

V Jornadas de Investigación en Humanidades

Departamento de Humanidades
Universidad Nacional del Sur
Bahía Blanca, 18 al 20 de noviembre de 2013

www.jornadasinvhum.uns.edu.ar



Volúmenes Temáticos de las
V Jornadas de Investigación en Humanidades

coordinación general de la colección
GABRIELA ANDREA MARRÓN

Volumen 16

**La interdisciplinariedad como
estrategia válida de convergencia
desde las disciplinas y subdisciplinas
del campo sociopolítico
en la búsqueda de soluciones en las
relaciones interétnicas**

MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ COLL
(editora)

La diversidad en la discusión y difusión de los pueblos originarios

Ana María ARAUJO
Universidad Nacional del Sur
aaraujo@bvconline.com.ar



Introducción

La ponencia se inscribe en el marco del PGI “Mundo Indígena, Estado y Democracia”, Código N° 24/I 155, dirigido por la dra. María Mercedes González Coll.

Luego de analizar la normativa aplicable relacionada con el tema, es muy importante adentrarnos en el estudio de los antecedentes parlamentarios, toda vez que ellos nos llevarán a descubrir cuál ha sido el espíritu de la norma; es decir, las intenciones que tuvieron los legisladores al dictarlas. Esto es lo que se llama las fuentes materiales del derecho que son las causas sociales que han dado origen a la creación de las normas jurídicas que conforman el derecho positivo de un país; luego, buscamos y verificamos la jurisprudencia existente; es decir, aquello que van diciendo los jueces o los tribunales en la aplicación práctica de la norma. Allí, observamos las pruebas aportadas por las partes y utilizadas para dictar las resoluciones que dan solución a los litigios. No debemos desconocer que estas pruebas son variadas: documentos, testimonios, pericias, informes presentados por organismos públicos y privados, mensuras, inspecciones oculares, etc.

Así, vamos comprobando o experimentando las consecuencias no deseadas de la indeterminación no intencional de las normas. Demostraré cómo repercute en la realidad la falta de reconocimiento de los derechos constitucionales, poniendo como ejemplo el caso “Puel”.

Es de fundamental importancia recurrir al estudio de los proyectos legislativos (de ambas cámaras) y prestar atención a informes presentados por ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen)(1), concebidos a modo de advertencia y el profuso y vasto informe de

auditoría¹ elaborado por la Auditoría General de la Nación respecto del INAI (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), realizado con el objeto de auditar el sistema y/o mecanismo de control implementado para el seguimiento y evaluación de la Gestión del Programa 16 “Atención y Desarrollo de Poblaciones Indígenas”.

Son reveladores algunos indicios que se han puesto de manifiesto en nuestro país y que demuestran una toma de conciencia acerca del reconocimiento de los derechos constitucionales que involucra a los pueblos originarios; esto es: el memorándum presentado por el Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA)² a través del cual expresan su disconformidad con la incorporación de los derechos de los indígenas en el proyecto de Unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación; la entrega de la distinción de “Doctor Honoris Causa a Félix Díaz”, líder de la comunidad aborigen Potae Napocna Navogoh ubicada en la Provincia de Formosa en la Universidad Católica de Córdoba³.

Los iusnaturalistas están todos de acuerdo en que existen principios morales y de justicia que son universalmente válidos y asequibles a la razón humana. Sin embargo, ellos no se ponen de acuerdo en dos cosas: a) en cuál es el origen o el fundamento de estos principios morales y de justicia (por ello podemos acceder a posturas teleológicas, racionalistas, historicistas o naturalistas) y b) cuáles son esos principios morales y de justicia. De manera que por encima de las normas dictadas por los hombres hay un conjunto de principios morales universalmente válidos e inmutables que establecen criterios de justicia y derechos fundamentales ínsitos a la verdadera naturaleza humana. Ellos incluyen el derecho a la vida, a la integridad física, a expresar opiniones políticas, a ejercer cultos religiosos, a no ser discriminado por razones de raza, etc.

