



Asamblea Permanente por los Derechos Humanos

Asociación Civil
Estatus Consultivo Especial ante el ECOSOC de la ONU
Organización acreditada en el registro de OSC de la OEA

Av. Callao 569 3º cuerpo 1º piso (C1022AAF), Buenos Aires, Argentina
Tel. (54 11) 4372-8594 / 4373 0397 - Fax (54 11) 4814-3714
e-mail: apdh@apdh-argentina.org.ar / sitio web: www.apdh-argentina.org.ar

Pueblos Originarios

I. Introducción

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) saluda la visita del Relator Especial sobre Pueblos Indígenas a la Argentina y con motivo de la misma le hace presente un breve documento que da cuenta de algunas de las cuestiones más destacadas sobre la temática a nivel nacional.

II. Territorio

Desde los tiempos de La Colonia, los pueblos originarios vienen sufriendo la usurpación y el despojo de sus legítimos territorios. Sus derechos han sido avasallados de forma lacerante.

Durante lo que se conoció como la Conquista del Desierto (1879), el Estado Argentino efectivizó un genocidio sobre las comunidades originarias. Las despojó de sus territorios distribuidos inmediatamente entre los miembros de un grupo selecto de familias “tradicionales” argentinas- y las condenó a la miseria, el ostracismo y la marginalidad extrema.

Recién con la reforma introducida en la Constitución Nacional en el año 1994 se establece en el art 75, inc. 17, que corresponde al Congreso... “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.”**

Es así que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, **el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.160 en el año 2006 en la que se declara la emergencia en materia de posesión y**

propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 años, y principalmente suspende por el termino de la emergencia declarada la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º. Asimismo prevé que la posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

De conformidad con el **Convenio de la OIT Nº 169** que nuestro país ratificó por medio de la ley 24.071, en 1992, y que entrara en vigor en junio del año 2000 se establece en el Artículo 13 que **“los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, y que la utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”** A su vez, el Convenio dispone el establecimiento de procedimientos adecuados para las reivindicaciones de tierras y la consulta y participación activa de las comunidades originarias en todo lo relacionado con los recursos naturales existentes en sus territorios. En su artículo 16 da tratamiento al caso de la “reubicación de pueblos”, desalentando dicho proceder y propiciando el retorno a “sus lugares originales”. Además, el Convenio regula la forma de transmisión de derechos sobre las tierras, la necesidad de impedir la intrusión de terceros extraños a las comunidades y la forma de adjudicación de un número mayor de tierras a las Comunidades, cuando las que poseyeran resultaren insuficientes.

Es importante destacar la diferencia entre tierra y territorio. Al hablar de territorio no solo se hace referencia al hábitat, es un concepto que excede la mera “superficie terrestre”. Comprende una suerte de *influencia cultural del pueblo*. Se considera al TERRITORIO como tierra ancestral heredada de los mayores, que se transmite a los hijos y que ellos tienen el deber de conservar y mejorar, ya sea a través de intervenciones favorables al desarrollo, al cultivo, a la protección de bosques naturales. La cosmovisión de las comunidades se explicita en una concepción de los seres humanos como *administradores de la tierra y de la que en ningún caso pueden abusarse o sacar provecho indebido*.

En los hechos las normas transcriptas no se cumplen, por el contrario, los derechos de los pueblos originarios se desconocen y, por tanto, se vulneran de forma permanente. Particularmente ilustrativo resulta la violación reiterada en nuestro país de lo establecido en el

Convenio 169 OIT en tanto dispone la represión de todo acto de apropiación ilegal de tierras por medio de la lesión enorme (art 17 Inc. 3) y asimismo el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras y a ser partícipes de las resoluciones administrativas de su competencia e interés (arts. 6,13 y 14).

