

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

11 de octubre de 2016

LOS BOROGANOS, LA TRIBU RONDEAU Y EL CÓDIGO CIVIL

Hubo que remontarse al pasado e investigar los derechos de las tribus indígenas para determinar si a éstas se les aplican leyes diferentes a las del resto de los argentinos.

El caso, por demás curioso, fue resuelto no solo mediante la aplicación de la ley, sino (“inusualmente”, como lo reconoció la propia sentencia) a través de la historia y la antropología.

Miguel Montes se presentó ante los tribunales para pedir que se lo declarara propietario de una gran extensión de tierra en la provincia de Buenos Aires, en virtud de que ejercía la posesión por más de veinte años “y las explotaba a título de dueño en forma pública, pacífica y continuada”. En términos jurídicos, Montes pidió la *usucapión* (o prescripción adquisitiva de dominio) de esas tierras.

Montes explicó que la propiedad *no estaba inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble*, porque, antes de que éste existiera, las tierras habían sido donadas por la provincia a “la tribu de Rondeau”, integrada por “boroganos”, aborígenes de la etnia araucana.

Las autoridades municipales y el estado provincial no objetaron el pedido de Montes pues “no había intereses fiscales comprometidos”.

Como consecuencia de la citación a “la tribu de Rondeau”, compareció Ana

Rondeau quien explicó que ejercía el cacicazgo de la comunidad borogana (heredado de sus ancestros desde la primera mitad del siglo XIX), que los caciques tradicionalmente detentaban la tierra y que la distribuían entre las familias que integraban la tribu. Como Montes era borogano, Ana Rondeau se allanó a la demanda.

El fiscal tampoco se opuso y el juez otorgó entonces la propiedad a Montes, sobre la base de que éste era “poseedor de las tierras a título de dueño por más de veinte años”.

Entonces un representante de la “Comunidad Indígena Tribu de Rondeau” apeló la decisión, pues argumentó que la citación había sido nula, por lo que todos los actos ocurridos después (incluyendo la sentencia) también lo eran. Además, sostuvo que se había violado la Constitución Nacional al desconocerse la personalidad de esa tribu, las modalidades culturales de su organización social y de transmisión de derechos sobre sus tierras y la propiedad comunitaria indígena y el derecho constitucional de esa comunidad a recuperar o reivindicar sus tierras tradicionales.

El representante de la Tribu dijo que *no era de aplicación el Código Civil*, ya que debían respetarse las modalidades de transmisión de la tierra propias de los indígenas, que exigían que se la distribuyera exclusivamente entre ellos. Aplicar el Código Civil “implicaba una postura etnocentrista colonialista”. El único modo en que podían ser vendidas o transmitidas era mediante una ley, que nunca se dictó.

La nulidad de la citación fue rechazada, pero la apelación de la sentencia fue admitida.

La Cámara de Apelaciones¹ entendió que había dos aspectos consentidos por las partes: que no había intereses fiscales comprometidos y que Montes poseía las tierras desde hacía más de veinte años en forma pacífica, continua e ininterrumpida, con ánimo de dueño (es decir, con los requisitos para la usucapión que establece el Código Civil).

¿Pero éste era aplicable a la cuestión? Para resolver el punto, el tribunal se zambulló en la historia argentina.

Los boroganos, explicaron los jueces, era un grupo mapuche originario de Chile, que se instaló en las tierras en disputa hacia 1830. En esa época, el General Rosas, gobernador de la provincia, llevó a cabo la primera “campana del desierto”, destinada a evitar los ataques de los aborígenes. Para ello arbitró el llamado “negocio pacífico con los indios”, que consistió en lograr “indios amigos” para incorporarlos al “servicio de armas” (es decir, reclutarlos para servir en sus tropas).

Los borogas estuvieron entre los “indios amigos”, a diferencia de “los indios rebeldes”, que no se sometieron. El jefe de éstos, el cacique Calfucurá, dirigió “la matanza de Masallé” en 1834, en la que murió el cacique borogano y teniente del ejército Mariano Rondeau. En 1867, el gobierno premió a sus herederos donándoles esas tierras, pero prohibiendo su venta hasta 1877 y luego, sólo con permiso gubernamental.

El tribunal opinó que la ley de donación no puso las tierras “fuera del comercio” por siempre jamás ni las declaró imprescriptibles, como ocurre con los bienes públicos. Tampoco creó una “propiedad comunitaria inenajenable” que impidiera a los boroganos regirse “por las mismas normas que el resto de los argentinos”. Tampoco la ley de 1867 exigía otra ley para poder transferir las tierras a terceros: era suficiente una decisión del Ejecutivo provincial al respecto. Y alguna vez, la propia provincia adquirió parte de ellas por prescripción para construir escuelas.

La prohibición inicial de venta, para el tribunal, fue hecha para cumplir con la manda de “proveer a la seguridad de las fronteras y conservar el trato pacífico con los indios” establecida en la Constitución de 1853.

En cambio, para los jueces, la usucapión *tiene fines de alto interés social*, pues permite que quien realmente ocupa y trabaja la tierra la adquiera en propiedad, aún si en su origen la hubiera usurpado. “Frente al titular que tiene un título nominal pero ninguna utilidad social le da a la propiedad, la ley prefiere a quien la ocupa y le brinda un fin social”, dijeron.

Tampoco consideraron aplicables las cláusulas constitucionales que garantizan a

¹ In re “Montes c. Tribu de Rondeau”, CCyC Mercedes (1), 2016; *elDial.com* AA992A

los pueblos indígenas “la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan”, pues ese derecho se refiere a las propiedades ocupadas en 1994 *cuando esa cláusula fue introducida en la Constitución* y no a un derecho a la restitución o reivindicación histórica de las tierras alguna vez ocupadas por los indios. Buenos Aires, dijeron, alguna vez fue ocupada por los querandíes...

Para el tribunal, “una cosa es que la propiedad comunitaria indígena sea perpetua, inalienable, inembargable e insusceptible de prescripción adquisitiva *luego de la reforma constitucional de 1994*, y otra, muy distinta, que las tierras que alguna vez fueron de los pueblos indígenas no se rijan por el Código Civil”.

Pero además, aun si se hubiera admitido por la Constitución el derecho aborígen a reivindicar sus tierras ancestrales (lo que no ocurrió), ello habría afectado las declaraciones, derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución, cuya reforma nunca fue autorizada. Y para ello se deberían haber incluido también las normas relativas a la indemnización a recibir por sus actuales propietarios.

Equivocadamente, el apelante dijo que los miembros de la tribu habían sido

“despojados” de sus tierras hacia 1950. *Entonces*, dijo la Cámara, *no ocupaban esas tierras en 1994 cuando la Constitución les reconoció derechos de posesión y propiedad*. Alguien escribió de más...

Otro error: el representante de la Tribu dijo que ésta estaba inscripta en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas... pero como ocupante de tierras urbanas. Y las que pretendía Montes eran rurales...

Y otro más: según los documentos *presentados por la Tribu misma*, ésta se componía de sólo doce personas. Sin perjuicio de que ninguna demostró ser sucesora de los beneficiarios de la donación de 1867, *ese pequeño número no era representativo*. Y sobre la base de otros precedentes judiciales similares a éste y varios estudios antropológicos, la Cámara concluyó que la Tribu Rondeau, como comunidad rural, “prácticamente no existía”. Además, *no era una tribu que ocupara tierras desde antes de la colonización española*, porque los boroganos vinieron de Chile después de que la Argentina fuera independiente.

En consecuencia, la apelación fue rechazada y Montes se convirtió en propietario de las tierras.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**