En el presente aporte, trataré de llamar la atención sobre el compromiso que, como Nación y ciudadanía, tenemos para con nuestros hermanos originarios en el cumplimiento y operatividad de las normas constitucionales que, desde 1994, están clamando por ser reconocidos.

Ámbito normativo

En el estudio del tema que nos ocupa, lo primero que tenemos que desarrollar es la existencia de las normas reguladoras de la materia que es

¹ Informe de auditoría. Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Programa 16 – Atención y desarrollo de Poblaciones Indígenas. Auditoría General de la Nación.

² Postura de ENDEPA ante la reforma del Código Civil. www.endepa.org.ar.

³ Universidad Nacional de Córdoba. Ponencia de Félix Díaz al recibir la distinción de Doctor honoris causa. www.ucc.edu.ar.

la que nos determinará su ámbito de aplicación y cuya comparación nos permitirá demostrar que estos derechos no surgen a partir de la reforma constitucional de 1994, sino a partir de 1985 con el dictado de la Ley 23.302. Para acceder a ellas podemos hacerlo a través de las publicaciones tradicionales de legislación o a través de las publicaciones on line, como por ejemplo en el sitio infoleg.

En 1985, se dicta, en el orden interno la ley 23.302 (anterior a la reforma constitucional) que contiene normas que aluden al acceso a la propiedad de la tierra. Entre otras cosas, la ley dispuso 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 comunidad; que las tierras estuvieren situadas donde habitare la comunidad o, en caso necesario, en las zonas próximas más aptas para su desarrollo; que la adjudicación se realizare prefiriendo a las comunidades que carecieren de tierras o que las tuvieran insuficientes; que la adjudicación pudiese realizarse también en propiedad individual y a favor de indígenas no integrados en comunidad, prefiriéndose a quienes formaban parte de grupos familiares; que la adjudicación se hiciera a título gratuito; que los beneficiarios estuvieren exentos del pago de los impuestos nacionales y libres de gastos o tasas administrativas; que el organismo de aplicación gestionare exenciones impositivas ante los gobiernos provinciales y comunales; que las tierras se destinaren a la explotación agropecuaria, forestal, minera o industrial o artesanal; que las tierras fueren inembargables (arts. 7,8,9,10 y 11).

En 1992, se sancionó la ley 24.071 que aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado en Ginebra, Suiza.

En esta ocasión, la Conferencia General de la organización Internacional del Trabajo: observando las normas internacionales enunciadas en el convenio y en la recomendación sobre los pueblos indígenas y tribales, 1957; recordando los términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación; considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores; reconociendo las aspiraciones de

esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y a fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión; recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales; adoptó el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989.

Que, de acuerdo con este Convenio los Estados deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (art.2).

Que, además, deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. En los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto debería prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (art.13 y 14).

Con respecto a los recursos naturales, el Convenio establece que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; y que en caso en que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a

consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de sus actividades (art.15).

De manera que, antes de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino contaba con normativa interna e internacional que lo obligaba al reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos originarios.

La Convención Nacional Constituyente reunida en 1994 en la ciudad de Santa Fe introdujo al texto constitucional normas relativas a la existencia, reconocimiento y derechos de las comunidades y pueblos indígenas (art.75, inc. 17 de la CN).

Si se analiza lo dispuesto por la Constitución Nacional y las prescripciones de la ley 23.302, se advertirá, sin demasiado esfuerzo que la ley 23.302 participa de los mismos valores y principios fundamentales que sustentan el texto incorporado por la Convención Constituyente de 1994 a la Constitución Nacional.

Por lo tanto, entiendo que, desde la incorporación del Pacto de San José de Costa Rica a nuestro derecho interno, les debemos a las comunidades originarias el reconocimiento del derecho de propiedad sobre sus tierras ancestrales.

