Derechos Indígenas en la Argentina
Derechos Indígenas en la Argentina

Reflexiones sobre conceptos y lineamientos generales contenidos en el art. 75 inciso 17 de la Constitución Nacional

3
Cuadernos de ENDEPA
Autores:
Ricardo Altube y Jorge Abel Gonzalez,
Abogados asesores de ENDEPA
José Braunstein es antropólogo, Doctor en Filosofía, e investigador del Consejo
Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

El dibujo de tapa es una figura pirograbada en calabaza. El objeto, de origen toba
(austral), fue adquirido en territorio de la actual provincia del Chaco e integra las
coleciones del Museo Etnográfico de Buenos Aires. Representa una batea de
palo borracho, Chorista insignis, plena de chicha de maíz (la planta dibujada en
su interior). El motivo romboidal figurando un tronco ahuecado está ampliamente
distribuido en América del Sur desde el Orinoco hasta el Salado. En particular en
el Chaco Central –entre el Plicomayo y el Bermejo– y en especial entre los pueblos
que hablan lenguas de la familia lingüística Guaycurú, se lo identifica con las
bateas alrededor de las que se congregaban los hombres para beber hidromiel,
aloja u otra cerveza. En esas reuniones, de las que participaban en forma
exclusiva los hombres adultos, se concretaban alianzas, se dirimían las
diferencias y, en definitiva, se establecían las relaciones políticas en el contexto
de cada sociedad regional. También ese es el sentido de la figura elaborada con el
hilo sin fin de la página N° 31, coleccionada entre los pilagá del bañado La
Estrella, provincia de Formosa.

“A los indígenas, que mucho nos enseñan.”

©1997
Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA)
M. T. de Alvear 240.
Resistencia - CHACO - Argentina

Queda hecho el depósito que marca la Ley N° 11.723
IMPRESO EN LA ARGENTINA - PRINTED IN ARGENTINA
Prólogo

Y se levantó Rosendo con esa solemnidad de “Señor e indígena”, esperó que terminara de hablar un joven de la comunidad y dirigiéndose a la asamblea pronunció su palabra:
“hermanos de mi raza, los hijos del demonio quieren blanquearnos por fuera con la cal de su cultura. Igualito a cuando viene una autoridad a visitar el pueblo, todo lo pintan de blanco, casas, árboles, guatitas, paredones... nada de lo que está a la vista queda sin que los pinceles de la cal más barata pase por una mano de pintura. Y no se dan cuenta, que luego vienen las lluvias y todo lo borran como si nada hubiera pasado. Ellos no entienden que el alma de la gente, nuestra alma, nunca podrá ser alcanzada por la cal. Ellos no tienen ojos para darse cuenta de que nosotros somos diferentes, que tenemos una identidad que nos enorgullece y nos a marcado con fuego que nunca se ha de apagar. Ellos no quieren aceptar de que nosotros somos orgullosos de ser diferentes. A ellos les da vergüenza de que somos aborígenes. Solamente si conservamos el orgullo de ser indios, podremos ser respetados. Hasta aquí, mis palabras solemnes” Y con la misma solemnidad con que se levantó y habló, tomó asiento.

El primer derecho que tiene una persona es la de ser y ser “otro”. Y los demás aceptar en dignidad y con justicia este derecho a las diferencias que no son oposiciones sino complementaciones, porque las culturas constituyen la riqueza de los pueblos.

En nuestra Argentina etnocentrica el ya antiguo artículo 67 inc. 15 revela esta concepción del “no-otro”. Pero no sólo hemos oprimido a las culturas indígenas, sino que también las hemos considerado como razas inferiores. Un racismo “encubierto” que aun perdura en nuestras mentes, en nuestras concepciones y hasta en nuestra enseñanza y que sólo es “descubierto” por aquellos que se desprenden de todo etnocentrismo y se meten por las venas de estas maravillosas culturas. Así lo han entendido estos 3 personajes que despojados de sus calzados y de sí mismo se han transformado en militantes de la causa indígena ayudando y acompañando con las armas del derecho y de las leyes para que haya justicia para todos los pueblos por igual.

Este trabajo sobre los Derechos Indígenas en la Argentina revela más allá de su tecnicismo una humanidad extraordinaria que ha sabido mirar el corazón de un pueblo y comprometerse con él.

Francisco Nazar.
Introducción

En las últimas décadas se produjo un proceso de modificación de la normativa referida a los derechos de los pueblos indígenas que es trascendente en varios aspectos. En primer lugar puede destacarse la legítima irrupción de conceptos innovadores de algunas nociones clásicas del derecho que cuestionan las políticas legislativas tradicionales. En particular es relevante la génesis inversa en la estructuración del orden jurídico específico que ha generado esta legislación; de modo que, en los hechos, ha surgido primero una ley provincial, después de un tiempo la ley nacional además de otras leyes locales, y, finalmente, se han incorporado los conceptos contenidos en dichas normas a las leyes fundamentales, provinciales y federal. A partir de ese hecho surge el desafío de crear una normativa nueva y adecuar la existente respetando la forma en que se originaron estos nuevos derechos, es decir, una normativa que de participación en su origen, contenido y vigencia a los interesados directos.

El proceso legislativo de reconocimiento de los Derechos Indígenas tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas. Entre éstas la pionera “Ley 426 integral del aborigen” de la provincia de Formosa; seguida luego por la Ley 6373 de Salta; la 3258 del Chaco; la 2435 de Misiones, luego derogada y reemplazada por la 2727; la 2287 de Río Negro; la 3657 de Chubut y, recientemente, la 11078 de Santa Fe. En el ámbito nacional se sancionó en 1985 la ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades, y posteriormente en 1992 se aprobó mediante ley 24.071 el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este amplio abanico legislativo adquiere su punto culminante con la sanción del art. 75 inciso 17 de la Nueva Constitución Nacional, que otorga rango constitucional a los Derechos ya reconocidos y a su vez avanza en el reconocimiento de otros,

1. Nos referimos, en particular, a las constituciones de Río Negro (1988), art. 42; de Formosa (1991), art. 78; del Chaco (1994), art. 37; y de Jujuy y Salta (1989), art. 55 y 15 respectivamente. Cabe destacar que, a pesar de la relativamente moderada de las dos últimas reformas mencionadas, en ellas se conserva aún la vieja redacción de algunas constituciones provinciales de la década de 1850 que utilizaban conceptos perniciosos en la actualidad por su carácter “paternalista”. Tal es el caso de la legislación que proponía la “protección del aborigen” o su “integración a la vida nacional”.
obligando de esta manera a la adecuación de los textos legales existentes y a la sanción de otros nuevos.

