



La tierra entre derecho y cultura indígena en Argentina¹

por Marzia Rosti

LA TIERRA EN LA ARGENTINA EN LOS SIGLOS XIX-XX

En la América latina del siglo XIX la necesidad de consolidar la identidad nacional de los Estados que nacieron de los virreinos ibéricos provocó que las élites políticas, compuestas por criollos y mestizos, impulsaran el desarrollo de una nación a su imagen y semejanza. Así pues, eliminaron físicamente a las minorías o bien las sometieron a una asimilación obligatoria con el fin de realizar el ideal de una comunidad política homogénea, en la que los ciudadanos compartieran la misma lengua, cultura y descendencia. Concretamente, en Argentina, a finales del XIX, los indígenas fueron exterminados o sometidos al gobierno nacional, en el ámbito de la creación de una *nación blanca*, que ofrecería oportunidades a los inmigrantes europeos. Según el art. 67 inc. 15 de la Constitución de 1853/1860, que atribuía al Congreso la tarea de: "Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo", se promovieron dos grandes campañas militares: la Conquista del desierto² de 1880 en las regiones de la Patagonia y de la Pampa, que extendió la frontera *interna* argentina hasta el Río Negro, y la Campaña del Chaco de 1884, en el norte, que desplazó la frontera hasta el Río Bermejo (Clementi 1985-1988; Mandrini 1997; Maeder 1990).

La Campaña del Desierto se propuso como objetivo principal el exterminio de los indígenas y los que sobrevivieron fueron enviados a trabajar en el empedrado de las

¹ Ponencia presentada el 10.07.2008 al Annual meeting of the Research Committee on Sociology of Law, International Sociological Association, "Law and Justice in the Risk Society" (9-12 de julio), Università degli Studi de Milán.

² El sugestivo nombre "Conquista del desierto" muestra que las áreas consideradas "desiertas", o sea no todavía habitadas por los europeos, eran las habitadas efectivamente por los indígenas. El desierto era desierto a pesar de la presencia humana, pero esta presencia no era blanca sino mestiza y por lo tanto carente de humanidad reconocible. El etnocentrismo hacía que se denominaran así a las áreas sin ocupación europea. Los datos oficiales militares indicaron 10.656 indígenas fallecidos durante la campaña en la Pampa y Patagonia y 1.679 indígenas en el Chaco. A estos datos hay que añadir los muertos por hambre o enfermedades.



calles porteñas o rosinas, otros murieron de viruela o de otros males y fueron arrojados en el Río de la Plata o en fosas comunes, sin nombre. Miles de hombres fueron trasladados al Tucumán para el trabajo en los ingenios azucareros, a Entre Ríos para el laboreo de los campos o incorporados a la milicia. Las mujeres y los niños fueron distribuidos en las ciudades para el trabajo doméstico y fueron pocos los que se redujeron en las reservas, cuyas tierras fueron objeto de continuos despojos en los años siguientes por medios violentos, con engaños o abusos (Hernández 1992; Rodríguez Duch 2003).

La incorporación y el disciplinamiento de los indígenas caracterizaron, en cambio, la Campaña del Chaco en el norte del país, por cuanto para explotar las riquezas naturales del Chaco se necesitaba mano de obra barata y, por lo tanto, era necesario dominar, conservar y adiestrar a los indígenas y no exterminarlos como en el sur, donde las inmensas estancias ovinas requerían para el desarrollo productivo una fuerza de trabajo inferior a la demanda para el Chaco. En el Chaco era preciso que dejaran de ser pescadores, cazadores y recolectores y que se transformaran en asalariados. Era necesario crear una abundante reserva de fuerza de trabajo indígena y, por eso, fueron menores las pérdidas en términos numéricos de indígenas (Hernández 1992).