Estos derechos constitucionales fueron incorporados en 1994, por unanimidad y mediante aplausos sostenidos.

Sin embargo, ante la imposibilidad de operativizarlos, el 23 de noviembre de 2006 se dictó la Ley 26.160 de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país. Esta ley declaró la emergencia por el término de cuatro (4) años –desde el 23 de noviembre de 2006 hasta el 23 de noviembre de 2010- y durante ese lapso se suspendía la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas y, durante los primeros tres (3) años se debía realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras. Pone a cargo del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) la dirección del relevamiento y destina la suma de Pesos DIEZ MILLONES (\$ 10.000.000) por año para su realización. A fines del 2009, como los plazos no habían sido

cumplidos, la Ley 26.554 prorrogó la suspensión hasta el 23 de noviembre de 2013 y destinó Pesos DIEZ MILLONES (\$ 10.000.000) adicionales por cada uno de los tres años posteriores a su sanción. En ese momento, la fundamentación refiere a *“inconvenientes que venían de arrastre y que han provocado demoras en la realización del relevamiento en su totalidad”* y eludiendo responsabilidades institucionales señala: *“No venimos a señalar culpas. Tampoco a justificar atrasos. Simplemente constatamos una realidad objetiva que debe ser subsanada”*.

En ese momento, desde el INAI se señalaron algunos “elementos obstaculizadores” para una correcta ejecución del Programa de Relevamiento territorial:

- 1) Al sancionarse la Ley 26.160 ya se encontraba aprobada la Ley de Presupuestos del ejercicio 2007, por lo que el primer desembolso de \$ 10.000.000 se encontró a disposición en el año 2008.
- 2) El Decreto Reglamentario se sancionó el 25 de agosto de 2007 y, el Programa Nacional fue aprobado en octubre de 2007 toda vez que estos instrumentos debieron atravesar un proceso extenso de consulta y participación indígena en virtud del art. 6 de la Ley 24.071 obliga a los Estados a consultar a los representantes indígenas previa sanción de todo acto legislativo y/o administrativo que afecte sus intereses.
- 3) A partir de diciembre de 2007, operó el cambio de algunas administraciones provinciales, lo que implicó cambios en los Equipos Técnicos Operativos propuestos por los representantes indígenas.
- 4) Dada la complejidad de las decisiones que debieron tomar los representantes indígenas en lo que respecta al Programa Nacional, se produjeron desaveniencias, enfrentamientos y tardanzas en la definición y propuesta de un Equipo Técnico Operativo por provincia, que debían realizar los delegados indígenas.
- 5) Se produjeron importantes demoras y falta de celeridad administrativa por parte de los organismos provinciales propuestos, lo que generó un atraso importante en el diseño y firma de los Proyectos Provinciales.
- 6) El cumplimiento de las etapas de consulta establecidas en el Programa Nacional de Re.Te.C.I., así como las que posteriormente se implementaron en la búsqueda de asegurar la participación de los Pueblos y Comunidades en la

- implementación de la ley irrogaron tiempos mayores de los previstos, propio de un proceso netamente participativo.
- 7) Dada la alta sensibilidad en la materia, la implementación del Relevamiento sobre territorios de histórica disputa generó un recrudecimiento de los conflictos entre Comunidades, familias criollas, intereses económicos, intereses locales, etc, que por momentos obligó a detener el avance en miras de prevenir actos de violencia.
 - 8) Con el avance de las labores de implementación se visualizó una importante reticencia, falta de colaboración y/o desconfianza por parte de los organismos provinciales competentes en la cuestión territorial⁴.

Es importante analizar detalladamente la legislación en cuestión porque, a simple vista, pareciera que esta ley de emergencia resuelve todos los problemas de los pueblos originarios, por lo menos, por el tiempo que durara la emergencia. Sin embargo, eso en la práctica no sucedía porque había otras implicancias que no aparecían a simple vista. Por ej. el caso “Puel” en el que se llegó a condenar penalmente a un miembro de la familia Puel por dañar, teóricamente, su propia propiedad.