Asimismo, el nuevo artículo —al establecer la concurrencia de facultades— pone orden en las atribuciones del estado nacional y las provincias respecto de esta materia; ya que, hasta la aprobación del mismo, cierta doctrina planteara la inconstitucionalidad de las leyes provinciales, afirmando que en la Constitución las provincias habían delegado sus facultades en esta materia en el estado nacional. Sin lugar a dudas los Derechos de los pueblos indígenas podrían haber sido incorporados a la parte dogmática de la Nueva Constitución. Sin embargo esto no se realizó porque la ley declaratoria de la necesidad de la reforma sólo habilitó la modificación del art. 67 inc. 15, que se hallaba incluido entre los que sancionaban las atribuciones del poder legislativo. No obstante ello, muchos indicios señalan que —a pesar de esa limitación— la voluntad de la Convención Constituyente fue la de establecer derechos operativos en esta materia mas allá de su ubicación metodológica. Prueba de ello es, por ejemplo, que el tema fue tratado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, la que, en el informe que acompaña a su despacho, solicita a la Comisión Redactora la incorporación del mismo como nuevo artículo del capítulo segundo de la primera parte de la Constitución. También los debates realizados en la Comisión Redactora son gráficos al respecto. Sin embargo, a pesar de su ubicación en la Carta Magna, el inciso 17 del artículo 75 informa, desde su nueva redacción, a la totalidad del ordenamiento jurídico, el que deberá ser interpretado en adelante a la luz de la nueva norma.

"art. 75. Corresponde al Congreso:
17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos."

Garantizar el respeto a su identidad y el 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, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones."

3. Antiguo art. 67 inc. 15 de la Segunda Parte, Capítulo IV de la Constitución Nacional: "Corresponde al Congreso [...]. proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo."


5. Por Ley 24309 el Congreso Nacional estableció la Declaración de la Necesidad de la reforma de la Constitución que apareció en el Boletín Oficial del 31-Jul-93 Nº 27799. En el art. 3, p. 15, L.O. estableció la necesidad de adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. Por reforma al art. 67, inciso 15 de la Constitución Nacional.

6. Dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías a la Comisión de Redacción del 7 de Julio de 1994, p. 39. "Se solicita a la Comisión Redactora, se considere la incorporación del mismo [proyectado Artículo 67, inciso 15] como artículo nuevo del capítulo segundo de la primera parte de la Constitución Nacional, atendiendo a la naturaleza declarativa de derechos y garantías del texto propuesto y en base a las atribuciones que se concede a la Convención el artículo 15 de la ley 24.309, y a la Comisión el artículo 42 del Reglamento de la Convención Nacional Constituyente."

7. Importantes antecedentes para una legislación de intención neutral desde el punto de vista étnico —y que reconocen el carácter nacional de los pueblos indígenas a los que sólo exigía formalmente la expulsión a la Corona— que en gran medida anticipa las dificultades y particularidades de la situación actual, pueden hallarse en el Derecho indígena generado por los reyes de España. Giménez de Azúa, L., (p. 353) dice al respecto: "...Al menos nominalmente se aplican en los territorios que España colonizar la 'Recolección de las leyes de los Reinos de los Indígenas', que se terminó en 1808 [se había comenzado en 1825] pero hubo antes muestras copiosas de legislación colonial y otros Códigos y Recolecciones". Y, en el Derecho indio (p. 961),... las reglas aplicables a los pueblos incivilizados conocía principalmente los aborígenes, con un sentido marcadamente tutelar."
Aclaraciones conceptuales

Preexistencia

El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural sugiere reflexiones del legislador que lo conducen a reconocer la existencia de instituciones aborígenes previas al nacimiento del Estado Nacional. Al margen del evidente hecho histórico de que los pueblos indígenas vivían en lo que constituye el actual territorio argentino desde varios miles de años antes de la llegada de los españoles, los antecedentes de la historia institucional nos muestran claramente un trato con los indígenas a los que se les reconoce status jurídico propio como el de quien tiene capacidad para relacionarse en un pie de igualdad y con pretendida eficacia jurídica.

En efecto, el carácter nacional de los diferentes conjuntos étnicos indígenas fue reconocido desde un principio por el Derecho indiano, lo que se hace evidente en los diversos tratados celebrados entre representantes de la Corona española y los indígenas durante la época colonial. La justificación jurídica de la conquista por el dominico renacentista de Salamanca Francisco de Vitoria reconoce, partiendo del derecho natural, que “los indios antes de la llegada de los españoles eran legítimos señores de sus cosas pública y privadamente” y sólo halla razón a la ocupación de América en la propagación de la fe católica.

España toleró y tal vez promovió la integración (biológica y cultural) de los indígenas. Una parte considerable de la población de nuestro país es resultado de la política que impulsó la instalación de “pueblos de indios” y que desencadenó una fusión cultural y biológica en la que los elementos originales resultan indistinguibles.

12. Se debe a los sociólogos franceses, y en particular a M. Mauss (1935), la propuesta del concepto de nación como una unidad cultural que detentaba la función fundamental de la civilización o de la cultura. La nación, según esta interpretación, es un grupo humano que comparte una misma cultura, es decir, una tradición cultural común que es transmitida de generación en generación.

13. Así de hecho, cuando uno de los autores de este libro, M. Mauss, se refiere a la nación como unidad cultural, está haciendo referencia a una comunidad cultural que comparte una misma lengua, una misma religión, una misma historia, una misma forma de vida, etc. En este sentido, la nación es una realidad histórica y social que se desarrolla a lo largo del tiempo y se extiende por el espacio, de manera que puede ser percibida tanto por los miembros de la nación como por los observadores externos.

14. Esto se relaciona probablemente con la noción de persona que detentaban los conquistadores de colonos europeos. En efecto, con respecto a esta categoría se puede esquematizar una sola línea cultural que divide a Europa del norte de la del sur. Los pueblos del norte basan en la “herencia de sangre” las cualidades humanas mientras que los del sur establecen tan firmemente esa conexión. Esto, de por sí, podría explicar el contraste entre las feroces expresiones de racismo del norte de Europa y las atemperadas del sur, también puede contribuir la comprensión de los diferentes modelos de relación que se establecieron con los aborigenes de los más diversos puntos del mundo colonial. Allí donde prevaleció el colonialismo septentrional las relaciones entre blancos y nativos evolucionaron hacia el gheto y el apartheid; doñde se establecieron las colonias de los pueblos de la Europa austral, en cambio, la situación se modificó en el sentido del mestizaje y la creolización lingüística y cultural. En las primeras el etnocidio equivalió a genocidio mientras que en las últimas equivi a asimilación.

15. Existe en la historia institucional argentina, sobre todo en sus comienzos, antecedentes del reconocimiento tanto de la identidad cultural de los Pueblos indígenas como de su carácter de integrantes constitutivos de nuestro país.

Dicho reconocimiento es evidente a partir del hecho de que muchas de las proclamas revolucionarias de 1810, las actas de la
Asamblea del año 1813 \textsuperscript{15} y la Declaración de la Independencia del año 1816 \textsuperscript{16} fueron publicadas en algunas de las lenguas indígenas que se hablaban en el territorio del antiguo Virreinato.

