



Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas
Organización de las Naciones Unidas

Informe sobre el derecho de los pueblos indígenas en la provincia de Mendoza (Argentina) a la libre determinación en virtud de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Presentado ante el Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

01 de marzo de 2021

1. Presentación

El presente informe fue elaborado en forma coordinada y conjunta entre representantes de algunos de los pueblos indígenas que se encuentran en la provincia de Mendoza y una organización de la sociedad civil dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos.

A continuación se presenta cada uno/una de los/las intervinientes que dieron contenido al presente informe:

- *Organización Identidad Territorial Malalweche*

Inchiñ Mapuche - Pikunche - Puelche - Malalweche, somos una Organización política representativa del Pueblo Nación Mapuche en la actual provincia de Mendoza, desde el centro del territorio provincial, departamento de San Carlos, hacia el sur, en los departamentos de San Rafael y Malargüe.

Desde el año 2009, venimos realizando acciones conjuntas y reunimos veintiséis (26) comunidades mapuche y mapuche pehuenche, en la actualidad, con un proceso abierto de autoreconocimiento y reorganización en dos planos: el histórico territorial como Aylla Rewe - Futa Eln Mapu organización ancestral en territorios comunitarios y, por otro plano, como organización política indígena con responsabilidades técnicas administrativas actuales que permiten responder a las demandas sobre desarrollo comunitario, personerías jurídicas, relevamiento de territorios, acceso a la propiedad comunitaria indígena, salud y educación intercultural, entre otros temas.

- *Ayllu de Guaymallén*

La Comunidad Indígena Intercultural “Ayllu de Guaymallén”, se encuentra ubicada en el departamento de Guaymallén (zona centro de la provincia). Está compuesta por 25 familias,



alrededor de 62 personas entre personas adultas, jóvenes y niños/niñas. Todavía no contamos con personería jurídica, pero para el desarrollo de actividades y tomas de decisión, hemos conformado nuestra mesa de autoridades.

Como comunidad llevamos adelante diferentes actividades que tienen como finalidad conservar nuestra cultura a través de la danza, la música, la gastronomía, la salud y otras. Por ello, uno de nuestros objetivos es poder tener un espacio propio, donde podamos crear una escuela de idioma, quechua y aymara, para poder enseñar, y así también, para poder seguir desarrollando las actividades que ya se vienen realizando.

Hemos creado un equipo de gastronomía que se dedica a realizar comidas en base a recetas que se elaboran con alimentos andinos como el chuño, el maíz, la quinoa, entre otros; hemos conformado un ballet de danzas andinas “Los Chuños” que actualmente cuenta con 35 participantes entre gente de la comunidad y público en general; se ha reunido un grupo de mujeres hilanderas, las “Warmis Pushcadoras”, que algunas hilan y otras saben tejer; y recientemente, hemos incorporado un merendero, “Wawa Wasi”, donde trabajamos una vez a la semana con las/los niños, ya sea haciendo una comida y/o realizando diferentes actividades.

- Asociación XUMEK

XUMEK, Asociación civil para la promoción y protección de los derechos humanos somos una organización de la sociedad civil sin fines de lucro integrada por profesionales y estudiantes de diversas disciplinas de las ciencias sociales que de forma independiente de todo poder del Estado, institución partidaria u otra, trabaja en la difusión, formación, investigación y defensa de los derechos humanos.

Promovemos el respeto y garantía de los derechos humanos a través de la visibilización, la generación y transmisión de información y conocimientos con el objeto último de incidir positivamente en las políticas públicas adoptadas por el Estado.

Representamos a víctimas y familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ante la Justicia provincial, nacional y sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

/Xumek significa “Sol” en el dialecto Milcayak, lengua utilizada por el Pueblo Huarpe que habita el norte de la Provincia de Mendoza, Argentina/

La organización cuenta con un Área de Pueblos Indígenas que tiene como objetivo apoyar a las comunidades indígenas de la provincia en la visibilización de la situación que atraviesan y realizar denuncias sobre la vulneración de sus derechos humanos específicos, recogidos en los principales



instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y la legislación nacional y provincial.

2. Análisis normativo sobre los derechos de los pueblos indígenas en Argentina y la provincia de Mendoza

2.1. Argentina y los principales instrumentos de derechos humanos de los pueblos indígenas

Antes de exponer las diferentes problemáticas que atraviesan los pueblos indígenas en nuestro país y, en particular, en la provincia de Mendoza, resulta oportuno realizar un breve relato del panorama normativo de la Argentina en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Este análisis pretende poner en evidencia una de las más importantes vicisitudes que atraviesan los pueblos indígenas en nuestro país: la persistente brecha entre lo reconocido en las letras y lo efectivamente aplicado.

En lo referente a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y el reconocimiento al plexo normativo internacional existente en esta materia, se debe iniciar el análisis desde lo establecido por la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22, el cual otorga jerarquía constitucional a tratados internacionales de derechos humanos en los que, con mayor o menor desarrollo, contemplan derechos de los pueblos indígenas, a saber: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Con relación al actual Corpus Iuris internacional sobre derechos de los pueblos indígenas y el alcance que estos instrumentos tienen en la República Argentina, se debe considerar lo siguiente: el Convenio Internacional N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) resulta de carácter vinculante para la Argentina ya que fue ratificado mediante Ley 24.071 en el año 1992, aunque recién en el 2000 se deposita dicho instrumento en la OIT y comienza a regir en julio de 2001. Sin embargo, a pesar de las demoras, el Convenio 169 fue un instrumento de vanguardia y de suma relevancia para los pueblos indígenas que se encuentran en Argentina; permitió dar los primeros y más firmes pasos a los reclamos jurídicos, judiciales y políticos.



En lo atinente a la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, pese a no ser un tratado ratificado por los Estados, Argentina suscribió a la misma al momento de su adopción en 2007.¹

Por último, respecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, vigente desde junio de 2016, la misma cuenta con un carácter similar a la Declaración anteriormente referenciada, con la diferencia en su ámbito de aplicación y alcances ya que sólo atañe a todos los pueblos indígenas de las Américas (Art. 1), y por tanto, la obligación de respetar y garantizar los derechos es de los Estados miembros de la OEA. De igual manera, cabe destacar que la representación diplomática de Argentina participó en el 46° Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos y fue parte de los Estados que aprobaron la misma.²

Todo este plexo normativo compuesto por instrumentos jurídicos y pronunciamientos de diferentes organismos internacionales, tanto los específicos sobre pueblos indígenas³ como aquellos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, implica que cualquier regulación interna adicional que trate sobre derechos de los pueblos indígenas, debe adecuarse a lo dispuesto por los mismos, sobre todo porque como ha sido expuesto, resulta derecho válido y vigente para la Argentina.

2.2. Marco normativo argentino

Dentro del marco normativo interno o nacional, debemos iniciar el análisis a partir de lo reconocido constitucionalmente desde el año 1994.

Cabe mencionar que con antelación a la reforma al texto de la Constitución Nacional, el primer avance jurídico nacional fue la Ley 23.302 de “Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes” del año 1985, normativa de trascendencia no sólo por lo que determinó (como línea rectora, consagra la participación indígena con sus propias pautas culturales en el desarrollo de políticas públicas y propició la creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), sino porque

¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos (2015). Derechos de los pueblos indígenas en la Argentina, una compilación. Pág 13. También, puede consultar <https://enaun.cancilleria.gob.ar/es/content/tema-65-derechos-de-los-pueblos-indigenas>

² CorteIDH. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 6 de febrero de 2020. Serie C N°400. Párr. 355, cita n° 333.

³ Mecanismos existentes en el marco de las Naciones Unidas: Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así como lo aportado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.



fue producto de un largo camino de lucha, organización y acción política de los diferentes pueblos indígenas por la reivindicación de sus derechos.

En el año 1994 se logra incorporar el artículo 75 inciso 17 a la Carta Magna, el cual establece: “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, 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.”

Inclusive, el mismo artículo en su inciso 19, suma a las atribuciones del Congreso el dictado de leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural.

Con posterioridad, surgieron diferentes normas en materia de derechos de los pueblos indígenas. Los primeros se dieron por la Secretaría de Desarrollo Social de la Nación, mediante Resolución SDS 781/1995 que crea el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) y luego, por Resolución SDS 4811/1996 al establecer los requisitos que deberán reunir las comunidades para su inscripción.

En 2001 surge la Ley 25.517 para la restitución de restos mortales de indígenas reclamados por sus comunidades de pertenencia y en 2004, por Resolución INAI 152/2004, se crea el Consejo de Participación Indígena (CPI) con el fin de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas.

En el año 2006, se sanciona la Ley 26.160 sobre emergencia territorial indígena la cual será más ampliamente desarrollada con posterioridad en el análisis del derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena. En este mismo año, la Ley de Educación Nacional 26.206 incorporó como modalidad de enseñanza la Educación Intercultural Bilingüe (EIB).

Luego en 2007, mediante Resolución INAI 587/2007 se crea el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (RETECI), programa que será analizado en el presente informe. Para el año 2010 surgieron la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual que establece las condiciones para la promoción de la identidad y los valores culturales indígenas, el Decreto 702/2010 que crea en el ámbito del INAI la Dirección de Afirmación de



Derechos Indígenas, y la Resolución INAI 328/2010 que crea el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (RENOPI).

Finalmente en 2011, el Decreto 278/2011 estableció un régimen de excepción para la inscripción de todos las y los ciudadanos que acrediten su pertenencia a un pueblo indígena y carezcan del DNI; y en 2014, se incorpora al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación un artículo (art. 18) sobre el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de los pueblos indígenas pero que simplemente adhiere a lo dispuesto por la Constitución Nacional y a lo que establezca la ley, ley que aún no ha sido creada a tal efecto.

2.3. Marco normativo en la provincia de Mendoza

En lo que respecta a la provincia de Mendoza, sólo existen tres marcos normativos: la Ley 5.754 del año 1991, con la cual se adhirió la provincia a la Ley 23.302 y se facultó al Poder Ejecutivo provincial a designar un representante para integrar el Consejo de Coordinación del Instituto de Asuntos Indígenas. Luego en 2001, se crea la Ley 6.920 que reconoce la preexistencia étnica y cultural del pueblo Huarpe Milcallac de la provincia de Mendoza, también conocida como la ley de expropiación. Y por último, la Ley 8.064 del año 2009, con la cual se crea un registro de nombres de origen Huarpe.

Frente a este panorama normativo que en principio pareciera ser positivo y garante de derechos, se debe observar que en la realidad no resulta tan propicio. Tal como podrá apreciarse en el desarrollo del presente escrito, el estado de situación de los pueblos indígenas en la provincia de Mendoza resulta alarmante y no dista de ser diferente o excepcional al estado general de todos los pueblos indígenas que se encuentran en la República Argentina.

