

## **Las Constituciones nacionales y provinciales como fuentes propicias para la investigación de la condición y status de los pueblos originarios**

Adriana Eberle<sup>1</sup>

Claudia Iribarren<sup>2</sup>

Pertinencia de emplear fuentes oficiales/estatales para el estudio de las comunidades originarias.

En Argentina, la población indígena es considerablemente menor al registrado en otros países hermanos latinoamericanos. Por esto mismo, el proceso de incorporación al Estado, jurídicamente organizado, de los pueblos originarios que vivían y viven en las fronteras y actuales provincias, presenta algunas particularidades. En principio pareciera que no fue un problema serio para los hacedores del nuevo Estado, en la medida en que no afectarían los intereses políticos de estos grupos dirigentes. Sin embargo, la presencia de sus comunidades y los eventuales vínculos con la población criolla mantuvo constante la inquietud en quienes asumieron la dirección política del país. Así, desde la literatura, los diarios de viajeros y los primeros textos que recuperaron los inicios del pasado argentino, tenemos referencias de aquellos contactos, de sus hábitos y de las relaciones que establecieron con el naciente Estado. Desde el ámbito político comenzaron a gestarse normas jurídicas que no sólo sentaron las bases de un innovador modelo político para la región, sino que también afectaron las pautas de convivencia social con la sanción de medidas que intentaban establecer una sociedad fundada en los criterios de igualdad ante la ley y garantismo de derechos.

En este sentido, los historiadores entonces podemos echar mano de fuentes más que sugerentes para intentar reconstruir tanto el clima ideológico de época como el resultado de la puesta en práctica de esas ideas. Así, las fuentes legislativas y constitucionales (en su instancia de discusión y sanción) se erigen en indispensables ya que nos habilitan a las siguientes acciones:

- a) Construir el marco de referencia ideológico en que se gestaron las normas
- b) Individualizar las distintas líneas de doctrina que se exponen en las discusiones legislativas y los discursos oficiales.
- c) Señalar las continuidades y rupturas que podemos distinguir en la legislación sancionada y en relación con el tema que nos ocupa
- d) Identificar todo otro documento relacionado a constituciones y leyes que sean referenciados en las discusiones y que puedan entenderse como fundamento, justificación y validación en la toma de decisiones
- e) Acceder a todo escrito que -al requerir la aprobación de un organismo estatal para su circulación y uso- adquiere directamente de “documento oficial”.
- f) Establecer coincidencias y/o disidencias con otras fuentes coligadas al Estado como la prensa, los escritos de universitarios, las conferencias académicas, los discursos de campaña política.

---

<sup>1</sup> Universidad Nacional del Sur [aeberlerios@gmail.com](mailto:aeberlerios@gmail.com)

<sup>2</sup> Universidad Nacional del sur [iribarren@criba.edu.ar](mailto:iribarren@criba.edu.ar)

- g) Estimar las peculiaridades regionales y valorizar la posibilidad de un pensamiento genuino de carácter provincial y/o local.
- h) Observar la coherencia y hasta el impacto, que las medidas estatales han operado en el proceso de conformación de identidades.

Así pues, es válido preguntarnos cómo y dónde podemos hallar la intervención del Estado en el proceso de construcción de identidades. Adhiriendo a las consideraciones de Balibar, sostenemos que la intervención del Estado se manifiesta a través de las instituciones, instituciones que hacen posibles las adhesiones, imponen las obligaciones y permiten las libertades y también las luchas, instituciones que -principalmente- se constituyen en vehículos de las normas jurídicas sancionadas. Y, a un tiempo, son justamente las instituciones las que facilitan los espacios necesarios para que el individuo desarrolle y ejerza sus identidades. Por ejemplo, familia, escuela, empresa, sindicato, partido, iglesia, asociación, teatro, club de fútbol, grupo de mujeres<sup>3</sup> (Balibar 1997: 116) y todas ellas subordinadas a la Nación, en tanto espacio de pertenencia comunitaria. Es más, el Estado será el que medie en las instancias de adhesión y pertenencia, proponiendo incluso la selección y jerarquización de las identidades según sus intereses: esta precisión del autor francés las comprobamos, por ejemplo, cuando analizamos la cuestión del “buen argentino” como también la convalidación de un sistema político excluyente y restrictivo a comienzos del siglo XX; así formulado, el Estado es quien reduce la complejidad de la multiplicidad de identidades mediante los símbolos de la Nación y las prescripciones del derecho (Sen 2007: 43-61)<sup>4</sup>.

Ahora bien, estas instituciones se presentan, agrega Castells, como relaciones de poder. Desde esta perspectiva entonces propone tres modalidades en la construcción de la identidad, a saber:

- a) Identidad legitimadora, que es la impuesta por las instituciones dominantes para racionalizar su dominación.
- b) Identidad de resistencia, que es la generada por actores que se encuentran en condiciones estigmatizadas por la lógica de la dominación, fundada en principios opuestos a los de las instituciones oficiales
- c) Identidad proyecto, que es aquella que construyen los actores sociales en función de los elementos culturales de que disponen, y que redefine su posición en la sociedad.