Incluso puede interpretarse el original mandato constitucional al Congreso presente en el antiguo artículo 67, inciso 15, que consistía en "conservar el trato pacífico con los indios" como un reconocimiento explícito de los antiguos tratados de paz en un plano equivalente a los "pactos preexistentes" que fundan en su Preámbulo la jurisdicción misma de la Constitución. \textsuperscript{17} Sin embargo este no fue el criterio prevaleciente, en especial a partir de la campaña militar de Julio A. Roca. En este sentido, es particularmente aclaratorio el debate parlamentario de la Ley Nacional N° 215 de 1868 que ordenó dicha campaña. Durante el mismo, se discutió acaloradamente en el Senado la validez y legalidad de los tratados -en particular de los derechos territoriales que se les reconocería a los indígenas en los que se realizaran en lo inmediato- a raíz de la proyectada expansión de la frontera. En ese marco conceptual, son del mayor interés las prevenciones de algunos senadores en lo relativo al carácter nacional de las minorías étnicas. \textsuperscript{18}

En tanto la Constitución es un hecho de carácter jurídico y político, el reconocimiento explícito de la preexistencia de los pueblos indígenas, que para ser congruente debe implicar necesariamente a otros hechos del mismo carácter, se refiere sin duda a las instituciones preexistentes que corresponden a dichos pueblos. Lógicamente, por ser la Constitución un hecho jurídico-político, ese reconocimiento tiene eficacia y consecuencias que participan de la misma naturaleza.

15. El decreto de la Junta Gran de septiembre de 1811 que ordena "la "extinción del tributo que pagaban los indios a la Corona de España" establecía en su artículo 29 que "...debe imponerse inmediatamente el audaz número de ejemplares en castellano y quichua..." Otro famoso decreto sancionando el clásico antiimperialismo y derogando "la mala, la ignora y el servicio personal de los indios, bajo todo respeto y sin el pretendido al que prestan a las iglesias y sus Párrocos, Ministrantes,..." emitido por la Asamblea del año 13 en el mes de marzo con las firmas de sus presidentes, Tomás Velez y su secretario, Hipólito Veytes, establecía igualmente que "este Sublevate Decreto se imprima publico en todos los Pueblos de las recién ocupadas provincias, traduciéndose al efecto solamente en los idiomas Guaraní, Quichua y Aymard para la común inteligencia".

16. El Congreso de Tacuarembó ordenó el 23 de Julio de 1816 la impresión de 2000 ejemplares del Acta de la Independencia; 1500 en castellano, 1000 en quichua y 500 en aymará, esto último en dos columnas. El guarniz fue excluido a último momento por los conocidos problemas políticos con las provincias Nordestes. (Martínez S., 1942, pp. 170-171)

17. Este "frase paeufro" no sólo se fundaba en los tratados coloniales sino también en la Constitución del 9 de Junio, para hacer saber que no hubo diferencias entre indios españoles y indios indios de 1810, surgida del Primer Gobierno Patrio en la Convención Espantada antes la Provincia de Buenos Aires y sus Infrleños los caciques de la frontera del Sur de la misma Provincia, con el fin de evitar de razón las constantes desavenencias ocurridas entre ambos en las fronteras, y de establecer en el sucesivo paso firmes y estables de fidelidad y seguridad recíproca..." firmada en 1820 por el gobernador Martín Rodríguez en el Tratado entre el Gobernador de la Provincia de Caucasos (Juan José Blanes) y los caciques Alpachas de 1825, en el Art. 2º del Tratado de 1828 en el que el gobernador de Corrientes, Pedro Rodríguez, "negoció en los indios la soberanía y dominio en todas las tierras del Chaco" y en otros varia. Posteriormente en la Constitución, la práctica de los tratados fue conforme, como ocurrió en el acuerdo de 1844 con los indios del Chaco 18. Según el senador Rojas un responsable es la pregunta: ¿Va a tener el gobierno con los indios nacionales y con las naciones encarriladas?...". En Norteamérica hay tratados con las tribus y entre nosotros también los hay. Son especiales convenciones que las autoridades nacionales con estas comunidades no de conformidad con las que se realizan el rango de tratados internacionales". (Stievey, 1989, p. 17).

19. V. nota 5.

20. "La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional". Este párrafo implica en esencia el temor de las instituciones del Estado de que el reconocimiento del carácter nacional implique automáticamente el derecho a la "autodeterminación" y responde a una visión pobre y anacrónica del valor de la diversidad cultural.

21. En particular la Ley Nacional Nº 23902 y las leyes provinciales antes citadas, eximiendo a las de Formosa, Chaco y Salta. En estas últimas no se enuncia tipificación jurídica alguna de la comunidad indígena tal vez porque en ellas los asentamientos indígenas son proporcionalmente más numerosos y la entidad nacional de los pueblos que dichos asentamientos correspondan es tan práctico y tradicional como para no requerir ulteriores definiciones, continuando con la tradición jurídica iniciada en tiempos coloniales.

22. Siguiendo la letra de la ley 23.320 y reformada en el Convenio 169, art. 1.1.b.
independiente de la voluntad de los mencionados Pueblos, los que muchas veces se encuentran localizados a ambos lados de las mismas.

En líneas generales, del conjunto de pueblos indígenas que habitaron en el territorio argentino desde que se poseen documentos escritos, tan sólo han llegado hasta nuestros días algunos de Pampa y Patagonia, del Gran Chaco y de la Amazonia misionera.23 El resto sucedió a alguna de las formas de etnicidad que fueron consecuencia de la conquista. Este es el caso de las poblaciones de las provincias de Cuyo y del Noroeste en donde los indígenas que no fueron inicialmente repartidos, encomendados y recluidos en los “pueblos de indios” –en los que se mestizaron hasta formar una “cultura criolla”–, fueron reprimidos, diezmados y externados hasta su práctica desaparición, como ocurrió con los diaguitas y calchaquíes.24

Ethnicidad

Lo étnico –del griego ἔθνος– es, según el diccionario, lo perteneciente a una nación o raza –étnico–, o, en general, a un grupo humano unido.26 En realidad, el fundamento de la conciencia étnica, 23. En estas regiones existen importantes conjuntos demográficos de gente agrupada localmente que se distingue del grueso de la población a partir de criterios de actividad y culturales. Es habitual que se clasifiquen sobre parámetros lingüísticos como mapuches o araucanos del sur del país; guaraníes, occidentales o diliguales, mapuches o chiquitáes, tobas, mocovíes y pataquisos los del Gran Chaco argentino; y, por fin, guaraníes, curutos o misiones. Fuera de dudas, esta clasificación no resuelve un análisis sistemático que integre las asignaciones reconocidas por los propios indígenas. Uno de nosotros lleva adelante desde hace años una investigación tendiente a abordar este problema en el Gran Chaco, cuyos resultados parciales indican que las unidades étnicas o pueblos indígenas de esa región son mucho más numerosas, aunque de una entidad demográfica menor, de lo que considera la clasificación antes enunciada (Braunstein, 1992, p. 1-5). Aparte de los mencionados, deben existir remanentes más o menos aislados de pueblos indígenas diezmados. Tal vez existan, entonces, una nación que englobaría a todos estos y atendiera a criterios de origen cultural sin que ello desvirtúe su pertenencia a distintas identidades. En definitiva, a través del adjetivo “étnico” y del sustantivo “identidad” se reconoce en la Constitución que el sentimiento de pertenencia –conciencia étnica– de esos pueblos existía previamente a la formación del actual estado nacional, de las actuales fronteras geopolíticas y del actual ordenamiento jurídico. Por otra parte, en razón de la mencionada preexistencia, se atribuye al poder legislativo la facultad de garantizar el respeto a esa identidad, lo que también implica un reconocimiento en forma expresa de la misma, con rango constitucional y dotado de eficacia jurídica.