3. Distintos derechos de los pueblos indígenas y sus problemáticas

A pesar del desarrollo normativo de las últimas décadas, como se ha podido observar en los párrafos precedentes, existen y persisten los obstáculos para que los pueblos indígenas y sus comunidades, en territorio del Estado argentino, se conviertan en reales sujetos políticos y sujetos de derecho.

A continuación se detallan las reivindicaciones y principales problemáticas que atraviesan los pueblos y comunidades indígenas de la provincia de Mendoza, en relación al reconocimiento y



ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas de acuerdo a lo establecido por la Declaración de ONU en 2007.

3.1. Pueblos indígenas, comunidades indígenas y su derecho a la personería jurídica

3.1.1. En la legislación argentina

La incorporación del artículo 75 inciso 17 en la Constitución Nacional marcó un importante hito en el devenir legislativo posterior sobre derechos de los pueblos indígenas en Argentina. Ante todo, porque lo primero que determinó fue el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Sin embargo, ya se había obtenido una primera aproximación al reconocimiento de este derecho pero apuntado a una necesidad primordial latente: existir jurídicamente y lograr la participación política de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que les afecten.

Por ello, en el año 1992, surge la Ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes, que tal como la definió uno de sus creadores, el Dr. Eulogio Frites, la misma logró que el Estado argentino reconociera la personería jurídica de existencia ideal a las comunidades indígenas existentes en el país, como sujetos de tener derechos y contraer obligaciones, y que, además, fijó un tenue procedimiento para la restitución tradicional de las tierras comunitarias que las mismas vienen ocupando desde siempre como un reconocimiento histórico.⁴

Asimismo, cabe recordar que fue esta ley la que propició la creación del, hasta la fecha, único organismo nacional dedicado específicamente a la temática indígena: el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

Volviendo al punto en análisis, respecto a lo que conlleva reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, podemos comentar lo siguiente: dicho encuadre jurídico establece que Argentina en su Carta Magna reconoce la presencia de los pueblos indígenas mucho antes de la llegada de los españoles, en tiempos precoloniales, e incluso los reconoce preexistentes a la conformación del actual Estado argentino, son derechos históricos (palabras del jurista Germán Bidart Campos).

Sin embargo, existe un punto crítico a este precepto constitucional. El constituyente incorporó el calificativo “argentinos” para poner en evidencia que dicho reconocimiento corresponde sólo a los

⁴ Frites, E. (2011). El derecho de los pueblos indígenas. INADI. Pág. 34



pueblos indígenas que habitan en un espacio geográfico determinado; en este caso, los que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado argentino tal como hoy lo conocemos.

Se observa que esta aclaración o adjetivación resulta en una suerte de contradictorio ya que, como bien es sabido, en tiempos precoloniales no existían demarcación o límites de fronteras; esta percepción fue impuesta en razón de la formación de los “Estados modernos”. La cosmovisión y filosofía de vida indígena sigue viva y la encontramos presente en el desarrollo de su vida cotidiana y sus prácticas ancestrales y, sin duda, en las luchas que al día de hoy siguen dando por el efectivo reconocimiento de sus derechos, en particular, al derecho comunitario al territorio.

En un reciente trabajo sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se manifestó que, más allá del doble estatus que presentan las personas indígenas como miembros de un determinado pueblo indígena y ciudadanos del Estado argentino, lo cierto es que al hablar de preexistencia se hace mención a la prelación en el tiempo de estos pueblos con respecto a la construcción del Estado nacional. Por ello, se considera inadecuado expresar en la misma frase la preexistencia acompañada del adjetivo “argentino”. Sería deseable simplemente consignar la preexistencia de los pueblos indígenas que habitan el espacio geográfico que hoy conforma la República Argentina.⁵

Continuando con el análisis del precepto constitucional, esta prerrogativa es operativa y de aplicación concurrente. Esto es, respecto a lo primero, como sostuvo el jurista Germán Bidart Campos, que “se trata de lo que en doctrina constitucional se denomina el contenido esencial que, como mínimo, debe darse por aplicable siempre, aun a falta de desarrollo legislativo”.⁶

El verbo “reconocer” implica la aceptación de las formas de organización y los modos de vida de los pueblos indígenas sobre la base de la preexistencia de estos pueblos a la constitución del Estado, que constituye el fundamento socio-histórico-político del reconocimiento de sus derechos.

En cuanto a lo segundo, debemos dirigirnos a la parte final del artículo en cuestión, el cual establece que “las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

Esto implica que las provincias deben ejercer su competencia para la creación de políticas hacia los pueblos indígenas respetando los derechos establecidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales. Además, no pueden obstaculizar ni estorbar los actos que realiza el Gobierno nacional. Sí pueden adoptar medidas que impliquen una mayor protección de los derechos de los pueblos indígenas.

⁵ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2017). Programa de formación en áreas de vacancia de la abogacía, contenidos transversales. Derechos colectivos de los pueblos indígenas. Pág. 20.

⁶ Flores, J. B. (2010). Compendio de legislación indígena. Nación Guarani Mbya. Pág. 31.



La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), máximo tribunal en Argentina, explicó en un fallo del año 2013⁷ que “tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal [...]. Por consiguiente, la normativa federal, esto es, la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (de conformidad con el art. 75, inc. 22, CN), los tratados internacionales en los que la Nación es parte y las leyes y reglamentos federales son un ‘piso mínimo’ que rige en todo el territorio argentino”.

3.1.2. En la legislación de la Provincia de Mendoza

Con relación a este último planteo, sobre las atribuciones concurrentes con las provincias, cabe destacar un punto crítico en la provincia de Mendoza.

Desde hace años que se viene denunciando por los miembros de los diferentes pueblos indígenas de la provincia, así como también por la sociedad civil, la falta de producción legislativa local en materia de derechos de los pueblos indígenas, siendo una situación sumamente preocupante ya que Mendoza se encuentra por debajo de los actuales estándares internacionales y de la legislación nacional inclusive.

Como se ha expuesto con anterioridad, sólo existen tres marcos normativos con relación a pueblos indígenas: la Ley 5.754 de adhesión de la provincia de Mendoza a la Ley 23.302, la Ley 6.920 conocida como ley de expropiación, y Ley 8.064 con la cual se crea un registro de nombres de origen Huarpe.

Desde la organización Xumek, a través de los estudios que se realizan para el armado de sus informes anuales sobre la situación de los derechos humanos en Mendoza,⁸ se ha constatado lo siguiente:

- se han realizado búsquedas en el sistema de búsqueda o base de datos de la Legislatura provincial (poder legislativo local) los proyectos que han sido presentados por los y las legisladoras en la temática, encontrando sólo con las palabras “pueblos indígenas”, “pueblos

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013). Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad.

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-confederacion-indigena-neuquen-provincia-neuquen-accion-inconstitucionalidad-fa13000190-2013-12-10/123456789-091-0003-1ots-eupmocsolla>

⁸ Informes Anuales Xumek (2021) <https://xumek.org.ar/informes-anuales/>



originarios” o “indígenas” algunas declaraciones de interés a eventos o fechas conmemorativas, y algunos proyectos de ley pero que jamás entraron en discusión parlamentaria.

- Lo mencionado en el punto anterior pone en evidencia que la situación de los pueblos indígenas en la provincia no resulta prioridad en las agendas políticas de turno. Es prácticamente inexistente la producción legislativa en materia de derechos de los pueblos indígenas, e incluso la existente resulta insuficiente e ineficaz.
- Este escenario denota la falta de creación de políticas públicas acorde a la realidad que viven las diferentes comunidades indígenas en nuestra provincia. Mendoza no se encuentra en sintonía con el actual contexto histórico, social, económico, cultural, político y jurídico, desde una perspectiva comprometida con la promoción y protección de los derechos humanos y que trate entre los diversos temas, derechos de los pueblos indígenas.
- Cabe resaltar que en la segunda mitad del año 2019, tanto a nivel nacional como provincial, se llevaron a cabo procesos electorales y no hubo una sola propuesta política que incluyera alguna metodología de trabajo o de participación con los pueblos indígenas, ni en las propuestas nacionales, ni en las provinciales.

Para finalizar, se acompaña este análisis con las manifestaciones de dos (2) representantes de comunidades del pueblo mapuche de la provincia: Gabriel Jofré, werken de la Organización Identidad Territorial Malalweche, y María Garay, delegada y representante de las comunidades mapuche de la provincia en el Consejo de Participación Indígena (delegada CPI).

Gabriel Jofré: *“una de las cosas que nosotros vemos como estrategia es la del poder legislativo [...] y tiene que haber alguna salida a esta situación, porque la justicia está dando vuelta y el poder ejecutivo, actúa para que se liberen espacios y haya abusos, eso nosotros lo estamos denunciando. El fracking está denunciado por abuso de autoridad, no es cualquier cosa. El derecho a la consulta fue solicitado, se respondió que se reconocía a la comunidad, pero no se le otorgó el derecho a la consulta, con argumentos realmente absurdos [...] se puede entender que ha habido una intencionalidad clara de parte del Estado.”*

María Garay: *“la Constitución y las leyes internacionales te dan derechos. Pero si no te ayudan a ejercerlos, los ámbitos que fuiste creando para que te defendieran o te acompañaran, son inútiles, quedan con un papel escrito y nada más [...] Hoy, lo único que nos garantiza es que nuestro*



corazón nos dice que somos mapuches y que vamos a seguirnos defendiendo aunque no nos den nada.”

3.1.3. Comunidades indígenas y el derecho a la personería jurídica

Continuando con el análisis de la norma constitucional, surge la necesidad de aclarar el sentido de la expresión “reconocer la personería jurídica de sus comunidades indígenas”.

Para ello resulta oportuno iniciar con la siguiente reflexión: “el concepto de personería jurídica resulta un concepto en principio ajeno a las culturas de los pueblos indígenas. Con el devenir de los procesos históricos fue incorporado por estos a su cultura ante la necesidad de “existir” jurídicamente para hacer valer sus derechos. Fundamentalmente para juridización de sus demandas territoriales” (palabras del jurista Luis María Zapiola).⁹

La primera aproximación sobre el derecho y figura legal en cuestión se tuvo en Argentina a través de la Ley 23.302, la cual en su artículo 2 establece el reconocimiento del derecho a la personería jurídica a las comunidades indígenas, entendiendo a estas últimas como “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.”

Luego, con la reforma constitucional de 1994, se da otro gran avance al clarificar la relación entre el reconocimiento a la preexistencia de los pueblos indígenas y el derecho a la personería jurídica de las comunidades.

