas junto a las pertenencias de los miembros de la comunidad. Esta comunidad, viene hace años reclamando a la provincia y a la nación el cumplimiento efectivo de su derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras indígenas sin obtener resultados. Al día de la fecha, la comunidad no puede acceder a una parte de su territorio porque se encuentra ocupado por terceros no indígenas, a otro sector porque allí se delimitó el Parque Nacional Río Pilcomayo y a otra área que ha sido cedida a una Universidad Nacional.

En el caso de la **Comunidad Indígena Chuschagasta** en la provincia de Tucumán, en la jornada del 12 de octubre de 2009 —como brutal respuesta a las acciones legales que está llevando adelante esa comunidad en la justicia federal tucumana para exigir que se reconozca su territorio ancestral—, un integrante de la comunidad Chuschagasta fue asesinado y otros cuatro sufrieron heridas de bala⁵⁸. Este hecho sucedió en el contexto del inicio del relevamiento territorial ordenado por la ley 26.160⁵⁹.

desalojo que antes de ser ejecutado, fueapelado y por un recurso de queja se logró el efecto suspensivo. El desalojo está provisoriamente suspendido por resolución del 2 de febrero de 2011 de la Cámara Civil y Comercial de Bariloche en los autos caratulados: "MARTINEZ PEREZ José Luis c/PALMA Américo y Otros s/INTERDICTO de RECOBRAR s/ MED. CAUT. s/ QUEJA", expte. nro. 16008-076-2011 (reg.cám) que no aplicó la ley 26.160.

⁵⁵ Causa, "MURGIC...S/ TURBACIÓN ...-COMUNIDAD MAPUCHE JM PICHON", Expte. N° S11-09-0218. El 15 de abril del 2011, el titular del Juzgado de Instrucción N° 6 de Bariloche, Miguel A. Gaimaro Pozzi, procesó a seis miembros de la Comunidad, ordenó su desalojo y la restitución a ENFOR S.A.. Apelada, fue revocada la sentencia por la Cámara 1^a Criminal de Bariloche-. Causa A1-2011-3948.

⁵⁶ En la causa "MARTINEZ PEREZ, JOSE LUIS y otra C/ ÑANCUNAO, MIRTA y otros S/ MEDIDA CAUTELAR (31007-10)", el Juez Civil Carlos Cuellar ordenó ejecutar el 10 de febrero de 2011 la orden de desalojo del control del paso al Rewe de la comunidad estando impugnada por apelación y nulidad por infracción a la ley 26.160. El Presidente de ENFOR S.A., Martínez Pérez expresó que pagó \$ 2000.- a las fuerzas especiales de la provincia que, mientras las partes estaban reunidas en ante el Presidente de la Cámara Civil de Bariloche por la queja interpuesta por la Comunidad para cambiar el efecto del recurso, arrancó y destruyó la tranquera de la Comunidad. Ese mismo día ingresaron camiones y maquinaria pesada que comenzó a drenar el mallín sobre el que se asienta el bosque milenario de Las Guaytekas para construir allí un country club.

⁵⁷ Autos los caratulados "PRAFIL, Crescencio y YAÑEZ, César y otros s/ amenazas calificadas y usurpación" Expte s. 11-11-0309. Ordenado por el Juez Miguel Angel Gaimaro Pozzi. Juzgado de Instrucción Nro. 6 Secretaría 11 el 7 de octubre de 2011. Se destruyó una ruka de la Comunidad con la presencia y facilitación de la Policía de la provincia que además se llevó detenidas a dos personas de la Comunidad sin asentirlas, aduciendo luego que era para notificarles la causa.

⁵⁸ Este hecho fue ampliamente difundido por la prensa argentina. A modo de ejemplo, tomando los medios de mayor circulación pueden verse las siguientes notas: "Mataron a un dirigente indígena en una disputa por tierras en Tucumán" Diario Clarín, 15/10/2009 <http://www.clarin.com/diario/2009/10/15/sociedad/s-02019071.htm>; "Denunciaron otros desalojos indígenas en Tucumán" Diario Clarín, 16/10/2009; "El asesinato de Javier Chocobar", Diario Página/12, 20/10/2009, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-133771-2009-10-20.html>; "Asesinado el 12 de Octubre – Un miembro de la comunidad diaguita, muerto en un conflicto por tierras", Diario Página/12, 14/10/2009; "Exigen justicia por

En el caso de la **Comunidad Currumil en Aluminé** (Neuquén), en el 2009 una magistrada dictó una orden de desalojo sobre el territorio de ocupación tradicional —que había sido cedido a un particular por la Dirección General de Tierras provincial—. En estas circunstancias, las fuerzas policiales, mediante el uso de palos y balas de gomas, reprimieron y desalojaron por la fuerza bruta a decenas de familias de su territorio ancestral. En un clima de extrema tensión en la que hubo varios heridos y se creó pánico en la población, la policía hasta quemó banderas del Pueblo Originario Mapuche que estaban levantadas en las viviendas, para incitar más la violencia. Además, el logro de la comunidad Currumil junto a otras personas resultó detenido e incomunicado.

Estas respuestas violentas frente a los reclamos sociales vienen acompañadas de reiteradas situaciones de amenaza y hostigamiento, a lo que se suma un *proceso de criminalización de los reclamos y conflictos sociales* desatado como respuesta a los intentos de comunidades por defender colectivamente sus derechos. De acuerdo con los Informes sobre la “Situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuche en Neuquén” del Observatorio de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en dicha provincia hay más de 250 integrantes de las comunidades procesados por la justicia⁶⁰. Al mismo tiempo, los lento avances en las denuncias y causas iniciadas por las comunidades a raíz de estos hechos contrastan con el expeditedo curso que corre para las causas iniciadas por las otras partes. Ello, sumado a irregularidades -que han dado lugar a pedidos de juicio político y denuncias por parcialidad manifiesta a magistrados- implica en los hechos una vulneración al derecho a la protección judicial⁶¹.

En el caso de los pueblos indígenas, los asesinatos en el marco de sus reclamos por las tierras, las graves lesiones sufridas por cientos de víctimas, los múltiples procesos penales iniciados y la amenaza como metodología corriente no son un hecho aislado, sino la manifestación última de un proceso de despojo de sus tierras ancestrales. Desafortunadamente, el comienzo de los relevamientos territoriales en Tucumán alertó a los terceros con pretensiones sobre las tierras de las Comunidades, que reaccionaron violentamente, tanto a nivel judicial (promoviendo e influyendo para lograr desalojos a pesar de la ley) como a través de la ilegalidad de las amenazas, denuncias y presiones. Los procesos en perjuicio de las comunidades contaron con el apoyo directo de un amplio sector del Poder Judicial (ordenando los desalojos, negando sistemáticamente las pretensiones de la Comunidades y la aplicación tanto de la legislación interna del Estado como de la que surge de los

un crimen en Chuscha”, Diario La Gaceta (Tucumán), 30/10/2009 <http://www.lagaceta.com.ar/nota/349108/Policiales/Exigen justicia un crimen Chuscha.html>; “Reclaman esclarecimiento del crimen ocurrido en Chuscha”, Diario El Siglo (Tucumán), 21/10/2009 http://www.elsigloweb.com/portal_ediciones/941/portal_notas/41636-reclaman-esclarecimiento-del-crimen-ocurrido-en-chuscha#.