Constituye una faceta de la problemática territorial que agobia a los pueblos originarios que los gobiernos- tanto nacional como provinciales- prometan entregas de títulos que finalmente no cumplen. Al no efectivizarse, por parte del Estado, la expropiación de tierras que se hallan en manos de particulares y en donde, a su vez, moran comunidades indígenas, se coloca a estas últimas en el grave peligro del desalojo o, incluso, en la “obligación” de pagar pastajes y arriendos. En el caso de tierras no ya en manos de particulares sino del Estado mismo, se somete a las comunidades a los regímenes y legislaciones que corresponden a parques nacionales, reservas ecológicas, áreas protegidas, etc., privándolas de los beneficios de la propiedad comunitaria. Ahora bien, menester es señalar que, por cierto, la entrega de tierras bajo la práctica de permisos precarios de ocupación, títulos precarios, usufructos vitalicios, reservas, etc. genera inseguridad jurídica. En reiteradas ocasiones se los priva de las tierras en aras a promover su “urbanización”. Se producen migraciones de pueblos indígenas, familias y jóvenes, generándose, de ese modo, el desmembramiento de las comunidades.

Otra cuestión importante es que en la actualidad existen numerosas comunidades indígenas que, pese a sus esfuerzos, no están reconocidas ni tienen título de propiedad y carecen del respaldo jurídico necesario sobre sus tierras tradicionales.

A pesar de que se reconocen legamente a las comunidades indígenas su legítima titularidad posesoria y dominial de las tierras que tradicionalmente ocupan y se les garantiza su reproducción social, en la práctica estas declaraciones de derechos no se han hecho efectivas. Acarreando además que vivan una creciente pauperización de las condiciones mínimas de existencia y de reproducción social (alimenticias, sanitarias, educativas, etc.), introduciendo resultados que llevan al progresivo deterioro de las condiciones ecológicas del territorio.

II. 1. Territorio y avance de la frontera agropecuaria.

Los conflictos territoriales que se han suscitado en la última década, fundamentalmente, tienen relación con la expansión de la frontera agropecuaria y el auge del monocultivo de la soja en Argentina.

Menester es señalar que en el **“2º Informe REDAF Sobre Conflictos Ambientales y Territoriales: 8 millones de hectáreas en conflicto y más de 900 mil personas afectadas”** (Ver: <http://redaf.org.ar/noticias/wp-content/uploads/2010/11/Conflictos-de-Tierra-y-Ambientales-datos-relevados-hasta-Agosto-2010.pdf>) se identificaron 259 conflictos, de los cuales se procesaron los datos de 164, de Chaco, Formosa, Santiago del Estero, este de Salta y norte de Santa Fe y Córdoba, el grueso de las provincias que conforman la región denominada Chaco argentino. Los datos precisos: 7,8 millones de hectáreas en conflicto y 948 mil personas afectadas, mayormente pueblos originarios y campesinos. El 93 por ciento de los conflictos (153) se producen por alguna acción que vulnera los derechos de los campesinos y comunidades ancestrales con relación a la tenencia de la tierra.

De acuerdo con lo que señala Darío Aranda, citando el Informe mencionado, en una nota publicada en el Diario Página 12 de fecha 12 de octubre de 2010: “[E]l grueso de los conflictos (89 por ciento) se inició a partir del 2000. *“Coincide con el impulso del modelo agroexportador, favorecido por las condiciones del mercado internacional para la comercialización de la soja, que trajo como consecuencia la expansión de la frontera agropecuaria en la Región Chaqueña”*, recuerda el informe. En el mercado de agronegocios mundial, Argentina es visto como un alumno modelo. En 1997 se cosecharon en Argentina once millones de toneladas de soja transgénica y se utilizaron seis millones de hectáreas. Diez años después, en 2007, la cosecha llegó a los 47 millones de toneladas, abarcando 16,6 millones de hectáreas. En la actualidad, la soja abarca 19 millones de hectáreas, la mitad de la superficie cultivable del país. Los pueblos originarios perjudicados por ese avance, sólo en las provincias relevadas, son el qom, pilagá, mocoví, wichí, chorotes, chulupies, tapietes, guaycurúes, lules, vilelas y tonocoté”.