El “reconocer” implica que las comunidades indígenas tienen una realidad jurídica previa a su inscripción en registros estatales, ya que el Estado no les “otorga” la personalidad, sino que constata su preexistencia.¹⁰ El registro de la personería jurídica de las comunidades tiene tan solo efecto declarativo y no constitutivo.

La Constitución Nacional le reconoce a las comunidades indígenas su personalidad jurídica en forma directamente operativa e independientemente de acto alguno del poder público, es decir, que el acto de registro de dicha “personería jurídica” cumple solamente la función de publicidad frente a terceros de la existencia de la comunidad.¹¹

⁹ Frites, E. Ob. cit., p. 101.

¹⁰ Salgado, J. M. y Gomiz, M. M. (2010). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino. ODHPI. Pág. 111.

¹¹ Frites, E. Ob. cit., p. 104.



Se ha señalado desde la doctrina y la jurisprudencia que se trata de un derecho de las comunidades y no una obligación. La Corte Suprema (CSJN) ha afirmado que “es irrelevante que la comunidad todavía no haya concluido el trámite administrativo para obtener la personería jurídica, porque esta no es una condición para ejercer el derecho reconocido sobre las tierras. Al contrario, el reconocimiento de la personería jurídica es otro derecho garantizado, en vez de una obligación, rigiendo en nuestro derecho el criterio amplio del art. 1 del Convenio 169/1989 de la OIT Ley 24071”.¹²

Y este entendimiento se reafirma en el Decreto 1122/2007 (decreto reglamentario de la Ley 26.160 sobre emergencia territorial indígena) al determinar que la Ley 26.160 alcanza a las comunidades pertenecientes a un pueblo indígena preexistente haya o no registrado su personería jurídica en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) u organismo provincial competente (art. 1). Por tanto, el reconocimiento o inscripción en registros estatales sólo resulta en actos que formalizan esa preexistencia.

Para finalizar el presente análisis, se comparten algunas palabras y conocimientos de Gabriel Jofré, con las que se puede observar el camino que han transitado los pueblos indígenas respecto a la configuración de este derecho con el devenir normativo:

“Antes de la reforma del año '94, los formatos eran asociaciones civiles, cooperativas, uniones vecinales (...) estaban las reservas o colonias donde habían enviado a nuestra gente, son determinados lugares tipo regiones, algunos territorios que se les había entregado a nuestros loncos, caciques (...) Algunos pueblos, por ejemplo, como los Guarín, fueron reducidos a ingenios, todo su territorio quedó dentro de un territorio que produce azúcar en monocultivo (...) Entonces muchos de esos pueblos quedaron dentro del territorio de un ingenio que en realidad es su territorio ancestral.”

“Se puede dar que las comunidades indígenas tengan un reconocimiento en categoría de personería jurídica pública no estatal: no es persona privada, no es una asociación civil, ni una cooperativa, sino que es pública no estatal. El grado de reconocimiento lo comparte con las universidades y la iglesia católica, que son las únicas que tienen este grado de reconocimiento. Y esto nos da ciertas libertades. Si bien para constituir o solicitar la personería jurídica hay que hacer un consejo de autoridades, una comisión, en el proceso también se ha permitido, de esta

¹² Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2015). Derechos de los pueblos indígenas en la Argentina, una compilación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pág. 17.



manera, que las propias autoridades se puedan organizar con sus formas y su denominación tradicional”.

“En el caso del pueblo Mapuche para el estatuto autónomo que ha sido una experiencia (...) se planteó cuatro figuras básicas que son las que solicita la personería jurídica: presidente, vicepresidente, secretario y tesorero, nosotros hicimos un paralelo con nuestras autoridades: Lonco, Inanlonco, Werken y Traley cullin.”

“La personería jurídica es un documento activo, un documento colectivo. La comunidad como núcleo base de un pueblo indígena, la personería jurídica le da como una especie de número de documento, o una especie de identificación colectiva. Es el carácter del derecho colectivo.” ... “Te da posibilidades de hacer un montón de cosas, de carácter productivo, de salud, educación. Pero el central hoy, es el territorial.”

“Lo que sucede con la personería jurídica de las comunidades indígenas es que muchas veces, como también tiene que ver con el tema territorial, con el concepto de la vida comunitaria indígena, muchas comunidades están en conflicto (la gran mayoría), y sus personerías jurídicas se ven atrapadas por el proceso judicial (...) y eso es un obstáculo para el desarrollo. Por eso nosotros hemos establecido una estrategia a través del tiempo de generar cooperativas productivas, para no dejar atada a la personería jurídica que muchas veces nos lleva a juicios.”

“Pero la personería puede ser utilizada en muchos sentidos. En el productivo, por ejemplo, con la Lof Malal Pincheira, que es mi comunidad de la cual también soy werken, nosotros tenemos un registro de ganadería (...) podemos poner los animales a nombre de la comunidad (como productor), tenemos registración en la AFIP, cuenta bancaria. Y también lo que pudimos conseguir en el último tiempo, es una marca de carne, en el registro nacional de la propiedad industrial que ha sido un avance para nosotros muy importante” ... “También nos permite solicitar un medio de comunicación, por ejemplo, una radio AM, FM o un canal de televisión. Eso está contemplado en la nueva ley de medios audiovisuales en Argentina.”

“La Constitución, en el artículo 75 inciso 17, y el Convenio 169 (...) hablan de que nosotros tenemos derecho a ser consultados en toda aquella actividad que afecte los recursos naturales que estén dentro del territorio o de la actividad comunitaria en la que nos encontremos. Y las únicas que, también, tienen esas facultades son las provincias (no los municipios); y por eso también se ejerce una tensión con las provincias (...) porque por la constitución del ‘94 las provincias también tienen facultades sobre los recursos naturales y sobre los registros de catastros, que la nación se los



delegó (...) y ahí es donde se tensionó y hoy se tensiona la discusión (...) Por eso cuando la personería jurídica pasa a provincia, las provincias empiezan a limitar en su reglamentación.”

3.1.4. Registro de las comunidades indígenas en Argentina

Como fuera comentado en párrafos anteriores, con la Ley 23.302 se logró el surgimiento del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), entidad descentralizada con participación política (así lo establece el Decreto 410/2006 que reglamenta su estructura organizativa).

Entre sus principales funciones, se encuentra llevar adelante el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) y disponer la inscripción de esas comunidades para que tengan personería jurídica.¹³

En nuestro país no existe un sistema único de registro de las personerías de las comunidades indígenas, las provincias también pueden realizar esta registración a través de organismos públicos con similar obligación. Por ello, es habitual la superposición de personerías otorgadas por la nación y las provincias. Situación que ha generado varias dificultades.

También existe desde el año 2010, el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (RENOPI) que se encuentra también bajo la órbita del INAI, donde se registra a nivel nacional la inscripción de organizaciones de comunidades de los pueblos indígenas.

Es importante comprender, tal como sostuvo Gabriel Jofré, que *“las personerías de las comunidades son de carácter declarativo, porque son preexistentes. Entonces por más que la tengas en trámite o que no la tengas en trámite, corre el derecho indígena (...) El INAI no reconoce al pueblo, reconoce el derecho de los pueblos; pero a cada comunidad sólo lo que hace es constatar que esa comunidad está ahí, el reconocimiento es un acto que no tiene que ver con la identidad, tiene que ver con la garantía del derecho (...) le hace el reconocimiento de algo que ya está existente (...) y es una obligación para el Estado entregar la personería jurídica. Entonces cuando se demora ese trámite, el que está demorado es el Estado (...) es responsabilidad del Estado que no nos otorgó la personería en tiempo y forma, no nuestra”*.

Volviendo al desarrollo del análisis, cabe mencionar que se ha determinado un procedimiento para la inscripción de las comunidades indígenas. El Decreto reglamentario 155/89334 en su artículo 20 establece que se inscribirán en el RENACI las comunidades comprendidas en el artículo 2 de la Ley 23302 (definición expuesta con antelación).

¹³ Ley 23302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes. Objetivos. Comunidades Indígenas. Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Adjudicación de Tierras. Planes de Educación, Salud y Vivienda (8 de noviembre de 1985). <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/indigenas>



A tal efecto, podrán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias (art. 20 del decreto reglamentario): a) que tengan identidad étnica; b) que tengan una lengua actual o pretérita autóctona; c) que tengan una cultura y organización social propias; d) que hayan conservado sus tradiciones esenciales; e) que convivan o hayan convivido en un hábitat común; f) que constituyan un núcleo de por lo menos 3 familias asentadas o reasentadas, salvo circunstancias de excepción autorizadas por el presidente del INAI mediante resolución fundada, previo dictamen del Consejo de Coordinación.

Del “podrán tenerse en cuenta” se logra entender que las pautas enunciadas son meramente indicativas y deben complementarse con lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, especialmente, con el derecho a la autoidentificación.¹⁴

Resulta importante aclarar que, dado que el registro es un acto meramente declarativo y los requisitos tienen carácter enunciativo, una vez registrada una comunidad no se requiere la presentación de ninguna otra documentación que actualice los datos, salvo que así lo prevea en su propio estatuto. Y que los convenios que el INAI pueda realizar con cada provincia en materia registral de las comunidades indígenas no pueden ser obstáculo para que cada pueblo o comunidad registre su personería en aquel que entienda como mejor opción para la defensa de sus intereses. Por ello, esa igualdad de competencia no es oponible a los pueblos indígenas en caso de que, por ejemplo, el Estado nacional optara por resignar competencias federales que le asigna la Constitución Nacional.¹⁵

Sin embargo, se renuevan las dificultades para los pueblos indígenas de la provincia ya que una vez más, lo que se establece en la letra no se refleja en la práctica cotidiana.

3.1.5. Estado de situación de la provincia de Mendoza

Antes de adentrar el análisis del presente informe a casos específicos de algunas comunidades indígenas respecto de las dificultades que atraviesan en causas judiciales, se brindará un panorama general del estado de situación de la provincia y el registro de las personerías jurídicas de las comunidades indígenas.

En Mendoza no existe un registro propio sino que las comunidades deben tramitar sus pedidos de otorgamiento de personería jurídica a través del órgano nacional, es decir, a través del RENACI.

¹⁴ Salgado, J. M. y Gomiz, M. M. Ob. cit., p. 113.

¹⁵ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2015). Ob. cit., p. 17.



Gabriel explica al respecto que *“en el caso de Mendoza, todavía no tiene registro propio de comunidades, algunas provincias tienen sus registros (...) acá nosotros hemos hecho avances y retrocesos a nivel local, esperando que en algún momento la provincia pueda avanzar y hacer un registro propio. Pero también tenemos que tener en cuenta que a veces las provincias son bastante negacionistas (...). El negacionismo del Estado argentino esta más firme en las provincias que en el Estado nacional”*.