No puede escapar a la atención del lector que el reconocimiento particular de la etnicidad de los indígenas se aparta levemente de la vocación igualitaria, mencionada desde el principio por la Constitución, estableciendo una suerte de discriminación inversa.

 Esto no es un hecho aislado ya que en la legislación americana encuentra sus antecedentes en el Derecho indiano.28 En la Argentina en particular puede hallarse una actitud semejante hacia los Pueblos

27. V. Alvaraz, 1990, p. 22.
28. La discriminación inversa ya existía en las Leyes del Indios. Una ordenanza de 1563 dictada por Felipe II dice: “Ordenamos y mandamos que sean castigados con mayor rigor los españoles que injustamente o maltraten a indios, que si los mismos delitos se cometieran contra españoles y los castiguen por delitos públicos”, (Giménez de Azúa, 1964, p.981).
indígenas en la Constitución de 1819.29 Este hecho paradójico de una Constitución igualitaria que ampara derechos discriminatorios se aclara considerando la justicia profunda de la restitución histórica que esos derechos implican.

**Cultura**

También la pertenencia de los aborígenes argentinos a diferentes culturas, manifestaciones vitales de los hombres que se configuran en su ajuste con el medio, se reconoce como preexistente en la Constitución. Debe notarse que el término cultura se utiliza con sentidos marcadamente diversos en la lengua coloquial de los que posee en los círculos científicos y académicos, por lo que su aplicación en el texto constitucional merece algunas consideraciones. En efecto, aunque el concepto de cultura implica una cierta elaboración teórica, no por ello el término que lo denota puede utilizarse de modo vago e inespecífico.30 Estrictamente, la utilización en el texto fundamental de la palabra "cultura" involucra el reconocimiento de diferentes sistemas de comunicación, conjuntos de valores y signos que cada uno de los grupos humanos que preexistía en el territorio, ha compartido, adaptado y transmitido en generación hasta la actualidad.

Por medio de la cultura el hombre integra el ambiente natural, el pasado histórico y las relaciones sociales, reuniendo el conjunto de las fuerzas que actúan sobre él como medio para la adaptación y el ajuste a las complejidades del mundo en que se mueve. Puede afirmarse que la cultura es aprendida; permite al hombre adaptarse a su medio ambiente natural; es variable; y se manifiesta en conjuntos de rasgos: instituciones, normas de pensamiento y objetos materiales. Cultura es la parte del ambiente hecha por el hombre en tanto su vida transcurre en dos escenarios: el natural o "habitat" y el social.

Se considera, entonces, que en nuestro país existen, desde antes de su Constitución, diversos pueblos con tradiciones culturales diferentes entre sí y diferentes también de la tradición europea occidental que es la que históricamente ha prevalecido en la Argentina.

También puede destacarse del texto constitucional que el Estado, a través de su Poder Legislativo, se compromete a garantizar el respeto por cada una de las diferentes tradiciones, lo que involucra el amparo de un conjunto amplio de normativas diferentes. En efecto, el respeto por las culturas de los pueblos indígenas implica el de las diferentes instituciones y sistemas jurídicos incluidos en ellas; aunque los mismos, por tratarse de pueblos tradicionalmente ágrafos, no consten en forma escrita. Esto es así en tanto toda cultura incluye también un sistema normativo que se concibe como un todo integrado en el que cada uno de sus elementos es de algún modo dependiente del resto, no pudiéndose modificar uno de ellos sin alterar a los otros. El reconocimiento y respeto expreso del legislador por las culturas indígenas denota la superación de una contradicción presente en la redacción antigua del texto fundamental que, al mismo tiempo que enunciaba entre las finalidades principales de la Constitución un pluralismo indiscriminado, evidenciaba la posición etnocéntrica irreflexiva propia del positivismo decimonónico. La Constitución en su actual redacción aparece así en este aspecto como el marco jurídico superior que intenta dar cabida a la normativa del más amplio espectro transcultural posible.

**Comunidad**

Las palabras "comunidad" y "comunitario" en el texto constitucional no se refieren meramente a los asentamientos físicos, sino a las unidades socio-políticas locales en las que se articulan las sociedades indígenas y a los aspectos económicos de las mismas. Es claro que semejante imposición de una categoría institucional compleja no puede responder a cada una de las múltiples y diferentes culturas aborígenes del territorio. Sin embargo, la idea de que los indígenas se articulan institucionalmente en "comunidades" aparece en un contexto en el que el legislador demuestra estar interesado por el respeto de las culturas originales de los pueblos indígenas a los que desde siempre se ha atribuido ese carácter. En efecto, en el primero de los sentidos mencionados muchos de los Pueblos aborígenes sobrevivientes31 del territorio argentino respondía a un modelo social

---

29. En efecto, el artículo CXVIII dice: "Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas prerrogativas y serán sujetos por las mismas leyes. Queda eliminada toda tasa ó servicio personal bajo cualquiera pretexto ó denominación que sea. El cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de las naturales por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlas al nivel de las demás clases del Estado."

30. Este hecho ha conducido a confusiones de índole diversa como las que referimos en n. 51 o la creencia de que se puede reivindicar arbitrariamente una "cultura" cualquiera como si eso no implicara elementos patrimoniales objetivos a los que la antropología cultural denomina "rasgos."

31. Nos referimos en particular a los indígenas que han sido clasificados por la antropología cultural como "pueblos cazadores-recolectores" y excluímos explícitamente a los grupos con jefaturas de características sociales más complejas que involucraban aedas agrícolas estables o semiestables como los mapuches de la Patagonia y los guaraníes de Misiones. Cuando decimos "sobrevivientes" también dejamos a la luz de este catalogamiento a los pueblos que ya no poseen agrupaciones orgánicas, desaparecidos ya por extirpación física o por asimilación."
caracterizado por unidades progresivamente inclusivas entre las que las alianzas más o menos estables de *bandas*32—que nomazaban tradicionalmente en un territorio determinado— eran las agrupaciones políticas más extensas, concentrando en su interior el mayor número de intercambios de todo tipo y, por lo tanto, delimitando las áreas de solidaridad y conciencia histórica común. Durante los últimos cien años, aproximadamente, se desarrolló un proceso de *sedentarización* forzada equivalente desde el punto de vista de la distribución demográfica en el territorio a una especie de *coagulación* en aldeas o barrios suburbanos que reúnen un número variable de familias y que se convirtieron en las mayores unidades socio-políticas organizadas. Por el modo contingente y crítico en que se formaron estos asentamientos, muchos de ellos pueden no ser éticamente homogéneos o a la inversa, unidades socio-políticas originariamente locales pueden estar representadas en más de un asentamiento. Es claro que en el interior de las bandas antiguas y de las actuales familias extensas el grado de solidaridad es máximo, lo que se acomoda al tipo de unidad política que los españoles llamaban originalmente “comunidad”.

Las formas que adquiría el liderazgo en estas sociedades, antiguamente muy dependientes de la función bélica y de representación ante los extraños, fueron variando con el tiempo y las condiciones funcionales en las que ese liderazgo se desempeñaba, pero en ninguna de ellas se desarrolló una jefatura autoritaria,33 lo que cuadra también genéricamente con la institución hispánica de la comunidad que, en este aspecto, estaba caracterizada por formas políticas colegiadas. Por fin, las economías de estos grupos, caracterizadas por circuitos de distribución solidaria de apariencia desinteresada y alejadas de las formas monetizadas de mercado tienen algunos puntos de contacto con las comunidades como unidades sociales que incluyen también la unidad patrimonial.