La violencia y la impunidad resultan frecuentes. Los derechos de las comunidades originarias son violentados por el accionar de particulares y grupos económicos. En provincias como Santiago del Estero existen grupos parapoliciales y sicarios que responden a los intereses de terratenientes vinculados a los agronegocios y cuya principal función es perseguir y hostigar a los miembros de pueblos originarios en demanda y resistencia por el reconocimiento de sus derechos territoriales. En los últimos meses se ha producido una intensa persecución- incluso institucional- contra los miembros del Movimiento de Campesinos de Santiago del Estero (MOCASE). Procesamientos y detenciones avalan la referida persecución institucional y agresiones diversas e incluso una muerte- la de Cristian Ferreyra, el pasado 16 de noviembre- prueban el accionar impune de particulares. Al respecto, la APDH ha presentado dos comunicaciones al Sr. Relator Especial, James Anaya.

De gran repercusión por la gravedad de los acontecimientos fue la represión policial ocasionada con motivo de un legítimo reclamo de la Comunidad Indígena QOM por la devolución de tierras apropiadas por el Gobierno Provincial de Formosa, a cargo del Gobernador Gildo Insfrán, y por un privado, en Colonia La Primavera, Provincia de Formosa, el 23 de noviembre de 2010. Como consecuencia de ello, se produjo el acampe de representantes de la Comunidad durante largos meses en la Capital Federal de la República hasta que finalmente fueron recibidos y atendidos por funcionarios del Gobierno Nacional.

A la fecha, la mesa de diálogo establecida no ha producido resultados fructíferos y es de destacar la reticencia y la falta de compromiso del Gobierno Provincial.

Durante la última semana de julio del corriente año tuvo lugar en General San Martín, Provincia de Jujuy, un violento desalojo de alrededor de unas 500 familias, si bien no exclusivamente miembros de comunidades indígenas, sí de población rural. El propietario “formal” de aquéllas tierras e impulsor de tal medida es el poderosos Ingenio Ledesma.

Los casos mencionados lo son meramente a título ilustrativo.

II. 2. Parques nacionales

La ley 22.351 que rige en materia de Parques Nacionales diferencia tres categorías de Parques: 1- *Parques Nacionales*: aquellas áreas en las que su conservación en estado natural es motivada por alguna o por todas de las siguientes razones: a) ser representativas de las regiones biogeográficas del país, sean terrestres o acuáticas; b) reunir un interés científico particular; c) tener un especial atractivo por sus bellezas paisajísticas; 2- *Monumento Natural*: áreas o sitios que contienen uno o varios elementos de notable importancia nacional o provincial, poblaciones animales o vegetales, sitios naturales, etc., cuya singularidad hace necesario ponerlos en resguardo garantizando su integridad a perpetuidad con una función recreativa o educativa, y 3- *Reservas Nacionales*: áreas que interesan para la conservación de sistemas ecológicos, el mantenimiento de zonas protectoras de un Parque Nacional contiguo, o la creación de zonas de conservación independientes cuando la situación existente no admita el régimen de un Parque Nacional. *La promoción y desarrollo de asentamientos humanos se hará en la medida que resulte compatible con los fines específicos y prioritarios antes mencionados.*

El art. 12 de la ley 22.351 dispone que *“La autoridad de aplicación está facultada para promover la reubicación en las Reservas Nacionales o fuera de su jurisdicción de los*

*pobladores existentes en los parques nacionales en las tierras del dominio público. Podrá, igualmente, **disponer la expulsión de los intrusos en los inmuebles del dominio público**. A tal efecto intimará a los ocupantes a restituir los bienes dentro del término de TREINTA (30) días corridos. Si no fueran devueltos, podrá requerir a la Justicia la inmediata expulsión de los ocupantes. Efectuada la presentación requerida, en la que deberá acreditar dichos recaudos, los jueces sin más trámite ordenarán el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública...".* Representa un supuesto de gravedad reconocer tal facultad a la Administración de Parques Nacionales (APN)- ente competente en la materia. De ese modo, se legaliza la posibilidad de "expulsar" a los pobladores indígenas de las tierras que habitan ancestralmente.

