

Orígenes de un conflicto: tensiones entre la política estatal nacional y las aspiraciones de las comunidades originarias

Adriana Eberle¹
Claudia Iribarren²

Resumen

Hace unos días, los medios de comunicación daban a conocer un fallo judicial que caracterizaron de diverso modo: desde “polémico” a “histórico” pasando por “erróneo”. Dicho fallo otorgó la propiedad comunitaria de una fracción de tierras en Bariloche a una comunidad mapuche.

Este hecho nos confirma una circunstancia que ya hemos enunciado en el marco de la problemática de los pueblos originarios en la legislación argentina, esto es la tensión entre las prescripciones constitucionales y el quehacer del Estado en cuanto al modo operativo en que puso y pone en práctica dichas normas.

Desde la sanción de las primeras normativas relativas a regular los vínculos del naciente Estado, encontramos esa tirantez cuyo resultado práctico fue exaltar cada vez más un Estado fuerte a un tiempo que gestó la identidad argentina como una *identidad de dominación* contra la que no pudieron aquellos actores que se encontraban en condiciones devaluadas por la lógica de la dominación.

Nuestra intención es indagar en tal tensión, en sus componentes y en el modo en que la misma orienta aún hoy la toma de decisiones.

¹ Universidad Nacional del Sur aeberlerios@gmail.com

² Universidad Nacional del Sur iribarren@criba.edu.ar

Orígenes de un conflicto: tensiones entre la política estatal nacional y las aspiraciones de las comunidades originarias

Hace ya dos décadas que nos venimos dedicando a indagar una fuente por de más relevante como son los *Diarios de Sesiones* del Congreso Nacional. Relevante no sólo por la multiplicidad de temas y problemáticas que nos permite abordar, sino fundamentalmente por la riqueza de las ideas que allí se expusieron. El rastreo sistemático de las tomas de posición estatales frente a la existencia de los “indios”³ nos ha permitido consensuar algunas consideraciones, las que fueron confirmadas por otra documentación, como, por ejemplo, ensayos de intelectuales y artículos periodísticos. En este sentido, sostenemos que, en sociedades como la argentina, en que el porcentaje de población indígena fue menor al registrado en otras regiones latinoamericanas, el proceso de incorporación de quienes vivían en las fronteras y territorios nacionales presenta algunas peculiaridades. En principio convengamos en que número y ubicación geográfica ya nos indican que, para los poderes públicos, no fue un problema serio en la medida en que no afectasen intereses políticos y económicos, y por ende urbanos, de los grupos dirigentes. En una segunda instancia de análisis, creemos también que los aborígenes no efectivizaron, llegado el momento e iniciado el siglo XX, reclamos airados por alcanzar una ubicación digna en el contexto social: antes bien, lo único que se limitaron a hacer fue el reclamo de una extensión de tierra donde asentarse y sobrevivir. A partir de estas premisas es fácil comprender entonces cómo desde los poderes públicos se llevó adelante un proceso muy lento en lo que se refiere al reconocimiento y consagración de derechos. Asimismo, en general, encontramos una inclinación arraigada en la opinión pública e intelectual relativa a la inferioridad, sometimiento, reducción e incluso exterminio del indio. Sin embargo, en forma simultánea, se observa una mentalidad -fundada en la tradición legislativa argentina-, que considera al indio como hombre libre, ciudadano civil en igualdad de derechos al resto de los habitantes del país, sin entender al indio como un ser “inferior” sino “distinto”, por los usos y costumbres culturales de las comunidades originarias.

Ahora bien, la llegada al poder de los hombres positivistas de la generación roquista proyectó y realizó una política de objetivos claros que -auxiliada por una coyuntura favorable- permitió la consolidación de la clase dirigente y a un tiempo la imposición de un modelo institucional/cultural (con prácticas, valores, creencias y modos de ser y hacer) en todos los órdenes de la vida nacional. En este sentido es que sostenemos que a partir de 1880 los poderes públicos se limitaron a cumplir las prescripciones constitucionales⁴, pues el indio se había refugiado en las fronteras; porque, si bien tenía contactos con la población nacional, no manifestaba deseos de incorporarse a la sociedad argentina, y sobre todo porque el indio pasó a constituir, en el imaginario social, un personaje indómito que no deseaba abandonar su vida nómada. Además, el Estado privilegió como poblador al inmigrante; es en función de sus intereses que la clase dirigente legisló y, por lo mismo, no aceptaría competencias en la ocupación del recurso más rentable entonces, la tierra. En este contexto entonces entendemos que se

³ Desde 1854 (primera ocasión en que se estableció en sus funciones el Congreso nacional) hasta bien entrado el siglo XX, en el ámbito de discusión legislativa se hizo referencia a los pueblos originarios como “indios”, ya fuese por razones de realidad concreta o por apreciación peyorativa.