Para esclarecer el uso que se hace del concepto de “comunidad” en el texto constitucional parece necesario revisar cómo ha llegado a abarcar los diferentes sentidos que le atribuye el legislador. Este término, de profunda raíz hispánica,34 fue utilizado reiteradamente, según Andrés Lira,35 por el derecho indiano, aunque “no se encuentra en el índice del libro noveno y último de la *Recopilación de Leyes de los Reyes de Indias* (...) debi[do] al hecho de que en los momentos en que se imprimió la Recopilación y se elaboró el índice, las comunidades religiosas—que tanto quehacer dieron a los virreyes, Audiencias y gobernadores, al Consejo de Indias y a otras autoridades habían tomado su lugar y habían sido reducidas a lo que hoy llamarnosíamos un mero problema administrativo en el marco político de los dominios indios. Otro tanto puede pensarse de los cabildos y comunidades o “universidades” civiles, cuya integración y actividades fueron controladas por los representantes de la Corona ya en la época de Carlos I y, sobre todo, durante el gobierno de Felipe II (cuando) la voz comunidad tenía una fuerte connotación política.”

Sin embargo ese uso no confunde los aspectos sociales, políticos y económicos de los indígenas puesto que en esa época “se va llegando al orden económico de los pueblos indígenas que se define, precisamente, como comunidad; pues nunca se confunde pueblo o república, como orden social y político de los indígenas, con comunidad, que es, precisamente, el orden económico de sus bienes, en general, y, en particular, de sus cajas o recursos monetarios. Mientras que tratándose de otros grupos sí hay la posible identidad entre la agrupación o “universidad” con la comunidad”. Y más adelante agrega aún:36 “(...) al tratar de los naturales el término comunidad se usó en esa época con toda precisión para referirse al orden económico. Para referirse al orden social, al político y al religioso se usaron las voces pueblo, república y doctrina.” Es decir, que ya en las Leyes de Indias aparece la palabra comunidad aplicada a los indígenas pero con un sentido bien determinado que se refiere al orden económico de los

---

32. El término técnico “banda” (en inglés *band*) es el que utiliza la antropología cultural para caracterizar a los grupos locales de parentesco que no se determinan a través de redes étnicas sino bilaterales, os doce, en los que se son parientes de los parientes del padre como de los de la madre y no debía formar asociaciones con palabras “emparentadas” del castellano que son claramente despectivas, como “bandido”. El término *tribu* es una denominación convencional que se ha usado para referir a los grupos sociales formados por alianzas de bandas. Al respecto V. Brauneinstein, 1962, pasim.


34. Respecto al término Comunidad dice al diccionario de Cabanellas (1962, p. 444) como primera acepción “Calidad de común y general”. Y continúa con las siguientes: “Lo pertenecente a varios... Lo usado por todos... Ilustra o congregación de personas que viven sujetas a ciertas reglas; como monjes y frailes en los conventos... Así mismo, cualquiera de los establimientos que poseen bienes en común para diferentes usos útiles al público; como los hospicios, hospitales, etc. Común o conjunto de los vecinos de las antiguas ciudades o villas reales en los reinos españoles y representados por un concejo. Comunidad de bienes: la comunidad de bienes se halla establecida por fuerza existente en la villa de Albacete y otras de Extremadura. Comuneros. Pueblos con comunidad de pastos... Habiendo de la "comunidad de pastos", el mismo autor afirma... El Cód. Civ. expresa, profundamente individualista, no mira con buenos ojos ésta tradicional Institución española; y su destino se revela incluso al catalán, sin separación ni título especial, entre los servidumbres voluntarias. Su art. 603 declara: La comunidad de pastos sólo podrá establecerse en lo sucesivo por concepción expresa de los propietarios que resulte de contrato o de última voluntad; y no a favor de una unidad de indivisos y sobre una universalidad de bienes, sino a favor de determinados individuos y sobre predios también geográficamente determinados... Continúan en su ataque contra esta institución el art. 602 al declarar que la comunidad de bienes se halla "exhibida en la víspera de la Constitución"...".


mismos. En rigor fue la Corona de España la que al organizar la evangelización y los medios de control político y social que los misioneros y otras autoridades iban imponiendo a los pueblos indígenas de América seleccionó la palabra comunidad para referirse a los aspectos económicos de las sociedades indígenas de manera de poder considerarlas unidades patrimoniales. "El príncipe Felipe recogió el impulso favorable a la organización económica comunal de los indios cuando ordenó el 18 de enero de 1552, que los indios tuvieran "bienes de comunidad" y que plantaran árboles de España y de la tierra para que se aficionaran al trabajo y evitan la vagancia. La disposición respondió a la actividad de los misioneros, quienes veían en las economías comunales de los indios las formas más apegadas al ideal del orden cristiano."37

En resumen, el uso que se hace de la palabra "comunidad" en la Constitución Nacional recoge el sentido que le fuera impuesto en el derecho indiano, cuando era aplicada a las sociedades indígenas, al que agrega las otras denotaciones que caracterizaban a las antiguas comunidades españolas.

De ese modo, el legislador reconoce la persistencia de un orden jurídico anterior a los principios centrados en el individuo del derecho moderno. Sin embargo, sería contrario al espíritu de la reforma si el carácter tutelar de la diversidad cultural que posee ese reconocimiento invirtiera el sentido de la discriminación imponiendo a los aborígenes la obrigatoriedad de una institución asociativa alógena.

Tampoco el amparo de las comunidades, entendidas como unidades socio-políticas, debería escamotear el de los pueblos o naciones indígenas como un todo.

Tierras

Para comenzar debe destacarse que en el plano jurídico el tema de la propiedad de la tierra ha sido tradicionalmente el núcleo de la problemática indígena y ha ocupado la reflexión jurídica desde el antiguo derecho de gentes.38 El Art. 75 inciso 17 menciona dos situaciones distintas que deben tenerse en cuenta con respecto a las tierras indígenas: en la primera, que se refiere al reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan; el Estado asume una realidad facticia a la que otorga derechos de envergadura constitucional; la segunda trata sobre la regulación del acceso a tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano, lo que implica la obligación estatal de atender a las necesidades presentes y futuras de los pueblos indígenas respecto de la tierra.

Con respecto a la posesión indígena de la tierra debe señalarse que la forma que adopta la misma es sensiblemente distinta a la regulada en el Código Civil.39 La ocupación se manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye, como ocurre en las sociedades de tecnología compleja, la práctica de transformación masiva de la naturaleza; y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. En este sentido, la evidencia física de la utilización de determinados cazaderos en el Gran Chaco, por ejemplo, sólo puede advertirse en el desajuste ecológico que produce la intervención de las quemaones –una de las técnicas cinegéticas tradicionales– marcado por los renovales de leñosas invasoras indeseables y otros efectos negativos concomitantes. A pesar de la sutiliza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc. están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos.

Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional, que ahora posee rango constitucional.