Conforme los datos expuestos en el sitio web oficial del INAI¹⁶, la provincia de Mendoza cuenta con 27 comunidades indígenas “inscriptas”, pertenecientes a los pueblos Huarpe, Mapuche, Mapuche-Pehuenche, Kolla y Ranquel.

Cabe destacar, antes de continuar con el análisis, que la base de datos pública del INAI a través de su página web, cuenta con dificultades e insuficiencias en la información que proporciona.

Por un lado, su ubicación en la web resulta compleja y su búsqueda es dificultosa, y luego de arribar a la misma, la manera en que han sido expuestos los datos, no logran comprenderse con facilidad. Estas primeras observaciones se realizan en razón de que dicha información resulta de carácter público y por tanto, debería ser accesible y entendible a toda persona que quiera consultarla.

En segundo lugar, sólo se encuentran los datos de las comunidades indígenas de todo el país que lograron finalizar su trámite administrativo y obtuvieron su personería jurídica, por ello figuran como “inscriptas”. Por lo que las comunidades que aún se encuentran en trámite o que no fueron admitidas o que hubiesen sido archivadas, por ejemplo, no se pueden conocer. Lo cual creemos desacertado ya que resulta menester saber sobre el real estado de situación de las comunidades.

Volviendo al curso del análisis de la situación de Mendoza, conforme los datos obtenidos podemos realizar las siguientes observaciones:

¹⁶ Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Listado de comunidades indígenas.
<http://datos.jus.gob.ar/dataset/listado-de-comunidades-indigenas/archivo/f9b57566-3e7c-4449-b984-49a26897eb77>

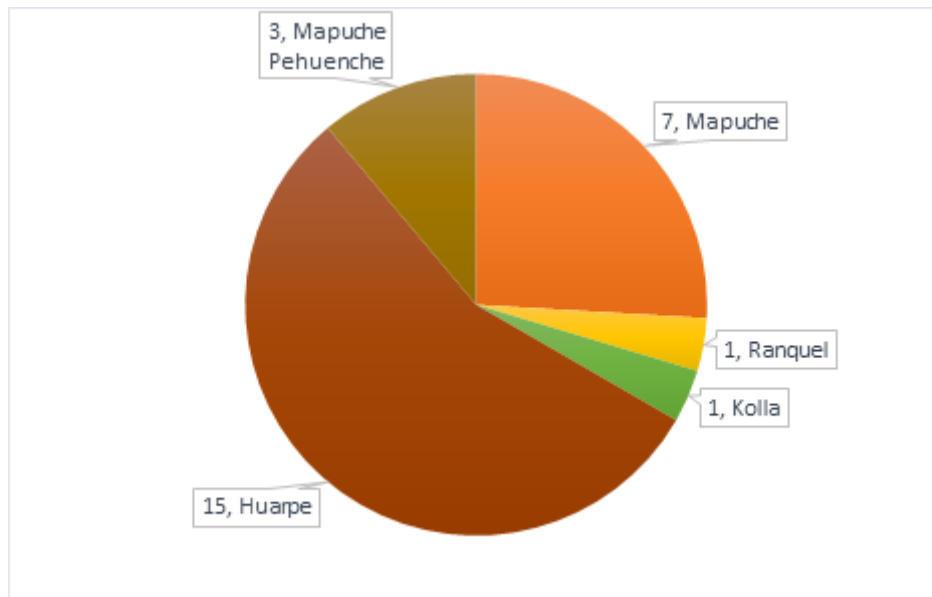


Gráfico 1. Cantidad de comunidades indígenas inscriptas en Mendoza, conforme al pueblo indígena que se identifica

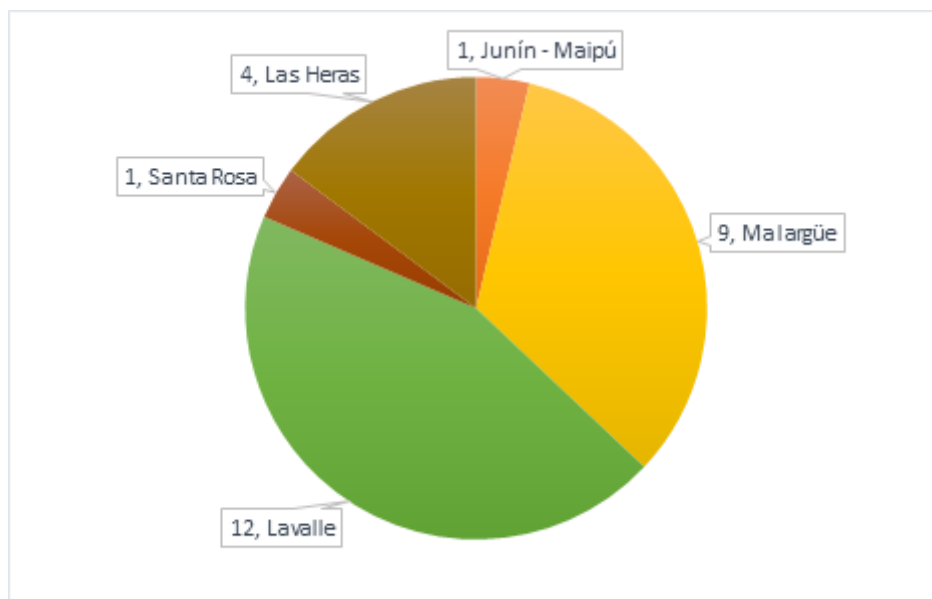


Gráfico 2. Cantidad de comunidades indígenas de acuerdo a su ubicación en los distintos Departamentos de la provincia de Mendoza.

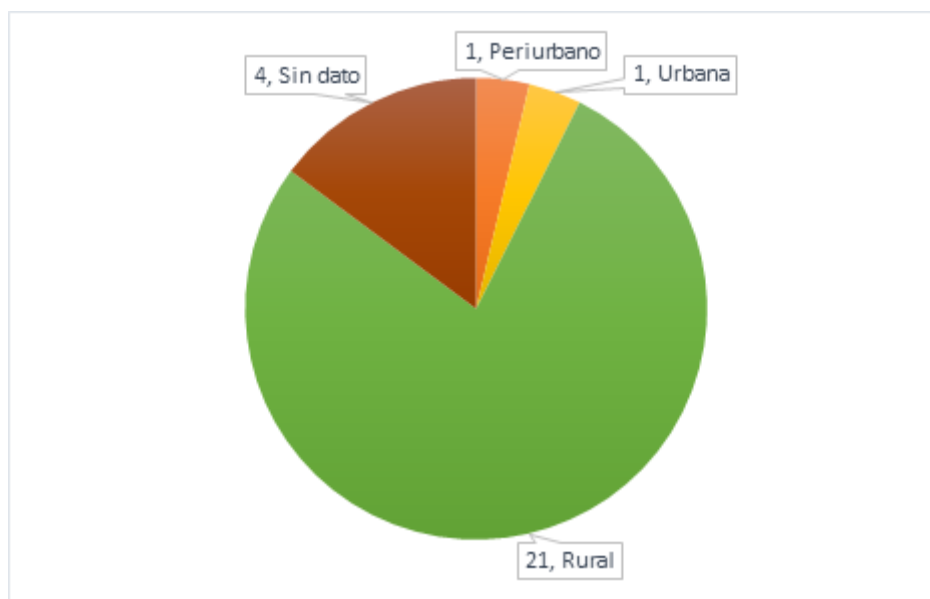


Gráfico 3. Cantidad de comunidades indígenas según la zona en que se encuentran ubicadas.

Finalmente, y para poder observar con mayor detalle las dificultades que deben atravesar los pueblos indígenas en nuestra provincia, se suma el relato de algunos casos en particular donde se puede observar el atropello a derechos que como bien se pudo analizar, son reconocidos en marcos normativos vigentes tanto para la Argentina, como para Mendoza en particular.

En el caso de la comunidad Ayllu de Guaymallén se pueden observar dos grandes falencias del actual sistema de registración de las comunidades. La misma inició sus trámites de solicitud de inscripción en el año 2014 y a la fecha aún no cuenta con su personería jurídica.

Esto pone en evidencia una vez más la lentitud en los procesos de otorgamientos de personería jurídica y la falta de justificación ante tal demora por parte del organismo nacional, ya que no han tenido ninguna novedad sobre los posibles avances de su trámite. Y además, conforme a la información pública brindada por el INAI, dicha comunidad no existiría ya que sólo se reportan públicamente las comunidades “inscriptas” y por tanto se estaría desconociendo a cada miembro de las familias indígenas.

Desde la Organización Malalweche, comentan sobre varios casos judiciales en los que se ha intentado interpretar de manera contraria el carácter declarativo que tiene el derecho a la personería jurídica de las comunidades, desconociendo sus derechos con el argumento de no tener otorgada la personería jurídica por el INAI y por tanto, no reconocerlas como sujetos de derecho. Esta situación



ha tenido como consecuencia tener que presentar diferentes acciones en la justicia, con idas y vueltas interminables.

El caso “Lucchesi c/Elio López por acción posesoria”, hoy en Cámara Civil de San Rafael, es uno de los más contradictorios ya que se plantea la discusión sobre personería jurídica y la aplicación de la Ley 26.160 de emergencia territorial indígena, valiéndose la justicia al no reconocer la preexistencia de la comunidad por su situación con el otorgamiento de la personería jurídica para no aplicar la Ley 26.160. Esta causa expresa al máximo, la intención de desconocer y violentar derechos con argumentos técnicos que no tienen respaldo ya que el derecho a la personería jurídica ha sido ampliamente reconocido e interpretado por doctrina y jurisprudencia, inclusive, por pronunciamientos de la propia Corte Suprema nacional.

Dichas dilaciones más que acciones, denotan no sólo el atropello al derecho a ser reconocidos los pueblos indígenas como sujetos de derecho y a sus comunidades, cuenten o no con personería jurídica, sino que agreden otro derecho que es el de la demarcación de su territorio comunitario.

Frente a todo lo expuesto, es dable plantear la siguiente reflexión: el Estado, nacional y/o provincial, ¿respeto el derecho a la personería jurídica en los parámetros establecidos por las diferentes normativas e interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, o lo ha transformado en una obligación para el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas?