⁴ Nos referimos a preservar la seguridad de las fronteras, fomentar el trato pacífico con el indio y propender su conversión al catolicismo.

fue generando una nueva tradición jurídica orientada a la conservación de tal recurso en manos de un reducido y vigilado sector. Así las cosas, el indio siguió habitando las fronteras o territorios apartados de los centros urbanos.

Además, es necesario señalar otro argumento clave al momento de definir esa nueva posición jurídica. Nos referimos al carácter político-estratégico-soberano que hizo propio el Estado nacional al momento de “modernizarse”. La ocupación soberana del territorio implicó la revisión de algunas prácticas como el abandono en que se había tenido a las fronteras, tanto norte como sur, a lo largo de los años de las luchas intestinas, como también la incorporación efectiva de los recursos económicos al circuito nacional. Desde esta perspectiva, la ocupación efectiva de todo el territorio nacional sentó las bases de una estrategia orientada a priorizar y privilegiar los objetivos e intereses del Estado, dando como resultado la superioridad de éste por sobre los particulares, sobre todo si se considera que el Estado no sólo pasó a defender las fronteras y las tierras, sino que entendió que éstas eran su responsabilidad y los volvió “territorios nacionales”. Mientras tanto se limitó a insistir en el precepto constitucional relativo a sostener el trato pacífico con el indio⁵.

Estos criterios se mantuvieron vigentes y aún hoy lo están. Entendemos que la reforma constitucional de 1994, si bien consagró la pre-existencia étnica y cultural de los pueblos originarios como así también el acceso a la tierra y su propiedad comunitaria, no han alcanzado a remover la herencia jurídica del siglo XIX, fundada en el principio político del dominio soberano del Estado sobre el territorio. Y en este argumento entendemos se apoyan las disímiles repercusiones que se desprendieron de los hechos y las consecuentes decisiones jurídicas a los que hacíamos referencia al comienzo de esta ponencia.

Analicemos los hechos. En 2002 se presentó un proyecto de ley⁶ en el Congreso nacional por el que se transferían a título gratuito, de acuerdo a los términos de la ley de creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (ley 23302⁷), el dominio de quinientas catorce hectáreas pertenecientes al Estado nacional en Bariloche, a una comunidad mapuche (TrypayAnty) en propiedad comunitaria. En el marco de los fundamentos que acompañaron al proyecto se sostuvo:

Para los pueblos indígenas la tierra es sagrada en cualquier geografía del planeta. Ella los sustenta. Este valor inapreciable se transmite de generación en generación entre los que conservan la palabra y no mueren, permanecen en el respeto de sus hijos y lo que fue su cuerpo la enriquece para generar más vida.⁸

⁵ Este tema lo hemos abordado reiteradamente en ponencias y artículos en los que indagamos el modo en que el Estado nacional comprendió la prescripción y la llevó a la práctica.

⁶ El Proyecto de Ley fue presentado por los senadores Gerardo R. Morales, Sonia M. Escudero, Luis A. Falcó, Amanda Isidori, Marcela F. Lescano y Carlos Maestre.

⁷ El INAI, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, es un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, creado por ley 23302.

⁸ Diario de Sesiones del Senado de la Nación, año 2002, septiembre 24.

Como se observa, la fundamentación apuntó a sobrevalorar el carácter cultural con que las comunidades se relacionan con la tierra (atributo sagrado), tomando distancia de la pauta política que mencionáramos. Además, la concesión sería gratuita y otorgada en propiedad comunitaria⁹, corriendo por cuenta del presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social los gastos que insumiese la titularización de la propiedad a través de la Escribanía General de la Nación.

Profundizando los fundamentos, los mismos se centraron en la situación que atravesaba la comunidad mapuche, recurriendo luego a los antecedentes históricos que daban marco al problema tanto en lo espacial como en lo temporal, y permitiendo comprenderlo en su dimensión real.

