# EVALUACIÓN ALTERNATIVA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN ARGENTINA

EN EL MARCO DEL INFORME PERIÓDICO CONSOLIDADO (19 Y 20) ANTE EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD)

76º PERÍODO DE SESIONES (15 DE FEBRERO AL 12 DE MARZO DE 2010)

Estimadas/os expertas/os del Comité:

Las organizaciones firmantes nos dirigimos a Uds. con relación al 19º y 20º informe periódico presentado por el Estado argentino sobre la vigencia de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial —en adelante también Convención o CERD—.

El objetivo de esta presentación es poner a su disposición un informe alternativo elaborado por Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, en el cual se da cuenta de los avances, retrocesos, falencias y omisiones del Estado argentino en cuanto a su obligación de hacer efectivos los derechos contenidos en la Convención.

Como podrán apreciar, al final de cada uno de los capítulos contenidos en el Informe Alternativo, se incluye un apartado con preguntas y recomendaciones sugeridas respecto de cada una de las problemáticas tratadas, con la intención de que sean tenidas en cuenta por el Comité, tanto en ocasión de la audiencia de evaluación prevista para el 76º período de sesiones como así también en oportunidad de emitir sus Observaciones Finales sobre el informe estatal.

Somos consientes de que la información incluida en el presente informe no agota la totalidad de las problemáticas sobre discriminación racial en nuestro país, ni siquiera todas las que afrontan los pueblos indígenas, los migrantes y los refugiados en la República Argentina. No obstante, hemos decidido destacar aquéllas que, de acuerdo con el trabajo cotidiano de nuestras organizaciones, resultan centrales —y algunos de los casos más ilustrativos— para la vigencia de los derechos de estos grupos en el país. Del mismo modo, si bien este informe intenta relevar información sobre el estado de la situación a nivel federal, muchos de los ejemplos que se proporcionan provienen de las provincias de Neuquén y Tucumán a las que pertenecen dos de las organizaciones firmantes.

Las organizaciones que elaboramos este informe esperamos que los datos aportados resulten útiles para evaluar la vigencia de los derechos consagrados en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Argentina.

Atentamente,

Gastón Chillier
Director Ejecutivo -CELS

Andrea Pochak
Directora Adjunta -CELS

Juan Manuel Salgado
Director- Observatorio de Derechos

Darío E. Abdala
Director Ejecutivo
A.N.D.H.E.S.

Humanos de Pueblos Indígenas

## I. LAS FALENCIAS DEL INFORME OFICIAL

Como el Comité compartirá, la efectividad del mecanismo de análisis periódico sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial depende, en gran medida, de la información que se proporcione a los expertos y expertas sobre la situación en el país sujeto a examen.

En oportunidad de la presentación del Informe Consolidado (19º y 20º), el Estado argentino no ha realizado modificaciones significativas en lo que se refiere a la información brindada. Si bien —en atención a algunas de las recomendaciones del Comité—, ha proporcionado más información sobre las políticas implementadas en algunas áreas, en líneas generales se pueden observar falencias similares a las que tenía el Informe presentado por Argentina en 2004. Esto hace difícil precisar los niveles concretos de cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Convención.

Así, se pueden identificar tres aspectos que pueden generar dificultades a la hora de realizar diagnósticos:

### I.1. Información producida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)

La principal fuente del informe son datos producidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), organismo que en los últimos años ha recibido serios cuestionamientos que han llevado a concluir que, en la actualidad, no existen en el país estadísticas oficiales confiables en temas tan sensibles como empleo, pobreza e inflación[1]. Esta situación ha implicado la proliferación de mediciones alternativas que revelan, entre otras cosas, que los niveles de inflación, pobreza e indigencia son muy superiores a aquellos sostenidos por las estadísticas oficiales[2]. Sin lugar a dudas, este panorama dificulta el análisis de la realidad social e impide realizar evaluaciones precisas sobre la efectividad de las políticas gubernamentales que se describen en el informe oficial.

### I.2. Falta de información específica

En diversas secciones del Informe, el propio Estado reconoce que no cuenta con información estadística específica. Así, señala que "…no existen datos desglosados sobre la nacionalidad de todos extranjeros. Tampoco existen datos sobre argentinos que tengan orígenes de grupos minoritarios"[3]. Si bien el Estado pretende suplir algunas carencias aportando información de diversas fuentes —entre ellas, la Fundación Gaviria, la Universidad de Oxford[4] y la ONG Acceso Ya[5]—, este reconocimiento no

---

[1] En particular, el INDEC ha dejado de difundir las bases usuarias estadísticas de la Encuesta Permanente de Hogares y de la Encuesta de Gastos de Hogares, únicas fuente de datos en nuestro país que permiten examinar las desigualdades en función del nivel de ingreso de los hogares y de sus características socio-económicas. Estos relevamientos reúnen y analizan información sobre las características sociodemográficas de la población —vivienda, condiciones sanitarias, composición de los hogares, nivel educativo—, la inserción laboral de la fuerza de trabajo —condición de actividad, categoría ocupacional, ingresos, cobertura de seguridad social— y el gasto de las familias, lo cual permite profundizar el análisis de la pobreza y la distribución del ingreso. En este punto, es dable destacar que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su "*Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el cuarto informe periódico de Argentina*", ha expresado que: "…Según informaciones con que cuenta el Comité, las actividades del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) se han visto afectadas por su falta de transparencia y por las interferencias del Ejecutivo, lo que ha traído como consecuencia la pérdida de credibilidad y legitimidad de dicho organismo. Al respecto, sírvase indicar si el Estado parte planea adoptar una normativa legal que regule el acceso a la información pública proveniente de los tres poderes estatales en todo el territorio nacional y, si la información y las estadísticas producidas por el INDEC son públicas y puestas a disposición de la población, inclusive a través de Internet..." (Cf. Comité de Derechos Humanos de ONU, CCPR/C/ARG/Q/4, 22 de agosto de 2009).

[2] Ver a este respecto, entre otros, *Diario La Nación*, "Estiman que la pobreza es casi el doble de la admitida por el Gobierno", 3 de febrero de 2008; *Diario Clarín*, "Similitudes y diferencias en las propuestas de subsidios a la niñez", 25 de octubre de 2009; *Diario Clarín*, "La inflación oficial fue del 0,7%, otra vez menor que la de los privados", 14 de octubre de 2009; *Diario Clarín*, "Cifras de pobreza muy poco creíbles", 30 de septiembre de 2009.

[3] Cf. "Informe Consolidado (19º y 20º) de la República Argentina en virtud del Artículo 9 de la CERD", pág. 2.

[4] Idem, pág. 28.

[5] Idem, pág. 46.

fue acompañado en todos los casos por una indicación de los pasos concretos que el Estado adoptará a fin de superar esta falencia.

En algunas secciones —por ejemplo en "Artículo 5.E) Derechos Económicos Sociales y Culturales"[6], referente a su ejercicio por parte de los pueblos indígenas—, se abunda en la descripción de programas implementados y se desarrollan los objetivos a lograr, pero son escasas las menciones a sus resultados, incorporando pocos datos estadísticos al respecto.

La ausencia de un registro sistemático de información sobre algunos aspectos del cumplimiento de la Convención es un problema que, además, ya fue abordado por el Comité en su Examen sobre el informe de Argentina de 2004[7]. Algunas de las observaciones formuladas al respecto fueron desatendidas por el Estado o atendidas sólo de manera incompleta[8].

Otro aspecto de la falta de información es la ausencia de datos provenientes de las provincias. Si bien en algunas temáticas se han incluido datos detallados por cada provincia, en otras hay una carencia total. El informe del Estado es claro al admitir esta falencia: "En respuesta a la observación realizada por el Comité sobre el anterior informe de la Argentina (CERD/C/65/CO/1, párr. 9), se aclara que, en virtud de la organización federal del Estado Argentino, no se dispone de registros con datos de las denuncias efectuadas en fiscalías, juzgados u otras instancias".

Además, en los casos en que se cuenta con información de las provincias, ésta suele estar desactualizada, remitiéndose incluso hasta el año 2003[9].

Todo ello contribuye a generar confusiones sobre el ámbito real de aplicación de la Convención y el impacto concreto de las medidas estatales.

### I.3. Falta de uniformidad temporal en el registro de la información consignada

Otro de los problemas que se desprende de las falencias anteriores es que, según la materia de la que se trata, los datos existentes varían en su actualización. Si bien algunos datos están relevados hasta los primeros meses de 2008, otros sólo lo están hasta mediados de 2007 como por ejemplo, los referentes a las consultas mensuales recibidas por el INADI[10].

En consecuencia, el Comité debería requerirle al Estado argentino que provea información cuantitativa y cualitativa actualizada al menos hasta los meses previos a la sesión.

## II. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

### II.1. Aclaración preliminar: cifras estadísticas sobre la composición demográfica de la población indígena

---

[6] Idem, págs. 49-54.

[7] Incluido en el Examen de los Informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención, del 10 de diciembre de 2004.

[8] En el parágrafo 8 de sus Observaciones para Argentina, el Comité expresó que "…le preocupa la falta de datos estadísticos en el informe del Estado Parte sobre la composición demográfica de la población..." y recomendó que el Estado Parte incluyera en el informe bajo estudio actualmente "…información sobre la composición demográfica de la población, en particular sobre los pueblos indígenas y las minorías, como los argentinos de origen africano y los romaníes…". Asimismo, en el parágrafo 17, el Comité expresó su preocupación por "…la insuficiente información proporcionada por el Estado Parte sobre la representación de los pueblos indígenas y las minorías en la administración pública federal, provincial y municipal, la policía, el sistema judicial, el Congreso y otras instituciones públicas" y pidió al Estado que incluyera "…información detallada sobre la representación de los pueblos indígenas y los grupos minoritarios en la administración pública." También en el parágrafo 20, el Comité reiteró su preocupación ante la falta de "…información sobre el grado en que los pueblos indígenas ejercen sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente a la luz de la reciente crisis económica y social…" y reiteró la petición de "…información detallada sobre estas cuestiones…".

[9] Idem, "Informe Consolidado (19º y 20º) de la República Argentina en virtud del Artículo 9 de la CERD", págs. 33 y ss.

[10] Idem, págs. 14-16.

En sus Observaciones Finales de 2004 sobre Argentina[11] el Comité expresó, entre sus motivos de preocupación y recomendaciones (pto. C. 8), la falta de datos estadísticos sobre la composición demográfica de la población. Recordó que esa información es necesaria para evaluar la aplicación de la Convención y supervisar las políticas en favor de las minorías y los pueblos indígenas.

Si bien en esta oportunidad el informe del Estado aporta los datos que surgieron de la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas, de Personas con Discapacidad y de Migraciones Internacionales y del Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI), es necesario destacar que la información recolectada resulta insuficiente para reflejar con precisión la composición demográfica actual de los pueblos indígenas. Como lo afirmó el propio Estado argentino en el último informe periódico presentado ante el Comité de Derechos Humanos,

> "…el Estado nacional no cuenta con información suficiente que permita determinar con cierta precisión la situación sociodemográfica y la ubicación geográfica de los pueblos indígenas y sus comunidades. Si bien la Encuesta complementaria de pueblos indígenas (ECPI), realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), constituye la primera experiencia nacional de medición de la población indígena en el marco de un censo general de población, no puede decirse que sea una muestra válida de estas poblaciones ya que no puede dar cuenta, en números absolutos, de la cantidad y las características básicas de dichas poblaciones[12]".

Aún cuando la ley 26.160 de Emergencia de la Propiedad Comunitaria de los Pueblos Indígenas dispuso la realización de una ficha social que, en principio, podría contribuir con la recolección de información sociodemográfica, lo cierto es que, como se verá, tal relevamiento registró serios obstáculos de implementación. Por lo tanto, el Estado argentino todavía no cuenta con información certera sobre la composición demográfica de los pueblos indígenas.

Finalmente, como ejemplo, en el Anexo I se presenta información demográfica recolectada por comunidades indígenas de la provincia de Tucumán que muestra las diferencias existentes en comparación con los datos registrados por el Estado nacional.

### II.2. Los derechos territoriales indígenas

Desde que el Estado argentino fue evaluado por el CERD en el año 2004, la situación de disfrute de los derechos territoriales indígenas no sólo no ha progresado sino que, en muchos casos, ha registrado graves retrocesos.

El único avance producido en esta materia fue la sanción de la ley 26.160[13] de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria de las tierras indígenas. Esta ley declara la emergencia en todo el territorio nacional por cuatro años, a fin de detener los desalojos de pueblos y comunidades indígenas. Al mismo tiempo, se propone realizar un programa de relevamiento jurídico catastral con el fin de contribuir con la regularización de la propiedad comunitaria indígena. Por su parte, el Decreto reglamentario 1122/2007[14] señala que el Instituto de Asuntos Indígenas (INAI) es el que debe aprobar los programas que resulten necesarios para la correcta implementación del mencionado relevamiento territorial. Aunque se trata de una importante iniciativa del Estado lo cierto es que, como se detallará, su implementación al día de hoy ha sido casi nula.