3.2. Derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena

A fines del año 2006 se sanciona en Argentina la Ley 26.160 de “Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras”, conocida actualmente como Ley de Emergencia Territorial Indígena. La misma reviste carácter de orden público y, por ello, resulta de cumplimiento obligatorio en todo el territorio del país. Surgió con el objeto de relevar las tierras ocupadas por las comunidades indígenas a lo largo del territorio nacional, una de las principales obligaciones que el Estado argentino ha contraído al reconocer los derechos de los pueblos indígenas tanto en su Constitución Nacional como en los compromisos internacionales asumidos.

La ley de emergencia territorial indígena ha configurado una herramienta legal de suma importancia para las comunidades indígenas, ya que *suspende* toda acción judicial o administrativa que tienda al desalojo de las mismas de sus territorios y *ordena* el relevamiento de las tierras comunitarias que en forma actual, tradicional y pública ocupan las comunidades (artículos 2 y 3 de la ley 26.160).

Además, a través del Decreto Presidencial 1122/2007 (de reglamentación y autoridad de aplicación de la ley 26.160), se establece que las comunidades indígenas gozan de este derecho tengan o no



registrada su personería jurídica, con la consulta y participación del Consejo de Participación Indígena (CPI) y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), siendo éste último el órgano encargado del relevamiento técnico-jurídico-catastral.

Cabe destacar que en la República Argentina, las “leyes de emergencia” surgen por necesidad de orden público o ante circunstancias que merecen especial atención; son de carácter transitorio y se toman medidas expeditas para remediar o proteger una determinada situación. Por tales motivos, resulta necesario prorrogarlas conforme las circunstancias del caso, es decir, si han logrado o no el resultado por el cual fueron creadas.

Para el caso de la Ley 26.160, la misma ha sido prorrogada en tres (3) oportunidades: en el año 2009 mediante ley N° 26.554, en 2013 por la ley N° 26.894 y finalmente, en 2017 a través de la ley N° 27.400, otorgando vigencia a la normativa en cuestión hasta el día 23 de noviembre del corriente año.

Sin duda alguna, tanto la sanción de la ley como las sucesivas prórrogas no habrían sido posibles sin la tenacidad de los pueblos indígenas en la defensa de sus legítimos derechos. Ha sido su lucha incansable la que permitió que hasta hoy día siga vigente la ley.

3.2.1. Importancia de la ley 26.160, pero también su gran falencia

Referentes indígenas y diferentes organizaciones de la sociedad civil han sostenido la importancia de la vigencia de la Ley 26.160, ya que sin ella se dejaría a muchas comunidades indígenas sin protección alguna ante la posibilidad de ser desalojadas. Y tal como se ha podido observar en estos últimos años, los niveles de violencia a los que se somete a las familias de las comunidades para sacarlas de sus territorios ancestrales no ha cesado y muy por el contrario, han ido en aumento, tanto en los casos de violencia física como a sus bienes y pertenencias (roturas de portones, de candados, de sus pertenencias en el interior de las casas, entre otros).

Hace poco tiempo, María Garay hacía relato de una situación de mucha violencia que tuvo que pasar una familia de una de las comunidades mapuche: *“hace tres años, un terrateniente bastante conocido en Malargüe, había amenazado a la comunidad. Había una familia que estaba en una parte del territorio, en una casita que vivían tres niños, la mamá y el papá (...) Cuando la familia volvió de llevar a los niños al médico, habían llegado unas personas contratadas por este hombre en una camioneta, diciéndoles que se tenían que ir, que si no se iban les iba a tirar la casa. La señora de la comunidad les dijo ‘no me pueden tirar la casa, además este territorio es de la comunidad, tenemos el trámite de la personería jurídica; usted presente los papeles que tiene y*



haga la denuncia que sea, nosotros no tenemos ningún problema'. No pasaron ni tres días y tiraron la casa. Y no fue sólo el vandalismo, rompieron la comida, desparramaron harina, fideos, todo lo esencial de las criaturas, la leche, los pañales, estaba todo desparramado.”

Sin duda, la Ley 26.160 constituye un reconocimiento por parte del Estado argentino de su obligación de generar procesos participativos con la finalidad de reconocer la posesión y propiedad de los territorios ancestrales a las comunidades indígenas, responsabilidad asumida tanto por lo preceptuado en la Constitución Nacional como en los compromisos internacionales asumidos.

Representa un paso previo para que se pueda determinar la ubicación geográfica de cada una de las comunidades indígenas, delimitar el territorio que ocupan y narrar su historia del uso y la ocupación, y por tanto, dimensionar el gran número de pueblos indígenas que componen hoy nuestro país. Brinda seguridad jurídica y ha constituido y sigue siendo, una herramienta jurídica de resistencia para poner freno a los injustificados e ilegítimos desalojos. Constituye un paso necesario para que se puedan avanzar en los procesos de reivindicación y titulación comunitaria, en reconocimiento y efectivización de su legítimo derecho sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

Sin embargo, no podemos dejar de observar un punto crítico y preocupante a la actual situación de los pueblos indígenas y su derecho a las tierras, territorios y recursos naturales.

Desde hace años pareciera ser que el único “remedio” posible para los pueblos indígenas al derecho a sus territorios corresponde a una situación de “emergencia”, es decir, hace ya 15 años que la única solución posible a este “problema” es el de entenderlo como una emergencia.

Por supuesto que ha sido y sigue siendo -la ley 26.160- una herramienta de suma importancia para las comunidades indígenas, pero la realidad es se está llevando al derecho a la posesión y propiedad comunitaria a una especie de estado permanente de excepción y no se está debatiendo ni produciendo una norma que regule específicamente el reconocimiento y la efectivización de este derecho.

Y frente a ello se presentan dos (2) escenarios de discusión: el primero que se desprende de la fecha de vencimiento de la ley de emergencia, este año en el mes de noviembre finaliza el tiempo de prórroga establecido por la normativa correspondiente. Y la pregunta que surge necesariamente es: ¿se dará espacio al debate parlamentario sobre la necesidad imperiosa de producir una ley que efectivamente regule el reconocimiento de los pueblos indígenas al derecho a los territorios comunitarios indígenas? ¿O será que por encontrarnos en pandemia, una vez más, los pueblos



indígenas deberán encontrar un cierto resguardo a su derecho, luchando por la declaración de una nueva prórroga de la Ley 26.160?

Y segundo, en consonancia con las preguntas formuladas, cabe recordar que recientemente la República Argentina fue declarada responsable por violación a derechos humanos de comunidades indígenas de la provincia de Salta, en el “Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”, y entre las medidas de reparación que fueron determinadas por la Corte Interamericana se encuentra la creación y adopción de normas necesarias para reconocer la propiedad comunitaria indígena.

La Corte determinó que las regulaciones normativas existentes en Argentina no son suficientes. Por ello, ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueran necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho humano de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin; y que de forma previa a la adopción de las medidas, se arbitren acciones que permitan la participación de pueblos y/o comunidades indígenas del país (no sólo las víctimas del caso) en procesos de consulta respecto de tales medidas.¹⁷

Entonces vuelve a surgir el mismo interrogante, cuál será la postura tomada por la Argentina frente a sus obligaciones surgidas por los diferentes marcos normativos existentes, los compromisos internacionales asumidos y, ahora también, la declaración de responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos de los pueblos indígenas.

3.2.2. Relevamientos técnico-jurídico-catastrales en Mendoza

En lo atinente a la situación actual del relevamiento técnico-jurídico-catastral, el cual es llevado a cabo por el INAI mediante el El Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (RETECI), la provincia de mendoza presenta los siguientes datos informativos.

El relevamiento técnico-jurídico-catastral implica la constatación de la organización comunitaria y los aspectos socio-productivos de las comunidades indígenas; verificar la ocupación actual, dar cuenta de los antecedentes sobre tenencia de la tierra y ocupación de los predios; y relevar los territorios y volcarlos en un mapa. Luego, se elabora un dictamen con la conformidad del pueblo en

¹⁷ CorteIDH. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Ob. cit. Párr. 353 a 355.



el que se respalda esta información. Todo este proceso debe realizarse con la consulta y participación de las comunidades.¹⁸

El relevamiento abarca tanto a las comunidades indígenas registradas en el INAI o en organismos provinciales competentes, como aquellas que sin haber registrado su personería jurídica pertenezcan a un pueblo indígena preexistente (Art. 1 del Decreto Presidencial 1122/2007).

El Programa Nacional RETECI, plantea metodológicamente dos niveles de ejecución: ejecución descentralizada, es decir que son las mismas provincias las que llevan adelante el relevamiento mediante la conformación de Unidades Ejecutoras Provinciales, compuesta por las y los delegados del Consejo de Participación Indígena, representantes del Poder Ejecutivo provincial y miembros del Equipo Técnico Operativo (ETO); o bien, ejecución centralizada que es la implementación del relevamiento por parte del INAI en forma directa, mediante la constitución de Equipos de Ejecución Centralizada, a efectivizarse sobre provincias -como es el caso de Mendoza- donde no se constituya la Unidad Ejecutora Provincial.¹⁹

Conforme los datos extraídos de la base de datos proporcionada en el sitio web oficial del INAI, en Mendoza, de las veintisiete (27) comunidades indígenas inscriptas, sólo ocho (8) tienen su relevamiento culminado, las restantes o bien se encuentran en trámite o directamente no cuentan con este.

¹⁸ Informe elaborado por diferentes organizaciones de la sociedad civil y referentes indígenas. “Prórroga de la Ley de Emergencia Territorial Indígena”(2017).

<https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/prorroga-de-la-ley-de-emergencia-territorial-indigena-26-160/>

¹⁹ Ministerio de Desarrollo Social de Nación (2015). Tierras y Registro nacional de Comunidades Indígenas. <https://www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/08/6.-INAI-Tierras-y-registro-nacional-de-comunidades-ind--genas.pdf>

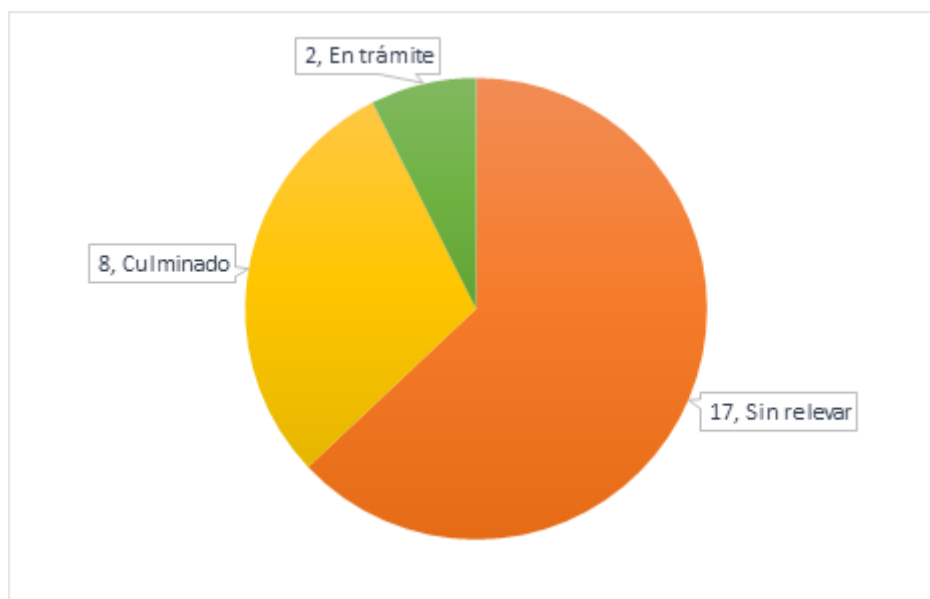


Gráfico 4. Cantidad de comunidades indígenas según cuentan o no con el relevamiento técnico-jurídico-catastral realizado.