Desde 1995 la comunidad mapuche de la ladera del cerro Otto (Virgen de las Nieves y Lago Gutiérrez) se hallaba nucleada como comunidad en la Cooperativa de Trabajo Trypay Anty Ltda. registrada en la Dirección de Cooperativas y en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en el registro de comunidades. En forma comunitaria y a través de la Cooperativa, en las tierras se viene conservando el medio ambiente e impidiendo la depredación del hábitat indígena por parte del Ejército y terceros, practicando para ello agricultura y cultivos de frutillas, artesanías, cría de aves y ganado vacuno en pequeña escala, con lo cual el destino de las tierras es congruente con las finalidades de explotación productiva mencionadas en el artículo 10 de la ley 23.302 y no entorpece los objetivos de la Administración de Parques Nacionales en la región.

En ese mismo año, se alteró la posesión de las tierras que venían ocupando desde siempre, en forma permanente y pacífica: la Escuela de Montaña del Ejército Argentino reclamó dichas extensiones como parte indivisa de su propiedad, reivindicando para sí las tierras del Estado donde se asientan comunidades mapuches¹⁰. Así se entabló un nuevo proceso de desalojo, esta vez ante el Juzgado Federal de Bariloche, caratulado “Estado nacional (Ejército Argentino) c/ Gualmes, Clarinda y otros de desahucio s/ Desalojo” que terminó con sentencia que quedó firme en el año 2000.

Cabe señalar que el objetivo de la mencionada iniciativa apuntó a promover el fin del citado conflicto basado en el derecho preexistente de los pueblos indígenas argentinos que había consagrado la Constitución nacional en su reforma (art. 75, inciso 17)¹¹ y la

⁹ Las tierras se identifican según sus pautas catastrales como sigue: 19-2-A-008 lote 1 y 19-2-B-007 lote 1 y 2 del departamento Bariloche de la provincia de Río Negro, aclarando que la comunidad en cuestión estaba asentada en ladera del cerro Otto, camino Virgen de las Nieves y lago Gutiérrez de los mencionados departamentos y provincia

¹⁰ A partir de 1940 se fueron reiterando pedidos de desalojo de las comunidades mapuches por parte de organismos estatales, desde la Dirección de Parques Nacionales a divisiones del Ejército nacional, de modo recurrente fueron presentados ante el Poder Judicial. Ya en tiempos democráticos, en 1986 se inició una causa penal por parte del Estado nacional contra las comunidades por usurpación, solicitando nuevamente el desalojo; ambos fueron rechazados y se laudó a favor de los indígenas.

¹¹ En consonancia con los debidos respetos a los derechos indígenas, se recuerda que, en oportunidad de la sanción de tal disposición constitucional, la Asamblea Constituyente lo hizo por unanimidad y aclamación, aplaudiendo a los pueblos indígenas presentes. Por ello no puede existir argumento jurídico válido que niegue a estas comunidades sus derechos posesorios y a la propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan. El Estado nacional conserva la titularidad registral de tales tierras, pero una

legislación reglamentaria de este principio, como también la ley 23.302 -de creación del INAI sobre Política Indígena y de Apoyo a las Comunidades Indígenas-, ley 14.932 sobre Poblaciones Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes¹².

En cuanto a la jurisprudencia se mencionaron en tanto antecedentes la devolución de las tierras a la comunidad indígena del pueblo toba de Las Palmas en la provincia del Chaco, y la concesión a las comunidades indígenas del pueblo kolla de Orán e Iruya, en la provincia de Salta¹³.

Destaquemos que desde el año 1995 las comunidades indígenas en conflicto tienen reconocidas sus personerías jurídicas, que se materializan cuando la comunidad del pueblo del que se trate, se registra en el Registro de Comunidades Indígenas del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. ¿Por qué es importante este trámite? Porque es el que abre la puerta para iniciar los trámites de reconocimiento de la propiedad de los territorios. La comunidad indígena del pueblo mapuche Trypay Anty de la ladera del cerro Otto en el departamento de San Carlos de Bariloche, tiene inscripta su personería jurídica en dicho registro, quedando así expedita la vía para que una vez operada la transferencia del dominio al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, puedan iniciarse los trámites para la respectiva regulación dominial. Se aclara que ya han sido cursadas notas a la Dirección General de Catastro y Topografía y al Registro de la Propiedad Inmueble, dependientes del Gobierno de la provincia de Río Negro, y a Municipalidad de San Carlos de Bariloche a los efectos de contar con la información catastral mencionada en el texto del proyecto.