Los cazadores-recolectores, nómades,40 recorrían circuitos en su territorio utilizando la naturaleza en la medida en que los recursos propios del ciclo anual y la tecnología cultural les permitían aprovecharlo. En ese sentido, puede establecerse una analogía firme en el plano funcional entre la utilización indígena del hábitat y el uso que realiza de su vivienda una familia urbana de tradición ocidental, aunque el lapso de tiempo entre las ocupaciones sucesivas de uno u otro de los espacios internos de la vivienda sean considerablemente diferentes. Esas diferencias en el tiempo y modo de ocupación del espacio se explican así por las diferencias entre las funciones culturales.

37_Lina, Op. Cit., p. 419, agrega: "La disposición a que hubimos pasado a la Recopilación de 1680 como ley 9, título 31, del libro II."
38 "Concluyamos finalmente: Que antes de la llegada de los españoles a las indias eran los bárbaros verdaderos dueños públicos y privadamente", (Vitoria, p. 63)
39 "2351. Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad," 39 "Concluyamos finalmente: Que antes de la llegada de los españoles a las indias eran los bárbaros verdaderos dueños públicos y privadamente," (Vitoria, p. 63)
40 V. Biranstein, 1959, pp. 93-112
41 La palabra "nómada" se ha utilizado frecuentemente con connotaciones despectivas en el debate de la cultura occidental de tradición agrícola y urbana– porque el estoicismo inhibe consideraciones sobre la funcionalidad y racionalidad de las costumbres más contrastantes con las propias.
de los diferentes modelos y se puede afirmar que la ocupación que realizan los indígenas de su territorio no tiene nada de azaroso o esporádico si la observamos desde la óptica de la racionalidad interna de cada cultura.

Por otra parte, la noción de propiedad de la tierra tampoco es cabalmente compartida por estos pueblos y ya vimos en qué medida el adjetivo “comunitaria” aplicado a la economía indígena es pertinente a estas culturas. Hablando de la noción de propiedad de la tierra que poseen los wichí o matacos, dice I. Palmer:42

“Tradicionalmente esta territorialidad no estaba acompañada por ningún concepto de propiedad que implicara derechos exclusivos de posesión y uso de la tierra. En realidad los wichí encuentran paradójica la idea de propiedad de la tierra. Como cierta vez explicó un anciano: ¿cómo podrían los hombres pretender ser los propietarios de la tierra si sus vidas son mucho más breves que la vida de la tierra? Mas bien los wichí invierten la relación y se ven a sí mismos como pertenecientes a la tierra más que a ésta perteneciendo a ellos.”

De todo esto surge con evidencia renovada la necesidad de una comprensión profunda de las formas culturales aborígenes porque ciertamente esa visión y pensamiento difieren profundamente de la estructura mental de nuestro ordenamiento jurídico, de base romanista.

La constitución de la República del Brasil,43 con un espíritu maduramente similar al de la reforma que comentamos, señala que son tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas las habitadas por ellos en carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos naturales necesarios para su bienestar, y las necesarias para su reproducción física y cultural según sus usos, costumbres y tradiciones. Nos pueblos indígenas tienen con ellas un vínculo histórico, religioso y espiritual que posee relevancia para su identidad cultural y étnica. Estas tierras -habitat y territorio- constituyen regiones con las que estos pueblos están identificados históricamente y sin las cuales no pueden desarrollarse ni sobrevivir de acuerdo a sus patrones tradicionales.

La intención del legislador de referir al concepto de territorio cuando habla de “las tierras que tradicionalmente ocupan” –y no a las parcelas mínimas en donde hoy puedan hallarse hacendados– se ve robustecida y respaldada por el carácter indisoluble que otorga a esos territorios al establecer la restricción del dominio mediante la “inamnennabilidad, intranmisibilidad, inembargabilidad”. Esto es así por la unión indisoluble entre la identidad étnica de los pueblos indígenas y los territorios que ocupan tradicionalmente.

Es justamente la propiedad comunitaria la figura que más se aproxima a la forma de relacionarse con la tierra que tienen estos Pueblos y lo que justifica con mayor fuerza la utilización de la categoría institucional de comunidad para encuadrarlos jurídicamente en forma conjunta. Se trata de una institución novedosa, reconocida y aceptada por la legislación existente, pero sin que exista un criterio uniforme para su caracterización, ya que algunas leyes la asimilaban equivocadamente a formas asociativas aceptadas por el Código Civil (ley 6373 de Salta, art. 16). Esta confusión viene a ser salvada por la reforma que, a la vez que otorga rango constitucional a esta forma de propiedad, establece –interpretando la voluntad del legislador– que la misma debe ser definida respetando la identidad y atendiendo a la preexistencia étnica y cultural de los indígenas. De ésto surge la evidente necesidad de adecuar los textos legales a la nueva realidad jurídica.

Personería jurídica

La comunidad indígena entendida como unidad sociopolítica es un ente con personalidad jurídica propia, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Este hecho, surgido del reconocimiento constitucional de la preexistencia de los pueblos indígenas e instrumentado de forma expresa por el artículo 75, inciso 17, de la Constitución, implica que el Estado puede tan sólo reconocer esa Personalidad Jurídica y no otorgarla como en el caso de los otros cuerpos con estatutos societarios citados por el Código Civil. Este reconocimiento debe ser entendido en consonancia con el mandato constitucional de respetar la identidad de estos Pueblos, lo que significa el respeto a sus mecanismos de representación y toma de decisiones, los que ciertamente no son los de la democracia representativa.

Un reconocido sabio toba habituado a reflexionar sobre su propia cultura, decía al respecto en 1992

“Hay una diferencia muy grande entre la manera de tomar decisiones entre los grupos blancos, que lo resuelven casi siempre por votación y los grupos aborígenes. La decisión se toma sobre la base del común acuerdo, siempre viene por la decisión de un grupo, así por mayoría y nunca se practica la elección. La
elección es un modelo que estamos copiando ahora, es un modelo distinto a nuestra tradición. Nosotros tenemos una organización de iglesias que se ha confederado a través de 25 años. Teníamos un sólo líder que nunca se pudo tocar hasta su muerte. Y se hizo la elección después de la desaparición de ese líder. Y esto trajo muchos problemas para nosotros porque ya desviábamos la orientación tradicional. Y así por tradición nunca hacíamos la elección, los que llegaban a ser designados lo eran por consejo de grupo, nuestros problemas internos vienen para tener que cumplir los estatutos, que establecen un límite. Cada tres años hay que estar cambiando y muchas veces la gente se siente cansada por ello. No se acostumbra a los cambios”.

Las leyes provinciales y la nacional sancionan como herramienta administrativa para las “comunidades” indígenas, entendidas como unidades políticas, su configuración como Asociaciones Civiles y el otorgamiento a las mismas de personería jurídica en un todo conforme con la ley respectiva que regula el funcionamiento de las sociedades.

Se establece así, por medio de este verdadero artefacto, la vigencia en las sociedades indígenas de las exigencias de la ley de personas jurídicas en el sentido de establecerse colectivas, renovar autoridades en base a elecciones democráticas, etc. Resulta obvio que la aplicación a razonable de las normas vigentes para cualquier Asociación debe colisionar con la normativa tradicional de cada cultura particular tanto en lo relativo al establecimiento de la representatividad y al control de gestión a la misma como a los particulares procedimientos que estas acciones solicitan. De allí lo que acontece en un frecuente con las exigencias de las direcciones de personas jurídicas provinciales que, aplicando las mismas normas que a cualquier otra Asociación, anulan asambleas de comunidades indígenas por no haber publicado los edictos o por no haber enviado a cada socio la memoria y el balance.