De los datos recabados, aunque insuficientes porque no demuestran la real situación de todas las comunidades indígenas, resulta preocupante que aún sigan faltando finalizar e inclusive, iniciar, los procesos de relevamientos. Tal como fuera denunciado hace pocos años, pese a estar concluidos en algunos casos, si bien se elabora una carpeta con todo el material, no sólo no se avanza en la titulación ni entrega de títulos comunitarios, sino que muchas veces ni siquiera se conoce el destino de esas carpetas.²⁰

Para finalizar, resulta menester el aporte de la Organización Malalweche sobre el derecho a la propiedad comunitaria indígena y el relevamiento territorial en el marco de la emergencia establecida por la Ley 26.160 y su prórrogas

La comunidad Limay Kurref, quien en procedimiento administrativo por derecho a la consulta libre, previa e informada ha debido efectuar diferentes presentaciones en el ámbito del Derecho Administrativo, hasta llegar con un recurso jerárquico ante el gobernador de Mendoza, presentación que aún no ha sido resuelta y que provoca la falta de reconocimiento a la posesión del territorio comunitario. Con ello puede observarse no sólo la negación del derecho a la consulta argumentando que la comunidad no posee el relevamiento territorial, sino el desconocimiento de las normativas en

²⁰ Informe “Prórroga de la Ley de Emergencia Territorial Indígena”(2017). Ob. cit.



materia indígena, ya que como fue expresado anteriormente, es responsabilidad del Estado llevar a cabo los relevamientos técnico-jurídico-catastrales en el marco de la Ley 26.160.

El Estado provincial y nacional, mediante firma de convenio en el año 2009, se obligaron a aplicar esta normativa de protección, por lo tanto la provincia argumenta sus acciones en razón de su propio incumplimiento. Se podría interpretar que es un error, pero resulta una falta grave que sumada a varias más, establecen una violación sistemática y recurrente.

3.2.3. El derecho a la propiedad comunitaria indígena en Mendoza

Para dar inicio al siguiente estudio, resulta oportuno reflexionar sobre el desafortunado panorama provincial en materia de producción normativa. Lo que se manifestó en puntos anteriores sobre la falta de producción legislativa acorde a los actuales estándares jurídicos sobre derechos de los pueblos indígenas, se acentúa aún más en este derecho.

Para ello se presentarán los casos de las comunidades del pueblo huarpe y del pueblo mapuche, que aunque con marcos jurídicos distintos y ubicación geográfica distante, sus situaciones siguen siendo las mismas: las familias no logran obtener sus títulos comunitarios y el Estado demuestra en cada acción e inacción, la falta de compromiso con sus responsabilidades.

Asimismo, al retroceso en materia de reconocimiento y efectivización de derechos debe sumarse el aumento considerable de casos de violencia contra las comunidades indígenas. Violencia no solamente física y/o contra los bienes materiales de las familias de las comunidades, sino también violencia institucional ejercida por los tres (3) poderes del Estado: un poder ejecutivo ausente, un poder legislativo inactivo encuadrado en un estancamiento alarmante, y un poder judicial que en vez de garantizar derechos, los vulnera.

Para dimensionar el grado de atropello de derechos, es menester visualizarlo y para ello se suman a este apartado, las palabras de Gabriel Jofré y María Garay.

Gabriel Jofré: *“uno cree en el poder judicial, por decirlo de alguna manera, porque es una garantía del debido proceso y del acceso a la justicia, pero después pasan todas estas cosas. Ahora, ¿todo esto qué es lo que nos provoca? Un montón de daños morales, éticos, de vida comunitaria, tener que estar en una situación de tensión, la presión sobre los demás vecinos, porque esto es una acción para presionar al resto de los ocupantes y miembros de las comunidades que empiezan a verse presionados a decir: ‘¿qué hacemos ahora? ¿cómo hacemos con esto?’ . Cuando vos tenes un derecho pero la justicia está haciendo este abuso, lo primero que tiende la gente a decir es ‘me voy de acá, porque sé que por más que reclame mi derecho, hay un abuso ¿cuándo lo voy a lograr?’ .”*



“Lo que realmente más nos complica son las demoras (...) esto de tener que andar imputado, audiencia tras audiencia, pagando a los abogados. Hoy día no nos genera las condiciones y más con el problema económico en el marco general. Si la justicia está siempre en función de quien puede pagar el abogado, quien puede tener el dinero para acceder, imagínense cuando hay un contexto de devaluación, de inflación, de la distancia, del aumento del transporte público, del combustible, ¿cómo hacemos para llegar a una audiencia? (...) Hoy estamos haciendo una defensa a un cambio que sigue generándonos demoras al acceso al derecho, no solamente al del territorio que es el fundamental, sino también al desarrollo, a la convivencia, a la consulta, al consentimiento sobre las actividades que se realizan en nuestro territorio.”

María Garay *“cuando uno se pone en el planteo que va a defender la tierra ya te acusan o de usurpador o de que sos delincuente. Pero presentando pruebas y todo, la justicia no ve eso, las pruebas nuestras siempre se van al cajón, las del otro son las primeras que llegan. Nosotros hacemos el caminito de la hormiga: vamos a la policía, denunciarnos, sacamos fotos, informamos, y el otro llega a la fiscalía y ya tiene las puertas abiertas y sentencian a la gente de las comunidades.”*

“El territorio se defiende y se defiende como sea. Nos dijeron la otra vez que nosotros incentivábamos a la violencia. Tenés un niño de seis años en el territorio comunitario, se para una máquina al frente, vienen todos armados, son cinco hombres contra una sola mujer y un niño, decime vos de qué lado está la violencia, aparte de los modismos de habla. Muchas veces dicen ‘los indios son los brutos’ ‘los mapuches quieren las tierras, quieren plata, quieren esto...’ NO, la gente también necesita respeto, porque si vos lo pedís, también dalo (...) Da vergüenza ajena y da bronca, da impotencia que la justicia se vaya por donde hay plata y por donde no hay, no. Yo pediría que la justicia actúe como tal, como justicia (...) Y es feo decirlo, porque tendríamos que tener una justicia garantizada, que sea justicia, porque para eso tiene el nombre, para hacer justicia (...) Vos vas a encontrar gente en las comunidades que no ha ido ni a la escuela, pero te vas a sentar con ellos y te van a respetar desde que vos te sentaste hasta que vos te fuiste, y te vas a ir con el corazón más lleno que si te hubieran llenado la mano de plata, mucho más (...) Eso te da las energías de seguir defendiéndolos, acompañándolos, en las que sea, pero también necesitamos que la justicia nos abra un poquito las puertas (...) buscamos por todos lados, buscamos la solución de alguna manera, pero quedamos siempre con alguien que nos cierra la puerta en la cara.”



Como se expusiera anteriormente, en Mendoza surgió en el año 2001 la Ley 6.920, la cual reconoció la preexistencia étnica y cultural del pueblo Huarpe Milcallac y dejó sujeta a expropiación más de setecientas mil hectáreas al norte de la provincia, en el Departamento de Lavalle. Sin embargo, a la fecha sigue sin efectivizarse dicha normativa ya que no se ha logrado la titulación única de los territorios como propiedad comunitaria indígena.

Datos no menores son los siguientes: en el mes de diciembre de 2008, en virtud de la presentación de acción de inconstitucionalidad por parte del entonces fiscal de Estado, Dr. Pedro Sin, al considerar que la ley 6.920 violaba el derecho a la propiedad, las comunidades huarpe lograron que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (máximo tribunal de justicia de la provincia) fallara a su favor.²¹

Dicha acción puso freno a la ejecución de la normativa durante varios años hasta obtener el pronunciamiento del tribunal, teniendo esto como consecuencia, seguir dilatando la efectivización del derecho a la propiedad comunitaria indígena.

La fiscalía de Estado cuestionaba en dos (2) aspectos la constitucionalidad de la norma: en primer lugar, la ausencia en la norma del establecimiento de una indemnización previa, argumento que el tribunal consideró desacertado ya que la ley 6.920 declara de utilidad pública y sujeta a expropiación la fracción de terreno que se determina en un anexo de ella, siendo esta declaración de utilidad pública sólo el principio del trámite de expropiación. Es decir que, primero, corresponde al Poder Legislativo determinar la utilidad pública, luego el Poder Ejecutivo deberá complementar el acto legislativo, indicando cuáles son esos bienes, y finalmente, determinar en qué casos corresponderá la indemnización.

El segundo planteo formulado por la fiscalía fue cuestionar un posible exceso o desproporción en la extensión de los terrenos cuya utilidad pública se ha declarado. En este punto la Suprema Corte provincial fue tajante al declarar que no corresponde al Poder Judicial, en principio, interferir en el ejercicio de las facultades discrecionales que la Constitución y la ley han atribuido a los otros poderes del Estado, y que en todo caso el Poder Judicial podría establecer la presencia de algunos de los vicios propios de la actividad discrecional como son la irracionalidad y la desviación de poder, es decir, la desproporción o la persecución de otros fines distintos a los que inspiraron el dictado de la ley.

²¹ Causa N° 72.575 caratulada "Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Ac. Inc." <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=1254444002>



Empero, en razón de los testimonios y pruebas producidas en dicho proceso judicial, se observaba que la determinación de la superficie no aparecía en modo alguno como arbitraria o carente de fundamento técnico acorde con la finalidad perseguida por la expropiación. Y que por tanto, no aparecía demostrado el vicio de irracionalidad.

Otro punto importante a destacar es la denuncia penal que fue realizada por las comunidades al fiscal de Estado, Fernando Simón, a fines del año 2016, por el delito de violación de los deberes de funcionario público, al considerar que había realizado una serie de omisiones e incumplimientos para no hacer efectiva la Ley de Expropiación.