Entre los siglos XIX y XX y durante unos años en el siglo XX, el país intentó ofrecer la imagen de una nación que había solucionado el problema indígena y que ofrecía sus tierras de norte a sur, tanto para las inversiones nacionales como para las extranjeras, presentándose más como un Estado *poliétnico* que como *multinacional*³ (Kymlicka 1999). Por otra parte, las minorías nacionales – constituidas por los indígenas que sobrevivieron a los exterminios de los españoles, primero, y de los propios argentinos, después – vivieron una buena parte del siglo pasado en la falacia de la declaración oficial de igualdad entre los ciudadanos blancos y mestizos, y, sobre todo, en la ilusoria calificación de ciudadanos argentinos⁴. Durante la presidencia de Perón (1946-1955) se promovió la llamada política de “integración socio-cultural” (Carrasco 2000: 30) cuya medida más destacable fue la distribución de documentos de identidad a los indígenas quienes, al convertirse en ciudadanos argentinos, pasaron a engrosar el cuerpo electoral, sobre todo del Partido Justicialista.

En el ámbito internacional en 1959 con ley 14.932, el país adhirió al Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas Tribales y Semitribales en los Países Independientes de 1957,

³ Kymlicka (1999: 37) define como *Estados Poliétnicos* los que están caracterizados por la presencia de *grupos étnicos* conviventes que tienen su origen principal en grupos de inmigrados y, como *Estados multinacionales* aquellos en los que, por el contrario, hay *minorías nacionales*, esto es, poblaciones territorialmente concentradas que, con anterioridad, se gobernaban solas y que han sido “absorbidas por los Estados nacionales”.

⁴ Los primeros gobiernos independientes de las Provincias Unidas del Río de la Plata, influenciados por las ideas liberales de la época y esperando asegurarse el apoyo de los indígenas a la causa revolucionaria, declararon en diferentes ocasiones la igualdad y la libertad de los indígenas, derogando la *mita*, la *encomienda* y cualquier otro servicio personal, al tiempo que les reconocían el derecho de elegir representantes en los órganos de gobierno.



en el cual, aun manteniendo un enfoque integracionista, ya se entreveían algunos factores importantes para la vida de la población indígena, como el derecho a la propiedad colectiva de la tierra. En Argentina, la aplicación de este convenio tuvo como consecuencia la puesta en marcha en 1965 de un censo nacional de la población indígena, que pero no fue terminado, además de la expropiación de algunos terrenos de la provincia de Jujuy a favor de la comunidad Kollas de Quebrada de Humahuaca.

Los años Setenta vieron el inicio de una nueva política inspirada en el principio de “reparación histórica” (Carrasco 2000: 32) de los perjuicios sufridos por las poblaciones indígenas, en concreto la privación de tierras y la exclusión del progreso de la sociedad argentina. Con este fin, en 1971, se organizó la Confederación Indígena Neuquina; en 1972 se reunió en la provincia de Neuquén el Primer Parlamento Indígena Nacional (*Futa Traun*); en 1974 se aprobó la ley 20.738, que transfería tierras a las reservas mapuches de la provincia de Neuquén y, finalmente, en 1975, nació la Asociación Indígena de la República Argentina, que envió a sus propios representantes al Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, celebrado en Canadá ese mismo año. Estas organizaciones redactaron un primer proyecto de ley, que recogía las principales peticiones de las comunidades indígenas. Sin embargo, la llegada de los militares al poder en 1976 bloqueó todas las actividades hasta el año 1983: del período militar se recuerda, más bien, la decisión de 1979 de despojar de sus tierras a la última tribu existente en la provincia de Buenos Aires – la del cacique Coliqueo de los Toldos – con el fin de asignarla en forma de ‘propiedad individual’.

El retorno a la democracia favoreció, tanto en el ámbito nacional como en el provincial, una producción legislativa que reconocía al indígena como *sujeto diferente*, cuya diversidad tenía que ser protegida y respetada. Se trataba de un paso importante hacia el reconocimiento del pluralismo cultural y jurídico para un país como Argentina, que siempre había preferido presentarse como blanco y europeo, destacando las contribuciones extranjeras por encima de su propia cultura indígena. Fue la provincia de Formosa la que inauguró la nueva fase, ya que se adelantó a las demás en la aprobación, en 1984, de la Ley Integral del Aborigen; le siguieron las provincias de Jujuy, Río Negro, Buenos Aires, El Chaco, La Pampa, Neuquén, Chubut y Salta que, entre 1986 y 1998, modificaron sus propias Constituciones introduciendo un artículo que hacía referencia a las poblaciones indígenas presentes en sus respectivos territorios⁵ (por ejemplo, en la de Chubut se reconocía incluso la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, mientras que en la de Salta, si bien se reconocía la personalidad jurídica y la propiedad comunitaria de la tierra, se remitía después al contenido de leyes posteriores y siempre con la advertencia de que no se debieran lesionar los derechos de terceros). Siguieron pues las leyes provinciales *ad hoc*: algunas que preveían la creación de un instituto para la tutela y la representación de las poblaciones indígenas presentes en el correspondiente territorio, otras ya una