En varias Provincias de la República Argentina existen normas locales que también riñen con los derechos de las comunidades indígenas respecto de su territorio.

A modo de ejemplo se pueden reseñar una serie de conflictos actuales:

- *Provincia de Salta*: situación de la comunidad Kolla Tinkunaku en el área compuesta por las yungas, que comprende desde el Norte: el Parque Nacional Baritú, la Reserva Provincial de Laguna Pintascayo y la Reserva el Nogalar, el Parque Nacional Calilegua y el Potrero de Yala. Abarca una superficie de 13.287,20 km².

- *Provincia de Misiones*: situación del pueblo Mbya Guaraní, en los Municipios de San Pedro y El Soberbio, correspondiente a la zona Centro-Este de la Provincia de Misiones. Abarca aproximadamente 253,773 km².

- *Provincia de Jujuy*: situación de las comunidades de Liviara y Orosmayo, Departamento de Rinconada.

Por lo tanto, es fundamental la creación de un marco legal que pretenda conciliar el *cuidado* de la naturaleza, por un lado, y el *desarrollo* de los habitantes de las tierras, por el otro. Las normas existentes, actualmente, se tornan insuficientes a efectos de brindar protección a los habitantes y solucionar los conflictos que se suscitan. A ello se suma que la ley de Parques Nacionales no es adecuada, ya que, su fin no contempla el respeto de los pueblos originarios, particularmente, respecto de sus tradiciones y costumbres ancestrales.

III. Discriminación y Racismo

En Argentina la situación de los pueblos originarios es muy diferente a la de otros países de América Latina. En efecto, debido a políticas públicas de exterminio y de fomento de la

inmigración europea, fundamentalmente a finales del siglo XIX y en los albores del siglo XX, las poblaciones indígenas en Argentina constituyen una *minoría*. Según la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas 2004- 2005 (ECPI), elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) con el objetivo de cuantificar y caracterizar la población que se reconoce perteneciente y/o descendiente de pueblos indígenas, se estima que **600.329 personas se reconocen pertenecientes y/o descendientes en primera generación de pueblos indígenas (población indígena)**. Estas personas forman parte de una gran diversidad de pueblos indígenas y están distribuidas en todas las provincias del país¹. Actualmente, los datos consignados deberán ser precisados de acuerdo a los resultados del Censo Nacional correspondiente al año 2010 que incluyó de forma novedosa un ítem sobre la cuestión. Sin perjuicio de ello, es necesario exponer aquí que desde las comunidades originarias se sostiene que la población originaria estimativa en todo el territorio nacional oscila alrededor de un número aproximado a 1,5 millones de personas.

La Asamblea del año XIII (1813) declaró extinguidas la mita y el yanaconazgo y cualquier tipo de servicio o tributo personal de los indios reconociéndolos como *hombres libres y en igualdad de derechos a los demás ciudadanos*, pero, sin embargo, ello no bastó para que su magra situación política, económica y sociocultural mejorara.

Debe consignarse que, desde la constitución de la República Argentina, a partir de 1853, y de forma intensiva durante el denominado período de “Organización Nacional” (1862- 1880), se sentaron las bases de la Argentina Moderna y, consecuentemente, **se procedió al exterminio de las comunidades originarias** y al fomento de la inmigración, principalmente europea, a efectos de poblar la inmensidad del territorio nacional. Como consecuencia de ello, se llevó a cabo un *proceso de aculturación* consistente en privarles a las comunidades originarias de la práctica de sus costumbres y creencias ancestrales. Proceso que se mantiene, aún, con matices, en nuestros días.

En primer término, la Constitución Nacional sancionada en 1853 establecía en su art. 25: “El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar ni agravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes”. A su vez, en el art. 64 inc. 15, entre las atribuciones del Congreso de la Nación, preceptuaba: “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y **promover**

¹ Cfr. http://www.indec.mecon.gov.ar/webcenso/ECPI/index_ecpi.asp

la conversión de ellos al catolicismo". Esta disposición se mantuvo incólume hasta la Reforma Constitucional del año 1994.