⁵⁸ Ver copia digital de Resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán de fecha 11/09/2009 en autos “Chiarello, Dante V. y Chiarello, Silvia s/Extorsión y amenazas ilegales – Incidente de falta de acción promovido por los Dres. Poviña y Frías Silva”, Expte N° 51.520/2008.

⁵⁹ Cabe señalar que, desde el año 2007 a la fecha, tanto los caciques como los principales referentes indígenas de la comunidad, vienen siendo víctimas de amenazas de muerte directa (además de ser denunciados civil y penalmente). Estas amenazas, pese a ser denunciadas en sede administrativa y judicial no se investigaron.

⁶⁰ Cfr. <http://odhpi.org/category/informes-odhpi/>.

⁶¹ Está pendiente de resolución una solicitud de Medidas Cautelares de protección ante la CIDH, por parte de 10 Comunidades de la provincia (2009), que da cuenta del complejo cuadro de situación por la que las mismas atraviesan. En los informes del Estado al respecto el propio INAI ha aconsejado el allanamiento a la medida cautelar requerida por las comunidades, en una clara muestra de que el Estado no está en condiciones de brindar protección, garantizar derechos y responder ante la responsabilidad internacional asumida.

instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos), la policía local y la indiferencia de los poderes ejecutivos local y federal.

Las metodologías de amedrentamiento son variadas, resulta común el uso de mensajes de texto telefónicos, así como el envío de correos electrónicos con fuerte contenido amenazante, así como la publicación de comentarios en espacios virtuales. Las amenazas no se limitan a los dirigentes indígenas mismos, sino, que se hace generalmente extensivos a las familias. Joaquín Pérez, cacique de la Comunidad El Nogalito, del pueblo Lule de Tucumán recibió en su casa un sobre blanco contenido una cantidad de balas que alcanzaba el mismo número que los integrantes de su familia. El hecho denunciado ante la policía de la Comisaría de Villa Mariano Moreno de Tucumán. Fue tal la gravedad que, con mucho esfuerzo, se logró que la Fiscalía de Instrucción Penal de la IVº otorgara al Sr. Pérez una medida de protección (prohibición de acercamiento) en contra del particular Eduardo Morales, ya que muchas amenazas anónimas mencionaban e invocaban a esta persona. Sin embargo esta medida aún no se encuentra notificada.

El amedrentamiento también se hace extensivo a los abogados que defienden a las comunidades.

En la Provincia de Tucumán, todos los abogados indígenas han sido denunciados (por las mismas partes que inician las causas contra dirigentes) ante el Comité de ética del Colegio de Abogados de la provincia, y en más de una oportunidad⁶². La poca seriedad de las denuncias, así como la inexistencia de pruebas sobre lo que alegan, hace que las mismas no prosperen, pero constituyen una vía de presión permanente sobre los abogados⁶³.

En la Provincia de Río Negro, el abogado del GAJAT que patrocina a la Lofche Loncón fue denunciado al Colegio de Abogados por el juez que ordenó el desalojo violento de esta familia que sufrió vejaciones en la Comisaría⁶⁴. Si bien fue desestimada, la presión padecida así como el tiempo

⁶² Los abogados de ANDHES Dario Abdala, Valentina García Salemi, Daniel Carlorosi, Gustavo Paliza y Andrés Villafañe han sido denunciados, algunos de ellos en más de una oportunidad. También han sido denunciados ante el colegio de abogados, letrados que trabajan desde otros ámbitos junto a las comunidades como la Dra. María José Lobo Paz (INADI- Tucumán) y Carlos Garmendia (Observatorio de DDHH - Tucumán).

⁶³ Un caso resonante en la opinión pública durante el 2011 fue el del Dr. Daniel Cabrera, abogado defensor de comunidades integrante del SERVIJUPI (Servicio Jurídico de Pueblos Indígenas), provincia de Formosa el pasado 18 de agosto de 2011. El abogado fue encarcelado acusado de incitar a familias campesinas e indígenas a usurpar viviendas en dos barrios de Ingeniero Juárez en la provincia de Formosa. Dos días más tarde fue liberado tras una fuerte campaña de movilización y solidaridad desplegada por todos los organismos de defensa de derechos humanos que incidieron frente al Tribunal de justicia provincial para lograrlo. Pasados dos días de la detención el presidente del Superior Tribunal de Justicia de Formosa, Gustavo Ariel Coll, institucionalmente tuvo que reconocer que había sido un error la detención del defensor, pidió disculpas y garantizó que a más tardar al día siguiente iba a ocurrir la excarcelación.

⁶⁴ La denuncia trámite en los autos caratulados "CALCAGNO, RICARDO s/dica" Expte N° 149-11 Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de Bariloche. El Juez le imputó al abogado del GAJAT Fernando Kosovsky una presunta infracción al art. 22 inc. a del Código de Etica del Colegio de Abogados, que impone el deber de "a) guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las actuaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos". La denuncia se basaba únicamente en un escrito donde el abogado refería que sus defendidos miembros de la familia Loncón, recusaron al Juez acusándolo de sentirse discriminados racialmente, diciéndole a una de sus integrantes que no era Mapuche porque tenía ojos claros en la causa "MARIN Cristina Beatriz, LONCON Patricia, y otros s/ usurpación" Expte. Nro. 362-8-2010. Además le imputaban el desconocimiento del Derechos Indígena en otra causa donde ordenó el desalojo de la familia estando en vigencia la ley 26.160. El juez fue apartado de la causa por la Cámara Segunda en lo

que insumen defenderse de estas denuncias, repercute negativamente en el ejercicio de la profesión de abogado defensor de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Recientemente, el miércoles 16 de noviembre de 2011, fue asesinado **Cristian Ferreyra**, un joven integrante del **Movimiento Nacional Campesino Indígena**, del MoCASE-VC, y otros dos compañeros fueron víctima de graves heridas en San Antonio, provincia de Santiago del Estero. La responsabilidad del Estado en este hecho cobra mayor importancia porque los grupos afectados han alertado en reiteradas oportunidades sobre una escalada de intimidaciones y atentados de los que son víctimas. Los hijos de las familias afectadas dejaron de asistir a clases ante las amenazas recibidas por intentar traspasar el alambre colocado para delimitar el territorio y que bloqueó el acceso a la escuela pública de la zona. Ante el intento de quitar el alambre para permitir el ingreso, la radio comunitaria fue incendiada. Hace sólo dos meses, la emisora, corazón de la organización política y social de los grupos indígenas y campesinos afectados, fue incendiada nuevamente, lo que implicó la destrucción de los equipos de comunicación. Además, los integrantes de la familia Maldonado, referentes sociales del MoCASE-VC, recibieron amenazas reiteradas, oportunamente denunciadas ante el Juzgado del Crimen de Monte Quemado. El atentado letal de esta semana se produjo en la vivienda de la familia Ferreyra cuando tenía lugar una reunión para organizar acciones de denuncia sobre las violaciones a la Ley de Bosques. El lugar fue elegido como alternativa a la casa de los Maldonado, ante la persecución que venían sufriendo.