⁵ La provincia de Jujuy con el art. 50 de 1986; la de Río Negro con el art. 42 de 1988 y la de Formosa con el art. 79 de 1991. En 1994 las provincias de Buenos Aires (art. 36 inc. 9), del Chaco (art. 37), de La Pampa (art. 6, par. 2), de Neuquén (art. 23. inc. d) y de Chubut (art. 34), y en 1998 la provincia de Salta (art. 15).



atribución de tierras y unas que más simplemente adherían a las leyes nacionales vigentes⁶ (Carrasco 2000).

En 1985, el gobierno federal aprobó la Ley 23.302 de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes, que creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), a la que siguió en 1990 la creación del Foro Permanente para los Derechos de los Pueblos Indígenas, al cual adhirieron, además de los representantes de las poblaciones indígenas, las organizaciones y las asociaciones comprometidas con la lucha por el reconocimiento de sus derechos. Por fin, en 1992, se aprobó la Ley 24.071 Ratificatoria del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989, que está en vigor en el país desde el 3 de julio de 2001.

Es importante subrayar que la ley de 1985 y la ratificación en 1992 del Convenio 169 representaron, por lo menos en el plano político y jurídico, el paso de una política de integración y asimilación del indígena a una de reconocimiento del pluralismo étnico, cultural y jurídico. El Convenio 169 modificó radicalmente el planteamiento de las problemáticas indígenas, puesto que abandonó el principio integracionista del Convenio 107, eliminando, de hecho, el postulado según el cual se sobrentendía la inferioridad de las poblaciones indígenas, a las cuales reconoció algunos derechos 'colectivos'.

El siglo XX se cerró con la reforma consitucional de 1994; fue entonces cuando el viejo e inadecuado inciso de la Constitución (art. 67 inc. 15) fue sustituido con una nueva disposición (art. 75 inc. 17), que ahora reconoce algunos derechos a las comunidades indígenas presentes en el país: el nuevo inciso reza que:

Corresponde al Congreso [...] reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, trasmisible ni susceptible de gravámenes y embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer corrientemente estas atribuciones.

En la redacción de la disposición, la Asamblea Constituyente tuvo en cuenta las numerosas propuestas de las asociaciones indígenas, además de las presiones del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen y de la Asociación Indígena de la República Argentina, que constituyeron grupos de presión, garantizando una presencia de representantes indígenas durante el proceso consituyente⁷.

⁶ Por ejemplo, fueron creados el Instituto de Comunidades Aborígenes de Formosa y el Instituto Provincial de Aborigen de Salta; en la Tierra del Fuego hubo la ley 405 de 1998 titulada Adjudicación de tierras a las comunidades indígenas del pueblo Ona de la Provincia, en Mendoza la Ley de Adhesión de la provincia al régimen de la ley nacional 23.302 (n. 5.754) y en Río Negro la Ley de Instituto nacional de Asuntos indígenas. Adhesión ley 23.302 (n. 2553 de 1992).

⁷ Se recuerdan: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, *Comisión de Asuntos Indígenas. Conclusiones del Encuentro por la reforma constitucional*, Buenos Aires, 21-23.04.1994; Congreso Indígena



Así pues, en el año 1994 parecía que Argentina quería dejar atrás las tendencias asimilacionistas y de homogeneización de la cultura de finales del XIX y comenzar a tener en cuenta a aquel 2,5% o 3% de población indígena, porcentaje que consta en los últimos datos del censo oficial del año 2001 y que para las organizaciones indígenas sube a un 5% (IWGIA 2008: 211).