De ellos, hemos podido comprobar su alcance al momento de estudiar dos aspectos fundacionales de la realidad argentina: por un lado, la identidad legitimadora, la que por sus acciones y discursos justificó un modelo político y económico que homogeneizó el conjunto social y sostuvo una república restrictiva. Y, por el otro, la identidad para la resistencia, cuando abordamos las relaciones del Estado con los pueblos originarios, es decir, cómo se mantuvieron fieles a una cosmovisión del mundo y de la vida frente la

---

<sup>3</sup> Sostiene el autor que las diferentes instituciones indican distintas pertenencias que pueden ser jerarquizadas, duraderas o no, más o menos dependientes del Estado y más o menos controladas por él. Justifica esta situación pues permite al investigador distinguir si la pertenencia a las instituciones es voluntaria o electiva, salvando a una comunidad que llama “hegemónica”, la Nación “la que domina el conjunto, aunque deje por debajo otras pertenencias que entiende que no son su imagen...” (Balibar Étienne, *Derecho de ciudad. Cultura y política en democracia*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 1997)

<sup>4</sup> Sen, Amartya, *Identidad y violencia. La ilusión del destino*, Buenos Aires, Katz discusiones, 2007

imposición estatal de una identidad con la que no expresan adhesión; construyeron una identidad defensiva en términos de instituciones dominantes<sup>5</sup>. O lo que es lo mismo, esa identidad/cultura de resistencia, no es más que la reivindicación del derecho que tienen los dominados a ser diferentes; es la afirmación de otro modo de entender lo sagrado, lo profano y las convenciones sociales de la cultura hegemónica; y es darle sentido a una interpretación del mundo y de la realidad humana desde expresiones desafiantes para el orden conceptual y emocional establecido.

Volviendo sobre la identidad nacional, el proceso de formación de la identidad colectiva fundado en documentación oficial nos ha permitido asimismo acceder a la autoconcepción del grupo social, en torno al “nosotros”, a la idea que la sociedad tiene sobre sí misma y en torno a sus *condiciones-límites-bordes* de tipo étnico, organizativo, militar, territorial, idiomático, histórico, que varían en el proceso de evolución de las sociedades (Berriain 1996: 17)<sup>6</sup> Nos fue útil aplicar esta concepción a la conciencia que de sí misma tenía la clase dirigente, sobre todo en aquellos años fundacionales de la Argentina moderna. Este grupo en tanto portador de ideología, de un sistema de creencias políticas, insistió en su carácter identitario y de pertenencia pues exteriorizaba un estilo de ser y de hacer política, poseedores de interpretaciones peculiares y originales sobre la realidad, y a un tiempo, sobre el pasado y el futuro, y sobrevaluando los valores en juego ya que son éstos los que definen y explican los objetivos de los grupos dirigentes y las decisiones que éstos toman en relación a la organización y límites de la vida política en el colectivo nacional. Desde esta toma de posición, debemos coincidir en que la ideología asume un protagonismo esencial en todo proceso de consolidación de un grupo socioeconómico en el poder, pues viene a legitimar, es decir, a sostener un modelo político y el derecho de los gobernantes a gobernar, y a la vez a impugnar todo aquello que se opone al modelo elegido. En este juego de “nosotros” y “los otros”, adentrarnos en la identidad de la clase dirigente nos pone frente discursos y prácticas que buscaron: justificar el ejercicio del poder, explicar y juzgar los acontecimientos históricos, identificar lo que está bien y lo que está mal en la vida política y social, y suministrar una guía para la acción (Bobbio 1998: 758)<sup>7</sup>. Así entonces, del “nosotros” (en tanto clase dirigente) frente al tema del “otro” fue necesario indagar en las dos “distinciones directrices” que –según Berriain- determinan la inclusión/exclusión de los individuos dentro de una unidad sociocultural, y que son dos: la relación arriba/abajo y la relación adentro/afuera<sup>8</sup>. Estos conceptos son también abordados *in extenso* por Bauman (2007)<sup>9</sup>, quien –con la lucidez que caracteriza sus escritos- incursiona en la problemática de la

---

<sup>5</sup> Nuestra afirmación es compartida por Ricardo Melgar Bao y José Luis González Martínez quienes, al analizar el proceso de formación de identidades en Perú, sostienen que “un indio y un negro en la América actual no son el resultado de la imposición unidireccional que vino de arriba (la cultura hegemónica del colonizador) sino producto de la confrontación de la intención de dominio y las acciones de resistencia a dejar dominar su imaginación y espíritu. Una cultura de resistencia es aquella que responde a la necesidad de afirmación de los grupos marginales cuya identidad ha sido secuestrada por la cultura hegemónica que controla las relaciones de poder...” (Melgar Bao y González Martínez, 2007: 20)

<sup>6</sup> Berriain, Josexto y Patxi Lanceros (comp.), *Identidades culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1996.

<sup>7</sup> Bobbio, Norberto y otros, *Diccionario de política*, 2 tomos, Madrid, Siglo XXI, 1998.