Pasemos a considerar el fallo. La publicación de una nota en el diario *Río Negro* del 4 de junio de 2018, titulada “Los fundamentos del fallo inédito a favor del reclamo de una comunidad mapuche” en la ciudad de Bariloche, daba a conocer lo dispuesto por la jueza federal en lo contencioso administrativo, Dra. María José Sanmartino que hacía lugar a la demanda promovida por la comunidad mapuche Trypay Antú para obtener el

norma de prelación superior le impone reconocer a la comunidad involucrada sus derechos largamente postergados

¹²Hacia fines del siglo XX y en las primeras décadas del siglo XXI, se avanza en el abordaje de la problemática de tierras pertenecientes ancestralmente a los indígenas que se manifiesta en la sanción de una serie de leyes, convenios, movimientos aborígenes a nivel internacional, americano y en particular en la Argentina con la reforma de la Constitución de 1994.

En cuanto a los antecedentes de las fuentes legales que en el orden internacional han incidido en la producción jurídica nacional, y en todos los órdenes legales internos, recordaremos el Convenio 169 de OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la constitución del Fondo para el Desarrollo de los pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe; y en 1997, la ley 24874 que adopta el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (ONU).

A nivel nacional, la creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, organismo encargado de la aplicación de la política indigenista del Estado y en las provincias de Formosa, Misiones, Chaco, Río Negro, Salta, Chubut y Santa Fe se crearon por medio de diferentes leyes, organismos semejantes que reclaman como necesario la participación activa y directa de los aborígenes en la búsqueda y definición de las políticas orientadas a la problemática de sus pueblos.

¹³ Archivo del Senado de la Nación, Sec 5, N° 175/02, Pág 385.Leyes 24.242 y 24.334.

título comunitario de las tierras que reclamaban -como vimos- al Estado Nacional desde 2001.

La jueza ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que en sesenta días -a partir quedase firme la sentencia-, transfiriese a título gratuito y en los términos del artículo 8¹⁴ de la ley 23.302, al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) el dominio de las tierras cuya mensura fue aprobada a los efectos de su adjudicación, en propiedad comunitaria a la comunidad indígena. En dicha sentencia la Jueza Sanmartino recordó que la comunidad mapuche Trypay Antú interpuso una demanda contra el Estado Nacional con el propósito de que el Poder Ejecutivo Nacional escriture a su favor los títulos comunitarios de las 170 hectáreas de tierras que reclaman. La acción se promovió contra el Estado Nacional porque era el titular de las tierras que ancestralmente ocupaban las comunidades mapuches Trypay Antú y Lof Ranquehue, y se hallan localizadas en las laderas Noroeste del Cerro Otto, Virgen de las Nieves, a unos 10 kilómetros del centro de San Carlos de Bariloche¹⁵.

En el marco procesal de esta sentencia resulta relevante hacer memoria de los reclamos previamente realizados sobre las tierras en cuestión. El abogado de la comunidad Trypay Antú Manuel Aliaga, en febrero de 2001 presentó una demanda donde interpuso el reclamo administrativo ante el Ejecutivo Nacional con el objeto de que se otorguen a los peticionantes la Escritura Pública traslativa de dominio de sus tierras ancestrales. Hasta el 2011, el INAI llevó a cabo numerosas acciones tendientes a materializar el derecho constitucionalmente consagrado de la comunidad a que se escrituren las tierras, llegando incluso a financiar los gastos que demandaron las tareas de mensura con fondos del propio organismo. Pasaron casi catorce años de actuaciones administrativas y en octubre de 2014 el entonces presidente del INAI, Daniel Ricardo Fernández elevó a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social un Memorándum solicitando “a esa Dirección General tenga a bien emitir un dictamen indicando los requisitos jurídicos necesarios y el procedimiento administrativo conducente a lograr la instrumentación de la propiedad comunitaria indígena de las tierras ocupadas de modo actual, tradicional y público por las comunidades indígenas “Trypay Antu” y “Millaloco Ranquehue”, en respuesta el Estado Nacional solicitó el rechazo de la demanda. Como consecuencia, en 2015 se interpuso ante el Poder Judicial de la Nación una acción de amparo por mora que tramitó en un juzgado contencioso administrativo federal 11 de la ciudad de Buenos Aires.