En segundo término, en 1879, durante el Gobierno Nacional del Presidente Nicolás Avellaneda, el General Julio Argentino Roca, en ese entonces Ministro del Interior y luego dos veces Presidente de la República, encabezó la **"Conquista del Desierto"**: expedición militar destinada a ampliar la frontera, ganar tierras, aniquilar a los "vándalos"- caudillos e indios- y, de ese modo, expandir la "civilización". Expresa Miguel Alberto Bartolomé: "[R]esulta prácticamente imposible valorar con exactitud el impacto demográfico que produjo la invasión militar, aunque el registro de enfrentamientos militares en el siglo XIX consigna las cifras de **10.656 nativos muertos en Pampa y Patagonia y 1.679 en el Chaco** (C. Martínez Sarasola,1992:570). Sin embargo, nadie registró a los muchos miles de muertos de hambre, de sed, de frío, extenuados en las huidas o víctimas de las enfermedades deliberadamente transmitidas. El muy poco confiable censo de 1895 estimó que habrían sobrevivido unas 180 000 personas, aunque se tratan sólo de estimaciones"².

Señala el mismo autor la persistencia de la *ideología racista* derivada de la guerra de la conquista aún en los inmigrantes europeos, configurando, así, un bloque histórico en el cual la presencia de los indígenas no sólo era despreciada sino también considerada un arcaísmo relictual y prescindible. Se reduce al aborigen. Las condiciones coloniales de dominio y subordinación de la población indígena no desaparecen, sino que incorporan nuevas modalidades formales tales como el endeudamiento cíclico, el despojo de tierras, los intercambios asimétricos y la inducción al alcoholismo.³

Resulta ilustrativo destacar que en 1946, durante el Gobierno Constitucional del General Juan Domingo Perón, tuvo lugar lo que se conoce como el **"Malón de la Paz"**, que consistió en una marcha protagonizada por originarios provenientes del Noroeste Argentino (Jujuy y Salta) cuyo destino era la Ciudad de Buenos Aires, en demanda por la restitución de sus tierras. El acontecimiento se enmarca en un contexto histórico político, económico, social y cultural de profundas transformaciones y reales aspiraciones de justicia social en el país. Sin embargo, luego de una pomposa bienvenida, se dispuso el alojamiento de los manifestantes en el **"Hotel de Inmigrantes"**. La reacción fue inminente y el rechazo de los originarios a tal decisión

² Cfr. Miguel Alberto Bartolomé, « Los pobladores del "desierto" », *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les CahiersALHIM*, 10 | 2004, [En línea], Puesto en línea el 21 février 2005. URL: <http://alhim.revues.org/index103.html>. consultado el 22 novembre 2011

³ Cfr. Miguel Alberto Bartolomé, *Óp. Cit...*

inexorable. Luego: la resistencia, la represión institucional y la deportación en tren de quienes se habían apersonado en Buenos Aires en reclamo por la plena vigencia de sus derechos.

A lo largo del siglo XX los pueblos originarios fueron desconocidos, ignorados, marginados. Señala el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “**La invisibilización de los pueblos originarios es una de las formas de discriminación.** En la medida en que se niega la existencia, los pueblos indígenas reclaman derechos que no les dan y no se los dan porque “no existen”. Entonces, a los pueblos indígenas se les está negando la propia existencia. Ya no se les niegan los derechos, se les niega la existencia. Es una negativa más radical. “No tenemos el problema indígena en Argentina.” Como si los indígenas fueran un problema”⁴.