Participación

Antes de la reforma constitucional el Estado Nacional ya había sancionado con fuerza de ley los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT que establecen la participación amplia de los pueblos indígenas en los asuntos que los involucran. En tanto la nueva norma amplía lo establecido en dicho Convenio, el derecho a participar que la Constitución Nacional reconoce a los pueblos indígenas se transmuta no sólo en mera consulta, sino también se refiere a la participación en la elaboración, decisión, ejecución y control de cualquier acción que realice el Estado por sí o que delegue a un particular, a desarrollarse en territorio indígena y/o zona de influencia, o que directa o indirectamente se relacione con el pueblo afectado. Asimismo es de fundamental importancia el derecho a la percepción de frutos que tienen los indígenas por la realización de tales acciones. El ejercicio de este derecho le corresponde a la unidad sociopolítica (comunidad) directa o indirectamente afectada. Es decir, que con respecto a los recursos naturales que se encuentren en sus tierras, las comunidades tienen su manejo y el Estado Provincial, necesariamente, deberá negociar con ellas su explotación, como en el caso del petróleo, otras actividades mineras, manejo de recursos hídricos, etc.

En tanto el nuevo artículo de la Constitución establece las pautas de relación del Estado Argentino con los Pueblos indígenas, sus organizaciones propias y sus instituciones representativas, la participación de los mismos en la toma de decisiones en temas que...
afecten a sus intereses es una de las manifestaciones de esa nueva forma de relación. Queda para la futura legislación el establecimiento de los mecanismos para canalizar la participación indígena. Sin lugar a dudas es un gran desafío el establecimiento de tales mecanismos y confiamos en que las organizaciones indígenas establecerán para ello sus interlocutores válidos ante el Estado.

**Desarrollo humano**

La idea de *desarrollo humano* que sustenta la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 17 debe ser analizada a la luz de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y no con los moldes del desarrollo económico dirigido únicamente a la producción y a la participación en el mercado.

Con espíritu semejante se afirma en la parte de la Constitución de la República del Paraguay que trata del tema que "los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra en extensión y calidad suficientes para el desarrollo y la conservación de sus formas peculiares de vida". Es decir, que esta idea se encuentra emparentada también con la noción de *territorio*, en cuanto acceso a los recursos necesarios para la existencia del grupo y área asociada a la identidad de un pueblo. En el mismo sentido esta noción de *desarrollo* está indisolublemente ligada con la de conservación y mantenimiento de la diversidad biológica y cultural que permiten el funcionamiento pleno de las instituciones tradicionales y la realización humana; diversidad que debe considerarse como un bien más caro a la sociedad global que el *producto bruto* de la misma. Por ello, el concepto de *desarrollo humano* debe distinguirse de aquellos en los que la palabra *desarrollo* remite en forma lineal al *eje riqueza-pobreza, ingreso per capita o calidad de vida*, categorías con grados expresables en moneda, acceso a bienes industriales o a servicios propios de nuestros parámetros culturales. *Desarrollo humano* en el marco de la Constitución Nacional reformada mantiene así esa inescindible realidad, territorio-existencia-identidad a que antes referimos, y remite al proceso de realización humana en el marco de una economía sostenible y autónoma que sólo los pueblos indígenas, en ejercicio de su autodeterminación, pueden definir y caracterizar.

**Conclusiones**

Hemos caracterizado al proceso por el que se ha generado la nueva legislación como de "génesis inversa". También hemos visto que esa legislación solicita un desarrollo consecuente de la normativa específica. La adopción por parte del Estado Nacional y las provincias de dicha normativa debe reconocer necesariamente los derechos inherentes a los *pueblos indígenas* debería respetar el sentido de ese proceso y ser en el futuro también producto de la presencia protagónica de esos *pueblos* en los procesos normativos que los involucran como tales.

Por otro lado, la evolución de esta rama específica del Derecho también debe mantener el sentido que le dio origen, impidiendo que las normas cristalicen en una burocracia distinta, una nueva legislación sólo simbólica, y abra las puertas a una nueva y constante participación de los interesados directos.

Con respecto a sus protagonistas, resulta claro que la normativa reciente solicita la formulación de una nómina de los pueblos indígenas argentinos, poblaciones a quienes debe estar dirigida la legislación que anticipa la Constitución reformada. En realidad el Estado argentino ya intentó con magnos resultados el establecimiento de dicha nómina. Un nuevo intento, correctamente dirigido y orientado, deberá determinar las poblaciones a las que se refiere el legislador. La reivindicación de una etnicidad apócrifa por parte de gente que tiene sólo una semejanza somática con los indígenas, lo que implicaría cuando más un remanente genético, y/o el relict onomástico que aparece, a veces, en los apellidos, no puede sino perjudicar la justa causa de los verdaderos indígenas que terminan siendo el isote margenado de la marginalidad. La *etnicidad* no puede ser un mero dato de la subjetividad, sino que la autoadscripción debe componerse con un reconocimiento externo de carácter intersubjetivo.

Queda claro que a partir de la sanción de la reforma constitucional el Estado Argentino reconoce en su seno la pluralidad cultural, lo que implica la aceptación de diferentes sistemas de valores, pautas y normas que deberían operar armónicamente enmarcadas por

---

46. Capítulo V, Art. 64, "de los pueblos indígenas".
48. Nos referimos en particular al Censo Indígena Nacional realizado entre 1966 y 1968. Dicho trabajo es notoriamente defectuoso tanto en lo que hace a los aspectos técnicos y técnicos cuanto a los datos que consigna. La poca fez implementación de ese Censo, que estuvo a cargo del Ministerio de la Inmigración, fue debida en uno u otro aspecto de los varios intentos oficiales que han realizado las provincias habitadas a los diarios de la necesidad de realizar un nuevo intento pero contando con una dirección académica segura.
49. Tal caso de la manifistación, desinformación y superestimación en que incurre algún indígena, quien, en su afán por aumentar el número de pueblos y justificar su propia inclusión como parte interesada de la lucha indígena, no duda en cifrar en sus somos ciertos nombres tomados del conjunto que aparece en las críticas y las fuentes antropológicas. Da sí el te sólo algunos denuncian conjuntamente orgánicamente de gente con una historia compartida.
la más general que es la constitutiva del propio estado argentino. El ajuste entre la normativa de las instituciones tradicionales y las del derecho positivo de un país moderno parece ser uno de los grandes desafíos que plantea esta parte de la reforma. Para ello será necesario profundizar en el conocimiento de la normativa indígena para, a partir de ella, adecuar el contenido de los códigos y leyes particulares y descubrir el compromiso necesario entre unas y otros cuando las diferencias parezcan irreconciliables.

Por fin, en lo relativo a los puntos sensibles relacionados con las nociones de propiedad de la tierra, la asamblea constituyente ha escogido lo que podría calificarse como conceptos “pivote” que deberían permitir la coexistencia armónica entre los diferentes pueblos de una Argentina multietnica y pluricultural.