Si bien muchos se preguntan cuál es el estado real de ejecución del relevamiento, si se han cumplido por el INAI los plazos que la ley le impuso y en qué se ha gastado el dinero concedido; me interesa más centrarme en los derechos sin reconocer y en las necesidades insatisfechas de los pueblos originarios.

El Equipo Nacional de Pastoral Aborígen, en mayo de 2011 y en los fundamentos de un proyecto de resolución para solicitar informes al PEN se relata que, no obstante el dictado de las leyes 26.160 y 26554 y la vigencia de la emergencia, existen casos particulares de comunidades indígenas que han sufrido violentos desalojos de sus territorios comunitarios.

Sin embargo, el desalojo no es la única consecuencia que provoca la falta de implementación del relevamiento: En 1998, en la Provincia de Neuquén, el Lonco Vicente Puel otorgó autorización a quienes realizaban obras de marcación para colocar estacas en el terreno de la comunidad. Raúl Puel –perteneciente a la comunidad Mapuche-,

⁴ Advertencia sobre la inexecución de las leyes Nacionales N° 26.160 y 26.554. ENDEPA, Mayo 2011 y Nueva advertencia sobre la inexecución de la ley 26.160, julio 2013 en www.endepa.org.ar

criancero (pastor trashumante) procedió a destruir las estacas colocadas en su propiedad, que el mismo ocupaba porque consideró que al estar dentro de los límites de su propiedad nadie le había requerido “autorización” para colocarlas. Los que realizaron las obras de marcación entraron sin su permiso a colocar estacas en donde habitaba y tenía su canal, realizado con su trabajo y esfuerzo personal. También sin su permiso, entubaron el agua y alambraron para que los animales no causen daños⁵.

Como consecuencia de ello, Raúl Puel fue denunciado por la comisión del delito de “daño” y se inició la causa nro. 228/98, caratulada “Puel, Raúl s/daño”, que tramitó en el Juzgado de Instrucción y Correccional de la Tercera circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala.-

Por sentencia nro. 10/98 el señor Juez Correccional declaró a Raúl Puel autor penalmente responsable del delito de daño (art. 183 del Código Penal) imponiéndole la pena de un mes de prisión en forma condicional, estableciendo como reglas de conducta a cumplir las previstas en los incisos 1º y 3º del art. 27 bis del Código Penal, con más las costas del proceso.-

El art. 183 del Código Penal establece: “*Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado...*”.-

Conclusión

El 23 de noviembre de 2013 vence el plazo para llevar a cabo el relevamiento técnico-jurídico-catastral. Sabemos que no se ha concluido y que lejos estamos de cumplirlo, sabemos también que es importante saber cuánto, cómo y dónde se imputó el dinero gastado. Pero como ciudadanos, es importante que comprendamos que aquí lo prioritario es el reconocimiento de los derechos de estos pueblos que están siendo relegados a expensas de otros derechos.

Hoy, tiene trámite parlamentario en la Cámara de diputados de la Nación (053) de fecha 21 de mayo de 2013 el proyecto de ley de prórroga del plazo establecido en la ley 26.554 hasta el 23 de noviembre de 2016. En los fundamentos se establece que a la prórroga se deben

⁵ Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, “Puel, Raúl s/daño”, 12/3/1999, publicado en www.indigenas.bioetica.org/fallo5.htm.

María Mercedes GONZÁLEZ COLL (ed.) *La interdisciplinariedad como estrategia válida de convergencia desde las disciplinas y subdisciplinas del campo sociopolítico en la búsqueda de soluciones en las relaciones interétnicas*, Bahía Blanca, Hemisferio Derecho, 2015.

fijar políticas públicas serias y sostenidas en el tiempo que permita a nuestras comunidades originarias vivir con dignidad, respeto a su identidad y educación bilingüe e intercultural. Tomemos el compromiso y no dejemos pasar tres años más.