Además existen otras dificultades vinculadas con el ejercicio de los derechos a la tierra y el territorio de los pueblos y comunidades indígenas. En primer lugar, prácticamente no existe legislación adecuada a las pautas culturales de los pueblos indígenas. Ello genera, entre otras cosas, distintos obstáculos en el acceso a la justicia para los pueblos y comunidades y una inadecuada respuesta del

---

[11] CERD/C/65/CO/1, 1668ª sesión, celebrada el 18 de agosto de 2004.
[12] ONU, CCPR/C/ARG/4, párr. 335.
[13] La ley fue sancionada el 1/11/06.
[14] Publicado en el Boletín Oficial el 27/08/07.

Poder Judicial. En segundo lugar, no existen procedimientos efectivos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras. En tercer lugar, no se adoptan mecanismos federales uniformes que permitan incidir equitativamente sobre los gobiernos locales. En cuarto lugar, es muy escasa la realización de las correspondientes consultas previas e informadas respecto de las medidas y proyectos que afectan la vida de las comunidades. Finalmente, en innumerables situaciones, la respuesta estatal a los reclamos territoriales indígenas continúa siendo el desalojo, la represión y la persecución penal de los miembros de las comunidades.

*II.2.A. El incumplimiento reiterado de la ley 26.160*

En sus últimas Observación Finales para Argentina[15] (pto.C. 9), el Comité solicitó información sobre las denuncias por actos de discriminación racial y sobre las correspondientes acciones judiciales. Particularmente, solicitó que el Estado Parte incluya información sobre presuntos delitos cometidos por funcionarios encargados de la aplicación de la ley. Como se verá, las más graves violaciones a los derechos indígenas se producen en el marco de los reclamos territoriales.

*II.2.B. Los desalojos ilegales*

Como se adelantó, la ley 26.160 declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras indígenas y suspendió por cuatro años la ejecución de cualquier sentencia, acto procesal o administrativo que tuviera por objeto el desalojo de una comunidad. El 18 de noviembre de 2009, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.554 por la cual prorrogó hasta el 23 de noviembre de 2013 los plazos contenidos en la ley 26.160.

A pesar de la ley que prohíbe expresamente los desalojos, durante este período muchas comunidades indígenas fueron expulsadas de sus tierras tradicionales. La indiferencia de los gobiernos provinciales y la inacción del Gobierno Federal sumado a la actitud de un amplio sector del Poder Judicial convirtieron a la ley de emergencia en "letra muerta".

A modo de ejemplo, en la provincia de Tucumán —pese a las decenas de pedidos judiciales que se vienen desarrollando— sólo en dos casos los jueces aplicaron la ley 26.160[16]. En esta provincia, además, hace pocos meses comenzó a implementarse el relevamiento territorial, lo cual generó una fuerte ofensiva por parte de sectores terratenientes. En tal sentido, desde que se sucedieron las primeras reuniones informativas con los pueblos indígenas ya tuvieron lugar tres desalojos —a la Comunidad India Quilmes, a la Comunidad El Nogalito y Comunidad de El Mollar— y varios intentos a otras comunidades más. En particular los pueblos indígenas Diaguitas y Lule sufren en Tucumán una fuerte campaña de desalojos y amenazas intimidatorios.

Este tipo de acontecimientos se repite a lo largo de todo el territorio argentino con otras comunidades indígenas, especialmente en las provincias de Salta, Chaco, Catamarca y Neuquén. A título de ejemplo, en el cuadro que se acompaña como Anexo II se pueden observar algunos de los casos en lo que se dictaron órdenes de desalojo durante el período de vigencia de la ley[17].

*II.2.C. La creciente violencia estatal en el marco de los reclamos territoriales. Los casos de las comunidades Chuschagasta y Currumil*

La situación es aún más grave por la violencia que se ejerce durante los desalojos. En tal sentido, resultan paradigmáticos los recientes sucesos ocurridos en los desalojos ejecutados en contra de la

---

[15] CERD/C/65/CO/1.

[16] Sentencia de la Cámara Civil y Comercial Común de Tucumán, Sala Iº "Caso Ciudad Sagrada Quilmes, Comunidad India quilmas"; y Sentencia del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la IIº Nominación, "Centro Judicial Capital de Tucumán".

[17] Ver especialmente: "Tigerway Corporatio S.A. c/ Rivera, Abel y otros S/ Interdicto", "Duarte, Pedro Laurentino C/ Claleo, Silvia y otros S/ Interdicto de recobrar", "Herrera, Bernabé c/ Barra, Rosalía y otros S/ interdicto de recobrar", "Duarte, Pedro Laurentino c/ Maliqueo, Cecilia y otros S/ interdicto de recobrar".

*Comunidad Indígena Chuschagasta* en la provincia de Tucumán y de la *Comunidad Currumil en Aluminé,* en la provincia de Neuquén.

Así, el 12 de octubre de 2009, como brutal respuesta a las acciones legales que la comunidad indígena lleva adelante en la justicia federal tucumana para exigir que se reconozca su territorio ancestral, un integrante de la comunidad Chuschagasta fue asesinado y otros cuatro sufrieron heridas de bala[18]. Este hecho sucedió justamente cuando se iniciaba el relevamiento territorial ordenado por la ley 26.160. Los acusados de este violento hecho son un terrateniente de la zona y dos ex policías tucumanos, ambos exonerados de la Policía de Tucumán. Junto con ellos estaría involucrada una persona que fue miembro del Comando Atila, un grupo para-policial que actuó en la provincia durante la última dictadura militar. Vale aclarar que un tiempo antes, el Juzgado Federal de Tucumán Nº 2 había otorgado una medida de protección judicial a favor de la comunidad indígena Chuschagasta, como respuesta a las amenazas que habían recibido algunos de sus integrantes. Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán dejó sin efecto la medida. Las amenazas contra los caciques y los principales referentes indígenas de la comunidad datan de 2007, pero no fueron investigadas por las autoridades competentes. También recibieron amenazas indirectas los abogados/as de las comunidades y periodistas comprometidos en informar lo que sucede[19].

Un caso similar al anterior ocurrió también durante el año 2009 en la provincia de Neuquén. Una magistrada dictó una orden de desalojo sobre el territorio de ocupación tradicional de la comunidad Currumil que fue cedido a un particular por la Dirección General de Tierras provincial. En estas circunstancias, las fuerzas policiales, mediante el uso de palos y balas de gomas, reprimieron y desalojaron por la fuerza a decenas de familias de su territorio ancestral. En efecto, "la policía avanzó brutalmente contra los pobladores, sus casas y sus animales. Persiguió a jóvenes, ancianos y niños hasta sus propias viviendas llevando adelante una cacería de personas. En un clima de extrema tensión en la que hubieron varios heridos y se creó pánico en la población, la policía hasta quemó banderas del Pueblo Originario Mapuche que estaban levantadas en las viviendas, para incitar más la violencia"[20]. Además, el logko de la Comunidad Currumil junto a otras personas fueron detenidos e incomunicados.

*II.2.D. La persecución penal contra los pueblos indígenas*

Además del incumplimiento de la ley 26.160, existe un proceso creciente de criminalización de la protesta y del reclamo indígena. En el cuadro que se adjunta como Anexo II se detallan numerosas causas judiciales iniciadas en contra de dirigentes indígenas con la finalidad de amedrentarlos en su lucha pacífica por el respeto de sus derechos ancestrales. La magnitud de las denuncias revelan la persecución discriminatoria hacía miembros de los pueblos y comunidades indígenas del país[21].

---

[18] El dirigente indígena asesinado, el Sr. Javier Chocobar, era un abuelo de 70 años miembro del Consejo de Ancianos de la comunidad. Murió en brazos de su hijo Gabriel Chocobar, también baleado. Asimismo, el joven Andrés Mamani se debate hoy entre la vida y la muerte a causa de las heridas recibidas.

[19] Estos acontecimientos llevaron a que la comunidad, con el patrocinio de ANDHES, solicitara una medida cautelar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a fin de evitar que los integrantes de la comunidad continúen siendo expuestos a daños irreparables para su vida, integridad personal a sus derechos territoriales y comunitarios y, en definitiva, a la identidad cultural.

[20] Cfr.http://zapateando2.wordpress.com/2009/08/27/desalojo-violencia-y-presos-en-alumine-represion-a-la-comunidad-mapuce-currumil.

[21] Entre los casos de persecución judicial de integrantes de las comunidades indígenas pueden mencionarse: el caso de Sergio Condori de la Comunidad India Quilmes, "Curruhuinca Juan Carlos, Curruhuinca Rufino S/ Coacción agravada por empleo de arma de fuego" (Expte. 3383), "Maliqueo Velázquez, Martin S/ Daño y acumulados (Expte. Nº 3423/08), ambas ante el Juzgado Correccional de Cutral Co; "Curruhuinca Victorino y otros S/Desobediencia a orden judicial" (Expte 35859/07) ante Juzgado de Instrucción Nº1 de Cutral Co, "Claleo, Silvia y otros S/ Usurpación" (Expte. Nº 36.565/09, "Ñanco, Francisco y otros S/ Usurpación" (Expte. Nº 37.211/09), "Rosales, Basilio S/ Amenazas" (Expte. Nº 36845/09), "Rodríguez, Alan y otros S/ Usurpación" (Expte. Nº 37.316/09), "Rodríguez, Carlos Alan, y otros S/ Usurpación" (Expte. Nº 36743/09), "Claleo, Susana Silvia S/ Usurpación" (Expte. Nº 36.562/09), "Pichinhuinca, Roberto y otros S/ Infracción art.

*II.2.E. La perpetuación de la impunidad respecto de los actos de discriminación racial contra los pueblos indígenas. El caso de la Comunidad indígena Nam Qom*

Un caso de suma gravedad que, al día de hoy, continúa impune es el de la comunidad indígena Nam Qom, razón por la cual en marzo de 2005 se denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los días 16 y 17 de agosto de 2002 se realizó un operativo de más de 100 funcionarios policiales que ingresaron violentamente a la comunidad indígena Nam Qom del pueblo Toba (localizada a 12 km. de la ciudad de Formosa, capital de la provincia), y que produjeron detenciones masivas e indiscriminadas en contra de los indígenas. Varios integrantes de la comunidad, entre ellos niños, fueron maltratados y torturados en forma particularmente violenta. Asimismo, muchos domicilios fueron destruidos y allanados sin orden judicial. Durante los hechos estuvieron presentes el procurador general de la provincia y un juez, quienes en lugar de garantizar los derechos y la seguridad de los indígenas, avalaron completamente el accionar policial. Al día de hoy, no se ha responsabilizado a nadie por estos hechos y las víctimas no fueron reparadas.

*II.2.F. Ausencia de legislación adaptada a las características específicas de los pueblos indígenas*

Como es sabido, el Estado argentino ratificó los principales instrumentos internacionales en materia de derecho de los pueblos indígenas y reconoció sus derechos específicos en la Constitución Nacional y en muchas constituciones provinciales[22]. Sin embargo, los pueblos y comunidades indígenas argentinos se encuentran con diversos obstáculos para disfrutar efectivamente de sus derechos.