Este caso es un emergente de los conflictos sociales derivados de la apreciación de la renta agraria y de la expansión de la frontera agrícola que amenaza los derechos de las comunidades campesinas e indígenas que históricamente habitaron las tierras que ahora se encuentran en disputa. Aunque la ley lo prohíbe, es habitual que en Santiago del Estero se permita la compra-venta de miles de hectáreas de tierras sin tener en cuenta a las comunidades que las habitan y sin contemplar sus derechos sobre ellas. Esta falta de control estatal, originada en el incumplimiento de la ley provincial 6.339 que obliga a la certificación catastral en cada venta de terrenos, posibilitó que se vendieran pueblos enteros o que establecimientos públicos como una escuela primaria queden al interior de una propiedad privada. Tampoco se controlan con eficacia las actividades de desmonte y la deforestación ilegales.

f) Dos iniciativas del Poder Ejecutivo que preocupan

Plan Estratégico Agroalimentario

En septiembre de este año la Presidenta de la Nación, junto al Ministro de Agricultura, Ganadería y Pesca, Julián Domínguez, presentó el “Plan Estratégico Agroalimentario y Agroindustrial Participativo y Federal 2010-2016 (PEA)”⁶⁵.

La confección del PEA ha tomado en cuenta las proyecciones de organismos internacionales, que señalan que para el año 2030 el mundo estará caracterizado por una población metropolitana creciente, con mejores condiciones de vida y pautas de consumo urbanas, inserta en un contexto de

Criminal por temor de parcialidad de los recusantes. El Tribunal de Disciplina, tras correr traslado, desestimó la denuncia varios meses más tarde.

⁶⁵ <http://www.minagri.gob.ar/site/areas/PEA2/24-Argentina%20Lider%20Agroalimentario/index.php>

incremento en la demanda y en el precio de los alimentos. Todo ello, aunado a la mayor utilización de cereales y oleaginosas para la elaboración de biocombustibles en cortes obligatorios de la gasolina y el diesel.

De ahí que el PEA se plantea las oportunidades de Argentina para convertirse en un país “líder agroalimentario”. Entre las metas de producción que se fijan, tomando como línea de base el año 2010, se encuentra llegar a producir en el año 2020, 157,5 millones de toneladas de granos: alrededor de un 60% más que en el año 2010. Esto significará pasar de una superficie sembrada de 33 millones de hectáreas a 42 millones ha, en términos porcentuales, representará un incremento del 27% de la superficie destinada a la siembra.

Sin embargo, el PEA no aclara ni efectúa ninguna consideración acerca del impacto que este aumento de la producción pueda tener sobre comunidades indígenas y campesinos. Como se viene denunciando a lo largo de este informe, en el país existen numerosas comunidades indígenas que no poseen título de propiedad de las tierras en las que tradicionalmente habitan, y son sistemáticamente despojadas de ellas debido al corrimiento de la frontera agrícola-ganadera. Existe el fundado temor que la puesta en marcha del PEA agrave esta situación aún más ya que de lo que se trata es de aumentar la superficie destinada a la siembra.

Proyecto de ley “Modificación del Código Penal sobre prevención, investigación y sanción de actividades delictivas con finalidad terrorista”⁶⁶

Recientemente, el Poder Ejecutivo Nacional, envió al Congreso de la Nación un proyecto de ley que tiene por objeto “fortalecer y reordenar las disposiciones normativas en materia de prevención y sanción de actividades delictivas con finalidad terrorista.”

Las reformas propuestas incorporan un agravante general para todos los delitos previstos en el Código Penal para el caso de que el delito haya tenido finalidad terrorista. Es decir que se intensifica la pena⁶⁷ de cualquier delito cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales, gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, salvo en el caso de que se trate del ejercicio de un derecho constitucional. Por otro lado, se incorpora dentro de los delitos contra el orden económico y financiero, una figura penal que reprime a quienes provean o recolecten bienes o dinero, a sabiendas de que serán utilizados para cometer delitos con finalidad terrorista.

El propósito manifestado en el mensaje enviado por el PEN, que acompaña al proyecto, es avanzar en su compromiso de consolidar un sistema concreto y efectivo de prevención, investigación y sanción del delito de terrorismo.

Igualmente, allí se sostiene que quedan excluidos de cualquier interpretación criminalizante los hechos de protesta social, ya que estos están dirigidos a reclamar por derechos individuales o colectivos.

⁶⁶ Mensaje Nro: 1643/11. Expediente: 0008-PE-2011. Publicado en: Trámite Parlamentario N° 153 Fecha: 14/10/2011.

⁶⁷ En estos casos se elevaría la pena mínima y máxima prevista para el delito correspondiente al doble.

Sin embargo, la vaguedad y ambigüedad que caracterizan los términos en que se encuentran redactadas las reformas propuestas por el proyecto al Código Penal, permitirían que la aplicación de la agravante quedara librada a la interpretación del funcionario judicial que intervenga en el caso particular.

En el contexto descripto previamente de persecución penal de líderes indígenas que reivindican sus derechos territoriales, el agravante de “finalidad terrorista”, que incorpora este proyecto de ley, podría aplicarse a las figuras penales típicamente utilizadas para ello (atentado y resistencia contra la autoridad, daños, usurpación, etc.). Por ejemplo, el delito de usurpación tiene prevista en la legislación penal vigente una pena de 6 meses a 3 años de prisión. De acuerdo al proyecto, la pena se incrementaría de 1 a 6 años si se considera que tiene finalidad terrorista.

La reforma entrañaría, además, graves riesgos para las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, pues podrían ser consideradas como autoras del delito de financiamiento al terrorismo, en caso de que reciban, recolecten o entreguen dinero para solventar actividades de vinculadas a las reivindicaciones de los pueblos indígenas que sean consideradas acciones terroristas.

Recomendaciones:

1. *Desarrolle mecanismos de coordinación para asegurar el cumplimiento de un piso mínimo de los derechos territoriales indígenas, de manera equitativa, en todo el territorio nacional.*
2. *Adopte medidas de coordinación con las provincias y con el Poder Judicial a fin de que se cumpla en todo el territorio nacional con la ley 26.160/26.554 a fin de que:*
 - a. *Se frenen los desalojos de comunidades indígenas.*
 - b. *Se realice el relevamiento técnico-catastral en todas las provincias, incluso en aquellas que se han opuesto a él y que se respete la participación indígena real y plena en cada tarea y etapa desarrollada en las comunidades.*
3. *Desarrolle, con real participación de los Pueblos indígenas, un procedimiento de demarcación y titulación de las tierras indígenas.*
4. *Desarrolle, con real participación de los Pueblos indígenas, leyes, procedimientos y reglamentaciones especiales que reconozcan y hagan efectiva la superior protección que la posesión indígena tiene sobre los títulos estatales o privados, de manera de evitar los múltiples conflictos que se producen con la tenencia indígena.*
5. *Adopte, con real participación de los Pueblos indígenas, medidas para proteger el territorio de los pueblos indígenas y los recursos naturales, como por ejemplo, mediante el establecimiento de mecanismos de monitoreo de la aplicación efectiva de la Ley de Bosques.*

6. Adopte, con real participación de los Pueblos indígenas, medidas para que se cumpla el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas. Estas consultas se deben realizar conforme a los siguientes criterios:

- a. Por procedimientos adecuados a las pautas culturales de cada organización o comunidad.
 - b. Respetando las autoridades e instituciones de cada pueblos o comunidad.
 - c. Garantizando información adecuada.
 - d. Asegurando recursos materiales y técnicos para que los pueblos y comunidades puedan expresar su opinión en pie de igualdad con otros actores.
 - e. En el caso particular de los proyectos de desarrollo, además de los criterios anteriores, el diseño e implementación debe supeditarse a la previa evaluación del daño social y cultural que podrían sufrir las comunidades indígenas y con previsión de beneficios compartidos.
7. Que se deroguen las leyes reglamentarias provinciales de la Ley de Bosques que fueron sancionadas sin participación indígenas y se adopten nuevas leyes respetando el derecho de consulta y participación indígena.
8. Adopte medidas para prevenir actos de violencia contra los miembros de comunidades indígenas tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares, en especial de las fuerzas de seguridad. En particular, adopte protocolos obligatorios de actuación para las fuerzas de seguridad ante conflictos sociales, sean desalojos, protestas, manifestaciones u otras formas de reclamo. Estos protocolos deben tener en cuenta, medidas de protección especial para mujeres, niños, e incorporar mecanismos de negociación y de solución de los conflictos de fondo vinculados con los DESC en articulación con organismos estatales competentes. Además, dichos protocolos deberían ser incorporados en normas con jerarquía suficiente como para garantizar su efectividad.
9. Que previa a la aplicación del PEA se tome en cuenta el impacto sobre las comunidades indígenas y se evite la vulneración de sus derechos.
10. Que se abstenga de aprobar el proyecto de ley “Modificación del Código Penal sobre prevención, investigación y sanción de actividades delictivas con finalidad terrorista reforma” en tanto constituye una nueva ampliación de la respuesta punitiva estatal mediante la incorporación de figuras inconstitucionales, el aumento de penas y la legitimación de la persecución penal a la protesta social.

VI. Problemas relacionados con el acceso a la justicia y la respuesta del Poder Judicial⁶⁸

En nuestro país, la importante recepción interna de la normativa internacional sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales no ha sido acompañada por un desarrollo institucional adecuado a las nuevas exigencias planteadas por este nuevo paradigma normativo. Esta falta de adecuación interna se visualiza en distintas dimensiones que, combinadas, frustran las posibilidades de los pueblos indígenas de obtener respuestas apropiadas en un plazo razonable a los conflictos que se ventilan en la administración de justicia.

Un problema recurrente en distintas zonas del país es que cuando los miembros de alguna comunidad indígena sufren una violación a sus derechos y quieren realizar una **denuncia ante la policía encuentran serias dificultades para hacerlo**. Esto ha generado en las distintas comunidades una gran sensación de desconfianza, sobre todo en aquellas que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad y que suelen ser hostigadas de distintas maneras. Esto frustra el acceso a la justicia de las personas indígenas ya que, en estos casos, ni siquiera se trata de cómo se resuelve la problemática en la administración de justicia, sino que directamente el conflicto no llega a los tribunales y se invisibiliza.

Entre varias dificultades vinculadas con el procedimiento judicial puede mencionarse la **renuencia de los jueces a aceptar peritos especializados en materia indígena o la imposibilidad de las comunidades indígenas de acceder a ellos**. También, la **ausencia de traductores o intérpretes** de lenguas indígenas que actúen en forma permanente tanto ante la administración pública en sus diferentes niveles nacional, provincial y municipal, como ante la administración de justicia. Esta situación se agrava cuando se trata de causas penales contra personas indígenas, ya que afecta su derecho de defensa en juicio y al debido proceso.

Este problema es parte de un problema mayor vinculado a la falta de reconocimiento real de la diversidad lingüística, como un resabio de una concepción discriminatoria sobre los idiomas de los pueblos indígenas con relación a las lenguas europeas, las que sí en su mayoría cuentan con traductores oficiales.

En general, en todos los niveles se evidencian dificultades del Poder Judicial para enfrentarse a conflictos de matriz multicultural, dado que su estructura no se ha adecuado como para brindar respuesta a los conflictos planteados por los pueblos indígenas, respetando las propias formas de resolución de estos pueblos. Estas limitaciones estructurales y del procedimiento se completan con el desconocimiento por parte de los operadores judiciales de las instituciones acerca de los modos de resolución de conflictos de los pueblos indígenas, así como de su cultura y cosmovisión.

En este punto, se destaca con mayor gravedad el desconocimiento y falta de aplicación de los operadores judiciales respecto de la normativa específica sobre derecho indígena, el que se evidencia en la renuencia a fundar las decisiones que se adoptan para resolver esos conflictos en aquella, limitándose usualmente a sustentarse en la legislación común. De ahí que pueda concluirse que en buena medida la causa de los resultados adversos obtenidos en sentencias judiciales, se vincule a este desconocimiento y a la falta sensibilización de los operadores judiciales con los

⁶⁸ Los problemas descriptos en este apartado pueden ampliarse en la publicación de la Defensoría General de la Nación sobre acceso a la justicia presentada como ame.

derechos de los pueblos indígenas⁶⁹. A lo largo y ancho del país son escasas las decisiones judiciales que han aplicado los derechos indígenas reconocidos en las constituciones o los tratados internacionales de derechos humanos. Es más, muchas comunidades indígenas que han obtenido órdenes de titulación en sede judicial lo hicieron mediante la aplicación de institutos jurídicos propios del derecho civil, completamente ajenos a la cosmovisión indígena. En una publicación reciente sobre “La cuestión indígena: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” escrita por la Dra. Chiachiera Castro, Paulina, se concluyó: “Ha sido muy reducido el porcentaje de fallos en el que la Corte ha ingresado al Estudio de la cuestión de fondo y esto no ha sido un análisis y desarrollo profundo de los derechos de las comunidades indígenas debatidos. No obstante ello, el máximo tribunal federal ha establecido algunos puntos discutidos por la doctrina como la operatividad del artículo 75 inc. 17 de la Ley Fundamental y la competencia local –como regla- para la resolución de los casos vinculados a dicha cláusula”.⁷⁰

Paradójicamente, mientras que hay una escasa aplicación del derecho indígena muchos líderes e integrantes de las comunidades son perseguidos en la justicia penal en la que se los acusa, incluso, por el delito de “usurpación” de sus propios territorios tradicionales. Esta persecución queda evidenciada en los cuadros adjuntados como anexo.

Todo esto debe sumarse a las dificultades que surgen en la demora de los procesos así como en el efectivo cumplimiento de aquellas decisiones que puedan ser favorables (ej, medidas cautelares que establecen prohibiciones que no se cumplen en su integridad por falta de control en el territorio).

En esta línea, también debe citarse la limitación que proviene de la falta de sanción de normas específicas, que no sólo ofrezcan medios alternativos de resolución de conflictos, sino que también prevea mecanismos para efectivizarlos.

A su vez se evidencia una insuficiente cantidad de profesionales del derecho especializados en la materia específica, que se refleja en la marginalidad de los derechos de los pueblos indígenas en los programas académicos y de posgrado, como también la casi nula promoción y apoyo público del ejercicio profesional a favor de los pueblos indígenas y de servicios de asistencia legal. Se verifica entonces la ausencia de centros de atención especializada para la materia de derecho indígena.

Debe tenerse en cuenta que el patrocinio de los derechos indígenas tiene un alto costo económico para ser afrontado por las mismas comunidades, así como la concentración de las oficinas de los operadores del sistema judicial en un centro urbano alejado de aquellas, la falta de vías de comunicación y de medios de transporte adecuados para acceder a los lugares donde se encuentran ubicados los tribunales y los altos costos económicos y logísticos para acceder. En este punto, no solo debe tenerse en cuenta los costos del juicio, sino también la falta de medios económicos de transporte hacia los tribunales, y el tiempo personal de trabajo perdido que conlleva. En muchos casos estas circunstancias se agravan ante la precariedad de los caminos, en especial en condiciones climáticas adversas (como lluvias o nevadas).