<sup>8</sup> En este sentido, el autor nos llama a tener en cuenta lo que los antropólogos denominan “la construcción social de la distancia” que puede ser horizontal/espacial y es la que nos separa del otro, y que se transforma luego en “distancia social/jerárquica” que es el lugar que le damos al otro (con las condiciones que se le asignan por ese lugar). Y explica que “cuando hacemos frente a la realidad del extranjero más allá de las fronteras de mi (nuestro) mundo, hacemos frente a la necesidad de efectuar una clasificación del desconocido. El extranjero en esta situación *así observado por nosotros*, cuestiona nuestra propia seguridad...” (Berriain 1996: 17)

<sup>9</sup> Bauman, Zygmunt, *Identidad*, Buenos Aires, Losada, 2007.

estratificación: a su juicio, la identidad es un criterio por demás diferenciador. Desde su reflexión, en cada conjunto social se encuentran individuos que pueden “componer y descomponer” sus identidades conforme a su voluntad, mientras que en el otro extremo están “aquellos a los que se les ha vedado el acceso a la elección de identidad, gente a la que no se da ni voz ni voto para decidir sus preferencias, y que, al final, cargan con el lastre de identidades que *otros* les imponen y obligan a acatar...” (Bauman 2007: 86) Y concluyó que todas esas formulaciones impuestas terminan por “estereotipar”, “humillar”, “deshumanizar” y “estigmatizar” a la persona, volviéndola no-persona<sup>10</sup>. Y a un tiempo, la comprobación de que es posible distinguir entre una identidad “preferida y elegida” y las identidades “artificiosas y forzadas” (Bauman 2007: 87) Desde la perspectiva teórica que acabamos de exponer, creemos que es posible enfocar desde otra posición, la problemática suscitada en nuestra identidad al momento de incorporar las extensiones del llamado desierto en 1879 como también el impacto aluvional sobre la población nacional que tuvo la inmigración a comienzos del siglo XX.

A continuación, expondremos cómo hemos abordado la documentación oficial de alcance nacional, esto es las constituciones (en su condición de ordenamiento jurídico de la sociedad) y con alcance nacional. Luego, presentaremos un estudio de caso para analizar cómo la legislación estatal provincial vino a fortalecer una línea de interpretación local/regional conducente a la inclusión de la población originaria respondiendo a la reforma constitucional de 1994.

Las constituciones nacionales y su aporte al reconocimiento y asistencia de las comunidades originarias.

En cuanto a las normas que rigen los derechos políticos y humanos de los pueblos originarios reflejados en las constituciones, la historia argentina está jalonada por diversos intentos de organización nacional que, señalaron el pensamiento de la época con respecto a cómo se debía organizar el Estado, sus poderes y garantías, y -al mismo tiempo- se dejaba entrever la trama de relaciones étnico/ culturales, los posicionamientos de los diferentes grupos sociales que conformaban el territorio a organizar, donde indios, criollos, negros y españoles debieron reacomodar su status jurídico en las sucesivas realidades político económicas.

Los años que siguieron a la Revolución de Mayo en 1810 fueron problemáticos y plantearon a los primeros gobiernos patrios graves conflictos por resolver relativos a la creación de las nuevas instituciones que se convertirían en los cimientos de la nación poscolonial. Pese a que la atención estuvo puesta con prioridad en el tema de la independencia y la organización constitucional en medio de un estado de beligerancia continuo, no escapó a la preocupación de aquellos hombres, el situar jurídicamente al habitante natural en el marco del nuevo ordenamiento legal: así, conjuntamente a la tarea de organizar el Estado, se proyectó el ser de la sociedad posrevolucionaria, implicando la reformulación de los grupos sociales, su integración legal y la definición del protagonismo político que tendrían en el nuevo orden social.

En este sentido, un hito importante en el recorrido de la organización constitucional fue la Asamblea General Constituyente reunida en Buenos Aires entre enero de 1813 y enero

---

<sup>10</sup> Recomendamos ampliar conceptos a partir de las consideraciones que pueden encontrarse en las páginas de Espósito (2009) en relación a la filosofía de lo impersonal.

de 1815. Conocida habitualmente como Asamblea del Año XIII<sup>11</sup>, no alcanzó a llevar adelante su objetivo esencial que era declarar la independencia y dictar una constitución, pero en cambio produjo numerosas piezas legislativas de singular trascendencia. Nos interesa aquí señalar aquellas que hacen referencia a los indígenas, en este sentido influida por el ideario liberal se dispuso el reconocimiento de todos los indios<sup>12</sup> como “hombres perfectamente libres y en igualdad de derechos como todos los demás ciudadanos”<sup>13</sup> que poblaban las provincias. Sin embargo, esta prerrogativa se limitó a los guaraníes, quichuas y aymarás. Políticamente es posible pensar que, ofreciéndoles a las comunidades nativas, ciertas libertades se los atraerían a la causa de la emancipación, alejando así toda posibilidad de que apoyasen las pretensiones realistas. En función de ello, se reconocieron los derechos electorales<sup>14</sup> de los indios radicados en las cuatro intendencias del Alto Perú, que elegirían dos representantes de sus comunidades (reconocimiento de los derechos civiles y políticos).

Entre las disposiciones referenciales a los pueblos originarios, la Asamblea abolió la encomienda, la mita y el yanaconazgo y prohibió el servicio personal de los indios.