Ello ocurre, en gran medida, debido a que no cuentan con los mecanismos o garantías suficientes para defenderse frente a las violaciones a sus derechos, o porque para resolver muchos de sus planteos legales se suelen utilizar institutos jurídicos previstos en el Código Civil, que son ajenos a la cosmovisión indígena. Además, hay un escaso desarrollo de la legislación específica aplicable a los

---

182 inc. 2 del Código Penal" (Expte. Nº 5596/08), "Muñoz, Esteban José S/ Usurpación" (Expte. Nº 35.238/08), "Claleo, Silvia; Rain, Mauricio; Rain, María Luisa S/ Usurpación" (Expte. Nº 35.406/08), "Maliqueo, Cecilia y otros S/ Usurpación" (Expte Nº 35.340/08), "Beato, Omar; Hulipan, Marcelo y Salazar, Ariel S/ Usurpación" (Expte. Nº 35.113/07), " Puel, María del Carmen, Puel Ema, Puel Raúl, Puel María Alejandra S/ Usurpación y amenazas" (Expte. Nº 35.002/07), "Calfuqueo, Manuel Galvarino; Puel, Daniel; Barra, Rosalía Ester; Barra, Arturo Jaime; Puel, Cristian Eduardo; Cumillan, María Candina; Puel, Susana S/ Usurpación" (Expte. 34.863/07), "Rivera, María Inés; Torres, Aníbal; Martínez, Hugo Daniel; Morales, Luis; Martínez, Miguel; Rivera, Juan Abel S/ Desobediencia a una orden judicial" (Expte. Nº 33.640/06), "Nahuel Florentino y otros S/ Usurpación y resistencia a la autoridad" (Expte. Nº 33486/06), "Peña, Francisco y otros S/ Usurpación" (Expte. Nº 33.627/06) todas ellas ante el Juzgado de Instrucción de Zapala; " Puel, Raúl; Puel, Ema; Puel, Florentino S/ Usurpación" (Expte. Nº 5616/09), "Barra, Rosalía Ester S/ Usurpación por desalojo" (Expte. Nº 5554/08), "Catalán, Manuel y otros S/ Trasgresión al art. 194 del Código Penal" (Expte. Nº 5502/08), "Contreras, David Israel y otros S/ Infracción art. 194 del Código Penal" (Expte. Nº 5486/08), "Añiñil y otros S/ Usurpación en concurso ideal con desobediencia a una orden judicial" ante el Juzgado Correccional de Zapala; así como "Catalán, Manuel; Melillan, Juan; Quirulef, Ramón; Quirulef, Dionisio; Quirulef, Hilario S/ Delitos contra la propiedad" (Expte. 4908/09) ante el Juzgado Federal de Zapala, "Antriao, Ernesto; Muñoz, Víctor Hugo S/ Turbación de la posesión", "Cossy, Diego Gastón S/ Usurpación" (Expte. Nº 89/08), "Cornelio, Mirta S/ Lesiones" (Expte. Nº 112/08), "Muñoz, Víctor; Castillo, José; Carrillo, José; Pascal, Zunilda S/ Desobediencia a orden judicial" (Expte. Nº 974/08), "Pascal, Zunilda Ester S/ Usurpación" (Expte. 61/07) que cursaron ante el Juzgado de Villa La Angostura; "Chaile Francisco Solano s/ Usurpación de Propiedad", "Gómez Viviana y otros s/ usurpación de propiedad" (Expte. 3666/08), ante fiscalía de Instrucción en la Provincia de Tucuman, "Condorí Sergio S/ lesiones con arma blanca" (Expte. 149/09) en tramite ante la fiscalía penal de instrucción de Monteros, "Coco López s/lesiones y amenazas", "Guardia, Alberto s/ usurpación de propiedad, amenazas de muerte y daño", "Lizárraga, Carlos Antonio, Lizárraga José y Lizárraga Silverio s/ Usurpación de Propiedad" ante el juzgado de instrucción de la V nominación, "Arce, Carlos Antonio y otros s/ usurpación de propiedad" ante el juzgado de instrucción de la V nominación, "Castillo, Jorge Antonio y otros S/ usurpación de propiedad", "Diaguitas s/ denuncia" ante el juzgado federal nº 1 de la Provincia de Tucuman, "Cáceres Gualberto s/ lesiones graves" ante la fiscalía de instrucción de la III nominación, "Nacul, Juan Carlos s/ denuncia" (Expte. 1905/07) en tramite ante la fiscalía de Instrucción de Monteros, "Imbert, Manuel s/ Robo y Lesiones", "Álvarez Roldán y otros s/ hurto de ganado" (Expte. Nº 1816/06). Todos estos casos se pueden revisar en el cuadro que se adjunta como Anexo II.

[22] El Estado argentino ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y firmó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

pueblos indígenas, y la existente muchas veces contradice los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Al respecto, en sus últimas Observaciones Finales, el Comité ya había expresado su preocupación referente a la ausencia de leyes necesarias para aplicar el Convenio Nº 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Así, instó al Estado argentino a que:

> "aplique plenamente el Convenio Nº 169 de la OIT; adopte, en consulta con los pueblos indígenas, una política general de tenencia de la tierra y procedimientos jurídicos efectivos para reconocer los títulos de propiedad de la tierra de los pueblos indígenas y demarcar sus territorios; adopte medidas para salvaguardar los derechos de los indígenas sobre sus tierras ancestrales, especialmente los lugares sagrados, e indemnice a los pueblos indígenas por la desposesión de sus tierras; garantice el acceso a la justicia, reconozca efectivamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y sus comunidades en su forma de vida tradicional y respete la importancia especial de la cultura y los valores espirituales de los pueblos indígenas en su relación con la tierra" (CERD/C/65/CO/1, pto. 16).

Pese a que transcurrieron cinco años desde las observaciones del Comité, la situación prácticamente no ha variado. Entre otras razones, porque el Estado Nacional no asume el rol central que le asigna la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 17 como garante de los derechos de los pueblos indígenas, pues no desarrolla los mecanismos de incidencia federal que permitan que estos pueblos puedan ejercer efectivamente sus derechos en todo el territorio de la Nación. Por tal motivo, en la actualidad, el goce de los derechos indígenas está librado a la voluntad discrecional de cada Estado provincial y, en consecuencia, es dispar e inequitativo.

Adicionalmente, no existe en el orden jurídico argentino un *procedimiento adecuado de delimitación, demarcación y titulación de tierras indígenas*. A pesar del reciente esfuerzo derivado de la ley 26.160, el procedimiento de delimitación que se ha puesto en marcha no cumple con las obligaciones internacionales vigentes porque la participación prevista para las comunidades indígenas es insuficiente y porque, luego de la delimitación[23], no se prevé ningún procedimiento concreto de demarcación o titulación. Además, los plazos establecidos por la ley no se respetan y actualmente son muy pocas las comunidades que completaron el proceso de relevamiento territorial[24].

Por otra parte, los grupos indígenas no encuentran en la justicia una vía adecuada para regularizar la propiedad de las tierras indígenas porque no existe claridad acerca de cual sería la vía legal más adecuada para dilucidar este tipo de reclamos. Los tribunales suelen rechazar las acciones de prescripción adquisitiva[25] cuando las comunidades indígenas han obtenido su personería jurídica hace menos de 20 años. De todos modos, esta acción es ineficaz para asegurar la propiedad indígena por su naturaleza individualista y porque exige un conjunto de requisitos que, muchas veces, los grupos indígenas no están en condiciones de cumplir.

Como señala el Estado en su informe, los caracteres de no enajenable, intransmisible, inembargable y no tributable que la Constitución de la Nación atribuye a la posesión y propiedad indígena vienen a

---

[23] En tal sentido, el Consejo de Participación Indígena es el que opina principalmente acerca de las demarcaciones, mientras que las comunidades directamente involucradas quedan relegada. Además la representatividad de este Consejo muchas veces es cuestionada.

[24] De acuerdo con la información brindada por el Estado Nacional, al mes de abril de 2009 sólo siete comunidades habían completado el relevamiento jurídico técnico catastral. En el link se puede encontrar la respuesta brindada por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en virtud del pedido de informes sobre la implementación de la ley 26.160 efectuado por la organización no gubernamental Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT), en la que figuran estos datos. De allí surge también que el Estado solo pudo identificar a dos comunidades como beneficiaras del proceso de relevamiento jurídico catastral: http://www.ceppas.org/gajat/index.php?option=com_content&task=view&id=373&Itemid=2

[25] Este instituto permite adquirir el dominio basado en la posesión pacífica y continuada de un bien inmueble. Está previsto en el artículo 3948 del Código Civil argentino.

modificar los principios consagrados en el Código Civil para la propiedad privada, con el objeto de resguardar la tierra como factor aglutinante de las comunidades. Ello por cuanto el territorio indígena debe ser visto desde una cosmovisión indígena, por la especial relación que estos pueblos mantienen con él; porque allí despliegan su identidad, se desarrollan de manera personal y colectiva, basan su economía y transmiten su cultura ancestral. Desde esta perspectiva, el derecho civil o privado se torna inaplicable para las comunidades indígenas y, en todo caso, lo que debe desarrollarse u utilizarse es el derecho específico para los pueblos indígenas.

Por su parte, las acciones de amparo también son muchas veces rechazadas porque los jueces consideran que no constituye una vía idónea de tutela, incluso, en ciertos casos, cuando se reclama la falta de consulta previa o se trata de detener desmontes, tala u otras intrusiones en las tierras y los recursos naturales[26]. De manera paradójica, en algunos casos los jueces sostienen que las comunidades indígenas no están legitimadas para accionar, justamente porque no son las titulares registrales de las tierras. Esto deja en evidencia que la titulación constituye un paso fundamental a los efectos de proteger los derechos territoriales porque es la herramienta mediante la que los grupos indígenas pueden defender sus recursos de subsistencia y los elementos espirituales de la tierra.

En este contexto, en la actualidad son innumerables los casos de comunidades indígenas que no han podido obtener los títulos de propiedad que las reconozca como las legítimas dueñas de las tierras que tradicionalmente ocupan o utilizan. Como consecuencia, la mayor parte de ellas sufre intrusiones de distinto tipo, desde la tala y el desmonte de sus recursos, la instalación de alambrados, la ocupación por terceros ajenos, hasta el avance de proyectos de desarrollo o infraestructura sobre sus tierras[27].

En relación con el derecho a la personería jurídica, en su informe el Estado menciona al Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RE. NA. C.I.). Luego de enumerar los objetivos del Registro hace referencia a la "vigencia de la personería jurídica". No obstante, es necesario resaltar que muchas comunidades indígenas aún no consiguieron inscribirse en el registro nacional. Además, el artículo 13 de la ley 23.302 —que crea este registro— deja abierta la posibilidad de *perder la propiedad* por extinción de la comunidad o por *cancelación de su inscripción*. Sin lugar a dudas, se trata de una disposición normativa contraria los instrumentos internacionales ratificados por el Estado argentino y a las disposiciones constitucionales vigentes pues la situación registral en la que se encuentre un pueblo o comunidad no puede constituirse en un obstáculo para el goce efectivo de su derecho a la propiedad de la tierra. En efecto, la personería jurídica es un derecho autónomo de los pueblos y comunidades indígenas y no una precondición para el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, otra disposición que es contraria a los estándares internacionales vigentes es el artículo 17 de la ley 23.302 que establece: "la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscriptas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada

---

[26] Ver en tal sentido, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Comunidades Indígenas La Bendición y El Arenal c/ Refinería del Norte S.A. (Refinor) y Conta S.R.L. s/ amparo" del 30 de octubre de 2007 en la que la Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario interpuesto por las comunidades a raíz de que un tribunal de apelación había denegado la acción de amparo presentada en virtud de la construcción de un gasoducto en tierras indígenas sin que se hayan realizado las correspondientes consultas a las comunidades.

[27] Como muestra de lo complejo que resulta para las comunidades indígenas ejercer sus derechos territoriales puede mencionarse el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat que, desde el año 1998, tiene presentada una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Allí se viene discutiendo con el Estado Nacional y la provincia de Salta la titulación de las tierras tradicionales a favor de más de 45 comunidades indígenas. Lamentablemente, ni siquiera la intervención de los órganos del sistema interamericano ha servido para que, luego de 26 años de reclamos sostenidos, las comunidades consigan los títulos de propiedad de acuerdo con sus pautas culturales. Como consecuencia, los recursos naturales de las comunidades se han deteriorado gravemente en virtud de las permanentes intrusiones de terceros. Para obtener mayor información sobre este caso se puede consultar www.cels.org.ar/.../informe_iwigia_argentina_caso_lhaka_honhat.pdf

comunidad". Al respecto, resulta oportuno destacar que esta disposición se refiere a la adjudicación de la propiedad y no al reconocimiento de un derecho preexistente. Además, la adjudicación se efectúa bajo condición de un determinado tipo de explotación (agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad), limitando arbitrariamente el derecho de los pueblos originarios a decidir por sí mismos el destino que le darán a las tierras que les pertenecen[28].

### II.3. La ausencia de una política de Estado para los pueblos indígenas en todo el territorio del país

En su informe el Estado argentino enumera normas vigentes y acciones realizadas en relación a los derechos de los pueblos indígenas. Menciona que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas es el organismo público que debe llevar a cabo las políticas públicas orientadas en ese sentido. Sin embargo, omite señalar que dada la estructura federal del Estado argentino, las principales decisiones relativas al cumplimiento de tales derechos dependen de los Estados provinciales. Incluso la Constitución Nacional indica que garantizar los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el artículo 75 inciso 17 es una atribución concurrente del Estado federal y de las provincias.

Por ello, es llamativo que el informe no dé cuenta de las medidas que deben impulsar las provincias para garantizar los derechos de los pueblos indígenas a no ser discriminados, a la autonomía, a la participación y la consulta, a las tierras, territorios y recursos naturales, a la educación intercultural y a la salud, por mencionar los principales. Y que tampoco mencione cuáles son los mecanismos institucionales aptos para asegurar en todo el territorio nacional la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas.