⁶⁹ No hay asignaturas ni cursos sobre Derecho Indígena en las Escuelas de Capacitación para funcionarios o empleados judiciales.

⁷⁰ Chiachiera Castro, Paulina R. “La cuestión indígena: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Advocatus, Córdoba, 2009, pag.96

Todo lo expuesto configura obstáculos para el acceso a la justicia que atentan incluso contra la posibilidad de que las comunidades puedan sostener los reclamos con continuidad en el tiempo. También los pueblos indígenas padecen un conjunto de problemas vinculados a la falta de especialización de las jurisdicciones en los conflictos que surgen de la violación de sus derechos, lo que consolida el mencionado desconocimiento acerca de los derechos indígenas, y la subvaloración de sus valores y tradiciones. Así, los representantes de las comunidades, como los profesionales que los asisten, mencionaron desconfianza en las autoridades judiciales y administrativas, a causa de una actitud discriminatoria que en general perciben, lo que origina en el usuario indígena la suposición de que la administración de justicia o la administración pública no otorgarán debida protección a sus demandas.

En primer lugar, además de la falta de reconocimiento en la personería, enfrentan la imposibilidad de acceder a la justicia, si bien en algunos casos pueden recurrir a diversos organismos de derechos humanos, es cierto también que muchas veces, por las dificultades del caso, se ven en la necesidad de contratar abogados locales que en general carecen de los conocimientos específicos en la materia. A ello se suma, que por lo general las comunidades carecen de dinero suficiente para afrontar los honorarios y demás gastos judiciales, cuando solicitan ayuda al INAI, no reciben los fondos o bien lo hacen de manera extemporánea, por lo cual les resulta difícil o imposible a veces contratar profesionales.

Cabe remarcar que el INAI no ha brindado soluciones adecuadas, pues si bien existe el “programa de acceso a la justicia”, que contempla la posibilidad de que las comunidades presenten un proyecto de asesoría jurídica tendiente a proteger sus territorios, lo cierto es que tanto su aprobación como la correspondiente transferencia de los fondos necesarios para la defensa legal terminan dilatándose en el tiempo. A pesar de los diversos reclamos de las organizaciones de DDHH para lograr hacer efectivo el cumplimiento de este programa de acceso a la justicia, el INAI no ha demostrado voluntad política en resolver esta situación, y en la actualidad las comunidades se encuentran indefensas, sin contar con profesionales que puedan llevar adelante sus reclamos para la protección de sus territorios y su medio de vida.

Asimismo los tribunales, se encuentran ubicados solamente en ámbitos urbanos, por lo que la mayoría de las comunidades del país se ven imposibilitados materialmente de acceder aunque sea a una defensoría pública en reclamo de sus derechos, además de enfrentar la carencia de abogados y peritos.

1. Recomendaciones

2. *Adopte las medidas especiales necesarias para garantizar el cumplimiento del debido proceso legal y administrativo en aquellos casos que afecten los derechos de las comunidades indígenas o de sus miembros en particular. Ello teniendo en cuenta especialmente: a) La necesidad de contar con traductores o intérpretes de las lenguas indígenas en todo procedimiento legal o administrativo relacionado con los derechos de las personas y comunidades indígenas, b) La necesidad de contar con peritos especializados en materia indígena y de las comunidades específicas que estén involucradas.*

3. Se adopten las medidas necesarias para garantizar el acceso de las personas indígenas a las instituciones públicas, mediante cualquier medio que solucione efectivamente el problema de acceso a ellas debido a las grandes distancias y gastos que ellas implican para los indígenas.
4. Se adopten medidas para brindar formación jurídica continua y suficiente a jueces, fiscales y operadores jurídicos en general, tendiente a asegurar el cumplimiento de la legislación específica indígena.
5. Se recomienda la compatibilización de interpretaciones del derecho civil y penal con la normativa del derecho indígena de jerarquía constitucional e internacional, en especial, la relación entre el derecho a la propiedad privada y los fundamentos del derecho colectivo indígena y el acceso al territorio.
6. Se adopten medidas tendientes a la capacitación y sensibilización respecto de los derechos humanos de los pueblos indígenas en las distintas instituciones del Estado que intervienen en este tipo de conflictos, tanto a nivel administrativo como judicial y de fuerzas de seguridad, mediante una formación intercultural permanente que supere cualquier concepción discriminatoria, así como que sea requisito de admisibilidad para ocupar cargos judiciales y públicos (magistrados, abogados, fiscales y funcionarios del Estado).
7. Adopte las medidas necesarias para que los conflictos relativos a pueblos indígenas que se ventilan en la administración de justicia, en especial los relativos al derecho al territorio y propiedad comunitaria, sean resueltos en un plazo razonable, para evitar que su dilación se convierta en privación justicia, así como que se garantice el efectivo cumplimiento de aquellas decisiones judiciales favorables.
8. Adopte medidas para monitorear y controlar la actuación de los operadores de la administración de justicia frente a los conflictos sociales y sensibilizarlos frente a los grupos en situación de vulnerabilidad social y sus reivindicaciones de derechos. En especial, en el sentido de que las conductas de reclamo no merecen reproche penal en tanto configuren el legítimo ejercicio del derecho a peticionar frente al incumplimiento de los derechos indígenas, bajo riesgo que lo contrario opere como desincentivo para tales reivindicaciones.
9. Incorpore a la planta de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos del país abogados especializados en materia indígena y otros profesionales relacionados con la temática como, por ejemplo, antropólogos con el objeto de formar grupos interdisciplinarios de trabajo que garanticen un abordaje integral de la problemática en aquellos casos donde se afecten los derechos de las personas y comunidades indígenas.
10. Adopte las medidas necesarias, como por ejemplo una instrucción del Procurador a los fiscales, para evitar la criminalización de los conflictos territoriales indígenas, en particular, la persecución penal por el delito de usurpación cuando se trata de reclamos por su derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales.
11. Se aseguren los mecanismos para que los estándares internacionales acerca de la imparcialidad de los tribunales se adopten también en relación a los pueblos indígenas.

VII. Problemas relacionados el derecho a la Personería Jurídica

- a) Vigencia del Paradigma de asimilación: art. 2º ley 23.302 (párrafo 2º).

Una Comunidad Indígena es un sujeto colectivo, una unidad sociopolítica con una identidad especial y características singulares que las diferencian de cualquier otra forma asociativa reconocida por la normativa civil hasta el momento.

El párrafo primero del art. 2 de la ley 23.302⁷¹ tiene un reconocimiento explícito de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas argentinas, no obstante su apartado final expresa “La personería jurídica **se adquirirá** mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación”. Se enuncia así una inscripción con constitutivos, al punto tal que esa personalidad se extingue mediante la cancelación de la inscripción.

La “adquisición mediante la inscripción” anula la autonomía y la libre determinación y se contrapone con la reforma constitucional de 1994.

En efecto, si bien, en su artículo 75 inc. 17 el otorga mandato al Estado para reconocer la Personería Jurídica de las Comunidades Indígenas, esa norma comienza realizando el reconocimiento de la “preexistencia” étnica y cultural de las comunidades indígenas.