¹⁴ Ley 23 302. Artículo 8: “La autoridad de aplicación elaborará, al efecto, planes de adjudicación y explotación de las tierras conforme a las disposiciones de la presente ley y de las leyes específicas vigentes sobre el particular, de modo de efectuar sin demora la adjudicación a los beneficiarios de tierras fiscales de propiedad de la Nación. El Poder Ejecutivo dispondrá la transferencia de las tierras afectadas a esos fines a la autoridad de aplicación para el otorgamiento de la posesión y posteriormente de los títulos respectivos. Si en el lugar de emplazamiento de la comunidad no hubiese tierras fiscales de propiedad de la Nación, aptas o disponibles, se gestionará la transferencia de tierras fiscales de propiedad provincial y comunal para los fines indicados o su adjudicación directa por el gobierno de la provincia o en su caso el municipal. Si fuese necesario, la autoridad de aplicación propondrá la expropiación de tierras de propiedad privada al Poder Ejecutivo, el que promoverá ante el Congreso Nacional las leyes necesarias”.

¹⁵ La comunidad mapuche liderada por la lonko Clorinda Gualmes de 85 años, está integrada por unas 30 personas, miembros de una numerosa familia que asegura habitar ese lugar desde fines del siglo XIX.

Por otra parte, el Estado Nacional consideró que para instrumentar la posesión y propiedad comunitaria “es preciso el dictado de una ley especial razón por la cual la cuestión está en manos del Congreso Nacional”. Por eso, pidió la nulidad de todo lo actuado por el gestor en favor de la Comunidad Indígena Loff Millalonco Ranquehue. En la sentencia a la que accedió Río Negro se declaró la nulidad de todo actuado por el gestor, respecto de la Comunidad Indígena Loff Millalonco Ranquehue.

El fallo fue apelado por la Dra. Sanmartino: “Entiendo que la cuestión traída a resolver queda circunscripta a dilucidar si, a fin de escriturar a favor de los títulos comunitarios, se requiere una ley especial del Congreso o está dentro de las atribuciones del PEN” y citó doctrina en la materia señalando que “surge del expediente administrativo agregado a la causa, que la actora comienza su reclamo a principios de 2001, fecha en la que la parte actora interpone el reclamo administrativo ante el PEN, con el objeto de que les otorgue la escritura traslativa de dominio de sus tierras ancestrales”¹⁶.

Entre los argumentos esgrimidos por la jueza se mencionó el informe “Histórico-Antropológico”¹⁷ que sobre la comunidad hizo el Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ejecución de la Ley Nacional 26.160 del INAI, “que da cuenta de la posesión continuada del territorio que ocupó y ocupa la comunidad Trypay Antú, los complejos procesos histórico-políticos que, a lo largo del siglo XX, configuraron el recorrido particular de esta comunidad en su territorio”. Asimismo, recordó que el presidente del INAI dictó el 21 de diciembre de 2012 la Resolución 1165, que en su artículo segundo estableció: “Reconócese la ocupación actual, tradicional y pública de la Comunidad Thripay Anty, Personería Jurídica N° 1228/98 del Registro Nacional de Comunidades Indígenas, respecto de la superficie georreferenciada”. En consecuencia, expuso la Dra. Sanmartino, “teniendo en cuenta todos los antecedentes a los que se ha hecho referencia en los considerandos que anteceden, no me quedan dudas en punto a que el Poder Ejecutivo Nacional tiene las facultades que le otorga el artículo 99, inciso 2¹⁸, de la Carta Magna”. De la misma manera destacó: “la cláusula constitucional del artículo 75 inciso 17, que resulta operativa y tiene los medios jurídicos correspondientes para disponer la adjudicación en propiedad comunitaria de las tierras cuya mensura ha sido aprobada por la autoridad de aplicación (INAI), a la Comunidad Indígena Trypay Antú, a través de los mecanismos previstos en el artículo 8 de la ley 23.302”. Finalmente expresó que resulta razonable que tal como lo preveía el proyecto de ley del año 2002, el INAI atienda el otorgamiento de los títulos de propiedad comunitaria a través de la Escribanía General de Gobierno de la Nación.

El dictamen firmado constituye una restitución histórica, se trata del primer fallo de la Justicia Federal que ordena la instrumentación de la propiedad comunitaria con un

¹⁶ Diario *Río Negro*, 04 de junio 2018.

¹⁷ Para ampliar los contenidos del Informe Histórico Antropológico realizado en Río Negro, consultar el artículo de Samanta Guiñazu, Memoria indígena movilizadora: un análisis del proceso de producción de los Informes Histórico antropológicos del relevamiento territorial de comunidades indígenas en Río Negro, Argentina. *Clepsidra. Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre memoria*. ISSN 2362-2075, Volumen 4, N8, octubre 2017, pp 26-46.