En pos de iguales objetivos, otros antecedentes legislativos se encuentran en las disposiciones del Congreso de Tucumán de 1816<sup>15</sup>, que sancionó la Constitución de 1819. En la sección V, relativa a la Declaración de Derechos, capítulo II, Derechos de los particulares, expresa en el artículo 128: “Siendo los indios iguales en dignidad y en derechos a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes. Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto o denominación que sea. El Cuerpo Legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales por medio de leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado”<sup>16</sup>.

Estas constituciones proyectadas y/o sancionadas en el siglo XIX no hicieron más que ratificar cierta conducta paternalista como criterio de inclusión, extendiéndolo a todos los grupos residentes fronteras adentro, pero con una clara observación: los derechos reconocidos fueron entonces solamente los civiles, no así los políticos. Es válido insistir en la amplitud de miras de aquellos legisladores que, retomando las ideas enunciadas desde 1810, elevaron a la categoría de ciudadano al indio, sin considerarlo un ser inferior o necesitado de una protección especial; al menos en lo declarativo no era la situación ideal pero tenían visibilidad.

La Constitución de 1819 no llegó a ponerse en práctica dados los acontecimientos que siguieron a su sanción y posterior caída del régimen directorial.

El siguiente intento de orden constitucional fue el proyecto elaborado en el Congreso Constituyente convocado en 1824, que sancionó la Constitución de 1826, que no presenta ninguna mención o referencia legislativas respecto de los indios.

Intentando poner fin a las guerras civiles por el modelo de país que se quería imponer, nos referimos a batallas y escaramuzas entre unitarios y federales, se sanciona una nueva constitución, la Constitución de 1853, ésta reconoció la igualdad de derechos para todos los habitantes del suelo nacional (artículo 14) y explicitó en el artículo 64, inciso 15, que

---

<sup>11</sup> Sobre el tema consultar: Canter, J. “Asamblea General Constituyente del Año XIII”, en Historia de la Nación Argentina, Ateneo, Buenos Aires, Vol. VI, Primera Sección, 1938.

<sup>12</sup> Mantenemos el término indio/ indios en lugar de originarios siempre y cuando estén consignados así en los documentos estatales.

<sup>13</sup> El Redactor, n° 9,29 de mayo de 1813.

<sup>14</sup> El Redactor, n° 8, 8 de mayo de 1813.

<sup>15</sup> El Congreso de Tucumán declaró la independencia de las Provincias Unidas de Sud América el 9 de julio de 1816.

<sup>16</sup> Sampay, A., Las Constituciones de la Argentina, 1810-1972, Buenos Aires, Eudeba, 1975.

era atribución del Congreso Nacional “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”<sup>17</sup>.

Luego de establecida definitivamente la unidad nacional<sup>18</sup>, los presidentes constitucionales<sup>19</sup> en la medida de sus posibilidades pusieron en práctica estas disposiciones, con pactos incumplidos por ambas partes.

La “seguridad de las fronteras” se tradujo en el avance y establecimiento de fuerzas militares regulares sobre el dominio, hasta ese momento, de los grupos indígenas. Se trató de mantener a los indios lo más lejos posible empleando la violencia estatal y el uso de las armas sobre los grupos hostiles<sup>20</sup>.

Se planteó una fuerte confrontación de criterios, para algunos lo correcto era celebrar tratados con las parcialidades indias, la concesión jurídica y reconocimiento de tierras, el acceso a la educación pública, libre comercio con poblados adyacentes, no empleo de métodos violentos y ensayo de diferentes estrategias para atraerlos a la vida pacífica, pero con criterio excluyente de clases subordinadas, sin considerarlos como iguales al resto de los nacidos en el territorio argentino.

Por otra parte estaban quienes avalaban el uso de la fuerza como estrategia para pacificar a los indios y aplicar el “trato pacífico” “solo para los indios amigos”, y finalmente los más drásticos que detentaban poder e influencia que proponían como solución final el exterminio<sup>21</sup>.

El interés por la incorporación del indio a la vida nacional continuaba centrándose en dos cuestiones: la una, política, enaltecer la figura del Poder Ejecutivo en su faceta humanitaria frente al indio que, con urgencia, necesitaba de amparo, y, la otra, económica, esto es, no detener el avance productivo de las regiones que, en el marco de la economía mundial, resultaban sumamente rentables en todo sentido. Aquí aparece el otro componente que creemos estructuró toda la proyectada legislación relativa al indio: si se postergó el tratamiento de su condición jurídica, fue precisamente por la convicción compartida por la mayoría de los legisladores y funcionarios de que se trataba de un ser no sólo diferente sino inferior, justificación ideal para la apropiación de las tierras de indios y su producción<sup>22</sup>.

Durante el período comprendido entre 1880 y 1910, en la República Argentina se generaron una serie de cambios de singular importancia ejecutados por el sector gobernante<sup>23</sup>, que contribuyeron a consolidar la unidad nacional a través de la creación y afianzamiento de las instituciones. Sin embargo, el indígena seguía siendo considerado jurídicamente “un menor” dentro del ámbito de la sociedad civil y ubicado en el marco

---

<sup>17</sup>Sampay A., op. cit., pág. 365.