De ahí que, en 2006, las provincias de Neuquén y de Tucumán emprendieron la reforma de las respectivas Constituciones, retomando en los tonos y en los contenidos el inciso nacional de la reforma del 1994. El art. 53 de la Constitución de la provincia de Neuquén reza:

La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras y aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten y promoverá acciones positivas a su favor (IWGIA 2007: 234-235).

Y el art. 136 de la Constitución de la provincia de Tucumán dispone:

La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad, las instituciones y garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo económico, político, cultural y social de los pueblos indígenas que habitan en el territorio provincial. Reconoce la personería jurídica de las comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, regula la entrega de otros latifundios aptos y suficientes para el desarrollo humano. Se dictarán leyes para cumplimiento de estos artículos (IWGIA 2007: 234-235).

de Integración Patagónica, *Conclusiones sobre la reforma constitucional*, El Bolsón, Río Negro, 16-19.04.1994; Asociación Indígena de la República Argentina, *Los indígenas en la reforma constitucional*, Buenos Aires 1994; Equipo Nacional de Pastoral Aborigen, *Garantizar los derechos indígenas en la reforma constitucional*, Buenos Aires, 1993.

La Comisión de Nuevos Derechos y Garantías presentó a la Convención Constituyente el 7.07.1994, después de un examen de unas sesenta propuestas de los diferentes grupos indígenas, una propuesta de artículo constitucional, al cual la Comisión de Redacción de la Convención aportó algunas modificaciones. El proyecto no se separaba mucho del actual inciso, ya que preveía: "Reconocer en concurrencia con las provincias, la preexistencia de los pueblos indígenas constitutivos de la Nación Argentina, garantizando el respeto a su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades; la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, disponiendo la entrega de las aptas y suficientes para el desarrollo humano, las que no serán enajenables ni embargables; asegurar su acceso a una educación bilingüe e intercultural; y a su participación en las decisiones para la utilización racional, administración y conservación de los recursos naturales en la gestión de sus intereses y en la vida nacional" (Segovia – Segovia 1995: 331).



SOBRE LOS NUEVOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS INDÍGENAS: LA TIERRA EN LA CONSTITUCIÓN

El reconocimiento en la Constitución de un catálogo de derechos indígenas – colectivos y culturales – podría dar origen a conflictos o tensiones sociales sobre todo con respecto a los derechos a la tierra, tanto por algunas restricciones a las libertades y a los derechos de los individuos “externos” al grupo, como por la amenaza de unos equilibrios económicos y sociales de la sociedad argentina.

La primera innovación introducida por la reforma de 1994 es el reconocimiento de “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” (art. 75 inc. 17) acogiendo de este modo la tesis según la cual *ya antes* de esa fecha existían en el territorio del Estado argentino comunidades indígenas – con culturas, derechos y administración específicos – y que no es la Constitución misma la que reconoce su existencia. Además, parte de la doctrina subrayó cómo con este reconocimiento el gobierno argentino ha asumido “la responsabilidad histórica del genocidio y etnocidio sufridos por los Pueblos Nativos” (Ramos 2000: 3), legitimando un *estatus* jurídico diferente – o una discriminación positiva – como reparación por los sufrimientos infligidos y que garantice el pluralismo étnico, cultural y jurídico (Slavsky – Zapiola 2000: 1 y 4).

Pasando más concretamente al tema de la tierra, la Constitución reconoce a los indígenas “la posesión y la propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan” (art. 75 inc. 17), esto es, reconoce el derecho de propiedad comunitaria de la tierra, de aquella tierra en que vivían los indígenas antes de que fuesen privados de ella a consecuencia de las campañas militares o de los despojos que siguieron. Además prevé “la entrega de otras [tierras] aptas y suficientes para el desarrollo humano” y asegura la “participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”(art. 75 inc. 17).

Pero esta política de reconocimiento con leyes indígenas y constituciones a nivel provincial y nacional no se ha traducido en la adaptación de la legislación vigente en el país a las características específicas de los pueblos indígenas y, por lo tanto, carece de implementación. Y ello es debido a que los reconocimientos que tienen en cuenta el significado y la peculiar relación que las comunidades indígenas mantienen con la tierra han originado, y siguen originando, algunos problemas en el momento de su concreta aplicación. En particular, la demanda de la tierra parece ser más compleja, puesto que tiene componentes de carácter material, relacionados con los espacios físicos reivindicados y los recursos que hay en ella, así como componentes inmateriales, de carácter político y simbólico. Y por estas razones que resulta tan difícil que las instituciones y los ciudadanos la comprendan y la acepten.