En algunas provincias que tienen registros propios de comunidades indígenas no reconocen las personerías que se inscriben en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas del INAI. Por ejemplo en el año 2006 el gobierno de la provincia de Neuquén presentó una demanda contra el Estado Federal en la que solicitaba la nulidad de los actos administrativos por los que este último otorgó la personería jurídica a 5 comunidades mapuches que habitan en la provincia. Argumentó que el Estado provincial tiene facultades propias excluyentes reservadas constitucionalmente para el reconocimiento de las comunidades indígenas. Asimismo alegó que eran atribuciones de "poder de policía" de las provincias. Y que el reconocimiento por parte del Estado Federal le había traído perjuicios a la provincia. La causa se encuentra tramitando ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación[29].

También la provincia de Neuquén cuestionó la facultad del INAI para ejecutar la Ley Nacional de Relevamiento Técnico Jurídico Catastral de tierras que ocupan comunidades en las provincias (26.160)[30].

---

[28] Al respecto, el Convenio 169 dispone que, "los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que se ocupan y utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural" (art. 7.1). Estas disposiciones resultan esenciales para garantizar el derecho a la autonomía y la autodeterminación. La norma constitucional, por su parte, alude de manera específica a las maneras de uso tradicional de la tierra por lo que la restricción impuesta por la ley nacional configura además un desconocimiento del derecho reconocido por aquélla.

[29] "Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/ Impugnación de Actos Administrativos y Acción Declarativa de certeza", Expte.N° 229/2006 T° 42 N ORI.

[30] En este sentido la Legislatura de la provincia aprobó una resolución —a instancias del oficialismo provincial— por la cual se rechaza el Convenio firmado entre el INAI y la Universidad Nacional de Comahue para realizar el relevamiento, por no haberse acordado con la provincia. También se solicita al Poder Ejecutivo Provincial se informe al INAI que deberá abstenerse de realizar cualquier actividad que vulnere el orden constitucional establecido. Por último, se insta al Poder Ejecutivo Provincial que prohíba toda participación, colaboración, información o acción alguna referida al convenio por parte de las reparticiones provinciales. En este marco se enviaron cartas documentos a la Universidad y al INAI intimando bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales. De esta manera, a la fecha, el programa se encuentra frenado por causa del hostigamiento del gobierno provincial.

Por lo demás, el INAI carece de estructuras provinciales capaces de incidir verdaderamente en las políticas que se aplican en los niveles provinciales. En algunas provincias existe una persona que actúa como representante del INAI pero que no tiene estructura ni recursos suficientes para dar respuesta a los problemas de las comunidades y, en general, se dedica a gestionar sólo algunos proyectos vinculados al desarrollo social.

II.4. La falta de efectividad del derecho a la consulta y participación

En ninguno de los niveles estatales —sea en el orden federal, provincial o municipal—, existen las estructuras institucionales aptas para efectivizar el derecho a la consulta y participación de las comunidades indígenas. Las agencias gubernamentales encargadas de la administración de justicia, tierras, recursos naturales, educación, salud o desarrollo social —por señalar los ámbitos de mayor relevancia para los pueblos indígenas—, carecen de los mecanismos de participación y de consulta. Únicamente se receptan ciertas formas de presencia indígena, con un nivel inferior a la participación establecida en el Convenio 169 de la OIT, en algunos departamentos estatales encargados de las relaciones o la política hacia los pueblos indígenas.

En este apartado, se explicará cómo se ha restringido la participación indígena incluso en el organismo federal de asuntos indígenas, el INAI, porque es un ejemplo paradigmático de las prácticas estatales. El Estado sostiene en su informe que el INAI es la institución del Estado Nacional con la responsabilidad de crear canales interculturales para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, se contempló una forma de presencia minoritaria indígena en un Consejo de Coordinación asesor, y no se establecieron mecanismos para que la consulta fuera un proceso tendiente a lograr el consentimiento.

*II.4.A. El Consejo de Participación Indígena*

En cuanto al Consejo de Participación Indígena (en adelante CPI) creado por Resolución 152/2004 del INAI, el informe da una versión incompleta y parcialmente falsa de los mecanismos de participación indígena a nivel federal.

En primer lugar, el informe omite señalar que en la misma Resolución 152/2004 —pese a que en sus fundamentos se mencionaba la voluntad de cumplir con el Convenio 169 de la OIT—, se dispuso que entre sus funciones el CPI determinaría los mecanismos de designación de los representantes indígenas al Consejo de Coordinación pero “con carácter no vinculante”. Esto implica que la decisión final acerca de las formas de representatividad indígena se hallaba en manos del Estado y no de los propios pueblos representados.

Además, la resolución establecía que la oportunidad y la periodicidad de la convocatoria a los representantes indígenas para las reuniones del CPI quedaban sujetas a la decisión del presidente del INAI —que no es indígena sino un funcionario del Estado—. Todo ello es también omitido en el informe, que presenta a la creación de un organismo permanentemente intervenido por decisiones del Estado como un proceso de protagonismo de las comunidades y pueblos indígenas.

No obstante aquellos severos límites impuestos por la Resolución 152/2004, el CPI por sí mismo, una vez establecido en el año 2005, creó su propia mesa coordinadora de carácter permanente que funcionaría en la sede del INAI, con oficina y recursos propios, y convocaría a reuniones del CPI con una periodicidad quincenal. En el año 2006 el CPI presentó al INAI una propuesta de modificación de la estructura de este organismo para que contara con real participación indígena permanente. Sin embargo, hasta la fecha nunca se recibió una respuesta.

En el año 2007, el Estado argentino —desconociendo los compromisos asumidos con el CPI—, designó a nuevas autoridades del INAI sin intervención ni consulta con los pueblos indígenas. Las nuevas autoridades derogaron la Resolución 152/2004 —otra cosa que es omitida en el informe del Estado— y designaron por su propia cuenta a los miembros indígenas del Consejo de Coordinación,

sin participación del CPI, de las comunidades ni de las asambleas de pueblos. El CPI fue privado de sus recursos y quedó reducido a un conjunto de representantes provinciales que no se reúne desde el año 2007. Es claro que el Estado argentino debería explicar las razones de la desarticulación del CPI, algo absolutamente contrario a lo informado en su reporte.

Por lo demás, en los niveles provinciales —que, como vimos, son los que adoptan la mayoría de las decisiones relativas a los pueblos indígenas—, con la sola excepción de un caso (Río Negro), la participación indígena es inexistente.

*II.4.B. Falta de efectividad del derecho a la consulta*

Tanto en el orden federal como en los órdenes provinciales no existen leyes que reglamenten el derecho a la consulta. Sin embargo, por el carácter que tienen las normas internacionales en nuestro sistema jurídico y, fundamentalmente, por el carácter operativo que tienen esos derechos[31], no debería ser un obstáculo para su aplicación. No obstante, casi ninguna ley —sea de recursos naturales (minería, agua, ambiente, hidrocarburos), o de educación, salud, u otras posibles de afectarles directamente a los pueblos indígenas— contempla mecanismos de consulta. Ello implica que el Estado no ha asumido la obligación de cristalizar este derecho[32].

Esta omisión es particularmente significativa respecto a los derechos indígenas a sus recursos naturales. Las leyes de minería e hidrocarburos sancionadas por el Estado federal no contemplan, en ningún caso, tales derechos, lo que trae aparejada la intromisión inconsulta de empresas concesionarias en los territorios indígenas[33]. La situación se agrava si se tiene en cuenta que en el año 2006 (encontrándose vigente el Convenio 169) el Gobierno federal impulsó la modificación de la legislación de hidrocarburos (sancionando la ley 26.197). Mediante esta ley se transfirió la propiedad y administración de los yacimientos a los gobiernos provinciales sin hacer ninguna referencia a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos.

En síntesis, por carecer de leyes que reglamenten el derecho a la consulta y participación, han sido casi inexistentes los casos en los cuales se haya aplicado la consulta previa e informada a las comunidades, de acuerdo con sus pautas culturales.

II.5. Educación Intercultural Bilingüe

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

No obstante, hasta el presente, su aplicación ha sido escasa. La principal ejecución de esta modalidad se realiza a través del Programa de "Apoyo a la Educación Intercultural Aborigen" al que hace referencia el Estado en su informe. Sin embargo, este programa carece de los recursos y de las líneas de acción necesarias para asegurar plenamente este derecho. Antes bien, el programa se basa casi exclusivamente en el reparto de becas, las cuales llegan tardíamente a los alumnos indígenas. Incluso, a lo largo de estos años, se puso en evidencia la puja entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Ministerio de Economía por el control de las becas, más que la existencia de una voluntad política seria de fortalecer a las organizaciones comunitarias indígenas. Los problemas más comunes que derivan de la implementación de este programa es la demora en el pago de las becas y, sobre todo, la imposibilidad de inserción de los tutores interculturales en las instituciones educativas, especialmente cuando éstos son miembros de las comunidades indígenas.

---

[31] Así lo afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables oportunidades.

[32] Ente las opciones para hacer efectivo este derecho, el Estado debería: sancionar una ley general de reglamentación del derecho de consulta que prevea un mecanismo que pueda ser adaptado a cada caso concreto y que contemple estándares mínimos que según la OIT son necesarios para que se dé cumplimiento al derecho; o establecer en las leyes específicas de cada materia un procedimiento de consulta al efecto.

[33] Código de Minería, ley 1919 y Ley de Hidrocarburos, ley 17.319.

Un segundo eje de problemas vinculados con el ejercicio del derecho a la educación intercultural bilingüe está asociado a la escasa adecuación de los contenidos de los diseños curriculares y a la deficiente capacitación docente en la temática indígena. En la mayoría de los casos, los contenidos curriculares no han variado y siguen guiados por una concepción según la cual los pueblos indígenas deben integrarse a la sociedad nacional. Por ello, se plantea como una necesidad fundamental la elaboración de materiales didácticos y textos propios. En efecto, el objetivo de la Ley Nacional de Educación de garantizar que las comunidades indígenas reciban "una educación que contribuya a preservar y fortalecer sus pautas culturales (artículo 52)" implica precisamente reconocer la autonomía de estos pueblos. A título de ejemplo, en la provincia de Tucumán se dictó la resolución ministerial Nº 347/5 (MED) por la que se decidió "disponer que el 30 % de las horas cátedras y/o cargos creados por el presente instrumento sean cubiertos con miembros de la Comunidad Indígena". No obstante, esta resolución adoptó esta medida únicamente respecto de la creación de la escuela secundaria nocturna en Amaicha del Valle. Luego de ello, no existieron otros avances del Estado provincial orientados a poner en práctica medidas similares para el resto de las comunidades de la provincia. Sin perjuicio de ello, resulta importante destacar que le resolución ministerial a favor de la comunidad de Amaicha del Valle motivó el inicio de una denuncia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación por parte de docentes no indígenas de la provincia por entender que, al adoptar medidas a favor de los maestros indígenas, se produce una situación de discriminación en su contra.

En tercer lugar, existen dificultades de inserción de los maestros indígenas en las escuelas de sus comunidades a raíz de la deficiente estructura del sistema de selección docente. En tal sentido, a los docentes indígenas se les hace difícil lograr los puntajes exigidos ya que sus posibilidades de capacitación se ven seriamente limitadas. Esta situación los coloca en condiciones desfavorables ante aquellos docentes que estando en el sistema y en centros urbanos acceden a ofertas de capacitación continuamente. Un último aspecto es que la calificación e intervención de las juntas de clasificación docente están asociadas con prácticas corporativas, que suelen excluir a quienes no pertenecen a las centrales gremiales más importantes.

Preguntas al Estado:

En virtud de lo relatado a lo largo de este capítulo, resulta evidente que persisten numerosas deficiencias y omisiones en el cumplimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Por lo tanto, sería importante que el Comité requiera al Estado:

1. ¿Cuáles son las medidas que ha adoptado y/o pretende adoptar para evitar los desalojos de comunidades indígenas tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares, de conformidad con la ley 26.160? ¿Cuáles son los motivos por los cuales el relevamiento territorial ordenado por la ley 26.160 se encuentra retrasado?
2. ¿Existen iniciativas legislativas tendientes a instaurar un procedimiento específico de demarcación y titulación de territorios indígenas, que resulte respetuoso de sus pautas culturales?
3. ¿Cuáles son las medidas que ha adoptado y/o pretende adoptar para prevenir actos de violencia contra los miembros de comunidades indígenas tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares?
4. ¿Cuáles son las medidas que ha adoptado y/o pretende adoptar para asegurar el cumplimiento de la Convención y la legislación federal sobre indígenas en cada una de las provincias?

5. ¿Cuáles son los criterios que se han utilizado para la elección de los miembros del Consejo de Coordinación del CPI? ¿En qué medida esta conformación garantiza una representación efectiva de los pueblos indígenas?
6. ¿Existen en la actualidad procedimientos institucionales a nivel federal y local tendientes a garantizar el derecho de consulta a las comunidades indígenas en el diseño y aplicación de políticas públicas? En caso de no existir, ¿existen iniciativas legislativas tendientes a reglamentar el efectivo ejercicio de este derecho?
7. ¿Qué medidas ha adoptado el Estado para garantizar la capacitación y la inserción de docentes indígenas en el sistema docente, especialmente dentro de los territorios indígenas?
8. ¿Qué medidas ha adoptado y adoptará para qué los alumnos indígenas puedan desarrollar su proceso educativo acorde a sus pautas culturales?