Estos elementos que formarían el algoritmo que debería posibilitar la comunicación jurídica, una especie de traducción entre los diferentes sistemas de tenencia y propiedad, son el concepto de comunidad indígena y la personalidad jurídica que la caracteriza.

En efecto, la incorporación de los derechos indígenas al ordenamiento jurídico y, en particular, el tema de la propiedad de la tierra, trajo aparejada la irrupción en ese ordenamiento de un instituto de derechos Reales absolutamente novedoso: la posesión y propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan.

La obligación de que la adecuación normativa se traduzca en términos concretos y efectivos, impone la necesidad de definir, regular y establecer el contenido y alcance de esta figura; lo que, por todo lo que llevamos dicho, no puede hacerse sino desde la visión y pensamiento indígenas. La técnica legislativa debería encargarse de que la posesión y propiedad comunitaria de la tierra queden precisamente diferenciadas de la posesión, del dominio individual, y de la propiedad en condominio que reconoce el Código de Vélez Sársfield. Una clave del análisis en éste y en todos los otros órdenes parece ser la adopción, como punto de partida, de la concepción indígena, para, de esta manera, adecuar la norma a la realidad cultural de los pueblos aborígenes, haciendo efectivo el mandato constitucional de respeto a su identidad.

Con respecto a la personería jurídica de las comunidades indígenas, consideramos que, si bien se hace necesario el establecimiento de algunos requisitos mínimos a fin de contar con el marco de previsibilidad a que hicimos referencia, los mismos no deberían atentar contra el orden institucional interno propio de la cultura que caracteriza a dichas comunidades. Por otra parte, parece claro que, el de la personalidad jurídica de las agrupaciones indígenas, es el reconocimiento simple de un hecho preexistente de la realidad que no otorga al Estado ningún otro poder. Dicho requisito debería estar orientado a contar con un registro mínimo, pero sin que las formalidades de nuestra jurisprudencia se conviertan en vallas insalvables para un funcionamiento eficiente en el marco de la práctica autóctona.

En definitiva, la formulación de la figura asociativa de comunidad indígena y el reconocimiento de la personalidad jurídica de la misma parecen ser las herramientas idéneas seleccionadas por la Constitución para la articulación institucional que haga compatible el funcionamiento armónico de la normativa de las diferentes culturas bajo el amparo del Estado Argentino.

Todo esto implica la necesaria modificación del Código Civil a fin de adecuarlo a la norma constitucional. Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza jurídica de este instituto novedoso?, ¿se trata de una persona de Derecho Público o de Derecho Privado?, ¿No estamos frente a una nueva categoría de ente ideal con características únicas, donde el voto de uno vale por el voto de todos?.

En síntesis, realizamos un análisis del nuevo artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y establecemos algunas pautas respecto de su implementación. Sin embargo, más allá de la elaboración jurídica, está claro que cualquier medida que tomare el Estado Nacional o los Provinciales y que pudiere afectar en algún grado a los pueblos indígenas, deberá respetar en forma total y absoluta la Identidad étnica y cultural de esos pueblos. También es ese mismo el rumbo a seguir en cualquier modificación que se efectúe de las leyes vigentes o en la creación de nueva legislación.

50. En efecto, los arts. 2351, 2506, 2508 y 2673 del Código Civil regalan la posesión, el dominio y el condominio poniendo del concepto de que la propiedad sólo puede ser individual. Incluso, para debilitar la línea de las figuras se utiliza el artículo de entender a cada comunidad como el propietario de una parte indivisa.
Bibliografía

Alvarsson, Jan-Åke  
Jan-Åke Alvarsson & Henning Horn (Dir.). Centro de estudios latinoamericanos.  
Uppsala University. Uppsala.

Anónimo  
s/v  Estatutos, Reglamentos y Constituciones. Fondo Jurídico Ediciones. Buenos Aires

Bidart Campos, Germán  
1988  La legislación sobre aborígenes corresponde al congreso federal y no a las  

Braunstein, José  
1982  Algunos rasgos de la organización social de los indígenas del Gran Chaco.  
Trabajos de etnología. Instituto de Antropología. FFyL UBA.

del Hombre Antiguo Chaqueño. Las Lomitas.

1993  Territorio e historia de los Narradores Matacos. Hacia una nueva carta ética del  
Gran Chaco, V, pp. 4-74. Centro del Hombre Antiguo Chaqueño. Las Lomitas.

Cabanas, G  
1962  Diccionario de derecho usual. 4 a. Edición. T. I. Bs. As.

de la Cruz, Luis María  

Embera Wounaan  
Chocó (Colombia)

ENDEPA  
1992  Diálogo entre culturas. Resistencia

Jiménez de Azúa, Luis  
1964  Tratado de derecho penal. Lopeza. Bs. As.

Lacerda, Rosane  
1993  Os direitos indígenas na constituição federal. Recife.

Lavaillé, Danièle  

Levasse, Abelardo  
1993  El tratado entre el gobierno argentino y los indios raqueles del 22 de enero de  

Lira, Andrés  
1987  La voz comunidad en la Recopilación de 1680. En: Recopilación de leyes de los  
reyes de las Indias. Estudios histórico-jurídicos. Coord. de Francisco de Icaza  
Dufour. Porrúa, México.

Martínez Sarauola, Carlos  
1992  Nuestros pueblos son los indios. Vida histórica y destino de las comunidades  
indígenas en Argentina. Buenos Aires

Mauss, Marcel  
1938  Une catégorie de l’ esprit humain: la notion de personne, celle de “moi”. Journal  

Miranda Borelli, José  
1984  Suplemento Antropológico de la Universidad Católica de Asunción, Paraguay.
Palmer, John H.
1995 Whi toponymy. Hacia una nueva carta etnica del Gran Chaco, VI, pp. 3-63 Centro del Hombre Antiguo Chaqueño, Las Lomitas.

Slavsky, Leopold

Vitoria, Fray Francisco de
Relecciones teológicas.

---

**INDICE**

**Temas:**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Aclaraciones Conceptuales</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Introducción</td>
<td>Pg. 9</td>
</tr>
<tr>
<td>Preexistencia</td>
<td>Pg. 12</td>
</tr>
<tr>
<td>Pueblos Indígenas Arg.</td>
<td>Pg. 15</td>
</tr>
<tr>
<td>Etnicidad</td>
<td>Pg. 16</td>
</tr>
<tr>
<td>Cultura</td>
<td>Pg. 18</td>
</tr>
<tr>
<td>Comunidad</td>
<td>Pg. 19</td>
</tr>
<tr>
<td>Tierra</td>
<td>Pg. 22</td>
</tr>
<tr>
<td>Personería Jurídica</td>
<td>Pg. 25</td>
</tr>
<tr>
<td>Participación</td>
<td>Pg. 27</td>
</tr>
<tr>
<td>Desarrollo Humano</td>
<td>Pg. 28</td>
</tr>
<tr>
<td>Conclusiones</td>
<td>Pg. 29</td>
</tr>
<tr>
<td>Bibliografía</td>
<td>Pg. 33</td>
</tr>
</tbody>
</table>
"Aquí estamos y les traemos la buena noticia de que lo que queríamos hacer, salió. Tenemos el orgullo de llevar esa buena noticia.”