En efecto, la entrada en vigencia del art. 75 inc. 17 CN, es una modificación jurídica resultante del cambio de paradigma socio-político de la República Argentina con relación a los indígenas. Este paradigma, se inspiró en pautas del Convenio 169 de la OIT, basado en el reconocimiento pluricultural hacia dentro de los estados, o sea, que muchos pueblos preexisten, con sus diversas culturas, al estado que ellas son distintas a la cultura “argentina” dominante (blanca, católica, capitalista y basada en el derecho de propiedad individual). En lo que nos concierne, importa una revisión total al sistema de la ley 23.302 concebido en el paradigma de la integración o asimilación del Convenio 107 de la OIT.

El reconocimiento de la preexistencia implica que desde la Reforma de 1994, las comunidades indígenas tienen una realidad jurídica previa a su inscripción en registros estatales, ya que el Estado no les “otorga” la personalidad sino sólo que constata su preexistencia.

Al no haberse derogado la última parte del art. 2 de la ley 23.302, en la práctica, el INAI y otros organismos estatales siguen exigiendo la registración como condición para el ejercicio de derechos básicos o acceder a programas o beneficios estatales. En la realidad, mediante esta registración “obligatoria” el estado mantiene el sometimiento a los Pueblos, sometimiento incompatible la libre determinación y la autonomía: esa potestad del estado no puede ser aceptada porque le basta con no dar un número de registro de esa personería para anular de hecho la preexistencia, cuando esa validación sólo puede darla, en todo caso, el propio Pueblo.

Esta exclusión del ejercicio de derechos fundamentales por la personería también sucede en las Provincias que no han actualizado su legislación con posterioridad a la reforma de 1994 y a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Por ejemplo, la ley D 2287 de la Provincia de Río Negro, al establecer que las comunidades indígenas “deberán” inscribirse en un Registro Especial, el art. 5 de la ley D 2287 de la Provincia de Río Negro, devino inconstitucional.

⁷¹ ARTICULO 2- A los efectos de la presente ley, reconócese personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país. Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad. La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación.

En muchos casos esta obligatoriedad de registración ha impedido en todo el país el ejercicio de derechos fundamentales. Particularmente grave es la negación del ejercicio libre de identidad acreditada por otros medios de prueba, y la exigencia de registración, como condición para el acceso a la justicia, en la defensa de derechos de los indígenas en juicios civiles como actora, demandada o como querellante en causas penales en defensa de bienes fundamentales sus territorios y recursos. En la Provincia de Río Negro, se les ha impedido a las Comunidades con personería no registrada ejercer la persecución penal por querella contra terceros que, sin ningún reconocimiento estatal, intrusan y devastan su territorio y sus recursos naturales, conspirando contra sus actividades tradicionales⁷².

También en la Provincia de Chubut los Tribunales civiles de Esquel han impedido absolutamente a la Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque ejercer sus derechos judicialmente, al punto tal que asignó a la registración, posterior a la contestación de la demanda, un efecto constitutivo, le tuvo por incontestada la demanda de desalojo que impulsa el Grupo Benetton en representación de 22 de sus miembros y luego, le impidió ofrecer prueba en segunda instancia⁷³.

Cabe destacar que en todos los casos las comunidades han demostrado, por otros medios de prueba del ordenamiento argentino, quiénes son sus integrantes y sus representantes legales.

En la práctica, en lugar de funcionar a la personería como un medio para implementar de los derechos que puede ejercerse libremente con las formas propias de cada pueblo funciona como un obstáculo con el que el estado puede impedirlo.

b) Conflictos por la situación actual. Inconsistencias de los Registros oficiales.

Si bien el sistema de libre registro oficial podría constituir una herramienta a favor de los Pueblos Originarios a fin de facilitar el efectivo cumplimiento de sus derechos comunitarios y fortalecer su organización interna, no ha resultado así en la práctica.

Durante los últimos años las Comunidades Indígenas que advirtieron la importancia de contar con el instrumento legal que las acrede oficialmente como tales y solicitaron el reconocimiento oficial de sus respectivas Personerías Jurídicas.

Con las reformas en el marco normativo, tanto el Estado Nacional (a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) como los provinciales posibilitaron a las Comunidades obtener su

⁷² En los Autos Expte. S 11-09-0307 del Juzgado de Instrucción Nro. 6 S.C. Bariloche dictada el 26/2/10 que obra a fs. 83. Se le ha impedido a la Comunidad Mapuche Lof Prafil ejercer su derecho de querella como comunidad indígena por no haber registrado su personería. La decisión fue apelada y la Cámara Segunda S.C. Bariloche en la Causa. N° 10-038-A" admitió parcialmente el recurso, pero puso a un miembro individual como el representante (fs. 101/107). Contra dicha decisión, la comunidad mapuche interpuso recurso de casación (fs. 122/132), admitido, fue elevado al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro –STJ- que rechazó el recurso, confirmando la obligatoriedad de la registración, en autos: "FREIFER, Ricardo s/Usurpación s/Casación" (Expte.Nº 24830/10 STJ) – Secretaría Penal Nro. 2. SENTENCIA N° 32/2011 dictada el 06 de abril de 2011 que obra a fs. 141/148. Se interpuso recurso extraordinario federal que, desestimado por inadmisible, generó el recurso de queja. A la fecha, la causa se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso extraordinario de queja ingresado el 25 de octubre de 2010, tramitando por Expediente N°: 517/2011 Tomo: 47 Letra: F Tipo: RHE

⁷³ Las consecuencias y estado actualizado del caso están detalladas en el Informe entregado por la Comunidad al Relator en Bariloche en la entrevista del 1-12-2011. Los juicios donde se impidió a la Comunidad estar en juicio por carecer de registración de su personería son: "COMPAÑÍA DE TIERRAS DEL SUD ARGENTINO S/ INTERDICTO DE RECOBRAR" (Expte. N° 59/07) y una medida cautelar, "COMPAÑÍA DE TIERRAS DEL SUD ARGENTINO S.A. S/Medida Cautelar" Expte Nro. 76/2007.

reconocimiento legal, generando mecanismos de registro para tal fin en ambas jurisdicciones, mecanismos que ocasionaron una serie de inconvenientes y confusiones que precisan ser remediadas cuanto antes: Comunidades con dos títulos de personería jurídica (o más), enfrentamientos entre “personerías nacionales” y “personerías provinciales”, duplicidad de beneficios respecto de una misma comunidad (por ejemplo proyectos, subsidios, etc.), desconocimiento por parte de una comunidad de acciones encaradas en beneficio de su totalidad, posibilidad de cometer fraudes y estafas en perjuicio de terceros, etc. A ello debe sumarse, en un contexto general, que, por desconocimiento o bajo el paradigma anterior, numerosas Comunidades se encuentran inscriptas bajo formas asociativas civiles tales como centros vecinales o asociaciones que resultan completamente ajenas a las pautas culturales de los pueblos indígenas.

Actualmente la falta de adecuación normativa con respecto a los avances legales en materia de la personería jurídica de los Pueblos indígenas se ha convertido en una de las principales “Trampas legales” en las que se encuentran una inmensa mayoría de comunidades indígenas.

Son muy pocas las provincias que han celebrado acuerdos con el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (resolución 4811/96) para homogeneizar criterios para la inscripción, el reconocimiento y la adecuación de las personerías oportunamente otorgadas a las comunidades indígenas en jurisdicción nacional o provincial.⁷⁴

Estas superposiciones se mantienen amparadas en el federalismo “feudal” de muchas provincias y es la herramienta que esclaviza a las comunidades ya que no existe ninguna voluntad de parte de estas por avanzar en los reconocimientos y regularizar la situación. El tratamiento de “socios” en lugar de sujetos políticos con derechos, es el estado legal ideal para seguir negando los derechos territoriales.