Recomendaciones al Estado:

Sería importante que el Comité recomiende al Estado que:

1. Adopte mecanismos federales concretos y uniformes para asegurar que los pueblos indígenas puedan gozar en la práctica de sus derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en las provinciales, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.
2. Adopte medidas para evitar el desalojo de comunidades indígenas y garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes de emergencia de la posesión y propiedad comunitaria indígena.
3. Ejecute todas las medidas tendientes a agilizar el proceso de relevamiento territorial prescripto por la ley 26.160, de manera de lograr construir un mapa de la situación de los territorios indígenas y poder actuar en consecuencia.
4. Adopte medidas para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia, las amenazas e intimidaciones contra los miembros de comunidades indígenas, tanto por parte de funcionarios públicos como de particulares.
5. Adopte medidas para instaurar un procedimiento específico de demarcación y titulación de territorios indígenas, que resulte respetuoso de sus pautas culturales.
6. Adopte medidas de acción positiva para favorecer la inserción de docentes indígenas en el sistema docente, especialmente dentro de los territorios indígenas.
7. Adopte medidas para que los cursos de capacitación para los docentes originarios sean diseñados, propuestos y sugeridos por los propios pueblos indígenas.
8. Adopte medidas para asegurar que las escuelas albergues, a la que asisten muchos alumnos indígenas, cuenten con personal capacitado y especializado.

## III. LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES[34]

[34] La elaboración de este capítulo ha sido posible gracias a la información provista por la Clínica Jurídica por los Derechos de Inmigrantes y Refugiados CAREF-CELS. La Clínica comenzó a funcionar en agosto de 2002 a partir de la firma de un convenio entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Refugiados e Inmigrantes (CAREF). A su vez, la Clínica cuenta con el auspicio y apoyo técnico del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad de Austin, Texas, Estados Unidos.

III.1. Los avances

En este período se han producido en la República Argentina avances importantes a nivel normativo, en lo que respecta al reconocimiento y protección de los derechos de las personas migrantes y refugiados. Principalmente, se destaca que en el mes de enero de 2004 se sancionó la Ley Nacional de Migraciones (ley Nº 25.871), que recoge principios fundamentales como el derecho a la migración como derecho esencial e inalienable de las personas, que debe ser garantizado sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (artículo 4); el derecho de las personas migrantes y sus familias a la efectiva igualdad de trato en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales (artículo 6); y la expresa mención de los actos u omisiones considerados discriminatorios (artículo 13), entre otras cuestiones importantes. A su vez, en noviembre de 2006 se sancionó la Ley General de Reconocimiento y Protección del Refugiado, que recoge la definición amplia de refugiado establecida en la Declaración de Cartagena. Por último, entre los avances más importantes, debemos mencionar que en el mes de febrero de 2007, el Estado ratificó la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Sin embargo, estos avances legislativos muchas veces no lograron su completa implementación debido a la subsistencia de ciertas prácticas de funcionarios y agencias estatales que afectan cotidianamente los derechos de las personas migrantes refugiados y solicitantes de asilo[35].

III.2. La demora en la reglamentación de la Ley de Migraciones

El Estado argentino explicó en el informe que la actual Ley de Migraciones "… *se encuentra en proceso de reglamentación*…", pero que, sin perjuicio de ello, "....*el Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Migraciones han adoptado una serie de medidas tendientes a no desvirtuar el espíritu que llevara al dictado del reglamento de la referenciada ley 25.871*"[36].

A pesar de los sucesivos compromisos en el caso "De La Torre" —que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[37]—, el proceso de reglamentación de la Ley Nacional de Migraciones se ha prolongado más allá de un plazo razonable y, como consecuencia, la ley ha sido regulada hasta ahora por disposiciones internas de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante Dirección o DNM). Muchas de estas disposiciones no respetan los principios establecidos en la nueva ley y generan, por el contrario, obstáculos administrativos y burocráticos en los diferentes pedidos que las personas migrantes realizan ante la Dirección.

A modo de ejemplo, en el año 2004 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto Nº 1169/04, referido a la regularización de la situación migratoria de ciudadanos nativos de países fuera del MERCOSUR que, al 30 de junio de 2004, residieran de hecho en el territorio nacional. Entre los requisitos exigidos por el mencionado decreto para acceder al plan de regularización migratoria se estableció la

---

[35] Conviene precisar que, desde su origen, la Clínica Jurídica por los Derechos de Inmigrantes y Refugiados CAREF-CELS se ha dedicado al asesoramiento y patrocinio de situaciones de personas migrantes y/o refugiados víctimas de violaciones de derechos humanos. El trabajo de la clínica abarca el asesoramiento jurídico, la elaboración de dictámenes y la presentación de acciones administrativas y judiciales tanto a nivel local como internacional, con el fin de lograr el pleno respeto de los derechos humanos de todos los habitantes, independientemente de la nacionalidad o de su condición migratoria en el país. Los migrantes, peticionantes de refugio o refugiados, concurren a la Clínica a efectuar consultas y solicitar patrocinio letrado. La mayor parte de estas consultas se relacionan con trámites de residencia o con cuestiones de salud, educación, vivienda, trabajo, inscripción de nacimiento, entre otros. La Clínica tiene con los consultantes un estricto deber de confidencialidad. Por ello, a lo largo de este capítulo los casos que sirvieron de base para la elaboración del presente informe serán citados haciendo uso de las iniciales del nombre del consultante cuando se trate de una causa no-pública, y utilizando el nombre completo, cuando se trate de una causa pública.

[36] Ver punto II, de lo referido al artículo cinco, en la segunda parte del Informe del Estado argentino.

[37] Registro 12.306 de la CIDH.

necesidad de acreditar medios de vida lícitos y útiles del peticionante[38]. Cuatro años más tarde, la DNM dictó la Disposición 95.415/08 mediante la cual, entre otras cosas, determinó la forma en la que deberán acreditarse dichos medios de vida lícitos y útiles[39]. Así, se exige o bien la presentación de la inscripción en determinadas categorías impositivas, una certificación de servicios, o la acreditación de un trabajo en relación de dependencia[40]. Estas exigencias —que entrañan una limitación de los medios de prueba—, impiden en los hechos el acceso al programa a personas que desempeñan labores que no pueden ser acreditadas mediante ninguna de las formas que exige la disposición de la DNM[41]. La Clínica Jurídica CAREF-CELS ha recibido numerosas consultas realizadas por migrantes que, pese a estar trabajando y cumplir con todos los requisitos establecidos en el decreto 1169/04, no consiguen acreditar su actividad laboral a causa de este cercenamiento de los medios de prueba establecido en la Disposición 95.415/08[42].

---

[38] Dicho decreto prescribe en su artículo 10 que "*A aquellos peticionantes que, resultando amparables en los términos del presente Decreto, acreditaren ser padres de hijo argentino y domiciliado en la REPUBLICA ARGENTINA o cónyuge de argentino nativo o por opción o residente permanente o permanencia de hecho superior a los CINCO (5) años, se les otorgará una residencia temporaria de DOS (2) años. Cumplida la misma, contra presentación de carencia de antecedentes penales, acreditación de medios de vida lícitos y útiles, y pago de la tasa correspondiente, podrán acceder a una residencia permanente*."; y en su artículo 11 prescribe que "*A aquellos peticionantes que, resultando amparables en los términos del presente Decreto, no encuadren en las previsiones del artículo 10, se les otorgará una residencia temporaria de DOS (2) años, cumplida la cual y contra presentación de carencia de antecedentes penales y acreditación de medios de vida lícitos y útiles, y pago de la tasa correspondiente se les prorrogará el beneficio con una nueva residencia temporaria de DOS (2) años. Cumplida la misma, y previa acreditación de idénticos requisitos a los que se presentaron para su otorgamiento podrán acceder a una residencia permanente.*

[39] En los fundamentos de dicha Disposición se estableció "*que se torna imperioso fijar parámetros objetivos de valoración respecto de la acreditación de medios de vida lícitos y útiles. Que la vaguedad del requisito establecido hace necesario determinar, con la mayor precisión posible, qué documentación habrá de ser aceptada como prueba del sustento lícito del migrante*".

[40] Artículo 1 Disposición 95.415/2008 DNM: "Los extranjeros que soliciten residencia permanente al amparo del artículo 11 del Decreto Nº 1169/2004, para cumplir con el requisito de acreditación de medios de vida lícitos y útiles, deberán presentar: a) Trabajadores en relación de dependencia: 1- Certificación de servicios original suscripta por las partes con firma certificada por escribano o agente migratorio, la que deberá contener como mínimo; del empleador: nombre y apellido o razón o denominación social, número de Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), domicilio y teléfono; del empleado: nombre y apellido, número de Clave Única de Identificación Laboral (CUIL), fecha de ingreso, tarea desarrollada y remuneración bruta. 2- Original o copia certificada del último recibo de haberes suscripto por el empleador. b) Monotributista: 1- Copia certificada de la constancia de inscripción como monotributista. 2- Copia certificada de los recibos de pago correspondientes al último ejercicio fiscal. c) Responsables inscriptos ante el Impuesto al Valor Agregado (IVA): 1- Copia certificada de la Declaración Jurada de Impuestos a las Ganancias correspondientes al último ejercicio fiscal y del comprobante de pago de dicho impuesto. 2- Copia certificada de la presentación ante la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP) de la posición del IVA y liquidación mensual del mismo. 3- Copia certificada del comprobante de pago de aportes al régimen de trabajadores autónomos u otros regímenes especiales. d) Jubilados y Pensionados: Ultimo recibo original de haberes o copia debidamente certificada".

[41] En la República Argentina, el trabajo en relación de dependencia no registrado no acarrea ningún tipo de sanción para el trabajador, sino que es una obligación del empleador llevar a cabo los registros correspondientes. El empleador es entonces quien únicamente puede ser susceptible de sanción administrativa y/o legal.

[42] En el año 2009 se acercó a la Clínica una mujer de nacionalidad dominicana cuyas iniciales son P.J.L., quien hace 15 años reside en la República Argentina. Manifestó que había ingresado al plan de regularización migratoria en el año 2006, por cumplir con todos los requisitos del mentado Decreto 1169/2004. En el año 2007 obtuvo la renovación de su residencia temporaria, siendo que al cabo de dos años (en el 2009) se encontraría en condiciones de acceder a una residencia permanente con el objeto de finalizar el trámite de regularización migratoria. Sin embargo, en el 2009, al momento de concurrir a la dependencia de la DNM, P.J.L. no contaba con un trabajo en relación de dependencia debidamente registrado, por lo que no podía cumplir con las formas de acreditación de medios de vida lícitos y útiles exigidos por la disposición 95.415/2008. P.J.L., con el asesoramiento y patrocinio jurídico de la Clínica, presentó ante la DNM una declaración jurada sobre las labores realizadas como empleada doméstica, solicitando se tengan por acreditados los medios de vida lícitos y útiles exigidos por el Decreto 1169/2004. La DNM no realizó ningún tipo de comprobación de los dichos de la P.J.L., y archivó el expediente sin más trámite. Al momento de la presentación de este informe, P.J.L., con el patrocinio jurídico de la Clínica, presentó un recurso en sede administrativa con el objeto de subsanar la irregularidad migratoria que hoy padece, con la expectativa de obtener una residencia en la República Argentina.

III.3. El derecho a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el derecho a la reunificación familiar

El 28 de septiembre de 2005 se sancionó la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes[43]. La nueva ley instaura la aplicación de un nuevo paradigma cuyos pilares fundamentales son el principio del interés superior del niño y la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos. A la luz del nuevo paradigma de protección integral de los niños, surgen dos tipos de problemas de magnitud en materia migratoria: la regularización migratoria de los niños, niñas y adolescentes y la expulsión de personas que tienen a su cargo niños, niñas o adolescentes.

*III.3.A. La regularización migratoria de niños, niñas y adolescentes*

Conforme la Disposición 2529/2009 de la DNM, la autorización para radicar a los menores de edad se encuentra regulada por los lineamientos establecidos por la Dirección General Técnica Jurídica en el memorándum 54/07 DAJ. En dichos lineamientos se especifican las personas que deberán prestar autorización a fin de que los migrantes menores de 21 años obtengan su residencia temporaria o permanente en la República Argentina. De acuerdo con la norma, ello depende de quien ejerza la patria potestad, guarda o tutela del niño o niña migrante, y de si los progenitores se encuentran ambos vivos o no, o legalmente unidos en matrimonio, separados de hecho o divorciados[44].