En la misma entrevista, el Dr. Zaffaroni agrega: “La identificación de clase media con clase media es mucho más fácil. La identificación de clase media con pobres es mucho más difícil. Y la identificación de clase media con pobre y étnico y culturalmente diferente es aún mucho más difícil. Hay una cuestión de clase. No podemos ignorar que pesa sobre nosotros toda una cultura colonialista, hay una concepción de que el indígena es alguien atrasado, culturalmente inferior, es un racismo de raíz cultural en la clase media argentina. Se los ve como personas de otra cultura, con una inclinación etnocentrista a considerarlas de una cultura inferior. La clase media discrimina a los pueblos originarios por una raíz de clase y etnia”. Concluye, por cierto, que nos encontramos en presencia de un **genocidio** invisibilizado- justamente- por una cuestión de clase y etnia.

En otro orden de ideas, cabe poner de relieve que, producto de su condición minoritaria y de su esparcimiento a lo largo del territorio nacional, **resulta muy dificultosa la organización política de las comunidades originarias.** La posibilidad de conformar uno o más partidos políticos se diluye y, en ese sentido, **carecen de representatividad y voces en los órganos electivos de gobierno que les permitan hacer oír sus reclamos.** Las leyes electorales nada prevén al respecto.

En provincias como Salta, Tucumán, Chaco, Formosa, Santiago del Estero y Neuquén los problemas que aquejan a las comunidades revisten una gravedad inusitada. No obstante existir, en algunas de ellas, normas locales de avanzada, que reconocen toda una serie de derechos humanos de gran valor, en los hechos, **las normas no se aplican y los derechos se violan de manera flagrante.** De ese modo, es procedente señalar que **en los últimos dos años**

⁴ Cfr. Entrevista brindada a Darío Aranda, Diario Página 12, Viernes 7 de noviembre de 2008: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-114626-2008-11-07.html>

han sido asesinados cuatro militantes de comunidades originarias. El 12 de octubre de 2009 ejecutaron en la Provincia de Tucumán al diaguita Javier Chocobar. El 13 de marzo de 2010 falleció de un paro cardíaco frente a una topadora la campesina santiagueña Sandra “Ely” Juárez. El 23 de noviembre de 2010, en la Provincia de Formosa, fue asesinado en un corte de ruta el QOM Roberto López. El 16 de noviembre de 2011 sicarios de un terrateniente, con motivo de un desalojo, asesinaron a Cristian Ferreyra, de 23 años, en Santiago del Estero. Respecto de este caso, la APDH ha presentado una comunicación al Sr. Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, James Anaya.

Si bien, *en la actualidad*, resulta razonable entender que las violaciones a los derechos humanos de los pueblos originarios no son directamente imputables al Estado Nacional sino más bien a los Estados Provinciales, debe enfatizarse que desde el Gobierno Federal no se han adoptado las medidas conducentes a fin de prevenir la discriminación, el racismo y demás violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas. El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, ente competente a nivel nacional en la materia, no cumple con las expectativas de las comunidades y es pasible de un sinnúmero de críticas.

IV. Pueblos originarios y acceso a la Justicia

El derecho que los pueblos originarios tienen a acceder a la justicia está garantizado *de jure* en la República Argentina, algo que celebramos desde la APDH. Sin embargo, se puede percibir que hay ciertas fallas de implementación que hacen que este derecho no se aplique en los hechos.

Para comenzar con la legislación referida al reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos originarios, vemos a la inclusión del artículo 75 en la reforma a constitucional del año 1994 como un avance importante. No sólo les da a los tratados internacionales de derechos humanos una jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, párrafo 1) – dentro de lo cual se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la OIT, ratificado en el año 2000, entre otros -, sino que también se le dieron ciertas atribuciones al Congreso Nacional, como la de “[r]econocer la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad (...); reconocer la

personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; (...). Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten (...)” (art.75, inc. 17). La consecuencia de esta modificación es tanto el reconocimiento de la personería jurídica de los pueblos originarios, como su preexistencia (sus instituciones, sus tradiciones, sus historias, culturas y cosmovisiones), además de declarar a la sociedad argentina como multiétnica y pluricultural⁵.