¹⁸ Artículo 99, inciso 2: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.” Constitución de la Nación Argentina, Producciones Mawis, Buenos Aires, 2001, pág. 42.

grupo indígena en Río Negro, ya que los antecedentes se registran sólo en fueros provinciales. El mismo dispone que “en el término de 60 días le transfiera a título gratuito el dominio de las tierras fiscales al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), a los efectos de su adjudicación inmediata en propiedad comunitaria al lof Trypay Antú”.

El fallo desató una serie de críticas y desacuerdos, entre ellos el del ex consejero de la Magistratura Alejandro Fargosi y el ex juez Eduardo Gerome.

"Los mapuches no son un pueblo originario; mientras sigamos en esa fantasía estos problemas van a seguir existiendo. Hay que ir a los registros de la época para ver que los mapuches son un pueblo de origen chileno. Todos los fallos van generando precedente, pero hay que ver si pasa las apelaciones", indicó Fargosi. Como investigadoras del tema, no dejó de causarnos cierta inquietud esta declaración del magistrado: justamente porque retomó una premisa que se volvió recurrente en el Congreso Nacional y en los foros judiciales desde 1880. Nos referimos a considerar a los mapuches como “indios chilenos”, motivo más que suficiente no sólo para mantenerlos alejados de los centros argentinos, sino fundamentalmente porque no alcanzaron ni alcanzarían la condición de “indios amigos del país”. En este sentido, la propiedad genuina de la tierra se le reconocía a aquellos pueblos originarios que los legisladores entendiesen eran “argentinos” o que hubiesen realizado acciones positivas en favor de la Nación; y distinguían entonces a “los indios chilenos”, a los cuales lo único que podría reconocérseles sería la “posesión” de los territorios, aunque sin estar obligado el Estado a darles la propiedad en virtud justamente de no ser “argentinos” o “nacionales” como decían entonces. Es interesante al respecto como antecedente el debate que se llevó adelante en el Congreso Nacional en ocasión de discutirse la solicitud de un cacique patagónico hacia 1894. En aquella ocasión fue Bartolomé Mitre, a la sazón senador nacional, quien sintetizó los principales puntos de esta tradición jurídica que venimos invocando. En esa ocasión, Mitre manifestó que significaba un enorme progreso el que un antiguo cacique viniese a "gestionar la propiedad de la tierra de que antes fue *soberano* y reconozca la soberanía de la Nación en toda la tierra argentina...", y continuó además era un principio de derecho por el que la nación conquistadora debía reconocer a los antiguos poseedores como propietarios, aunque distinguió entre los indios originarios de la Pampa ("auténticos propietarios") y los indios venidos de Chile (que sólo podían argumentar la posesión) ¹⁹.

En su consideración declaró que se trataba de “un fallo muy equivocado. Terriblemente equivocado”, a pesar de ello añadió que “la Dra. Sarmiento es una muy buena jueza, pero todos podemos equivocarnos, y con todo respeto, creo que esta vez se equivocó mucho”²⁰.

En idéntico sentido el abogado constitucionalista Eduardo Gerome, insistió en que es “increíble que la justicia haga concesiones a los *mapuches usurpadores*, que siempre apelaron a la violencia para aterrorizar a los nativos. Ahora una jueza ordena entregarle tierras, de las que se apoderaron ilegítimamente, porque no son pueblos

¹⁹Cfr. *Diario de Sesiones del Senado de la Nación*, año 1894, pág. 308 y ssig.

²⁰ Declaraciones vertidas por el magistrado en una consulta realizar realizado por Infobae