El caso de la Comunidad QOM Potae Napocna Navogoh es paradigmático de la situación descripta. La provincia de Formosa donde está asentada, desconoció una Asamblea Comunitaria legítima, donde el 18 de Junio de 2008 fue elegido como autoridad de la Comunidad Félix Díaz. Posteriormente, fue anulada por medio de las resoluciones Nº 605 y Nº 865 de la Dirección de Persona Jurídica de la Provincia de Formosa. En junio de 2011 en el marco de la mesa de Diálogo⁷⁵ se llevó a cabo una elección donde resultó nuevamente ganador como autoridad de la comunidad y se inscribe en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) por Resolución 499/11. A pesar de ello, actualmente la Provincia sigue sin reconocerlo como autoridad, alegando que no ha sido notificada y está pendiente de resolución regularizar el traspaso de las tierras desde la Asociación Civil “Colonia La Primavera” a la nueva persona jurídica de “Comunidad Qom Potae

⁷⁴ Fuente: Tan claramente lo explicó el profesor Bidart Campos en su dictamen “La primera consulta apunta la operatividad del Convenio 169 de la OIT.” Donde expresó:..En síntesis, ni la provincia ni el INAI pueden negarse a reconocer y registrar el pluralismo indígena asociativo en todas sus categorías institucionales (ver arts. 16 y 17 del decreto 155/89) por aplicación directa del Art. 75 inc. 17 de la constitución federal, con más el Convenio 169. Basta para ello que los fines, la organización interna, el ámbito de actuación, las autoridades, las competencias y las responsabilidades de cada entidad indígena se encuadren en lo que bien puede rotularse como la “legalidad” y “legitimidad” del derecho indígena aplicable a cada tipología agrupacional.
http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/Institucional/04.Dictamen%20Convenio_169.pdf

⁷⁵ Acuerdo firmado con el estado nacional provincial y garantes el 2 de Mayo de 2011.

Napocna Navogoh" basada en sus propias formas de organización indígena que ellos llaman Ley Qom.

En una Entrevista, Valentín Gómez, Maestro bilingüe perteneciente al Pueblo Qom-Comunidad Riacho de Oro,⁷⁶ Provincia de Formosa, consultado sobre la situación de la Personería Jurídicas en la provincia nos relató:

“...Durante las épocas de campañas electorales los punteros políticos eligen a las autoridades de las comunidades. Si se quiere repudiar esta situación, la Dirección de Personerías Jurídicas de Formosa considera válida la nota presentada por quienes desean seguir con esa política y se desconoce a las autoridades elegidas en la Asamblea. Esa es la pura realidad, es lo que pasa, esto existe.... Las Asociaciones Civiles son utilizadas como un instrumento de fracaso para las comunidades indígenas. Sobre todo si las comunidades están lejos de la ciudad, donde muchos ni siquiera hablan el idioma castellano, no tienen asesores, amigos, que los ayuden a cumplir con los trámites de inspección de justicia y como realizar la asamblea...”

En Salta, la situación de Personerías Jurídicas también ha sido planteada por el Qullamarka.

1. Recomendaciones

2. *Se requiere de manera urgente la implementación de un mecanismo legal, ágil, concreto, de alcance FEDERAL para regularizar la situación de las comunidades con personerías jurídicas reconocidas antes de la reforma constitucional, o después de ella, asentadas según formas asociativas del derecho civil, bajo las cuales tiene inscriptas sus tierras y territorios.*
3. *Que se instrumenten los mecanismos de regularización, las normativas y políticas necesarias para resolver los casos de superposición o duplicidad de personerías jurídicas en una misma comunidad permitiendo realizar un trámite rápido a los efectos de contar con un único reconocimiento de personería jurídica de derecho indígena.*
4. *Que se cree un Registro Único de Personas Jurídicas de las Comunidades Indígenas*

VIII. Violaciones a la libertad de desarrollo económico.

Un correlato directo de la política de desconocimiento territorial son las violaciones a la libertad de desarrollo económico, mayormente, por la omisión y acción de las provincias se niega a los Pueblos y a las comunidades los derechos sobre sus recursos así como el libre aprovechamiento de los mismos.

La autonomía del Pueblo Mapuche está incorporada en la legislación de Río Negro desde el año 1988 aun antes de que Argentina firmara el tratado más importante en materia de Derechos

⁷⁶ Entrevista realizada el 27 de noviembre de 2011 en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, durante la visita del Relator de la ONU James Anaya.

Humanos de los PI, que es el Convenio 169 de la OIT. Con la Constitución reformada en 1994 y estando en vigencia en Convenio desde el año 2001, varios Lof del Pueblo Mapuche solicitaron a la Provincia de Río Negro entre los años 2005 y 2006 de la entrega de la documentación legal para poder tener y transportar hacienda menor y mayor, actividad tradicional del Pueblo Mapuche, en base a la que las familias organizan y sostienen sus economías.

Peticionaban desde la identidad étnica Mapuche la aplicación de una política distintiva en función del sujeto. Requerían que se cumpliera con el art. 13 del decreto 1888/1983 reglamentario de la ley 1645 de marcas y señales de la Provincia que ordena entregar los boletos a los integrantes de las comunidades indígenas que los requieren ante la Dirección de Actividades Pecuarias acompañando la certificación expedida por el representante de sus agrupaciones sin otros requisitos. Se denunciaba allí el sometimiento contra el Pueblo la violación al derecho a una alimentación adecuada; el derecho constitucional a ejercer una industria lícita; el derecho al desarrollo; el derecho a la auto determinación en esa materia; el principio de progresividad; los derechos del niño; el derecho de propiedad; el derecho a la protección de la familia y a la cultura; a la igualdad y discriminación inversa.

Estas peticiones fueron desoídas por la Provincia. Estas Comunidades organizadas en el Consejo Asesor Indígena llevaron su reclamo en una petición internacional ante la OIT, admitida en 2006. El Comité de la OIT le formuló al Estado argentino las siguientes recomendaciones:

*“...el Comité considera que la exigencia de título de propiedad o de ocupante legal para la obtención de boletos de marcas y señales constituye discriminación indirecta en perjuicio de los crianceros indígenas.” (párrafo 97). Entendiendo que se trata de una actividad tradicional, en función de los arts. 2 y 23 del convenio (párrafo 98), continuó “el Comité considera necesario que se adopten rápidamente medidas para que no se continúe exigiendo a los miembros de los pueblos indígenas título de propiedad u otro de los contemplados en el artículo 13 de la ley referida para otorgarles el boleto. Considera además que, en tanto se regulariza la propiedad de la tierra, se deberían adoptar medidas transitorias, con la participación de los pueblos interesados, para que los crianceros indígenas puedan acceder a los boletos de marcas y señales y ejercer en igualdad de condiciones su actividad de crianceros”.*⁷⁷

A la fecha, ninguna de ellas ha sido implementada y los derechos siguieron y siguen siendo violados hasta hoy.

Del mismo modo, varias Comunidades peticionaron ante el Servicio Forestal Andino SFA los aforos y las guías para el aprovechamiento y transporte de leña y madera existente en sus territorios. El desconocimiento territorial de la Provincia y el desconocimiento de los certificados emitidos por el Co.De.C.I. son el argumento por el cual el SFA –exigiendo la certificación de la Dirección de Tierras⁷⁸- deniega a las familias la posibilidad de hacer aprovechamiento forestal de sus bosques.