Es importante subrayar ahora el carácter esencial de la relación que los indígenas mantienen con la *tierra* que poseen ancestralmente y recordar que la palabra ‘tierra’ no posee el mismo contenido que tiene para el ‘hombre blanco’. Para este último un: “simple pedazo de campo no suele ser más que un bien susceptible de un valor



económico, y como tal, intercambiable por otros bienes o por dinero" (Rodríguez Duch 2003).

Las poblaciones indígenas de América latina en general, y de Argentina en particular, se sienten más profundamente identificados en el término "territorio", puesto que el mismo corresponde "al espacio necesario y esencial para el desarrollo y transmisión de su cultura ancestral" (Rodríguez Duch 2003). En aquel lugar, en aquella "tierra/territorio" es donde se encuentran sus raíces y donde se desarrollan con un sentido sus celebraciones religiosas, se encuentra el linaje familiar porque allí se hallan las sepulturas de sus antepasados. Por esas razones es el lugar en que se desarrolla su cultura. Para la cosmovisión de las culturas indígenas la tierra tiene, por lo tanto, una connotación de enorme relevancia, puesto que: "sin tierra no hay cultura, sin cultura no hay identidad y sin identidad la existencia carece de sentido" (Rodríguez Duch 2003).

LA TIERRA "DISPUTADA"

Con el reconocimiento constitucional de derechos sobre la tierra, algunas comunidades indígenas con el apoyo de unas asociaciones que las representan han empezado a reivindicar estos derechos de manera concreta, o sea, reivindicando determinadas tierras o específicos territorios de que fueron despojados en años anteriores. A veces pidieron y piden un reconocimiento formal de los derechos, pero, muchas veces, regresaron y regresan a estos territorios ocupándolos, a pesar de que pertenezcan según el derecho positivo a un propietario distinto, que los compró hace años o en épocas recientes directamente de las provincias o del Estado argentino, después de las campañas militares, cuando estos territorios fueron puestos a la venta por inversores nacionales o extranjeros para el desarrollo económico del país.

Por lo tanto, la situación que se ha creado en estos últimos años ve – por una parte – un particular, una persona, una empresa o una multinacional, a veces extranjeras, que defienden sus derecho de propiedad sobre un determinado territorio basándose en un documento, en un acto formal de derecho positivo, un contrato de compraventa o una donación en los que ellos constan como legítimos propietarios de esa tierra. Por otra parte, hay una comunidad, una familia parte de una comunidad – en general hay indígenas – que reivindican la propiedad del mismo territorio, basando su demanda en la ocupación desde tiempo inmemorial de aquella tierra, como reza el inciso constitucional. En otras palabras, por un lado, se encuentran los indígenas que reivindican sus derechos sobre la tierra, sabedores de la existencia del texto constitucional y, por el otro, hay personas que compraron aquellas tierras y que defienden sus derechos sobre la base del ordenamiento jurídico y de la legislación del país. Y en medio se encuentra la 'tierra'.

Esta situación de conflicto suele presentarse sobre todo en las regiones de Río Negro, Neuquén y Chubut, que forman el área conocida con el nombre de Patagonia y donde se realizaron los mayores despojos de tierra. Y desde el año 2000 en esta misma área se empezaron a reconocer los derechos sobre la tierra reivindicados por unas



comunidades sobre la base del nuevo inciso constitucional. Para llegar a este reconocimiento las comunidades indígenas han tenido que dirigirse a los tribunales provinciales, que a través de unos significativos fallos han empezado a reconocer los derechos y a desarrollar una jurisprudencia muy importante y significativa para los derechos indígenas.

Se trata de casos en que se enfrentan y se delinear muy bien las dos posiciones anteriormente ilustradas y en que se observa muy bien el conflicto entre derecho positivo y cultura indígena, por lo que respecta la tierra. Hay fallos en que, además de reconocer el derecho de propiedad de los indígenas, se suspende el desalojo de las comunidades del territorio reivindicado y entre tanto ocupado, disponiendo que la comunidad *vuelva* a su tierra⁸.

