



Entrevista a Juan Manuel Salgado¹

1. ¿Podría darnos un panorama de la relación actual entre los intereses indígenas y la actuación de los tribunales y la justicia en la Argentina?

Si bien la actuación general de los tribunales no es uniforme dada cierta diversidad en las justicias provinciales, con respecto a los pueblos indígenas hay algunas líneas comunes que pueden ser señaladas.

2. ¿Cuáles son los temas más importantes que se someten a juicio hoy en día?

Los temas fundamentales que se someten a juicio son los relacionados con la propiedad y posesión de las tierras, en primer término, y luego –y de modo creciente- los vinculados con la extracción de recursos naturales en territorios indígenas.

3. ¿Hay temas indígenas propios de una provincia o región, que presentan un desafío-particular, o que tienen un interés específico?

Hay cuestiones propias provinciales que se vinculan con la actitud que los Estados provinciales tienen hacia los pueblos indígenas. La Provincia del Neuquén, por ejemplo, no reconoce personería a las comunidades inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, niega la posesión tradicional indígena y sólo acepta la propiedad que el Estado concede como favor. Tampoco acepta los derechos a consulta y participación en relación con los recursos naturales. Esta política produce un alto índice de criminalización del ejercicio de derechos con predominio de las causas penales en donde los miembros de las comunidades son acusados de “usurpar” los territorios que poseen y que son reclamados por el Estado o particulares. Actualmente en esta Provincia hay más de 250 procesados por esos motivos o por “desobediencia” a las órdenes de desalojo. Las provincias de Formosa y Salta también tienen conductas similares de grave desconocimiento de los derechos indígenas. Aunque en las demás provincias los incumplimientos suelen ser algo menores, ninguna cumple siquiera mínimamente con los derechos indígenas tal como los establecen la Constitución y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El tema de la propiedad territorial tendría que ser comenzado a solucionar mediante el programa de relevamiento territorial a cargo del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, pero esta repartición sólo lo realiza en tanto no contradiga las políticas provinciales.

¹ Director del Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas

4. ¿Cuántos casos (aproximadamente) se presentan antes los tribunales?

La mayoría de los casos no se presentan por las comunidades sino por los gobiernos, los particulares o los funcionarios penales, tendientes al desalojo. Aunque también hay reclamos judiciales indígenas que suelen ser llevados con grandes demoras.

El I.N.A.I no lleva registros de las causas judiciales, lo que hace difícil tener una idea del número. En el año 2011 ingresaron 8 causas en la Corte Suprema con una comunidad indígena como actora. En el año 2010 figuran 3 y en el año 2009 una sola. Pero esta es una aproximación algo lejana, ya que las carátulas pueden tener otro rótulo.

En la Provincia del Neuquén, el Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas lleva adelante unos 75 juicios por temas generales de derechos indígenas, de modo que puede estimarse que el total en la provincia supera los 90 juicios, ya que hay que contar con los que las comunidades tienen con otras defensas. Esta es la jurisdicción más judicializada del país, de modo que no podría tomarse como parámetro. Una aproximación hecha sobre el conocimiento cotidiano no sistemático y la información genérica que tenemos, podría indicar una cantidad de 400 juicios en todo el país.

5. ¿Tiene datos sobre cuántos reclamos indígenas se resuelven favorablemente? ¿qué porcentaje de ellos llega a apelación?

La pregunta supone juicios en donde la parte indígena es actora. Como señalé, estos juicios son una minoría ya que son más comunes los procesos penales o de desalojos en donde los indígenas son la parte pasiva.

El Estado Nacional no lleva estadísticas judiciales indígenas y las dificultades para hacerlo desde fuera del gobierno son considerables. Además, las administraciones de justicia provinciales no realizan una estadística referida específicamente a las cuestiones indígenas.

Con estas prevenciones, podría contestarse que en general los reclamos indígenas no se resuelven de modo favorable. La ideología judicial de fondo racista (que considera a la cultura propia como “civilización”), la ausencia de legislación de fondo que recepte los derechos constitucionales y los mecanismos procesales (renuentes a considerar a los pueblos y comunidades como sujetos de derecho público con sus propias instituciones, tiempos, métodos y mecanismos de prueba), son importantes obstáculos para que los reclamos indígenas sean receptados. A eso se agrega que en algunas jurisdicciones (como Neuquén, Salta y Formosa, por ejemplo) muchas decisiones son abiertamente desconocedoras de los derechos constitucionales.

En cuanto a las apelaciones, posiblemente todas las sentencias de primera instancia sean apeladas, porque esa es la práctica judicial general en todos los casos, sean o no de derecho indígena.