Muchas veces los niños/as migran con uno solo de sus padres, ya sea porque se ha perdido todo contacto con el otro progenitor, o bien porque se trata de una familia que ha decidido migrar temporalmente para luego reunirse, por motivos económicos, laborales, de salud y/o personales. Ello ocasiona que muchos niños/as que ingresan al país se vean imposibilitados de regularizar su situación migratoria, debido a que la DNM rechaza los pedidos de residencias efectuados por el padre o madre que ha migrado con su/s hijo/a/s, en virtud de carecer de autorización del progenitor que no ha migrado. En este sentido, es necesario aclarar que el memorándum 54/07 DAJ establece que "…*de no contarse con la documentación suficiente para tener por debidamente autorizada la residencia del*

[43] El objeto de esta ley, conforme su artículo primero es "…*la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte".* En la norma también se expresa que los derechos por ella reconocidos *"…están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño".* Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, ley 26.061, artículo 1.

[44] Disposición 2529/2009 DNM, memorándum 54/07 DAJ: "Respecto de los casos en los cuales debe requerirse autorización para radicarse a los menores de edad, corresponde estarse a los lineamientos establecidos por la Dirección General Técnica Jurídica (memorándum 54/07 DAJ): a).- Hijos matrimoniales: acreditado el vínculo, resulta suficiente la autorización de uno de los padres. - Si mediare separación de hecho, separación declarada, divorcio vincular o matrimonio nulo debidamente acreditados, corresponde el ejercicio de la patria potestad a quien ejerce legalmente la tenencia. - La tenencia se puede acreditar con: tenencia otorgada judicialmente; pactada entre ambos padres y homologada judicialmente o ante escribano; poseer la guarda sobre el menor (guarda otorgada en forma convencional, judicial o reconocida mediante información sumaria efectuada por las autoridades competentes). b).- Fallecimiento de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento declarada, privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad o reconocimiento por uno solo de los padres: Acreditado alguno de estos supuestos, resulta suficiente la autorización del restante progenitor. c).- Hijos extramatrimoniales: - De haber sido reconocido por un solo progenitor (conforme partida de nacimiento) su autorización resulta suficiente, excepto que fuera menor de edad, donde se requiere la intervención de quien ejerce sobre el progenitor la patria potestad. - Si fue reconocido por ambos padres y son convivientes: de tenerlo por acreditado, la autorización de uno de ellos resulta suficiente. Si el progenitor fuere menor de edad, se requerirá autorización judicial. - Si fue reconocido por ambos padres y no conviven: la autorización debe emitirla quien tenga la guarda sobre el menor. Si el guardador fuere menor de edad, se requerirá autorización judicial. d).- Menor sujeto a tutela: en tal supuesto, el menor no se encuentra bajo la patria potestad de sus progenitores. Quien alegue tal condición (tutor) deberá acreditarlo con constancia judicial designándolo en tal condición. Su autorización resulta suficiente a los fines del trámite. En todos estos casos, de no contarse con la documentación suficiente para tener por debidamente autorizada la residencia del menor de parte de quienes ejerzan la patria potestad sobre el mismo, corresponde dar inicio al trámite e intimar a la presentación de las constancias faltantes".

*menor de parte de quienes ejerzan la patria potestad sobre el mismo, corresponde dar inicio al trámite e intimar a la presentación de las constancias faltantes*". Así, se conmina al peticionante a que solicite al juez una venia que le permita suplir la autorización del progenitor ausente, para poder iniciar el trámite de residencia del niño/a. Ello torna extremadamente vulnerable al niño/a migrante pues hasta tanto le sea otorgada la venia judicial y se concluya el trámite de solicitud de residencia, éste permanece en la Argentina de manera irregular[45].

La solicitud de una venia supletoria de la autorización necesaria para residir en la República Argentina es un trámite judicial cuyo tiempo de duración varía entre los seis meses y el año. Durante dicho lapso, se ha solicitado a la DNM que otorgue un certificado de residencia precaria, el cual, entre otras cosas, acredita que se están realizando los trámites pertinentes para obtener la regularización migratoria. Sin embargo, la DNM se ha negado a otorgar dicho certificado y, como consecuencia, el niño o niña permanece en una situación migratoria irregular en el territorio de la República durante todo el procedimiento.

*III.3.B. Expulsión de padres migrantes de niños, niñas o adolescentes nacionales o no-nacionales de la República Argentina*

En su informe, el Estado argentino expresa que "…*nuestro país ha asumido una posición de avanzada en lo que respecta a la protección de los migrantes, en el entendido de que el Siglo XXI nos obliga a responder a la complejidad de los flujos migratorios con un cambio de paradigma en el tratamiento de las migraciones internacionales: debemos pasar de un enfoque de seguridad y control de fronteras - basado exclusivamente en el concepto de Estado-Nación- a una perspectiva integral de derechos humanos, donde el migrante y su familia deben ser el eje de las políticas gubernamentales en la materia*"[46].

Ahora bien, veremos que en muchos casos, la práctica dista de lo postulado en el Informe oficial. Así, el artículo 29 de la Ley Nacional de Migraciones realiza una enumeración taxativa de las causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional[47]. En el párrafo final

---

[45] En el año 2008 una mujer de nacionalidad peruana V.A.U. inició los trámites pertinentes ante la DNM a efectos de que ella y sus cuatro hijos, todos de nacionalidad peruana y menores de 21 años, obtuvieran la residencia permanente en el país. Al momento de iniciar el trámite, personal de la DNM le manifestó que para regularizar la situación migratoria de sus hijos era necesario acreditar la autorización del padre, o en su defecto, presentar la correspondiente venia judicial. V.A.U., solicitó a la autoridad migratoria que otorgara a sus cuatro hijos certificado de residencia precaria, hasta tanto pueda acreditar la autorización paterna o bien la venia judicial correspondiente. El pedido fue denegado de manera oral por personal de la mesa de entrada. Si bien interpuso un recurso administrativo, V.A.U. logró contactar al padre de sus hijos y así obtener la autorización requerida.

[46] Ver punto II, de lo referido al artículo cinco, en la segunda parte del Informe del Estado argentino.

[47] Ley 25.871, artículo 29: "Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: a) La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada. El hecho será sancionado con una prohibición de reingreso por un lapso mínimo de cinco (5) años; b) Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas no hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto; c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más; d) Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional; e) Tener antecedentes por actividades terroristas o por pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional o por la ley 23.077, de Defensa de la Democracia; f) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional; g) Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio; h) Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina o en el exterior por haber promovido la prostitución; por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas; i) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en

establece que: "*La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo*". No obstante, en la práctica, cuando la DNM verifica alguna de las causas impedientes establecidas en el artículo 29 de la ley 25.871 dicta la orden de expulsión contra la persona migrante que ha incurrido en alguna de las causales sin realizar verificación alguna tendiente a establecer si la persona de cuya expulsión se trata tiene o no niños/as a su cargo, ni si cuenta con una familia constituida en el país.

A modo de ejemplo, la Clínica CAREF-CELS ha recibido diversas denuncias que advierten que el organismo administrativo considera el hecho de poseer una sentencia judicial condenatoria por determinados delitos como una causal que impide el ingreso y permanencia en el país. Por lo tanto, deniega "in limine" dichas solicitudes, sin tomar en cuenta la posibilidad de que se encuentren en juego intereses de niños y niñas, los cuales deben ser protegidos independientemente de cualquier otra circunstancia.

Lo que ocurre es que la propia persona sobre la que recae la orden de expulsión debe manifestar ante la DNM que tiene a su cargo niños/as nacionales o migrantes, o que por motivos de reunificación familiar no debe ser pasible de la sanción que se intenta aplicar[48]. Sin embargo, en muchas ocasiones la persona no es correctamente informada sobre su derecho a solicitar que se deje sin efecto la orden de expulsión, en virtud del interés superior de los niños/as a su cargo o de su derecho a la reunificación familiar reconocido en la Ley Nacional de Migraciones, y se coloca a los solicitantes en una clara situación de desprotección de los derechos que el Estado argentino se obligó a proteger. El desconocimiento o la falta de información oportuna opera en definitiva como una causal de expulsión.

### III.4. El acceso a la Seguridad Social

La Ley de Migraciones consagra el derecho de las personas migrantes y sus familias a la efectiva igualdad de trato en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular, en lo referido a seguridad social[49].

El Poder Ejecutivo de la Nación, a través del Ministerio de Desarrollo Social, ha establecido un régimen de Pensiones No Contributivas o Pensiones Asistenciales, que son aquellas que no requieren de aportes para su otorgamiento. Actualmente existen tres tipos de pensiones asistenciales: las pensiones a la vejez, pensiones por invalidez y pensiones a madres de 7 o más hijos[50]. Dichas pensiones son un derecho que tienen aquellas personas que se encuentren en estado de extrema

---

horario no habilitados al efecto; j) Constatarse la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley; k) El incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley. En el caso del inciso a) el Gobierno Federal se reserva la facultad de juzgar a la persona en la República cuando el hecho pueda relacionarse con cuestiones relativas a la seguridad del Estado, a la cooperación internacional o resulte posible vincular al mismo o a los hechos que se le imputen con otras investigaciones sustanciadas en el Territorio Nacional. La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo".

[48] Así ocurrió en el caso de T.A. y A.S.N., dos personas de nacionalidad senegalesa —casadas entre sí— que tienen un hijo de nacionalidad argentina. Ambos progenitores se vieron imposibilitados de iniciar el trámite tendiente a obtener la residencia en el país por encontrarse incursos en una de las causas impedientes (concretamente la establecida en el inciso i del artículo 29 de la ley 25.871). Recién cuando contaron con el patrocinio jurídico de la Clínica, los consultantes supieron que se les debía permitir la residencia por un hijo en el país, hicieron la petición correspondiente y consiguieron la residencia.

[49] Ley 25.871, artículo 6: "El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social".

[50] En el ámbito nacional, las pensiones no contributivas son de tres tipos: 1.- Vejez: Se regula por la ley Nº 13.478 y su Decreto Reglamentario Nº 582/03. 2.- Invalidez: Se regula mediante la ley Nº 18.910, y su Decreto Reglamentario Nº 432/97. 3.- Madres de siete o más hijos: Se regula por la ley Nº 23.746, y su Decreto Reglamentario Nº 2360/90.

vulnerabilidad social[51]. En los casos en que el peticionante de dicha pensión es extranjero, se exige además de la acreditación de una situación de vulnerabilidad social, el requisito de contar con un mínimo tiempo de residencia en el país. Así, para el otorgamiento de una pensión por vejez se requiere un mínimo de residencia continuada de 40 años, para una pensión por invalidez un mínimo de 20 años, y para el caso de las pensiones para madres de siete o más hijos se exige un mínimo de 15 años. Si se tiene en cuenta que dichas pensiones se fundamentan en las condiciones especiales de vulnerabilidad de la persona, la exigencia de una determinada cantidad de años de residencia en el país resulta a todas luces injustificada y en consecuencia discriminatoria en razón de la nacionalidad[52].

Un caso paradigmático que ilustra una situación general es el de Daniela Reyes Aguilera que llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación[53], sentencia mencionada por el Estado en su informe. Se trata de una niña de nacionalidad boliviana, de 17 años de edad, que reside en la República Argentina junto a su familia desde el año 1999. Daniela es tetrapléjica y tiene ausencia completa de lenguaje verbal. Ante la carencia de recursos económicos para subsistir, su familia solicitó la pensión por invalidez ante la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Las autoridades administrativas denegaron a la niña el beneficio por invalidez, argumentando que Daniela no cumplía con el requisito de residencia mínima en el país de 20 años requerida para los extranjeros (exigida por el art. 1.e del anexo I del decreto 432/97). La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó esa decisión y sostuvo que el beneficio fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas —esto es situaciones que ponen en juego de manera palpable y potente, la "subsistencia" misma de la persona humana—, de una persona carente de "recursos o amparo". La sentencia hizo hincapié en que sumar a dichos requerimientos un lapso de residencia, de 20 años en este caso —aun cuando también rigiera en igual medida para los/as argentinos/as, incluso nativos/as—, implica un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social consagrado en los diversos instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional, en grado tal que compromete el derecho a la vida. En consecuencia, la Corte declaró inconstitucional el artículo 1.e del Decreto Nº 432/97 y ordenó al Estado proporcionar el beneficio a Daniela Reyes Aguilera.

Al día de la fecha, y a pesar de los pedidos expresos para su derogación, esa norma —y una similar, el art. 1 inciso "d" del anexo I del decreto 582/03— siguen vigentes. Teniendo en cuenta que la sentencia judicial resulta en principio aplicable solamente al caso que la motivó, se vuelve prioritario que el Estado argentino adopte las medidas necesarias a efectos de modificar su legislación en materia de pensiones asistenciales y adecuarla a los estándares internacionales de no discriminación con motivo de nacionalidad en el acceso al derecho a la seguridad social.