Hay que recordar que no siempre se llega a una solución positiva para los indígenas. A la opinión pública italiana le resultará más conocida, quizás, la controversia que involucra a la multinacional Benetton, que posee una área territorial de 900.000 hectáreas entre las provincias de Chubut, Neuquén y Río Negro, adquiridos en el 1991 a la Compañía de Terras del Sur Argentino, nacida de la Argentinian Southern Land Company, fundada en Londres en 1889 para la administración de los latifundios ingleses. Objeto de la controversia es un lote de tierra de 535 hectáreas en Santa Rosa, en la provincia de Chubut, que se encuentra en la propiedad de Benetton y que, en 2002, fue ocupado por los señores Curiñanco, con el consentimiento del Instituto Autárquico de Colonización (IAC) que lo clasificó "reserva indígena inutilizada" y por ende susceptible de ocupación. La controversia no está todavía concluida.

El tema de la "propiedad disputada de la tierra indígena" representa sólo uno de los aspectos que llaman la atención, cuando se habla de derechos indígenas en Argentina. Hay otros puntos de vista o aspectos también relacionados con el tema de la tierra que son: "la entrega [a los indígenas] de otras [tierras] aptas y suficientes para el desarrollo humano" si lo piden y "la participación [de ellos] a la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que [...] afecten a [los territorios] de propiedad indígena" (art. 75 inc. 17). Esta última parte del inciso constitucional permite a los indígenas reclamar una mayor tutela del ambiente en que viven y solicitan que se preste no sólo más atención en el uso de los recursos naturales, sino también llegan a oponerse a veces a proyectos de explotación agropecuaria, mineras

⁸ Entre los fallos, se señalan: "Oñate, Dolorindo y otros c/Rago, Pablo y otros s/Interdicto de retener", Expte. 14.886-14-00, Juzgado Civil y Comercial n. 5 de la III Circunscripción Judicial de Río Negro, fallo del 4.09.2002 que, aplicando la noción de "preexistencia", reconoce la legitimidad de la detención de los alambrados y el desalambre inmediato en caso de vulneración de territorio indígena; "Quintriqueo, José c/ Newbery, Tomás s/ Acción autónoma de nulidad de sentencia", Expte 14.446 del Juzgado Civil de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén, junio 2003, que dispone la nulidad de las sentencias de desalojo contra las comunidades originarias y la restitución inmediata como medida cautelar; "Sede Alfredo y otros c/Vila, Herminia y otros s/desalojo", Expte. 14012-238-99, Juzgado Civil y comercial de la III Circunscripción Judicial de Río Negro, agosto 2004, que reconoce el derecho de la posesión indígena por sobre los títulos de propiedad otorgados por el Estado (Rodríguez Duch 2004).



o forestales o a obras de infraestructura que ponen en peligro la integridad territorial, la vida y la supervivencia cultural de los pueblos indígenas.

Cabe recordar a este propósito el caso de la Asociación de Comunidades Lhaka Honhat (en idioma wichí 'Nuestra Tierra') de la provincia de Salta, que ha llegado hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Las tierras reivindicadas se encuentran en los lotes fiscales 55 y 14 en el departamento de Rivadavia y, desde 1991, las comunidades indígenas están esperando que el gobierno se las entregue, pero hasta ahora nada se ha concretizado, porque el gobierno salteño determinó iniciar la construcción de un puente internacional sobre el río Pilcomayo, que forma parte de un proyecto de integración para el desarrollo del Mercosur, que comprende la creación de un corredor bioceánico y la construcción de una ruta nacional en el territorio indígena con sus conexiones en Paraguay y Bolivia. Lhaka Honhat interpuso una acción de amparo para que se suspendieran las obras y se realizaran estudios de impacto ambiental y social. Agotadas las instancias judiciales internas, acudió a la Comisión de la Corte IDH que, en noviembre de 2006, presentó un Informe de admisibilidad, en el cual decía que el Estado ha tenido múltiples oportunidades de resolver el asunto de fondo, es decir, la tutela efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de la Asociación 'Lhaka Honhat', añadiendo que los hechos denunciados por los peticionarios sobre la falta de implementación de una política de demarcación y titulación de tierras por parte de la Provincia de Salta, a través de una forma legal respetuosa de la forma de vida de las comunidades y "la demora indebida en el pronunciamiento de una sentencia final" (Carrasco – Zimmerman 2006) podrían representar una violación de los derechos políticos y de propiedad de los indígenas.