6. Dentro de la Argentina, ¿se puede detectar algunas diferencias en la recepción de reclamos originarios frente la justicia de distintas provincias: I.e. Hay provincias más receptivas que otras? ¿Cuáles son?

Aunque en general los derechos constitucionales indígenas no están receptados en la legislación jerárquicamente inferior, tanto nacional como provincial, hay alguna jurisprudencia provincial que ha sido más receptiva hacia los derechos indígenas, sin que esto signifique que tales derechos se ejercitan plenamente en esas jurisdicciones. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, por ejemplo, ha dictado fallos que reconocen la autonomía indígena frente al Estado y las características propias de la posesión indígena. La Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe ha reconocido la personalidad jurídica de comunidades no inscriptas, en base al principio de la preexistencia. También ha habido en las provincias de Chaco y Jujuy alguna jurisprudencia favorable al derecho a la consulta. Pero de todos modos, en el panorama general –aún el de esas provincias-, sería difícil calificarlas como “receptivas”.

Hay que señalar que tampoco el Estado Nacional, a través del organismo competente (I.N.A.I.) ha sido “receptivo” de los derechos indígenas. Los últimas observaciones a la Argentina en el año 2010 del Comité de Derechos Humanos y del Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial, han sido muy severas en relación a la falta de cumplimiento de los derechos indígenas. También en este año, por primera vez la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dictado dos medidas cautelares contra la Argentina por incumplimiento de estos derechos.

7. ¿Hay provincias o regiones donde especialmente se prevea encontrar trabas en el acceso a la justicia o impedimentos conocidos en su funcionamiento? ¿Cuáles son?

De por sí los mecanismos procesales comunes, que presuponen homogeneidad cultural entre partes y funcionarios, resultan obstáculos para el reconocimiento de los derechos indígenas, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades. Por ejemplo, los tiempos procesales no respetan los que requieren los mecanismos de decisión indígena, la prueba oral es devaluada en relación a los documentos y más aún si estos son emanados del Estado (aún cuando éste no cumpla con los derechos indígenas) y ninguna norma procesal establece la obligatoriedad de la prueba de las costumbres y derecho propio indígena, pese a que así lo determina el Convenio 169 de la O.I.T.

Además las normas de fondo, civiles, penales y de minería, no han sido modificadas para receptar los derechos que a los pueblos indígenas reconocen la Constitución y los tratados de derechos humanos.

Si a ello agregamos la falta de formación general en derechos humanos y específicamente en derechos de los pueblos indígenas, de los abogados y funcionarios judiciales, el panorama no es muy alentador en general.

En algunas provincias particulares, como señalé, a todo ello se suma una clara voluntad política contraria a hacer efectivos los derechos indígenas y una sumisión de la mayoría de los jueces al gobierno. Los casos de Neuquén y Formosa son paradigmáticos en este sentido. En ninguna de las dos provincias se ha iniciado el proceso de relevamiento de tierras indígenas dispuesto por la ley 26.160 en el año 2006. Las dos medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana este año se refieren a graves situaciones de esas dos provincias.

8. De las provincias donde habitualmente se desconozcan derechos originarios (tal como Salta—por el amparo en “Eben Ezer”), ¿cuáles han mostrado los mayores cambios internos? El derecho ha tenido alguna relación con tales cambios?

En general, como sucede en casi todas las cuestiones que involucran derechos humanos, no se observan mayores cambios de las políticas provinciales como respuesta a modificaciones en la legislación o jurisprudencia. Un ejemplo de esto es la suspensión de desalojos dispuesta en la ley 26.160 en el año 2006, que casi no se aplica en manos de los jueces provinciales.

En mi opinión, mucha mayor influencia en los cambios tiene la mejor organización indígena y su mayor capacidad en combinar distintas acciones para hacer valer sus derechos. En este sentido la legalidad que otorgan los cambios en el derecho se ha mostrado como una herramienta importante en manos de los pueblos y comunidades para adquirir mayor conocimiento de sus derechos y poder interpelar al Estado.

9. En su opinión, ¿qué caso provincial ha logrado tener el impacto más beneficioso para impulsar cambios a nivel local/provincial?

Es difícil evaluar qué jurisprudencia favorable ha obtenido cambios en las políticas provinciales hacia los pueblos indígenas. Seguramente un fallo de la Corte (como “Eben Ezer”) tenderá a ser seguido de sentencias menos contrarias que antes. Sin embargo no se ha advertido que las políticas generales, nacionales o provinciales, hacia los pueblos indígenas se hayan modificado en virtud de fallos judiciales.