### III.5. El acceso a la salud y a la educación

En materia de salud pública, el acceso a la atención en hospitales públicos para los migrantes resulta en la práctica muy dificultoso. A pesar de que el artículo 8 de la Ley Nacional de Migraciones lo

---

[51] La ley exige que las personas que reciben estas pensiones no gocen de otro amparo provisional o no contributivo, que no posean bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia y que no tengan parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que teniéndolos éstos se encuentren impedidos de hacerlo.

[52] En los considerandos del decreto reglamentario Nº 582/03, el Poder Ejecutivo remarcó que "…la situación de crisis por la que ha atravesado la sociedad argentina, ha agudizado la demanda social, evidenciando que es cada vez más numerosa la población en situación de vulnerabilidad social, tanto en el orden nacional como provincial, deviniendo entonces, esencial la presencia del Estado, cuya finalidad irrenunciable es la de promover políticas de desarrollo, capacitar y crear condiciones que posibiliten la generación de empleo y asistir directamente a los sectores más desprotegidos".

[53] La causa fue iniciada por los padres de Daniela Reyes Aguilera con el patrocinio jurídico de la Clínica CAREF-CELS., a raíz de la constante negativa de la Comisión de Pensiones Asistenciales del Ministerio de Desarrollo Social de otorgarle a su hija una pensión no contributiva (CSJN, sentencia del 4 de septiembre de 2007, "Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en.representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional").

prohíbe[54], una gran cantidad de migrantes no son aceptados en hospitales de la Ciudad de Buenos Aires por carecer de Documento Nacional de Identidad (DNI). Las acciones que se han desplegado desde la Clínica CELS-CAREF permiten visualizar que, en la mayoría de los casos, la denegación por parte de las autoridades sanitarias se deben esencialmente a la falta de conocimiento por parte de los funcionarios y empleados públicos tanto de las obligaciones a cargo del Estado argentino, como de los derechos de acceso a la salud de los residentes del país.

Esto también ocurre en lo que respecta al acceso al sistema educativo. En algunos casos, la discriminación en el acceso a las escuelas resulta de la exigencia de un DNI argentino para la inscripción de los niños como alumnos, inscripción a exámenes libres y para la expedición de títulos. No obstante ello vulnera en forma palmaria lo establecido en el artículo 7 de la ley 25.871[55], no existe en la actualidad, ningún tipo de capacitación institucional para los funcionarios de la ciudad encargados de procesar estas solicitudes, lo que permite inferir que este problema se debe principalmente a la falta de capacitación e información de los empleados públicos, como así también, de las autoridades de escuelas[56].

Preguntas al Estado:

En este sentido, sería importante preguntarle al Estado Argentino:

1. ¿Cuáles son las acciones que ha emprendido o pretende emprender a fin de acelerar la reglamentación de la Ley Nacional de Migraciones?
2. ¿Qué parámetro de análisis se utiliza a fin de catalogar un medio de vida como lícito o útil, en función del requisito para la obtención de una residencia previsto en el decreto Nº 1169/04?
3. ¿Qué nuevas medidas está tomando el Estado para garantizar la regularización de aquéllas personas que llevan un largo período residiendo en el país sin poder regularizar su situación y sin poder acogerse a los planes de regularización que fueron dictados?
4. ¿Qué medidas de índole legislativa o reglamentaria ha implementado o pretende implementar a los fines de derogar la exigencia de los requisitos declarados inconstitucionales en el fallo "Reyes Aguilera"?
5. ¿Cuáles son las razones por las cuales los derechos a la salud y a la educación de los migrantes consagrados en la ley 25.871 aún se ven vulneran? ¿Qué acciones pretende emprender para subsanar la negación del acceso a la salud y a la educación que se verifica en los hechos?

Recomendaciones al Estado:

---

[54] Artículo 8: "No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria.....".

[55] Artículo 7: "*en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea público o privado, nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria*".

[56] Ello se ve corroborado en el día a día por el trabajo de la a Clínica Jurídica CAREF-CELS. Ante la recepción de estas consultas, la clínica suele entregar a los consultantes un dictamen jurídico para ser presentado ante las autoridades correspondientes en los cuales se describe un diagnóstico de la situación de discriminación sufrida, se exponen detalladamente los derechos que les asisten a los migrantes, como así también, se señala que el Estado estaría incumpliendo sus obligaciones, en caso de continuar con esas pautas de conductas discriminatorias. Generalmente, con la entrega de estos dictámenes —vale aclarar que de carácter meramente informativo— el Estado reconoce su falta y los migrantes logran ejercer sus derechos.

De acuerdo con los puntos señalados a lo largo de este capítulo sería importante que el Comité le recomiende al Estado argentino que:

1. Dictar el reglamento de la Ley de Migraciones sin dilaciones, con el fin de garantizarle a los migrantes el pleno ejercicio de sus derechos.
2. Dejar sin efecto las disposiciones internas que restrinjan o dificulten innecesariamente el acceso de los migrantes a una residencia regular. En particular, derogar las disposiciones que restrinjan o dificulten el modo de acreditar los requisitos exigidos para acceder a una residencia regular.
3. Dejar sin efecto todas aquellas disposiciones que les impida a las personas migrantes gozar de su derecho a la seguridad social, en particular los incisos. "e" del artículo 1º del anexo I del decreto Nº 432/97, "d" del artículo 1º del Anexo I del decreto Nº 582/2003 y "c" del artículo 1º del decreto Nº 2360/90.
4. Fortalecer las políticas públicas de información y capacitación acerca de los derechos que asisten a los migrantes con relación al acceso a la salud y a la educación de manera igualitaria y sin perjuicio de su condición migratoria.

## IV. LOS DERECHOS DE LOS REFUGIADOS Y SOLICITANTES DE ASILO[57]

### IV. 1. Introducción

En las Observaciones Finales sobre Argentina, del 10 de diciembre de 2004, el Comité expresó su profunda preocupación por los casos comunicados de devolución de refugiados y los procedimientos presuntamente injustos que se seguían para determinar el estatuto de refugiado[58]. El Comité observó que, aunque el Estado Parte se esfuerza generalmente por cumplir las normas de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, no existía una ley global relativa a la protección de los refugiados. En consecuencia, lo instó a sancionar una normativa que determine los requisitos para obtener el estatuto de refugiado y sus derechos, que especifique los procedimientos adecuados para tal fin, y el derecho a interponer un recurso ante su denegación.

Siguiendo dicha recomendación, el 1º de diciembre de 2006 el Estado argentino sancionó la ley 26.165 —Ley General de Reconocimiento y Protección del Refugiado—. Si bien esta ley constituye un claro avance en la materia, particularmente debido a la inclusión de la definición ampliada de refugiado establecida en la Declaración de Cartagena (cf. artículo 4, inc. "b"), persisten en el procedimiento ante la Comisión Nacional para los Refugiados (en adelante CONARE)[59], diversos problemas que serán desarrollados en los siguientes puntos.

### IV.2. El aumento de la celeridad del proceso en desmedro de la calidad del análisis de las decisiones

---

[57] Al igual que el capítulo III, el presente capitulo fue elaborado a partir de las consultas y casos patrocinados por la Clínica Jurídica por los Derechos de Inmigrantes y Refugiados CAREF-CELS.

[58] Cf. CERD/C/65/CO/1, 10 de diciembre de 2004, pto. 13.

[59] La CONARE es un organismo interministerial establecido por la ley 26.165 de reconocimiento y protección al refugiado. Este organismo reemplazó al Comité de elegibilidad para los Refugiados (C.E.Pa.Re). Sus principales funciones son resolver las solicitudes de la condición de refugiado y, consecuentemente, reconocer o no dicha condición. La Comisión opera en el ámbito del Ministerio del Interior y tiene representantes de los ministerios de Interior; Relaciones Exteriores; Justicia y Derechos Humanos; Desarrollo Social; y del Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI). Además, deben participar con voz y sin voto un representante de la sociedad civil, que deberá ser designado por la Comisión de acuerdo al Reglamento Interno que resulte aprobado, así como el ACNUR, para asesorar a los miembros de la Comisión en la aplicación de los términos de la Convención de 1951 y otros instrumentos internacionales relativos al derecho de los refugiados.

Es importante destacar que la CONARE ha apoyado diversas acciones con la finalidad de avanzar cualitativamente en el mecanismo de elegibilidad de refugiados y de reducir el período de evaluación de los casos. Como producto de ello, se ha registrado una reducción en el tiempo de tramitación de casi la totalidad de solicitudes de asilo y refugio. Antes, el plazo para obtener una resolución era aproximadamente de dos años. En la actualidad se ha reducido de modo considerable y en algunos casos no demoró más de un mes[60].

No obstante este avance, en algunos casos se ha corroborado que esta mayor celeridad ha sido alcanzada en detrimento de la calidad del análisis necesario para evaluar el estatus de refugiado de las personas peticionantes. En ocasiones, incluso, las resoluciones denegatorias son escuetas y poco fundamentadas. Esta escasez argumentativa constituye un incumplimiento de la obligación de emitir decisiones fundadas, consagrada en la Ley de Procedimientos Administrativos (Nº 19.549), que rige el procedimiento de las solicitudes de asilo.

### IV.3. Las deficiencias en el procedimiento de otorgamiento de asilo

En las Observaciones Finales sobre Argentina, del 10 de diciembre de 2004, el Comité exhortó al Estado Argentino a que aumente sus esfuerzos para mejorar las condiciones de protección y las salvaguardias en el caso de los refugiados, en particular, facilitando servicios de interpretación, especialmente en los aeropuertos y en otros puntos fronterizos[61].

Conforme las entrevistas realizadas por la Clínica, los servicios de interpretación durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado continúan siendo deficientes. A pesar de que el artículo 32 de la ley 26.165 reconoce al solicitante del estatuto de refugiado el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete calificado si no comprende o no habla el idioma nacional, en la práctica se han registrado casos en que el organismo encargado del reconocimiento no ha proveído interpretes idóneos para los solicitantes.

Un ejemplo reiterado de la falta de intérpretes adecuados sucede respecto de los peticionantes provenientes de África. Hace ya varios años que la Argentina está recibiendo personas provenientes de África, mayormente de Senegal. Muchos de ellos se comunican únicamente en el idioma “Wolof”, y actualmente la CONARE no cuenta con intérpretes oficiales de dicho idioma. Según surge de las entrevistas realizadas por el personal de la Clínica y de la presencia de algunos de sus integrantes durante la tramitación de la petición de Refugio, al presentarse ante la CONARE estas personas se enfrentan con la imposibilidad de comunicarse con el personal de dicho organismo. Ante esta situación, por recomendación del personal del organismo, se ven obligados a recurrir a otro peticionante senegalés que se encuentre en la República Argentina hace más tiempo y que pueda comunicarse en español. Quienes se ofrecen como intérpretes no hablan español a la perfección, generando graves deficiencias de interpretación en la información transmitida. Ello trae aparejado una situación de indefensión para el peticionante en tanto no cuenta con la información necesaria para una adecuada defensa de sus derechos[62].

### IV.4. El ejercicio del derecho de defensa

---

[60] En su informe, el Estado argentino asegura que el organismo encargado de la determinación de la condición de refugiado en la Argentina ha apoyado diversas acciones con la finalidad de avanzar cualitativamente en el mecanismo de elegibilidad de refugiados y de reducir el período de evaluación de los casos, reduciendo el número de solicitudes pendientes de tratamiento. (Ver punto III, de lo referido al artículo cinco, en la segunda parte del Informe del Estado argentino).

[61] Cf. CERD/C/65/CO/1, 10 de diciembre de 2004, pto. 13.

[62] K.S., de nacionalidad senegalesa, concurrió a la Clínica Jurídica en el mes de julio de 2009 a fin de obtener patrocinio para plantear el recurso de apelación de la resolución de la CONARE que denegó la solicitud de refugio por él peticionada en el mes de febrero de 2009. En dicho recurso, K.S. alegó no haber contado con un intérprete oficial e idóneo durante el procedimiento.

La ley 26.165 establece que el peticionante de refugio tiene derecho a ser asistido por un defensor en todas las etapas del procedimiento. Sin embargo, según surge de las consultas recibidas en la Clínica, en la mayoría de los casos la asistencia de un defensor no se efectiviza durante todo el procedimiento.

Ello ha sido constatado en razón de que los peticionantes de refugio son enviados por la CONARE a la Clínica Jurídica CAREF-CELS y a otras organizaciones que trabajan estos temas en procura de asistencia jurídica recién luego de haber sido rechazada la petición. Es decir que, durante el comienzo del trámite de petición de refugio y hasta su resolución, la CONARE no provee de asistencia legal[63].