Reconociendo la admisibilidad del caso, la Comisión ofrece la posibilidad de recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: hay que esperar que el Estado argentino y la provincia de Salta encuentren soluciones para evitar el juicio de la Corte (Carrasco – Zimmerman 2006; Carrasco, 2004; IWGIA 2007 y 2008).

LA 'EMERGENCIA' DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA

El incremento de las reivindicaciones de las tierras y de los conflictos sociales y judiciales que derivan de éstos, llevó al gobierno nacional, en el noviembre 2006, a promulgar la Ley de emergencia de la propiedad comunitaria indígena, que declaró en todo el territorio nacional, para un plazo de cuatro años "la emergencia en materia de posesión y propiedad de tierras que, tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas" registradas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (art.1). Además, suspende "el trámite de ejecución de sentencias de desalojo dictadas en los procesos judiciales que tengan por objeto principal o accesorio la desocupación y/o desalojos de las tierras" (art. 2), encargando el INAI realizar, durante los próximos tres años, "relevamientos de la situación dominial, delimitando el territorio que ocupa la totalidad de las comunidades indígenas del país" (art. 3). Y por fin, crea un Fondo



Especial para la Asistencia de las Comunidades Indígenas, para sustentar las acciones de los indígenas.

Transcurridos casi dos años de vigencia de la ley, resulta que el INAI se encuentra en dificultades al ejecutar esa ley, porque los gobiernos provinciales defendieron – y defienden – sus jurisdicciones en el ámbito de los derechos indígenas. Por lo tanto, el poder ejecutivo nacional ha dictado un decreto de dos artículos solamente en los que ratifica al INAI como el órgano de aplicación y al Consejo de Participación Indígena que colabora con el Instituto asesorando, aconsejando y convalidando las decisiones adoptadas. Surge el problema que muchas comunidades no están de acuerdo en que sea el Consejo el órgano supervisor y que ratifique los relevamientos de la tierra que deben realizarse, porque no reconocen a los miembros del Consejo como representantes, por la manera irregular en que se desarrollaron las elecciones (el Consejo está integrado por un representante de cada pueblo y provincia).

CONCLUSIONES

Considerando los problemas que surgen en relación a la aplicación concreta del inciso consuetudinario, no parece osado suponer que los derechos indígenas fueron reconocidos en 1994 más por congraciarse con una cuota de votantes potenciales en las elecciones presidenciales de 1995, que por una toma de conciencia efectiva de la realidad indígena. En definitiva, se trató de una cuestión de oportunidad política y de estrategia electoral que, sin duda, premió a corto plazo a Menem y a su partido con la victoria en las elecciones presidenciales de 1995, pero que posteriormente puso de manifiesto las dificultades – hasta aquel momento escondidas o minimizadas – para su completo desarrollo.

Quien escribe cree que el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en la Constitución argentina ha sido oportuno y necesario y que – igualmente – constituye la aplicación concreta de los derechos reconocidos. Creo, también, que es el Estado argentino a través de sus instituciones nacionales y provinciales el que tiene que solucionar el problema de las tierras disputadas, situación generada por las políticas adoptadas por el Estado en los siglos pasados y de las cuales no son responsables los indígenas ni tampoco – o por lo menos no completamente – los propietarios de las tierras, según el derecho vigente. Quizás, la citada Ley de emergencia del 2006 pueda ser un primer paso en este camino.

Además con referencia a los derechos, el pluralismo y el multiculturalismo representan hoy sin duda uno de los grandes desafíos de la modernidad llevando consigo riesgos, como todas las instituciones de la modernidad (Marconi 2002). Pero se trata de riesgos que tienen que ser evaluados y solo así pueden ser restringidos a través de una perspectiva que sepa conjugar amplitud y límites, manteniendo una mirada atenta a evitar fáciles idealismos y peligrosas demonizaciones.