10. Desde '94, ¿está emergiendo alguna pauta de cambios clara en los temas que se presentan en los pleitos? ¿Es posible detectar una línea evolutiva de los derechos reclamados (por ejemplo, una trayectoria desde derechos individuales hacia derechos más colectivos?)

Es claro que luego de la reforma constitucional, la ratificación del Convenio 169 de la O.I.T. y la jurisprudencia internacional de derechos humanos favorable a los derechos indígenas, los planteos judiciales de los pueblos indígenas se afirman en sus derechos colectivos.

Con anterioridad, una estrategia judicial que hiciera eje en dichos planteos equivalía condenarse al fracaso, ya que el derecho positivo no receptaba los derechos colectivos. Actualmente, combinando los reclamos o defensas judiciales con acciones políticas o de protesta social, la nueva legalidad es un argumento poderoso en manos de las organizaciones indígenas.

11. Lo anterior, ¿presenta algún inconveniente en la organización a nivel interno de agrupaciones de pueblos indígenas? ¿hay que rediseñar la infraestructura interna para atender a las necesidades actuales?

En general no se advierte que los cambios en el derecho positivo exijan modificaciones en las instituciones indígenas, sobre todo porque lo central de estos cambios es asegurar a los pueblos el mantenimiento de dichas instituciones.

Esto no significa que no se modifiquen las formas internas, ya que –contrariamente a lo que se cree- las instituciones fundadas en la cultura oral y en las costumbres tienen mayor capacidad para adaptarse de modo continuo a los cambios requeridos. Los pueblos indígenas de todo el mundo han sido claros en evitar que se considere a sus culturas como objetos de museo, congeladas en el tiempo.

12. ¿Es posible prever una trayectoria clara hacia el futuro (por ejemplo, que la justicia local parece ser cada vez más receptiva a preocupaciones indígenas)?

Da la impresión de que no podría ensancharse más la actual distancia entre las administraciones de justicia y los reclamos indígenas apoyados en normas positivas. Pero prever un futuro de mayor receptividad sólo me parece posible en base a cambios en la voluntad política general de los gobiernos, que pueden provenir de actitudes propias o de una creciente acción indígena.

13. ¿Cómo ha cambiado la jurisprudencia y el sistema judicial a la luz del reconocimiento de la necesidad de integrar puntos de vista y cuestiones culturales y sociales en el análisis de los pleitos (como la corte de Neuquén en “Puel” o la tribunal superior de Chaco en “Asociación Comunitaria Aborigen Chaco”)?

Pese a que el fallo “Puel” en Neuquén ha sido dictado hace más de diez años, la jurisprudencia provincial actual manifiesta un retroceso en relación al mismo, ya que lo que prevalece, incluso a nivel de Tribunal Superior, es la negativa a receptar una cultura diferente. Incluso ha habido fallos de Cámaras que sostienen que ello sería violatorio de la igualdad ante la ley, que tal como ellos la entienden es la “igualdad” dentro de la cultura hegemónica. Esta regresión puede atribuirse a un creciente endurecimiento que ha habido en el gobierno provincial hacia las comunidades indígenas en la última década. Desgraciadamente, no obstante las garantías constitucionales, cualquier investigación empírica medianamente seria pondría en severas dudas la existencia de una “independencia” judicial, tanto en Neuquén como en muchas provincias.

En otras jurisdicciones algo se ha avanzado hacia el reconocimiento del derecho a que los tribunales tengan en cuenta las pautas de la cultura indígena. Sin embargo esta no ha sido una cuestión central en muchos planteos.

14. ¿Piensa Ud. que los problemas sistemáticos que se enfrentan al profundizar los derechos indígenas responden a trabas en la adopción de cambios en la reglamentación y administración de tales asuntos, o provienen, fundamentalmente, de problemas presupuestarios para implementar dichos cambios? ¿Se trata, en cambio, de factores más profundos, como la falta de valoración de los derechos nuevos por parte de la comunidad-sociedad -o peor aún, una resistencia propia de la justicia local en dar peso a dichos derechos?

Se trata de factores más profundos que el desconocimiento o la inadecuación legislativos o la falta de presupuesto.

El reconocimiento de la autonomía indígena pone seriamente en cuestión los modos habituales de gobernar y administrar verticalmente desde el Estado. Las corporaciones política y judicial son reticentes a la pérdida de poder que implicaría la existencia de actores colectivos no sometidos a ellas. A ello se suma que gran parte de las políticas provinciales, sobre todo en jurisdicciones más chicas, está sostenida en alianzas y vínculos informales entre el gobierno y los grupos de poder económico enfrentados a los intereses indígenas (sobre todo terratenientes y empresas extractivas).