El documento solicita a la Justicia que no sólo se investigue al Sr. Fiscal, sino también a funcionarios del Poder Ejecutivo provincial, de la Fiscalía de Estado y del municipio de Lavalle (departamento donde se encuentran las comunidades huarpe).

Desde las comunidades se sostuvo que dicho accionar del fiscal demostraba que su caso había sido “cajoneado”. Asimismo, denunciaron los constantes atropellos que viven a diario los miembros de las comunidades huarpes por parte de los terratenientes. Advirtieron que ni el fiscal Simón ni los anteriores fiscales de Estado cumplieron con los deberes de funcionario público y que sus omisiones siempre fueron para proteger intereses económicos de empresarios y políticos.²²

A pesar del pronunciamiento favorable, a la fecha aún no se ha logrado la efectivización de lo establecido por la ley, es decir, las comunidades aún siguen a la espera del reconocimiento al derecho a sus territorios. Hace más de 20 años que las comunidades del pueblo huarpe vienen reclamando y luchando por su legítimo derecho sin poder lograr algún resultado positivo.

Otra situación que les toca vivir a las comunidades en el marco de sus reclamos por el reconocimiento a sus derechos territoriales, es la falta de respeto a sus integrantes y autoridades.

Respecto a lo primero, hace referencia Gabriel a como la persona indígena es considerada inferior o ignorante: *“el tema es que cuando llegás sin un abogado a hacer una denuncia te miran y te preguntan ‘¿vienen sin un abogado?’ y te miran como diciendo ‘y bueno’ (...) Es más, los fiscales miran y les hablan a los abogados, como si vos fueras un troglodita (...) En el caso nuestro, por más que vos tengas los planteos o tengas la condición del fundamento para hacerlo, no llegás a poder denunciar”*.

Asimismo, María relata el destrato al que son sometidos las y los miembros de las comunidades cuando quieren denunciar alguna situación de vulneración de derechos o de violencia hacia

²² Diario Los Andes (22/11/2016). Las comunidades huarpes denunciaron al fiscal de Estado. <https://www.losandes.com.ar/article/las-comunidades-huarpes-denunciaron-al-fiscal-de-estado/>



ellos/ellas, y como no reconocen a sus autoridades comunales, las cuales no representan para las comunidades un simple título de jerarquía, implica una responsabilidad y un compromiso al ser personas autorizadas por las comunidades para portar sus palabras y transmitir las y defenderlas: *“es frecuente que vos tengas que poner denuncias, llegás a las 5 de la mañana por una denuncia urgente y te atienden a las 11. Si te quieren tomar la denuncia, te dicen ‘¿a quién vienen a denunciar?’ ‘Venimos a denunciar porque nos usurparon el campo, mire, éstas son las pruebas: acá tenemos las fotos, queremos que las adjunten a la denuncia’ ‘¿Y quién denuncia?’ ‘Nilda Verón, werken de la comunidad’ ‘No, yo le voy a poner Nilda Verón, ése es el nombre tuyo’ ‘No, yo soy werken’, o sea, mi cargo también vale, porque denuncié como comunidad, no denuncié como yo sola” “cuando llega el policía y le dice ‘yo soy la policía y usted me tiene que respetar’, yo le respondo ‘este señor que está delante suyo o esta señora, es una lonco, es una autoridad como usted, somos dos personas con cargo, yo respeto el suyo y usted respete el mío’.”*

3.3. Derecho a la consulta previa, libre e informada y a la participación de los pueblos indígenas

Una de las deudas del Estado argentino con los pueblos indígenas es la falta de desarrollo del derecho a la consulta previa, libre e informada y a la participación en la adopción de las decisiones que les afectan, prerrogativas primordiales en el contexto de las relaciones entre los pueblos y el Estado en cualquiera de sus instancias (nacional, provincial o municipal).

Por el contrario, se han instrumentalizado otros mecanismos que intentan garantizar este derecho, pero sin éxito al no tratarse de mecanismos de participación específicos para los pueblos indígenas en cumplimiento con los estándares mínimos establecidos por el Corpus Iuris internacional de los derechos de los pueblos indígenas y pronunciamiento de distintos organismos internacionales y nacionales.

Uno de los instrumentos o mecanismos de participación creado por el Estado argentino en el año 2004, es el Consejo de Participación Indígena (CPI), pero el mismo resulta completamente insuficiente debido a que no ha logrado un verdadero reconocimiento político y no cuenta con los recursos económicos suficientes para su pleno desarrollo.

Esto resulta preocupante ya que, en primer lugar, el consejo ha sido creado hace ya 17 años y aún no logra su pleno desarrollo ni reconocimiento. Y segundo, este mecanismo de participación sería un espacio propicio para articular el surgimiento de políticas públicas acorde a la realidad de cada



pueblo indígena siendo que el mismo es integrado por dos (2) miembros de cada pueblo indígena de cada provincia, elegidos por las propias comunidades.

Misma suerte corre para otros dos espacios creados a tal fin, garantizar la participación de los pueblos indígenas, los cuales son: el Consejo de Coordinación, integrado por un representante de cada pueblo indígena y un representante de cada ministerio con incidencia en la temática, y el Consejo Federal Indígena que intenta ser un espacio de intercambio y cooperación, integrado por funcionarios nacionales y provinciales de áreas de gobierno a cargo de políticas indígenas.²³

Otro punto que aqueja y cada vez dificulta más el diálogo entre el Estado provincial y las comunidades indígenas es el desarrollo de Audiencias Públicas como mecanismos garantes del derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas.

Este actuar corresponde a una decisión política y claro está, resulta un atropello al derecho de los pueblos indígenas ya que como bien ha sido determinado por el plexo normativo internacional como por fallos de la Corte Interamericana, es una prerrogativa propia de los pueblos y el mismo debe ser respetado y garantizado con procedimientos adecuados y específicos.

En el caso particular de Mendoza, cabe destacar que las observaciones u opiniones realizadas por el público participante en el marco del proceso de una Audiencia Pública, no tienen efectos vinculantes. Por lo que, frente a lo expuesto, la vulneración del derecho a los pueblos indígenas se agrava más ya que el mecanismo propiciado por el Estado como suerte de alternativa, ni siquiera es tenido en cuenta y termina resultando en el cumplimiento de un paso administrativo más.

Resulta importante poner de manifiesto que la mayoría de las comunidades indígenas se encuentran ubicadas en lugares de mucha riqueza en recursos naturales “explotables” y sin duda, el accionar del Estado mendocino, y en general de los gobiernos de turno de las provincias de todo el país, responde a intereses de carácter políticos y económicos. Una realidad que tristemente comparten los pueblos indígenas de toda América.

Por último, se suma otra observación respecto al derecho a participación y consulta de los pueblos indígenas y que se relaciona con la ausencia de la temática indígena en las diferentes agendas políticas de turno, realidad que quedó mayormente evidenciada con el actual contexto de pandemia. Mendoza no cuenta con la conformación de algún organismo público provincial específico sobre pueblos indígenas. Esta carencia de un espacio de diálogo y construcción mancomunada, que brinde participación activa a los pueblos, agrava la situación de las comunidades. No se han diseñado

²³ INAI. Dirección de Afirmación de Derechos Indígenas.

<https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/direccionafirmacionderechos>



ningún mecanismo de interacción ni espacios representativos propios de los pueblos indígenas dentro de las esferas del Estado provincial que garanticen la escucha y reconocimiento de la voz indígena en la toma de decisiones o diseño de políticas.

3.4. Derecho a la salud: situación de los y las agentes sanitarias indígenas

En este apartado se hará alusión a una situación particular que atraviesan los pueblos indígenas en la provincia, esto es respecto a la figura de los/las agentes sanitarios/as indígenas.

Con antelación al desarrollo del análisis de dicha situación resulta oportuno incorporar al presente informe unas reflexiones sobre el derecho a la salud y el acceso al sistema de salud por parte de Gabriel Jofré.²⁴

“Para los pueblos indígenas no es lo mismo hablar del sistema de salud que de la salud. Por un lado está la salud estandarizada y el sistema hospitalario que se aboca a los síntomas y soluciones; y por el otro lado, la salud como la idea del bienestar integral de la persona.” ... “Para acceder al sistema hegemónico hospitalario, es difícil la conectividad y la accesibilidad a los lugares. Esta problemática no ha mejorado nada (...) todo el tiempo nos venden promesas de desarrollo.”

“El sistema de salud que impera hoy es realmente limitante, pero aparte es negacionista de las propias formas de medicinas ancestrales.” ... “Nuestras formas de medicina son prácticas tradicionales difíciles de estandarizar y sistematizar, pero tenemos que estandarizar y sistematizar para que el sistema de salud las reconozca.”

Resulta menester aclarar en este punto que a la fecha, las prácticas ancestrales de sanación son consideradas como “curanderismo” y, por tanto, un delito penal. Claramente esto es una contradicción en el ordenamiento jurídico interno al observar que, a primera vista, se encuentra en una suerte de avance legislativo en el reconocimiento de derechos desde la reforma constitucional del año ‘94, pero que mantiene vigente tipificaciones delictivas estigmatizantes, como el artículo 208 del Código Penal de la Nación.

Un ejemplo es el caso de Nilda Verón, werken de la comunidad mapuche Lof El Sosneado. *“Nilda es practicante de una medicina tradicional. Ella tiene su don para sanar, pero está estudiando enfermería para poder convalidar. En el centro de salud, el médico que atiende, cuando no puede resolver un problema, se lo manda a Nilda. Ella cura desde chiquita, sólo está haciendo este*

²⁴ Revista digital XMK 2. Pueblos Indígenas (2020). Las comunidades huarpes y mapuches hoy.

<https://xumek.org.ar/wp/wp-content/uploads/2020/10/FINAL-REVISTA-N%C2%B02--PUEBLOS-INDIGENAS.pdf>



camino “profesional” para que no la acusen de ilegal, aunque lo sigue ejerciendo a nuestra forma.”

Es claro que frente a lo expuesto, se puede observar que aún queda mucho camino por transitar para lograr el efectivo reconocimiento de la medicina ancestral o indígena, la cual sigue presente en las comunidades gracias a la resistencia de los pueblos indígenas en seguir transmitiendo sus conocimientos y saberes a las generaciones posteriores. Pero ello no justifica la falta de diálogo y debate para lograr una verdadera convivencia entre ambas formas de comprender la salud y su medicina.

Habiendo realizado un primer aporte reflexivo sobre la realidad de los pueblos indígenas y el reconocimiento a su medicina ancestral, resulta oportuno comentar sobre la situación de los y las agentes sanitarios/as indígenas.