originarios”²¹. Esta argumentación que sostiene la “usurpación” de los territorios que ocupan las comunidades tiene también su gestación en aquellos debates parlamentarios en que se acentuaba la negativa estatal a la concesión de territorios, buscando distintas demostraciones para fundar una toma de posición que no sólo fue sostenida en los ámbitos oficiales, sino que se instaló en el imaginario nacional. No extraña entonces que todavía hoy se concluya que los mapuches, por ser “chilenos”, no son comprendidos en las garantías que brinda el texto constitucional. Asimismo, convengamos que desde los poderes constituidos y desde la década de 1880, se definieron dos líneas de opinión en relación al otorgamiento de tierras a los pueblos aborígenes, que ya habían sido puestas a debate en tiempos de la organización nacional. La primera partía del presupuesto que no tenían derecho al territorio porque se había seguido el principio de conquista de los españoles, motivo por el cual las tierras se recuperaban para la Nación y ésta -por medio de los poderes legalmente constituidos- disponía de ellas de acuerdo a las conveniencias comunes.²² La segunda línea de opinión estuvo representada por quienes al menos reconocían el derecho de ocupación; así entonces, un legislador nacional admitió en el recinto que los indios tenían el derecho de defenderse “porque estaban en posesión de una cosa que les pertenecía por derecho de ocupación...” Precisamente, por este derecho se les concedían lotes a los indios sometidos, y en total consonancia con las leyes de tierras vigentes que exigían la ocupación como requisito para acceder a la concesión, primero, y a la propiedad, después.²³ “Por consiguiente -insistió el diputado-, a estos seres sometidos y a quien queremos dar los beneficios de la civilización, debemos darles tierra, puesto que les desconocemos por completo el derecho que tenían a toda la Pampa, a la Patagonia y al norte del Chaco...”²⁴

Obsérvese cómo se han incorporado estos juicios no sólo en ámbitos oficiales sino en el común de la población: años y años de educación pública con un discurso unívoco han cimentado una toma de posición contraria a ciertos grupos humanos que, en el momento que fue formulada, tenía una apoyatura justificativa desde lo ideológico. Nos referimos al rol de la escuela, en tanto institución estatal, debía formar generaciones de ciudadanos con sentido de pertenencia a una nación y de acuerdo al proyecto de la clase dirigente: un ciudadano controlable y previsible en sus actos e ideas, funcional no a sus aspiraciones individuales sino a las de los dirigentes: por encima de las particularidades regionales, sociales o étnicas a través de una oferta uniforme, y a partir de la sanción de la ley 1420, de un mismo currículum, con docentes formados en idénticos contenidos y con reglamentaciones uniformes. El Estado privilegiaba esta estrategia como camino para homogeneizar una sociedad pluriétnica producto de la inmigración y de la existencia de pueblos originarios que no contaban para la sociedad del progreso y con la mirada puesta en el mundo blanco y civilizado. Los textos escolares permiten visualizar imágenes estereotipadas de las comunidades nativas de nuestro territorio, coincidentes en un todo con el discurso de los principales funcionarios públicos de los poderes

²¹ Diario Río Negro, 04 de junio de 2018. El destacado nos pertenece.

²² *Diario de Sesiones* de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1885, t. 1, pág. 500. El Ministro Ortiz puso como contraejemplo lo realizado por Estados Unidos que sí les reconoció el derecho a la tierra, y el gobierno se vio obligado a comprarle la tierra a los indios y luego destinarles lotes donde radicarse.

²³ Tales disposiciones se condicen con lo sancionado en la ley de tierras de 1882, y la llamada Ley del Hogar de 1884.

²⁴ *Diario de Sesiones* de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1885, t. 1, pág. 511.

ejecutivo y legislativo de los Ochenta: salvajes, indómitos, saqueadores, ladrones, razas en extinción, moribundas, inferiores, y dedicadas en exclusividad al saqueo, robo, destrucción. ¿Qué tenían entonces para aportar a la Nación? Nada, absolutamente nada. Así pues, el Estado-Nación elaboró en función de su interés homogeneizador un “nosotros” civilizado -identidad dominante- y un “ellos” bárbaro, otro diferente e inferior, un indio. Se consensuó así que las comunidades aborígenes debían presentarse como grupos excluidos al momento de cimentar el ser nacional, tratando de borrar su cultura y desestimando sus tradiciones, privándolos de la tierra y considerándolos en un pasado lejano y sin interés.

Conclusión

La reforma de la Constitución Nacional en 1994 instaló cuestiones que se han tornado en problemas debatibles en el marco del constitucionalismo de fines del siglo XX. La instalación del tema de los derechos de las comunidades indígenas volvió la atención sobre sus reclamos y, en consecuencia, se produjo una abundante legislación que -al menos en la teoría-, reflejaron la preocupación y ocupación del Estado y sus poderes, respecto a las tierras que demandan los pueblos originarios.

El proyecto de ley que nos ocupó, como otros muchos, quedaron incluidos en la Ley de emergencia 26160²⁵ en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya sanción, el 1 de noviembre de 2006, constituyó un verdadero hecho de justicia y reparación histórica para los Pueblos Originarios, garantizando así el respeto a su identidad y a sus derechos. A pesar de ello y debido al atraso e incumplimiento del Estado a implementar la protección y el reconocimiento efectivo de los territorios, la ley 26.160 debió ser prorrogada en el año 2009 hasta el 2013, y recientemente, un nuevo proyecto²⁶ presentado en el Congreso Nacional propone una nueva prórroga hasta el 23 de noviembre de 2017.