<sup>18</sup>Tras el enfrentamiento en la batalla de Cepeda, en 1859, entre las fuerzas de la Confederación y Buenos Aires, se firma en 1860 el Pacto de San José de Flores, en el que acuerda la incorporación de Buenos Aires a la Confederación y la revisión de la Constitución de 1853, reformada en 1860. Un nuevo enfrentamiento en la batalla de Pavón en 1861, con el triunfo de Buenos Aires asegura la unificación definitiva de la República.

<sup>19</sup> Se sucedieron las siguientes presidencias: 1862-1868 Bartolomé Mitre, 1868-1874 Domingo Faustino Sarmiento y 1874-1880 Nicolás Avellaneda.

<sup>20</sup>Ver el poema nacional gauchesco de José Hernández. Martín Fierro, la mejor pintura de la confrontación de los sectores rurales fronterizos, los indios y los gerenciantes capitalinos de la época.

<sup>21</sup> Para ampliar el tema ver Delrio, W., Memorias de expropiación. Sometimiento e incorporación indígena en la Patagonia 1872-1943, Universidad Nacional de Quilmes Editorial, Buenos Aires, 2005. Eberle, A., Iribarren, C. El discurso estatal en la literatura escolar argentina en tanto formador excluyente de identidades: la nacional y la de los indios, 1880-1930, en Eberle, Adriana (compil.), Identidades argentinas, *Política: ideas, actores y acciones*, Bahía Blanca, EIDUNS, 2019 (en prensa)

<sup>22</sup> Eberle, A., Iribarren, C., La condición jurídica del indio en la Argentina, op.cit.

<sup>23</sup> Cfr. Halperín Donghi, T., “Un nuevo clima de ideas”, en Gustavo Ferrari y Ezequiel Gallo (comp.), La Argentina del Ochenta al Centenario, Buenos Aires, Sudamericana, 1980, pág. 13.

geográfico de los territorios más alejados y aislados de los centros más poblados y con mayores posibilidades de desarrollo del país.

El momento político apropiado para el reconocimiento de la condición ciudadana del indio con todos los derechos civiles, sociales, económicos y políticos concurrentes, fue la llegada del Justicialismo al poder en 1946, ya que durante esta etapa podemos identificar la figura de un Estado interventor y benefactor, proclive a reparar y dignificar a la sociedad en su conjunto. El gobierno justicialista dentro del marco de la transformación del estado nacional, cumplió con sus objetivos de generar profundos cambios en aquellos sectores que consideraba largamente postergados. De esta manera, puso especial interés en reconsiderar la situación del indígena, problemática que tenía larga data y que, si bien habían sido tratadas por los gobiernos anteriores, como así también ensayado posibles soluciones, no se había logrado dar una respuesta satisfactoria.

La política justicialista/peronista desarrolló una línea de doctrina tendiente a considerar al indio jurídicamente como un ciudadano y un igual ante la ley. En función de ello, la Constitución de 1949 reformó el tradicional inciso 15 del art. 67 de la Carta Magna de 1853 que ya hemos mencionado: "Proveer a la seguridad de las fronteras: conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo", conservando solamente la frase: "proveer a la seguridad de las fronteras".

Esta modificación se basó en "eliminar la alusión al trato pacífico con los indios y su conversión al catolicismo, considerando estos aspectos anacrónicos, por lo tanto, no se pueden establecer distinciones raciales, ni de ninguna clase, entre los habitantes del país". En este nuevo orden de ideas, la constitución justicialista reflejó un profundo sentido social otorgando derechos a los trabajadores, la familia, la ancianidad y la niñez; y si bien las comunidades indígenas, en particular, no tuvieron en la constitución un tratamiento diferente que contemplara su problemática, el Estado ensayó otras vías para dar solución a las necesidades específicas de los indígenas. Nos estamos refiriendo a los proyectos que se elaboraron para abordar temas puntuales como: el reglamento del trabajo de los indios, las colonias-escuelas y la inscripción de todos los indios en el Registro Civil, cumpliendo con la exigencia indispensable para acceder al derecho del sufragio, y alcanzando de esta manera, su plena incorporación a la sociedad política<sup>24</sup>. La interrupción del gobierno constitucional por la participación de los militares en el poder trajo aparejada la consiguiente toma de decisiones en todos los órdenes de la vida estableciendo un estado de cosas en un todo casi diametralmente opuesto al peronismo. Por otra parte, la vuelta en vigencia de la Constitución nacional sancionada en 1853, retoma el criterio característico y peculiar del siglo XIX (atribución legislativa que debía proveer a la conservación del trato pacífico con el indio y su conversión al catolicismo). Pocos meses antes de dejar el gobierno, los militares decretaron la creación de la Dirección de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y su principal finalidad sería estudiar y procurar la solución de los problemas que afectasen a los indios radicados en todo el territorio de la Nación. Como se observa, se mantiene la tendencia a considerar al aborigen como un ser que necesitaba una protección especial, por su condición de indio, de distinto, y esa protección debía provenir necesariamente del Estado y para ello, nada mejor que insistir en instituciones que desde los tiempos de la presencia española en América, y las conocidas Leyes de Indias, contaban con el aval político y social de la mayoría dirigente.

---

<sup>24</sup> Vease, Eberle A., Iribarren C., "La problemática del aborigen abordado desde el Estado Nacional en la década justicialista", en Revista Historia del Derecho N 30, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2002. Pág. 201.