La figura en cuestión depende de la Nación y surge en razón del artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, la ley nacional 23.302 y la normativa internacional.

En el año 2016, mediante Resolución 1036-E/2016 del Ministerio de Salud de la Nación, se crea el Programa Nacional de Salud para los Pueblos Indígenas. Dicho programa se encuentra bajo la órbita directa a la Dirección Nacional de Salud Familiar y Comunitaria (Resolución 880/2019).²⁵

Los y las agentes sanitarios/as indígenas forman parte de este programa, que aunque depende de nación, articulan sus actividades con los ministerios de salud provinciales y áreas de salud municipales.

Para observar la dinámica de esta figura, se hará mención a la situación de la Comunidad Ayllu de Guaymallén, junto a palabras de una de sus integrantes y agente sanitaria indígena de la comunidad, Mery Lucas.

La comunidad cuenta con tres (3) agentes sanitarios indígenas que llevan adelante sus actividades en distintos centros de salud de la zona en que se encuentra ubicada. Los/las agentes son elegidos/as por las propias comunidades indígenas. No todas las comunidades cuentan con un agente.

Mery explica que dentro de sus labores se encuentra: realizar los controles de mujeres embarazadas, púérperas, controles de vacunas de niños/as y adolescentes, la situación de las personas mayores de edad, gestión de turnos de todo tipo, no sólo los relacionados a salud, sino con otros organismos como Anses por ejemplo; pero también producen distintas actividades, capacitaciones, talleres de

²⁵ Programa Nacional de Salud para los Pueblos Indígenas. Misión y objetivos.

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/programa-nacional-de-salud-para-los-pueblos-indigenas>



diversas temáticas. De todo lo mencionado se realiza un seguimiento y se elaboran informes, se lleva a cabo un acompañamiento integral de todo tipo.

Asimismo, cabe destacar que deben priorizar su labor con las familias de su comunidad, pero que sucede en varios casos que además deben atender casos de otras familias que se encuentran en las cercanías de los centros de salud donde se encuentran.

De acuerdo al testimonio de Mery, considera que *“más allá de los trabajos que hacemos en los centros de salud cada uno, somos reconocidos por nuestra comunidad, ellos se identifican con nosotros (...) somos como referentes para nuestras comunidades (...) les damos confianza. No es lo mismo cuando un médico les atiende solos, a cuando acompañamos (...) No todos pertenecemos a un pueblo y nos hemos trasladado aquí, sino que tenemos nuestras diferentes culturas, hay quechuas, aymaras, y no todos hablan bien el castellano y pasa que o por vergüenza o por no poder expresarse bien, no preguntan o no dicen qué les pasa y entonces el agente sanitario indígena ahí acompaña, habla con el doctor, le explica al paciente qué sucede, qué remedio tomar, y esas cosas.”*

Entre las tantas responsabilidades que conlleva esta labor, los/las agentes deben cumplir con 30 horas de trabajo semanales, realizar capacitaciones cumpliendo las instancias presenciales y de examen que correspondan, presentar informes bimestrales a provincia teniendo como mínimo que presentar visitas y seguimientos de 100 familias mensuales e informes trimestrales a nación.

En tiempos de pandemia sus trabajos no cesaron y por el contrario, se convirtieron en fundamentales ante las medidas de aislamiento.

Uno de los principales problemas que aqueja a los y las agentes es la precarización laboral. En la actualidad sus contratos de trabajo son “convenios-beca”²⁶, lo cual implica además de bajos sueldos, no contar con aportes jubilatorios, no tener cobertura de obra social, no poder recibir algún tipo de seguro, entre otras tantas falencias laborales.

Para ello se expone la vivencia de Mery. Ella inició como agente sanitaria indígena elegida por su comunidad en noviembre de 2012, en esta primera instancia bajo la figura de beca, para trabajar en el centro de salud más cercano a su domicilio que podía elegir ella misma. Luego en 2016, cambia su situación laboral y pasa a ser “contratada” por Nación, es decir que debía facturar como

²⁶ Ministerio de Salud. Dirección Nacional de Salud Familiar y Comunitaria (10/12/2019). Salud firmó convenios para incorporar agentes sanitarios indígenas a 11 provincias.
<https://www.argentina.gob.ar/noticias/salud-firmo-convenios-para-incorporar-agentes-sanitarios-indigenas-11-provincia#:~:text=Los%20agentes%20sanitarios%20ind%C3%ADgenas%20son.%2C%20Tonokotes%2C%20Guaran%C3%ADes%20y%20Mapuches>



monotributista por sus servicios. Esta contratación se mantiene por alrededor de un año, cuando en 2017, *“en vez de ir más para arriba o quedarme aunque sea con contrato, bajo para abajo a convenio-beca”*. Estos convenios-beca han sido firmados en dos oportunidades, encontrando vigencia desde 2017 hasta diciembre de 2019, cuando es renovado por 4 años más (hasta diciembre de 2023), teniendo como variación, el monto de los sueldos: de cobrar \$6.500 por mes, pasarían a cobrar \$10.000 mensuales (todo en pesos argentinos).

Mery Lucas: *“los convenios no los pudimos leer antes, ya los traían impresos, no hubo consulta previa e informada (...) Aún seguimos sin seguro ni obra social (...) En el último convenio que firmamos llegamos a un acuerdo con salud de provincia para asistir 2 veces por semana a los centros de salud y el resto de las horas hacer trabajo con la comunidad (...) el sueldo subió a 10.000 pero igual nos parecía poco, así que nos unimos entre todos los agentes sanitarios, nos pusimos firmes para llegar a ese acuerdo por que no se relaciona lo que cobramos nosotros, hay mucha diferencia entre los contratados y más aún con los de planta (...) el trabajo es el mismo o incluso más el nuestro.”*

Para visibilizar la gravedad y precariedad, cabe tomar conocimiento de lo que se estipula en la cláusula 14° del convenio. La misma expresa que lo aportado por Nación se implementa bajo la modalidad de beca de apoyo económico y de formación, quedando excluido por ello cualquier configuración o encuadre en el régimen de empleo público, relación laboral o contratación de obra o servicios. Además, dispone que no se asume responsabilidad alguna sobre aportes previsionales, cargas sociales, seguros de vida, enfermedad, accidentes de viaje u otros seguros que eventualmente pudieran corresponder o ser necesarios o convenientes para los profesionales contratados o dependientes de provincia en cumplimiento del convenio.

A ello todo este planteo de análisis, debe sumarse el contexto en el que fueron firmados los convenios-beca en diciembre de 2019, un escenario muy controversial por encontrarse en tiempos post elecciones nacionales y provinciales, es decir, en una situación de inestabilidad por la coyuntura política y el temor de si seguiría existiendo el programa o no, debido a que a nivel nacional, la dirección de gobierno cambiaba de partido político.

La situación es realmente alarmante, no sólo por el agravante en la precarización laboral, sino porque también han tenido que vivir distintas acciones por parte del Estado que denotan la falta de contacto con la realidad que viven día a día las comunidades. Sólo a modo de ejemplo para comprender y visibilizar esta reflexión, se comparten las siguientes vivencias.



Mery Lucas: *“Hace un par de años atrás nos entregaron unas bicicletas para que nos podamos movilizar, con carteles grandes como todo lo que nos hacen llevar para mostrar (...) nos hicieron ir al acto oficial allí en Las Heras, con todas las cámaras y todas las cosas (...) pero no nos las entregaban, entonces fui a preguntar qué pasaba y me contestaron que estaban demorados porque estaban buscando un seguro para las bicis, para que nosotros podamos salir a la calle (no sea cosa que se las roben); y le digo yo: cómo es que están buscando un seguro para las bicis y no para nosotros.”*

María Garay: *“Buscamos que fueran diez agentes sanitarios indígenas que estuvieran repartidos, cosa que ningún punto de Malargüe se quedara sin su agente; buscamos uno o dos por comunidad (...) Entonces ellos hacen su ronda, pero también se les complica un montón porque el área de salud tampoco cumple (...) Les dieron bicicletas para que fueran a los cerros ¡es una falta de respeto! si tenés 35km para arriba del cerro, cruzás para el otro lado y tenés el río, por lo menos deberían solventar que llegue con las camionetas del Estado, o algún otro transporte, pero esto es una tomada de pelo (...) Tienen un seguro que les cubre, porque se los pagan ellos mismos ¡12 km! llegan hasta el río Malargüe y se les acaba el seguro ¿Y para arriba quién los cubre? Y es la salud, no es un juguete. Hay niños que necesitan una vacuna y no puede llegar nadie.”*

Claramente este accionar pone de relieve una vez más, la falta de cumplimiento a los derechos de consulta, participación y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. En ningún momento se demostró algún accionar que demostrara alguna intención de participación y escucha a las comunidades.

4. Conclusiones finales a cargo de la Organización Malalweche

Es de una importancia sustantiva encuadrar a la clase política tradicional que ha permanecido en los gobiernos de la provincia de Mendoza. Ninguna de las opciones electorales o cartas orgánicas de los partidos políticos y frentes electorales ha incorporado las demandas de los Pueblos Indígenas hasta el presente.

A esto se suma que la provincia sostiene y no ha reformado estructuralmente su Constitución provincial, reformada en 1916 por última vez, cerrando el período de ventas de una proporción importante de su territorio fiscal y estableciendo de esta manera, el período continuado en el tiempo de negacionismo y colonialismo estatal sobre el pasado Milenario de Ocupación del Territorio por parte de los Pueblos Indígenas; por encima aún de los datos del último censo nacional en 2010, el



cual puso a la provincia por encima de la media respecto al derecho al autoreconocimiento, con más de cuarenta mil (40.000) personas que se reconocen miembros de un Pueblo Indígena.

La provincia de Mendoza no sólo se caracteriza por este negacionismo y colonialismo, sino que además, a fines del siglo XX, se vio observada y sentenciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación de derechos de las personas privadas de libertad debido al estado de atención en las cárceles provinciales. Esta situación fue denunciada por muchos años y demuestra una característica de las Áreas técnicas legales de los diferentes gobiernos: demorar las respuestas al punto tal de dejar heridas profundas en el tejido social, un rasgo que debe tenerse en cuenta para comprender el caso de los Pueblos Indígenas y sus comunidades y su relación con la provincia.

Por ello queremos poner en alerta y solicitar una acción urgente al Mecanismo de Expertos. Consideramos que el mismo al tomar conocimiento del estado de situación de las problemática que se vivencian, podrá comprender que estas formas de gestión que la clase dirigente provincial ejerce, ocasionan una profundización en la violacion de derechos.