La situación que hemos presentado en estas páginas nos da la certeza no sólo de que la problemática no ha alcanzado una solución, sino esencialmente, que el debate sigue tan vigente como a fines del siglo XIX. Además, comprobamos que el actual marco legal no brinda garantías para la seguridad efectiva y estabilidad jurídica de los territorios ocupados por las comunidades: los pobladores originarios persisten en los reclamos confrontándonos con una realidad que no puede pasar desapercibida. Nos referimos a que, pese a que la reforma de 1994 reconoce a las comunidades el derecho a la tierra y garantiza la restitución de las mismas, en la práctica estos derechos no se hacen efectivos, salvo algunas reposiciones en jurisdicciones provinciales. Muestra de ellos también es la ausencia de menciones a estos problemas en los diarios de alcance nacional.

²⁵ Sancionada el 1 de noviembre de 2006.

²⁶ El Proyecto de Ley S-1734/13 fue presentado por el Senador Nacional Gerardo Morales y aprobado en la sesión del miércoles 3 de julio de 2013.

El balance de esta tensión entre los derechos normados y la posición generalizada en el imaginario nacional nos permite concluir que está pendiente la acción concreta y efectiva en la toma de decisiones y en la voluntad política para la implementación integral de las medidas que permitan avanzar en la transformación de la realidad y situación actual de las comunidades indígenas que habitan en nuestro territorio y que definitivamente las transformen de objeto de derecho en sujeto de derecho.

Por último, reflexionemos lo siguiente: el fallo de la jueza federal fue inmediatamente cuestionado por referentes reconocidos del ámbito judicial, y con argumentos que, como demostramos, se incorporaron al imaginario nacional hacia fines del siglo XIX. No sólo nos explica la tensión permanente entre las prescripciones constitucionales y el quehacer del Estado en relación a los pueblos originarios, sino que también nos ayuda a entender las opiniones tan disímiles que los conflictos en territorios y fronteras -sobre todo patagónicos- sostienen los hombres públicos y los ciudadanos de a pie.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Indígena de la República Argentina, (1994), Foro Permanente “Los indígenas en la Reforma de la Constitución Nacional”, Los indígenas en la Reforma de la Constitución Nacional, (Buenos Aires).
- Briones Claudia y Carrasco Morita, (2000), Pacta Sunt Servanda. Capitulaciones, convenios y tratados con indios en Pampa y Patagonia (Argentina 1742-1878), (Buenos Aires, IWGIA/Vinciguerra).
- Carrasco, Morita, (2000), Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina, (Buenos Aires).
- Documentos del Archivo del Senado de la Nación.
- Eberle, Adriana Susana y Iribarren, Claudia, (2017), De “indios” a “pueblos originarios”. Discursos, proyectos y acciones del Estado Nacional en su intento por “civilizarlos”, Presentado en el X Seminario Internacional Políticas de la memoria. Arte, memoria y política. Publicado en Actas conti.derhuman.jus.gov.ar/2017/05/seminario.php
- Eberle, Adriana Susana y Iribarren, Claudia, (2000), La condición jurídica del indio en la Argentina. Proyectos Legislativos y acciones gubernamentales orientadas a la sociedad civil 1900-1943, (Buenos Aires, Dunken).
- Moreira, Manuel, (2009), El derecho de los pueblos originarios. Reflexión y hermenéutica, (Buenos Aires, Santiago Álvarez Editor-Universidad Nacional del Litoral).
- Guñazu, Samanta (2017) Memoria indígena movilizada: un análisis del proceso de producción de los Informes Histórico antropológicos del relevamiento territorial de comunidades indígenas en Río Negro, Argentina. Clepsidra. Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre memoria. Volumen 4, N8, pp 26-46.
- Rosatti, Horacio Daniel, (1994), “Status constitucional de los pueblos indígenas argentinos”, en Rosatti, Horacio et al., La Reforma de la Constitución, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores).
- Slavsky Leonor, (1992), “Los Indígenas y la Sociedad Nacional. Apuntes sobre política indigenista en la Argentina”, en Radovich J. y Balazote, A. (comps.), La problemática Indígena. Estudios antropológicos sobre pueblos indígenas de la Argentina, (Buenos Aires: CEDAL).