La vuelta de los civiles al gobierno sólo permite destacar como acontecimiento relevante en lo que respecta a la política con el indio, el relevamiento del primer censo indígena nacional, en 1965. Los siguientes gobiernos militares (1966 a 1973) se limitaron a propiciar algunos planes de desarrollo para las comunidades indígenas, nuevamente patrocinados desde el Estado y con la salvedad de insistir en la necesidad de preservar sus valores culturales, tradiciones, usos y costumbres<sup>25</sup>. El retorno del justicialismo al poder en 1973 nos permite detectar hechos concretos en torno al protagonismo que empezaron a ensayar algunos representantes de las comunidades indígenas en la Argentina ya que se difundió la práctica de acceso de aborígenes a cargos de gobierno, ya fuese al frente de organismos encargados de asuntos indígenas, o bien como legisladores. Se retomó el espíritu de los años justicialistas y los indios fueron incluidos en proyectos de colonización como en los antiguos planes quinquenales. No obstante, una nueva frustración se sumó: el golpe de estado cívico militar de marzo de 1976 llevó a las comunidades a ingresar en un período de marcado aislamiento en reducidos territorios, lejos de los centros de poder.

Sólo la nueva vigencia del orden institucional republicano permitió recuperar la tendencia señalada a la consideración de los indígenas como ciudadanos en igualdad de condiciones y oportunidades en la sociedad civil y política argentina, la que se vio convalidada finalmente con la reforma de la Constitución en 1994, criterio que fue seguido por las provincias que también reformaron sus constituciones luego que lo hiciese la Nación.

La Reforma Constitución 1994, el art. 75 inc.17 expresa que son atribuciones del Congreso: "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, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupaban; regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargo. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que la afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

En la Constitución vigente, el Estado reconoce un nuevo sujeto colectivo de derecho, la Comunidad Indígena, que debe ser administrativamente acreditada con personería jurídica<sup>26</sup>. Se trata de una entidad colectiva que otorga a las comunidades la capacidad jurídica para:

- a) Obtener el reconocimiento y ejercicio de derechos
- b) Contraer obligaciones en el marco de sus propios valores y costumbres
- c) Mantener sus instituciones y formas de organización social, cultural y económica.
- d) Disponer y practicar el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra que ocupan tradicionalmente.

---

<sup>25</sup> Martínez Sarasola, C., Nuestros paisanos los indios, op. cit.

<sup>26</sup> La ley 23.302 sancionada en 1985 en su artículo 2 "reconoce la personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país", entendiéndolo "como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización, e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad"; definición a la que corresponde agregar "...o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas", tal como lo establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, del año 1989, aprobado por ley 24.071 de 1972 y ratificado en abril de 2000 por el gobierno nacional. <http://www.telam.com.ar/...230535-la-constitucion-nacional-y-los-pueblos-originarios.html>

Se considera que las comunidades tienen existencia histórica, carácter permanente y no circunstancial, localizaciones determinadas, y no pueden ser creadas ni responder a propósitos ajenos a la existencia real de un colectivo humano reconocido. Las comunidades se asientan tradicionalmente sobre las tierras a las que tienen derecho, y "ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos"<sup>27, 28</sup>.

En cuanto al contexto de las **provincias argentinas**, estimamos auspicioso propiciar que las mismas emprendan la tarea de realizar un estudio pormenorizado de la situación de los pueblos originarios, no sólo para responder a las urgencias del presente (relativas a cuestiones básicas como educación, salud, medios de producción) sino también intentando recuperar la identidad y la memoria colectiva de las comunidades, y asociando su destino al de la Nación en su conjunto, pero siendo ellos mismos. No es tema de la presente ponencia ocuparnos del constitucionalismo provincial ni de la legislación sancionada por cada organismo legislativo local, sin embargo, podemos sostener que estos reglamentos y estatutos presentan sugerente información no sólo orientada al modo en que cada provincia organizó -aunque de modo rudimentario- el ejercicio y atribuciones de los poderes constituidos, sino también el detalle de los derechos y garantías que competían a los habitantes de las provincias. En tanto estudio de caso, destaquemos la tradición constituyente de la provincia de San Luis, insistiendo en la fuerte relación que es posible observar entre los acontecimientos nacionales focalizados en Buenos Aires y Córdoba, y la localía puntana. Por otra parte, mencionemos que representantes de la provincia asistieron a los congresos nacionales convocados a partir de 1810 y que hacia 1832 dictó el *Reglamento Provisorio para el Régimen de Gobierno de la provincia de San Luis*, que es "considerado como una de las constituciones federales anteriores a la organización nacional, fue la primera ley orgánica también que se dictara en San Luis después de su declaración de autonomía en 1820. A sólo doce años de vida autónoma, en plena anarquía y luchas civiles, el esfuerzo del gobierno provisorio por dotar al pequeño medio provinciano de una norma de carácter general, con rango institucional, significó una considerable iniciación y un avance político indudable, de tal modo que coordinó la vida local, permanentemente azotada por las insistentes arremetidas de los indios..." (Follari 1981) El autor regional destacó que -justamente y ante el ataque reiterado de los indios-, sería el Estado el que -avalado por las disposiciones del Reglamento provisorio- vendría a intentar dar solución a tan notable problema que frenaba la iniciativa de la escasa población lugareña. Incluso se conoce que el propio gobierno puntano organizó un plan de defensa sumando fuerzas de las provincias de Mendoza y Buenos Aires, apelando a las prescripciones del Pacto Federal de 1831. Los historiadores puntanos coinciden en sostener que el Reglamento Provisorio fue una ley destinada a regir la vida de un pueblo en formación, que venía siendo asolado por el embate permanente de los avances indígenas; esto es, antes que hacer progresar a la provincia, buscaron dar solución a problemas concretos, a un tiempo que impuso orden en la provincia, organizó la acción de gobierno y la vida administrativa, en síntesis, dio sentido a la vida pública, cimentando el Estado provincial y el respeto a la autoridad (Follari 1981).