Otro hito en el avance hacia una mayor protección *de jure* de los derechos de los pueblos originarios en Argentina es la firma de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, donde se considera que todo pueblo tiene derecho a la igualdad y a ser diferente y respetado en sus diferencias⁶. Esto implicaría que se dejen de lado las visiones que colocan una barrera entre “nosotros” y “ellos”, pasando a considerar que todos tenemos los mismos derechos y obligaciones, pero al mismo tiempo, teniendo en cuenta las diferencias culturales y de cosmovisión que tiene cada comunidad originaria.

Además, los pueblos originarios pueden contar con procesos constitucionales como el acción de amparo, previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional⁷, como una forma de defensa frente a posibles “acto[s] u omisione[s] de autoridades públicas o de particulares” que “(...) lesione[n], restrinja[n], altere[n] o amenace[n], con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por [la] Constitución, un tratado o una ley.”.

Todos estos instrumentos legales y constitucionales son de gran importancia para la protección *de jure* de los derechos de los pueblos originarios y su acceso a la Justicia. Sin embargo, percibimos que hay una deficiente aplicación del mismo, lo cual debería ser revertido.

Para comenzar, puede percibirse que no hay una interpretación jurídica que tenga en cuenta la cosmovisión de los pueblos originarios y las diferencias culturales entre las distintas

⁵ BARBAGELATA, María Elena. “Indígenas, tierra y justicia”. *Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia. Jornada Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia en la Región del Gran Chaco. Proyecto “Independencia y acceso a la justicia en América Latina – Parte 2”*. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Ediciones El Mono Armado. Buenos Aires, Argentina. Año 2010. Pág. 237 y 238. Disponible en: <http://www.apdh-argentina.org.ar/piajal/publicaciones/pueblos.originarios.pdf>.

⁶ *Ibid.*

⁷ GRILLO, Iride Isabel María. “La tutela efectiva como garantía de nuestros Pueblos Originarios”. *Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia... op cit.* Pág. 78.

comunidades. Hay una falta de incorporación de los derechos ancestrales a los códigos legales, lo que trae como consecuencia la falta de respeto o negligencia de sus costumbres, su cultura y sus diversas formas de justicia al momento de aplicar la ley⁸. Esto implica una violación a su derecho a acceder un sistema judicial que los acepte con sus propias culturas y el derecho a la pluralidad jurídica.

Además, los pueblos originarios suelen acceder a la justicia como imputados antes que como víctimas. Esto se relaciona con la falta de recursos que tienen para realizar denuncias cuando sus derechos se ven vulnerados. En primer lugar, no hay traducciones de las leyes a sus lenguas nativas. Si bien hay algunos abogados originarios, como los casos de los diaguitas Mariela Flores y Benito Espíndola, no hay suficientes abogados aborígenes o que hablen sus lenguas, lo que constituye también una importante barrera al momento de recibir ayuda legal. De esta manera, no logran comprender cuáles son sus derechos ni sus obligaciones porque, además de que no hay traducciones legales disponibles, no hay tampoco una correcta difusión de las leyes. Debe ser tenido en cuenta que, aunque hayan traducciones, hay algunos individuos que no saben leer. También ocurre que las redacciones no tienen en cuenta las cosmovisiones de estos pueblos o utilizan un lenguaje técnico imposible de comprender por personas que no tienen instrucción técnica, trayendo como consecuencia que no se pueda acceder correctamente a las mismas. Por otra parte, no hay suficientes traductores oficiales ni abogados que defiendan a los indígenas, con lo cual se deben recurrir a fuentes no oficiales o a unos pocos abogados de ONGs que actúan ad honorem y que suelen ver rebasada su capacidad de atender a las demandas de los pueblos que requieren de ayuda legal⁹.