IV.5. El concepto de "Tercer País Seguro" para la negación del status de refugiado

Resulta preocupante que tanto el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (C.E.Pa.Re., organismo antecesor de la CONARE) como actualmente la CONARE hayan rechazado varias solicitudes con fundamento en que el peticionante ya ha transitado por otros países anteriormente a la llegada a la República Argentina[64]. Dicho argumento, denominado como "Tercer País Seguro" ha sido desarrollado por la Mesa Redonda de Expertos de Lisboa, del 9-10 de Diciembre de 2002, Organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Instituto de Políticas Migratorias Auspiciada por la Fundación Lusoamericana para el Desarrollo[65].

En principio, es importante mencionar que la misma Mesa Redonda de Expertos de Lisboa, estableció que respecto al reconocimiento de la condición de Refugiado, "…*Las cláusulas de exclusión son de naturaleza excepcional y deben aplicarse escrupulosa y restrictivamente, debido a las potencialmente serias consecuencias de la exclusión de la condición de refugiado para el individuo en cuestión*…"[66]. Los rechazos basados únicamente en este argumento resultan contrarios a las sugerencias propiciadas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en referencia al retorno de personas a países de tránsito, en el sentido de que: "*debe haber un vínculo o conexión significativa que haría razonable para el solicitante el buscar asilo en ese Estado... El sólo tránsito a través de un tercer país no constituye generalmente un vínculo significativo*". Además, considera que "*el país en sí debe ser seguro no sólo en teoría, por ejemplo porque ha firmado la Convención de Refugiados de 1951 y tiene un sistema de asilo nacional, pero el sistema de asilo debe ser completamente funcional en la práctica, lo cual no siempre es el caso*"[67].

A su vez, es preciso tener en cuenta que la nueva ley 26.165 de Reconocimiento y Protección del Refugiado determina claramente en sus artículos 1 y 2 que el derecho aplicable para reconocer el status de refugiado es: a) El derecho internacional de los derechos humanos; b) La convención de 1951; c) su Protocolo de 1967. En el mismo sentido, la ley establece los principios que deben regir para el reconocimiento de dicha protección: a) No devolución – y prohibición de rechazo en frontera-;

---

[63] Constituye un ejemplo de esta práctica el caso de "S. K.", peticionante de refugio de nacionalidad senegalesa. En este caso se constató que el peticionante había sido enviado por la CONARE a fin de que la Clínica Jurídica elabore el recurso de apelación del rechazo de su solicitud. El peticionante afirmó no haber tenido asistencia letrada durante el procedimiento. Al tomar vista de su expediente el personal de la clínica encontró que su petición había sido realizada en un trozo de papel, manuscrita, de escasas líneas y sin asesoramiento legal o aval de abogado.

[64] Constituye un ejemplo de esta práctica el caso del peticionante de Refugio B. B. de nacionalidad haitiana. En este caso, el peticionante es perseguido por milicias de su país de origen por lo que lo abandona y se dirige a Chile. Luego de 3 meses ingresa a la Republica Argentina. Al solicitar refugio en la Argentina, el status y su consecuente protección le son rechazadas con fundamento en haber pasado antes por Chile sin pedir la protección en dicho país.

[65] Mesa Redonda de Expertos Lisboa, 9-10 de Diciembre de 2002, Organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Instituto de Políticas Migratorias, Auspiciada por la Fundación Lusoamericana para el Desarrollo: *"El concepto de Protección Efectiva en el contexto de los movimientos secundarios de Refugiados y solicitantes de asilo: Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Lisboa"*.

[66] Mesa Redonda de Expertos en Lisboa, 3-4 de mayo de 2001, Organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados y el Carnegie Endowment for International Peace: *"La exclusión de la condición de refugiado: Resumen de conclusiones"*.

[67] Artículo periodístico que se encuentra en la biblioteca virtual: http://www.derechoshumanos.org.mx/modules.php?name=News&file=article&sid=35

b) No discriminación; c) No sanción por ingreso ilegal; d) Unidad de la familia; e) Confidencialidad; f) pro homine[68].

Como es apreciable, dentro de la ley general y los principios aplicables no se encuentra mencionado el concepto de "tercer país seguro". Y en caso de incorporarse reglas interpretativas establecidas en otros instrumentos de carácter internacional o nacional (tal como lo es el concepto de "tercer país seguro") debería tenerse en cuenta el principio "pro homine", que prescribe la aplicación de estas disposiciones solo en la medida en que sean más favorables para la protección de la persona humana. Por lo tanto, la utilización del concepto de "tercer país seguro" como fundamento para denegar la condición de refugiado resulta contrario a las disposiciones de la ley 26.165, en tanto no se encuentra explicitado en ninguna de las convenciones que rigen la materia y, por lo tanto, no puede contrariar el derecho aplicable a estas situaciones jurídicas.

### VI.6. La comunidad senegalesa en Argentina

Un dato relevante a los fines de este informe es que, en la actualidad, muchos de los solicitantes de asilo suelen ser personas de nacionalidad senegalesa. Resulta entonces apropiado hacer una especial mención a la situación de dichas personas en el país, desde el inicio de su viaje hasta el intento de inserción en la sociedad argentina.

Estas personas ingresan a la Argentina o bien en barco, viajando como "polizones"[69] o bien cruzando la frontera con Brasil, luego de arribar allí en avión. Como consecuencia de los reiterados relatos efectuados por los peticionantes senegaleses en cuanto a la forma de llegar a Sudamérica y luego a la Argentina, a principios de 2009 el Estado argentino -a través de Cancillería- expresó su preocupación a las autoridades consulares de Brasil. El Gobierno Argentino alertó sobre esta situación especialmente para evitar la trata de personas que actualmente se realiza en los países de origen, donde hay organizaciones que promueven este tipo de viajes[70]. Dicha comunicación tuvo efecto inmediato por parte de las autoridades brasileras, siendo rechazadas cuarenta visas el primer día de implementación de la restricción decidida por Brasil. Si bien en un principio la CEPARE reconoció el estatuto de refugiado a varios senegaleses, desde hace unos años comenzó a rechazarlos prácticamente "in limine", debido a la similitud de los relatos y la sospecha de tratarse de víctimas de tráfico de personas.

En la actualidad, esta comunidad enfrenta diversos obstáculos para regularizar su situación migratoria. En primer lugar, como se mencionó anteriormente, su solicitud de refugio suele ser rechazada. La segunda opción disponible para estas personas es solicitar una residencia temporaria por razones humanitarias. Ocurre que esta alternativa resulta en la práctica muy compleja, ya que la DNM considera que según la ley de Migraciones[71] ésta puede ser otorgada ante una situación excepcional, cuya configuración es potestad discrecional de dicho organismo. En la actualidad, la DNM ha adoptado una postura más restringida, siendo muy pocos los casos en que otorga dicha residencia. La

---

[68] Ley 26.165, artículo 1: "La protección de los refugiados se regirá por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en la República Argentina, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como por cualquier otro instrumento internacional sobre refugiados que se ratifique en lo sucesivo y por lo que dispone la presente ley". Artículo 2: "La protección de los refugiados en la República Argentina se realizará con arreglo a los principios de no devolución, incluyendo la prohibición de rechazo en frontera, no discriminación, no sanción por ingreso ilegal, unidad de la familia, confidencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana o principio pro homine. Conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de refugiado, tales principios se aplicarán tanto al refugiado reconocido como al solicitante de dicho reconocimiento".

[69] En las embarcaciones son alimentados con pan y agua por la persona de la tripulación que los descubre. A su vez, es común que estas personas le requieran al migrante que se tire al río antes de llegar al puerto para evitar así problemas con las autoridades migratorias.

[70] Cf. entrevista con Federico Agusti, director de Asuntos Internacionales y Sociales de la Dirección Nacional de Migraciones, que preside la Comisión Nacional para Refugiados (Conare). Ver página de Cancillería Argentina: http://prensa.cancilleria.gov.ar/noticia.php?id=18687565

[71] Cfr. artículo 23 "m" y 29 *in fine* de la ley.

última alternativa que les queda es intentar obtener una residencia por trabajador migrante, pero en los hechos esta opción también resulta extremadamente dificultosa ya que -como hemos explicado en el capitulo III -, según la ley de Migraciones estas residencias sólo se otorgarán a trabajadores que puedan acreditar una relación de dependencia, que pueda probarse conforme a los medios previstos por la Disposición 95.415/08 DNM. Los grupos de senegaleses que se encuentran en la Argentina suelen desempeñarse en la venta ambulante, actividad que no reúne las condiciones para que, de acuerdo a dicha disposición, puedan acreditarse medios de vida lícitos y útiles.

En lo referente a la venta ambulante, resultan preocupantes las reiteradas actitudes de hostigamiento por parte de la Policía Federal Argentina contra las personas de color –mayoritariamente senegaleses- que venden en las calles de la Ciudad de Buenos Aires. De algunos casos relevados por la Clínica CAREF-CELS surge que las personas de color que venden bijouterie en la calle son acosadas y hostigadas por las fuerzas de seguridad, quienes les labran actas contravencionales que nunca son entregadas, y muchas veces les secuestran la mercadería[72]. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires existen varias causas ante la Justicia Contravencional y de Faltas en donde se cuestiona la actuación de la policía ante los africanos. En el 2008, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad dictó sentencia en dos casos donde los actores habían sufrido dichas prácticas de hostigamiento[73]. En ambos casos, luego de una detalla consideración de la normativa, el tribunal sostuvo que el Código Contravencional no considera contravención la venta ambulante en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta para la mera subsistencia. En estos fallos también ordenó al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que, bajo el argumento de que los migrantes carecen de habilitación, pudiese afectar la actividad laboral dichas personas.

Estas actitudes han sido, a su vez, objeto de una acción de Hábeas Corpus preventivo y colectivo, con motivo de las detenciones arbitrarias de trabajadores africanos y afro descendientes llevadas a cabo por la Policía Federal en el barrio de Constitución[74]. Esta acción fue finalmente rechazada por el Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en tanto consideró que no se había demostrado que el universo que era objeto de estas prácticas fuese lo suficientemente representativo en relación a la totalidad de ciudadanos africanos[75].

Preguntas al Estado:

En este sentido, sería importante preguntarle al Estado Argentino:

1. ¿Cuáles son las medidas que ha adoptado y/o pretende adoptar para garantizar el debido proceso en el trámite de reconocimiento de la condición de Refugiado y solicitante de Asilo?

---

[72] Ver noticias disponibles en: http://www.criticadigital.com.ar/impresa/index.php?secc=nota&nid=19389 y http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-121917-2009-03-22.html

[73] Casos "Esquivel Pizarro Lademir De la Cruz vs. GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)", expte: 24309/0, sentencia del 3 de abril de 2008, y "Mendoza Escobar Alfonso c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)" , expte: 16362 / 0, sentencia del 4 de junio de 2008.

[74] La acción fue interpuesta por Mbaye Ibrahima, Bara Sakho y Sergine Lam junto al Colectivo Para la Diversidad (CoPaDi). Se cuestionaron los traslados a diferentes comisarías llevados a cabo por las fuerzas de seguridad, sin brindar información a los trabajadores acerca de las causas que motivaban las detenciones.

[75] No obstante, el Tribunal reconoció que el hecho de que la policía les llame "negros" a los integrantes de esa comunidad era inadmisible desde el punto de vista normativo, en tanto dicho término era utilizado de modo despectivo. A su vez, resolvió determinadas medidas como poner en conocimiento de la situación al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que instrumente un programa de educación y contención para solicitantes de refugio y para la enseñanza del idioma castellano, historia, costumbres, instrucción cívica, derechos humanos y otras materias útiles a los miembros de esta comunidad.

2. En relación a la comunidad senegalesa que se encuentra en la Argentina, ¿cuáles son los mecanismos que ha adoptado y/o pretende adoptar para resolver su situación migratoria irregular en el país?
3. ¿Cuáles son las medidas administrativas se han adoptado y/o se pretenden adoptar para impedir que los policías implicados en detenciones arbitrarias contra personas migrantes sigan prestando tareas en las fuerzas de seguridad?

Recomendaciones al Estado:

De acuerdo con los puntos señalados a lo largo de este capítulo sería importante que el Comité le recomiende al Estado argentino que:

1. Generar un marco legal y procedimientos administrativos que respeten la garantía del debido proceso y aseguren a los solicitantes de asilo la asistencia que consagra el ordenamiento jurídico, esencialmente, asistencia técnica legal y traductor o intérprete idóneos y gratuitos, en todas las etapas del procedimiento.
2. Promover acciones tendientes a facilitar la inserción de los refugiados en la sociedad, evitando la discriminación y la falta de información en otras áreas del Estado, como en la sociedad en general.
3. Capacitar al personal estatal involucrado tanto en el trámite como en el proceso de reconocimiento del estatuto de refugiado.
4. Adoptar las medidas administrativas adecuadas para impedir que los funcionarios de las fuerzas de seguridad implicados en hechos de discriminación continúen prestando funciones en la fuerza.