---

<sup>27</sup> Artículo 17, inciso 17 de la Constitución Nacional de la República Argentina, 1994.

<sup>28</sup> El artículo constitucional referido a los pueblos originarios, fue uno de los dos únicos aprobados por unanimidad, con un voto emotivo emitido en compañía de múltiples representantes de comunidades de las etnias de todo el país, que constituyó un acto de reivindicación histórica y un abrazo cultural en la diversidad que constituye nuestra nacionalidad. Estuvieron representados los pueblos wichí, toba, mocoví, pilagá, guaraní, kolla, calchaquí, huarpe, chañé, tapieté, chorote, mapuche, rankulche, tehuelche y ona.

Ya sancionada la Constitución de 1853, la provincia reunió una convención Constituyente que en 1855 sancionó la Constitución de la Provincia de San Luis, que fue solemnemente jurada en San Luis<sup>29</sup>, en presencia del gobernador Justo Daract el 20 de noviembre de 1855. Este hecho fue significativo ya que -desde ese momento- la provincia pasó a integrar los organismos legislativos nacionales, contándose con dedicadas participaciones cuando fueron tratados los temas más relevantes del país, cómo por ejemplo, el trato pacífico con el indio y el poblamiento del Interior argentino. Recordemos que los senadores puntanos Mauricio Daract, Juan Llerena y el santafesino Gerónimo del Barco elaboraron el proyecto original a partir del cual la Comisión de Guerra del Senado<sup>30</sup> redactó el proyecto de extensión de las fronteras interiores al río Negro en 1867, presentaron un sugerente programa de incorporación de la población indígena con posterioridad a la campaña militar<sup>31</sup> como también un plan de construcción de hoteles de inmigrantes a las provincias en 1874, en el que se adelantaron a cuestiones claves de la demografía argentina como fue, por ejemplo, el crecimiento desmesurado de la ciudad de Buenos Aires frente a la permanencia de espacios deshabitados en el interior profundo de los estados provinciales, y el consecuente impacto económico de esa realidad<sup>32</sup>.

Las reformas a la Constitución Nacional en 1949, en 1957 y en 1972 impactaron en la carta puntana que fue ajustada a los contenidos generales. Ya en el contexto del retorno a la democracia, en 1987 la provincia de San Luis reformó su Constitución anticipándose en temas que recién en 1994 afectarían a la Nacional; en este sentido nos referimos a la incorporación de los derechos políticos, la constitucionalización del amparo y del hábeas corpus, el reconocimiento de la supremacía de la democracia y la Constitución, el carácter pluricultural de la educación y la promoción a todas las formas culturales y artísticas, fundamentalmente en el interior sanluiseño. Al respecto -y si bien no hace una referencia expresa a los pueblos originarios- es acertado pensar que los mismos están incorporados a la letra jurídica; así leemos en el art. 66:

“La cultura es un derecho natural y por ello, el Estado asegura a todos los habitantes el derecho de acceder a la misma, y reconoce como sus principios fundamentales, el enriquecimiento espiritual e intelectual de la persona humana, la afirmación de los valores éticos, la profundización del sentido humanista, el *pluralismo* y la participación, la libertad, la tolerancia, la exaltación de la igualdad y la condena a toda forma de violencia, *preservando la autodeterminación cultural, resguardando la identidad provincial* y nacional, eliminando toda forma de discriminación ideológica en la creación cultural; considerando el hombre centro del esfuerzo, destinatario y protagonista trascendente de la cultura”<sup>33</sup>.

Así también el art. 67 define qué es la cultura regional: “El Estado promueve las manifestaciones culturales personales o colectivas, que contribuyan a la consolidación de la conciencia nacional, inspiradas en las expresiones de la *cultura tradicional*

---

<sup>29</sup> Tras la aprobación del Congreso de la Nación reunido en Paraná.

<sup>30</sup> Compuesta por Juan Madariaga, Joaquín Granel y Juan Llerena

<sup>31</sup> Este tema fue considerado en Eberle A., Iribarren C., La condición jurídica del indio en la Argentina. Proyectos Legislativos y acciones gubernamentales orientadas a su incorporación a la sociedad civil 1900-1943, op.cit.

<sup>32</sup> Eberle A., Iribarren C., “Aproximaciones historiográficas y temas en debate”, en Cuadernos del Sur, Historia N° 29, Departamento de Humanidades y Secretaría General de Ciencia y Tecnología de la universidad Nacional del Sur, 2000.