Todo esto se ve agravado por dos factores importantes: primero, el hecho de que la mayoría de los tribunales o instituciones gubernamentales se hallan en centros urbanos alejados de sus lugares de residencia y a los cuales les es difícil acceder; y segundo, el hecho de que hay una importante diferencia socioeconómica y de recursos entre los integrantes originarios y las partes contra las que deben litigar¹⁰, que en algunos casos son empresas multinacionales poderosas (como en el caso Benetton contra la comunidad mapuche-tehuelche Santa Rosa Leleque, en la provincia de Chubut¹¹) o el Estado (como en el caso de los pueblos kolla y atacama de Salinas Grandes, quienes debieron recurrir a hacer sus denuncias a la ONU frente

⁸ GARCÍA, Julio César. "Pueblos Originarios y acceso a la justicia", CASTRO ARZE, Miguel. "Pueblos indígenas chaqueños, diversidad y acceso a la justicia" y BARBAGELATA, María Elena. "Indígenas, tierra y justicia". *Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia...op cit.* Pág. 32-35; 223-231; 239-240.

⁹ GARCÍA, Julio César. "Pueblos Originarios y acceso a la justicia" y CHAROLE, Orlando. "Apreciaciones sobre el funcionamiento de la justicia chaqueña". *Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia... op cit.* Pág. 32-35; 37-41.

¹⁰ BARBAGELATA, María Elena. *Op cit.* Pág. 255-256.

al agotamiento de las instancias judiciales nacionales para evitar la extracción minera que el Estado les concedió a diversas empresas¹²).

A lo anteriormente mencionado, se le suma el factor de género: en el caso de que quien deba recurrir al sistema judicial sea una mujer originaria, el acceso a la justicia se hace aún más difícil. Dentro de la cultura aborígen es el hombre quien tiene el mayor contacto con el hombre occidental, lo que, a su vez, está bien visto por esa cultura. En las instituciones nacionales occidentales están plasmados los roles de género que se deben cumplir en la sociedad, algo que les es impuesto a los aborígenes. Esto lleva a que la mujer deba luchar no sólo por que los derechos que están reconocidos *de jure* sean puestos en práctica, sino que debe luchar también contra la triple discriminación que sufren por el hecho de ser mujeres, aborígenes y pobres. Como se ha venido sosteniendo anteriormente, el hecho de que la Justicia no logre comprender en profundidad la cultura de los pueblos originarios ni los problemas que actualmente sufren, le añade mayor complejidad a la situación¹³.

En conclusión, celebramos la existencia de protecciones legales al derecho que los pueblos originarios tienen de acceder a la justicia, pero creemos que estos deben ser puestos en práctica con mayor ímpetu y que estas protecciones legales deben ser complementadas con interpretaciones de las leyes alternativas, que tengan en cuenta la diversidad cultural que existe entre las comunidades originarias. Además, es importante que los pueblos originarios tengan un mayor acceso a la participación en la toma de decisión sobre cuestiones que los afecten, ya que de esta manera podrán hacer que sus visiones del mundo no sean pasadas por alto. Para esto es necesario que sea reconocida *de facto* y no sólo *de jure* su personalidad jurídica y su derecho ancestral o consuetudinario. Por último, y parafraseando a la ex diputada nacional Barbagelata¹⁴, es necesario que los tres Poderes acaten la ley tanto en sentido negativo (de no infringirla) como en sentido positivo (accionar para garantizar su cumplimiento).

¹¹ "Benetton obtiene un fallo para desalojar a la Comunidad Santa Rosa Leleque". *El Intransigente.com*. Diario online. Argentina. 4 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.elintransigente.com/notas/2011/3/4/benetton-obtiene-fallo-desalojar-comunidad-santa-leleque-73859.asp>.

¹² ARANDA, Darío. "Una lucha que llegó a la ONU". *Página 12*. Buenos Aires, Argentina. 16 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-172370-2011-07-16.html>; "Denuncian al gobierno argentino ante la ONU". Jujuy, Argentina. 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.noalamina.org/mineria-argentina/mineria-jujuy/denuncian-al-gobierno-argentino-ante-la-onu>.

¹³ DALMÁS ARTUS, Mabel. "La mujer Quom y el acceso a la justicia". *Pueblos Originarios y Acceso a la Justicia... op cit*. Pág. 85-92.

¹⁴ BARBAGELATA, María Elena. *Op cit*. Pág. 267.