⁷⁷ Informe y recomendaciones de Comité Tripartito de la OIT del 12 de noviembre de 2008 a la República Argentina sobre las violaciones al Convenio 169 y 111 de la OIT por el Gobierno nacional argentino y el gobierno de la provincia de Río Negro. Documento No. (ilolex): 162008ARG169 ENVIO:2006 Documento:(GB.297/20/1) Documento:(GB.303/19/7).

⁷⁸ Organismo competente exclusivamente para personas no indígenas que ocupan tierras “fiscales” bajo ley 279. Desde la vigencia de la ley 2287 en 1989, las tierras ocupadas por los indígenas quedaron bajo la competencia del Co.De.C.I.

La misma situación padecen las Comunidades Mapuche asentadas en la zona de la cordillera del noroeste de la Provincia de Chubut.

Recomendaciones

- 1. Se hagan efectivas las recomendaciones efectuadas por el Comité de la OIT a la Argentina en el año 2008 y se adopten medidas especiales transitorias para salvaguardar el ejercicio de las actividades tradicionales para el libre desarrollo económico.*
- 2. Se adopten, con participación de los Pueblos, medidas adecuadas para garantizar la libre determinación del desarrollo económico de las Comunidades, respetando la identidad indígena, el aprovechamiento de los recursos existentes en sus territorios;*

IX. Vulneración del derecho a la educación intercultural bilingüe

Por su parte, la ley 26.206, que establece el Sistema Nacional de Educación para la República Argentina, sancionada en diciembre de 2006, dedica su capítulo XI a la Educación Intercultural Bilingüe (EIB).

Después de la creación de la Modalidad en el año 2006, en la realidad es que la gran mayoría de las provincias sigue sin garantizar el derecho de los pueblos originarios a una educación intercultural. Los programas nacionales, por su parte, tienen serias limitaciones de alcance y financiamiento. La realidad es que las pocas experiencias interculturales dependen del esfuerzo de docentes y comunidades, mientras que para la mayoría sigue siendo una deuda pendiente.

El Programa Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, se crea a raíz de un convenio con el Banco Mundial, que su financiación es a través de éste organismo internacional y esos fondos se bajan por el Programa de Mejoramiento de la Educación Rural (PROMER), por el cual le exige al Estado Nacional que cree el área de educación Intercultural Bilingüe (EIB), a éste fin el banco prestaría el financiamiento, con este fundamento es que se crea el área y a su vez se designan a los Consejo Educativo Autónomo de Pueblos Indígenas. Respecto del Programa de Mejoramiento de la Educación Rural, ésta deja afuera del acceso a una Educación Intercultural Bilingüe a los niños que viven en comunidades urbanas, como sucede en la mayoría de las comunidades de la Provincia de Buenos Aires.

El Consejo Educativo Autónomo de Pueblos Indígenas (CEAPI) es elegido por los miembros de los diferentes Pueblos Originarios Argentinos a su vez Programa de "Apoyo a la Educación Intercultural Aborigen carece de los recursos y de las líneas de acción necesarias para asegurar plenamente este derecho. Antes bien, el programa se basa casi exclusivamente en el reparto de becas, las cuales llegan tarde a los alumnos indígenas. Incluso, a lo largo de estos años, se puso en evidencia la poca entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Ministerio de Educación por el control de las becas, más que la existencia de una voluntad política seria de fortalecer a las organizaciones comunitarias indígenas. Los problemas más comunes que derivan de la implementación de este programa es la demora en el pago de las becas y, sobre todo, la imposibilidad de inserción de los tutores interculturales en las instituciones educativas, especialmente cuando éstos son miembros de las comunidades indígenas.

Un segundo eje de problemas vinculados con el ejercicio del derecho a la educación intercultural bilingüe está asociado a la escasa adecuación de los contenidos de los diseños curriculares y a la deficiente capacitación docente en la temática indígena. En la mayoría de los casos, los contenidos curriculares no han variado y siguen guiados por una concepción según la cual los pueblos indígenas deben integrarse a la sociedad nacional. Los docentes indígenas, muy difícilmente acceden a cargos en las escuelas de la zona de sus comunidades, en tanto los mecanismos de incorporación docente en general no prevén ninguna adecuación al respecto. Ello implica en los hechos dos resultantes. Por un lado, los cuerpos docentes y directivos en las escuelas de las comunidades están compuestos por personas externas a las comunidades, para quienes resulta necesario capacitarse fuertemente en educación intercultural bilingüe. Por otro lado, los docentes indígenas formados deben, por lo general, emigrar fuera de sus comunidades para conseguir trabajo. En definitiva, las estructuras de la educación son extremadamente rígidas, careciendo de la necesaria flexibilidad para que los mismos indígenas participen en la creación de nuevos enfoques, currículos, pedagogías.

Las condiciones demográficas, sociales y económicas de los pueblos son heterogéneas, por ello es necesario tener en cuenta diferencias relativas, por ejemplo, a la localización rural o urbana de las comunidades, al momento de hablar de accesibilidad a educación y salud. Sin embargo si observamos niveles de acceso a la educación es posible tener un panorama de la postergación de estos pueblos. Sin excepción, en todos los pueblos indígenas, el porcentaje de quienes no llegaron a superar la escolaridad primaria (es decir, o no tienen instrucción formal alguna o tienen primaria incompleta) es bastante superior al que se observa para el país en su conjunto (17,9%). En algunos pueblos ese porcentaje está cercano e incluso superior a la mitad de la población, como por ejemplo entre los pueblos wichí, toba, píllagá, tapíete, mbyá guarini, chorote y chané. Entre los asistentes a la escuela primaria, la mayoría de los estudiantes reciben clases solo en español. Así, por ejemplo, una ínfima proporción de los estudiantes del pueblo mapuche, kolla, diaguita, mocoví, y guaraní recibe clases en su lengua originaria⁷⁹.

En otro orden de cosas, la accesibilidad a la escuela es un eje importante a tener en cuenta entre las preocupaciones en torno a garantizar los derechos educativos de niños y niñas indígenas. Estudios realizados por UNICEF indican que entre el 10% y el 30% de los adolescentes que asisten a la escuela deben trasladarse al menos 2,5 km para llegar a ella. Sumado a ello debe considerarse las condiciones de los trayectos que deben recorrer, que en muchos casos incluyen zonas anegadas, caminos poco seguros y condiciones climáticas extremas. La implementación de “escuelas albergue” no han resultado experiencias exitosas en muchos de los casos en que funcionan, en tanto se verifica un desarraigo familiar y cultural importante de los niños que permanecen semanas enteras en un ámbito que no respeta en sus prácticas la interculturalidad.

Asimismo, es necesario crear las condiciones para que la interculturalidad no se aplique solamente a los primeros niveles educativos, sino que alcance con éxito a la educación superior y a la formación docente.

Recomendaciones

⁷⁹ Los pueblos indígenas en Argentina y el derecho a la educación. Los niños, niñas y adolescentes indígenas en Argentina: diagnóstico socioeducativo basado en la ECPI. Unicef 2011.

- 1. Adopte medidas para garantizar la capacitación y la inserción de docentes indígenas en el sistema docente, especialmente dentro de los territorios indígenas.*
- 2. Implemente medidas para qué los alumnos indígenas puedan desarrollar su proceso educativo acorde a sus pautas culturales.*
- 3. El Estado Argentino cree un programa por el cual la Educación Intercultural Bilingüe se extienda a las escuelas urbanas*