El reconocimiento amplio de los derechos indígenas, por ello, se transforma en un peligro político, de modo que se los reduce a la mínima expresión. Por eso las políticas hacia los pueblos indígenas, incluso las nacionales, cuando las hay, se encuentran subsumidas en las acciones generales de “desarrollo social”, propias de un Estado “benefactor” que decide por sí los destinatarios reservándose el poder de incluirlos o excluirlos. La aceptación de colectivos autónomos, con sus idiomas, sus culturas e instituciones propias, y su capacidad para decidir acerca de sus recursos, no está en ninguna agenda oficial, pese a lo que dispongan la Constitución y los tratados de derechos humanos. Frente a este carácter estructural del desconocimiento de los derechos indígenas, es difícil suponer que éstos logren su vigencia plena mediante acciones judiciales. Lo que está en juego es un modo de organizar el Estado y de hacer política.

15. Desde el punto de vista del observatorio, ¿cuál ha sido el caso que más expectativas (o decepciones) les ha generado, y por qué?

Actualmente nuestras mayores expectativas se encuentran en el sistema interamericano de derechos humanos y su recepción de los reclamos de la Comunidad Mapuche Paichil Antriao de Villa La Angostura, que implicaría un impacto de importancia frente al desconocimiento provincial (gobierno y jueces) y la inacción del Estado Nacional.

La importancia de alcanzar decisiones internacionales, más allá de su impacto en el caso concreto, consiste en poder romper el círculo local de intereses que abarca al poder judicial produciendo una malla de ilegalidades poco menos que insalvable desde las propias instituciones provinciales.

Es de hacer notar que las provincias patagónicas se han formado enteramente sobre el genocidio denominado “conquista del desierto”. Este hecho fundacional les ha impreso sus prácticas políticas y administrativas, las que consisten en extender la “colonización” sobre los antiguos habitantes, despojarlos de sus tierras y explotar sus recursos. La impermeabilidad hacia los derechos indígenas que reflejan todos los estamentos estatales, incluida la administración de justicia, tiene gran parte de su sostén en la decisión de continuar con esa historia. De allí que las instituciones locales, salvo excepciones de carácter individual, se encuentren insertas en una estructura de desconocimiento de derechos que sólo puede desgarrarse mediante estrategias que combinen lo judicial con las acciones de protesta y los reclamos internacionales.

16. Desde su posición en el observatorio, ¿cuál es el mayor obstáculo para que los pueblos o individuos indígenas accedan al sistema judicial Argentino? (¿son cuestiones de asesoramiento, reticencia habitual, temor de cómo los iban a recibir, problemas de organización?)

En realidad los pueblos indígenas y sus miembros “acceden” al sistema judicial argentino como víctimas del mismo, generalmente como imputados, desalojados o destinatarios de órdenes judiciales lesivas de sus derechos. Basta ver la enorme sobrerrepresentación indígena en las cárceles patagónicas, para advertir en que ha consistido este “acceso”.

El principal problema que se enfrenta el reconocimiento de los derechos indígenas es que en la Argentina se ha “naturalizado” el carácter colonialista y racista del Estado. Los modos verticales y autoritarios de adoptar decisiones y hacer política provienen de este origen espurio y chocan, prácticamente en todos los casos, con la voluntad de los pueblos indígenas de mantener su vida autónoma en sus propios territorios. La falta de reconocimiento de los derechos indígenas en los estrados judiciales es una expresión de esta estructura, no un problema aparte.

Ello no quiere decir que no puedan intentarse acciones judiciales, como de hecho el Observatorio lo viene haciendo. Pero es necesario poner el enfoque en la necesidad del cambio estructural en el Estado, porque de lo contrario parecería que algunas victorias judiciales podrían ir modificando paulatinamente el desconocimiento actual de derechos. En realidad, este desconocimiento abarca las múltiples decisiones cotidianas del Estado (incluyendo educación, salud, vivienda, seguridad social, etc.) y sólo los aspectos más graves y conflictivos (tierras y recursos) transitan por los tribunales.

17. ¿Cuál es la mejor manera de enfrentar este problema?

Esta es una pregunta que apunta más a cambios políticos que a estrategias judiciales. Estos cambios han de estar impulsados principalmente por los propios actores indígenas.

Lo que se hace necesario, para quienes no somos indígenas y bregamos por la efectividad de los derechos humanos, es facilitar los medios y recursos para que los pueblos indígenas cuenten con las posibilidades de llevar estos cambios adelante.