<sup>33</sup> Constitución de la provincia de San Luis, <http://www.secgral.unsl.edu.ar/wpcontent/uploads/docs/Constitucion-San-Luis.pdf> consultado el 2 de setiembre de 2019. El destacado nos pertenece.

*sanluiseña*, argentina y latinoamericana y las expresiones universales en cuanto concuerden con los principios de nuestra nacionalidad”<sup>34</sup>, responsabilizándose el propio Estado el fomento y la preservación de las expresiones populares.

Por último, en coincidencia con lo aprobado en la reforma de la Constitución Nacional de 1994, por la incorporación -con jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos- y el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de las comunidades originarias (art. 75 inciso 17) como por sus decretos sancionados por la gobernación de la Provincia de San Luis, ratificados oportunamente por el poder legislativo provincial, el Estado provincial sanluiseño ha reconocido ese status. Así consta en los considerandos del decreto de restitución de tierras a la comunidad ranquel, afirmando:

Que, entre los derechos reconocidos a las Comunidades Originarias, se encuentra el de igualdad de todos los pueblos indígenas ante todos los demás pueblos, teniendo el derecho a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a que se los respete como tales;

Que, además de los derechos individuales de dichos Pueblos Originarios, se encuentran sus derechos colectivos, que se resultan fundamentales para su existencia y desarrollo integral y sustentable como comunidad;

Que, los Pueblos Originarios gozan del derecho a la libre determinación, a la autonomía en sus asuntos internos y comunitarios, a su identidad como indígenas y ciudadanos del Estado Nacional en que viven, además de la reivindicación principal que significa el de la tierra y sus recursos naturales, sin dejar de lado lo atinente a la espiritualidad, cultura, educación, historia, tradición oral, lengua, sistema de escritura, salud y utilización de medicinas tradicionales, atribución de nombres de raíz originaria para sus comunidades, lugares y personas, además de las acciones y medidas que deben tomar los Estados con la finalidad de hacer efectivo cada uno de estos derechos, siendo todo ello contributivo para una política indígena incluyente con la que se construya a partir de la diversidad cultural y étnica...<sup>35</sup>

Si bien la transcripción de los considerandos es extensa, la misma nos permite conocer el complejo de ideas que inspiró a los poderes constituidos de la provincia puntana al momento de legislar a favor de las comunidades originarias que habitan su territorio, en tanto y en cuanto afirma su derecho “a ser diferentes”, a ser respetados como tales, a preservar su identidad, atendiendo a todas y cada una de sus peculiaridades culturales. Sin dudas, esta legislación no sólo es inspiradora para otras provincias, sino que confirma la vocación de San Luis por sostener una “política indígena incluyente”, ya que, al conceder las tierras en 2011, el gobernador Alberto Rodríguez Sáa las otorgó a perpetuidad, en propiedad comunitaria, no pudiendo ser enajenadas ni transmitidas por ningún concepto, ni arrendadas, ni embargadas, ni ejecutadas.

---

<sup>34</sup> Constitución de la provincia de San Luis, <http://www.secgral.unsl.edu.ar/wpcontent/uploads/docs/Constitucion-San-Luis.pdf> consultado el 2 de setiembre de 2019. El destacado nos pertenece

<sup>35</sup> Ley N° V-0677-2009 del Poder Legislativo de la provincia de San Luis.

## **Palabras finales.**

La llegada del nuevo milenio marca un momento más que trascendente para las comunidades indígenas. Si bien resta por parte del Estado la referida reglamentación, se percibe cierto cambio de actitud desde las instituciones estatales, como el hecho de haber generado un espacio de diálogo con los principales referentes de los pueblos en territorio argentino.

La mayoría de las comunidades que componen etnias siguen esperando la titularización de las tierras que ocupan tradicionalmente, condición esta última que fundamenta su derecho y el justo reclamo que ejercen de manera pacífica y que está enormemente demorado. La ley 26.160 de 2006, que establece la realización del relevamiento de las comunidades existentes, que debieran ser correctamente identificadas, así como las tierras que ocupan tradicionalmente, la delimitación y el establecimiento del estatus jurídico de las mismas que posibiliten su titularización, ha sido reiteradamente prorrogada desde entonces frente a la falta de efectividad en el establecimiento de tales requisitos para saldar esa deuda pendiente. En este sentido, y por ello nuestra presentación del caso de la provincia de San Luis, ha avanzado notablemente restituyendo a las comunidades los territorios que ocupaban a un tiempo que puso a su disposición otros servicios que brinda el Estado para asegurar el reconocimiento y ejercicio de la integralidad de derechos que asisten a todo ser humano.

Cuando iniciamos esta ponencia lo hicimos con la convicción de que la República Argentina es una nación pluriétnica, tal como el resto de las hermanas latinoamericanas. Y entendemos que -situados ya en el siglo XXI- deben dejarse a un lado las intencionalidades y discursos de neto orden político, para dar paso a políticas profundas que den respuesta no sólo a los reclamos legítimos de las comunidades originarias, sino que profundice la concientización de nuestra condición multicultural y afirme definitivamente el axioma de la igualdad de derechos para todos los que habiten este suelo.