BIBLIOGRAFIA

Bartolomé M. A., 2004, "Los pobladores del 'desierto'". *Amérique Latine. Histoire et Mémoire*, 10 – *Identités: positionnements des groupes indiens en Amérique Latine*, < <http://alhim.revues.org> > (30 de marzo de 2006).

Carrasco M., 2000, *Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas – Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat – Vinciguerra Testimonios, Buenos Aires.

Carrasco M., 2004, "Derechos territoriales y estrategias políticas: el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat", en J. Aylwin O. (comp.), *Derechos Humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*, Instituto de Estudios Indígenas – Universidad de la Frontera, Temuco, pp. 121-138.

Carrasco M., 1994, "Indigenismo y democracia: clientes, políticos, punteros, caciques, gente", *Cuadernos 15*, Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano, Buenos Aires, pp. 9-22.

Carrasco M. – Zimmerman S., 2006, *Argentina: el caso Lhaka Honhat*, Informe 1 – IWGIA.

Clementi H., 1985-1988, *La frontera en América*, Leviatán, Buenos Aires, 4 v.

Hernández I., 1992, *Los indios de Argentina*, Mapfre, Madrid.

Itoyaga Molina A., 1990, "Análisis antropológico de la ley integral del aborígen de la provincia de Formosa (Argentina)", en A. Levaggi (comp.), *El aborígen y el derecho en el pasado y el presente*, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, pp. 285-337.

IWGIA, 2007, *El Mundo Indígena*.

IWGIA, 2008, *El Mundo Indígena*.

Kymlicka W., 1999, *La ciudadanía multicultural*, Bologna, Il Mulino.

Maeder E. J. A., 1990, "Las fronteras interiores: contactos históricos entre la sociedad nacional y el mundo aborígen", *Cuadernos de Geohistoria Regional 22*, Resistencia, pp. 59-75.

Mandrini R. J., 1997, "Las fronteras y la sociedad indígena en el ámbito pampeano", *Anuario del IEHA 12*, Tandil, pp. 23-34.

Marconi P., 2002, "I diritti nella globalizzazione", *Sociologia del diritto 1*, pp. 17-35.

Ramos L., 2000, *Reforma constitucional: una nueva relación entre el Estado argentino y los pueblos originarios*, <<http://www.alertanet.org>> (19 de mayo de 2003).

Rodríguez Duch D., 2003, "Los conflictos territoriales de los pueblos indígenas en la Patagonia", *Memoria*, 167, <<http://www.memoria.com.nx>> (13 de junio de 2006).

Rodríguez Duch D., 2004, "El derecho de las comunidades originarias en las decisiones jurisprudenciales", <<http://www.indigenas.bioetica.org>> (13 de junio de 2006).

Segovia G. – Segovia J. F., 1995, "La protección de los indígenas", en *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, D. Pérez Guilhou (comp.), Buenos Aires-Mendoza, Depalma, pp. 317-343.



Slavsky L. – Zapiola L. M., 2000, "Reflexiones jurídicas en torno a la multiculturalidad y la resolución alternativa de conflictos", <<http://www.alertanet.org>> (9 de junio de 2003).

Principales textos legislativos

Constitución Nacional de la República Argentina de 1853, con reformas, <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-argentina.html>> (diciembre de 2006).

Constitución de la Nación Argentina de 1994, <<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-argentina.html>> (diciembre de 2006).

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, (1989).

Ley de emergencia de la propiedad Comunitaria indígena, (2006 – Expte n. 1599/06).

Ley de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes, (1985 - n. 23.302).

Marzia Rosti, doctora en Sociología del derecho (1998), es investigadora en Filosofía del derecho en la Università degli Studi de Milán, donde imparte Culture ispanofone. Estudia temas de America latina, con particular atención a los aspectos histórico-jurídicos y socio-filosóficos. Actualmente son dos las principales líneas de investigación: el fenómeno de los derechos indígenas en el area del Cono sur, con una análisis de los aspectos teóricos, legislativos y sociales, y el de los procesos de reconciliación y de las formas de reparación de los derechos violados por los regímenes autoritarios de algunos países.

marzia.rosti@unimi.it