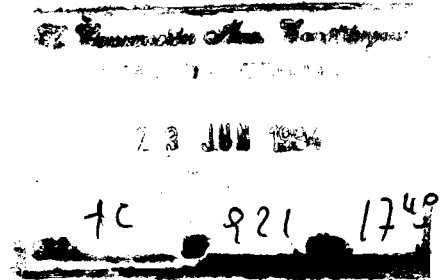


Convención Nacional Constituyente



**PROYECTO: TEMA HABILITADO POR CONGRESO. ART.3º
INC.LL. Adecuación de los textos constitucionales a fin de
garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indí-
genas.**

Convencional Constituyente: Juan Bernardo Iturraspe

Convención Nacional Constituyente

Señor Presidente de la
Hon.Convención Constituyente:

**PROYECTO: TEMA HABILITADO POR CONGRESO. ART.3º
INCLL. Adecuación de los textos constitucionales a fin de
garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos
indígenas.**

Por reforma al art.67 inc.15 de la C.N.

Art.67. Corresponde al Congreso:

"inc.15): Asegurar a los pueblos indígenas, por su pre-
existencia al nacimiento y formación del Estado Nacional,
la personalidad jurídica desde su identidad étnico-cultu-
ral; el derecho a la posesión y propiedad comunitaria o
individual de la tierra y de los recursos naturales que en
ella existen; el derecho a una educación sistemática, bi-
lingüe e intercultural, respetando la identidad multiét-
nica y pluricultural del país y la ampliación de las áreas
actualmente ocupadas en el caso de saturación de las
mismas Mientras el Congreso no dicte la legislación que
dispone esta norma, la misma será directamente opera-
tiva y la defensa de los pueblos indígenas o de los abori-
genes individualmente, estará a cargo del Defensor del
Pueblo o, donde esta figura no existiere, del Ministerio

Convención Nacional Constituyente

Público, hasta tanto se cree, específicamente, la del Defensor del Aborígen".

FUNDAMENTOS.

1º) Un poco de historia

Para entender el problema del indio es preciso contemplar una serie de fenómenos que constituyen su antecedente necesario.

David Viñas, observa agudamente en "Indios, Ejército y Fronteras (ed.1982 pág.17) que "...las luchas decisivas contra los indios de la Patagonia (y del Chaco) deben ser vistas como una complementación de la guerra contra los paraguayos y contra los caudillos federales. Choele-Choel clausura el circuito abierto en Olta y dramatizado al máximo en Cerro Corá. Esa secuencia no sólo ratifica el proyecto liberal de homogeneización del escenario político -dentro del cual los guaraní, motoneros y pampas, ostentaban una imagen parecida de hombres desnudos, primitivos y racialmente ineptos- sino el intenso fortalecimiento de un poder centralizador. Para el cual si el Mariscal López, el Chacho o Calfucurá, indistintamente, representaban fuerzas centrífugas que había que desbaratar, el 1880 significará su ratificación jurídica con la federalización de la ciudad de Buenos Aires. Proceso que, si en el nuevo mapa mundial apuntaba a convertirla en boca de salida continental semejante a Shangai o Singapur, en el debate político argentino corroboraba la carrera militar del propio Roca".

Premonitoriamente, lo dicho por Viñas es advertido por el creador de nuestra Bandera. Al referirse al alzamiento de los gauchos como resultado de los cambios introducidos en el sistema ganadero, Juan Alvarez transcribe una excerpta de la Historia de Belgrano de Mitre.

Convención Nacional Constituyente

"Belgrano explicaba las causas de la resistencia, de este modo: no deben los orientales al terrorismo las gentes que se les une, ni las victorias que los anarquistas han conseguido sobre las armas del orden... La menor parte ha tenido el terror en agregación de hombres y familias. Patentizaba que por procederse en las exacciones sin discernimiento, sin conocimiento y sin datos estadísticos, **ellas recaían exclusivamente sobre los pobres, que por el hecho se convertían en otros tantos enemigos del gobierno y de los que tenían algo...**".

El citado Juan Alvarez ("Estudio sobre las guerras civiles argentinas". Ed.1914, pág.104) señala las causas económicas por las que "desde Artigas a López Jordán hubo permanentemente sobre el litoral millares de hombres descontentos y dispuestos a rodear con una popularidad que no conoció la guerra contra España, a cuanto se alzara contra el gobierno autor de las nuevas fórmulas económicas. Ella justifica que el principal aspecto de nuestras querellas intestinas fuese el reparto entre los vencedores del rebaño del vencido, y atribuye un sentido preciso al pacto secreto que terminó la guerra entre Santa Fe y Buenos Aires el 24 de noviembre de 1820, mediante la entrega de 25.000 cabezas de ganado. Frente al lema 'la Pampa y las vacas para todos' alzóse el derecho de propiedad".

"El fenómeno distó mucho de terminar con la Constitución de 1853, Varela, Guayama y muchos otros oscuros montoneros que desde 1860 hasta 1880 recorrieron diversos puntos del territorio arreando ganados, era la persistencia del gaucho anterior a 1812 acostumbrado a considerar las vacas como simple caza mayor. Las lanzas de esos jinetes nómadas no pudieron contra el ferrocarril, el telégrafo, el alambrado y los fusiles modernos del ejército nacional, lo que habían podido contra el desierto, la carreta y el fusil de chispa medio siglo antes. Derrotados e inadaptables, murieron en el campo

Convención Nacional Constituyente

de batalla o en los calabozos de las cárceles, dejando a su descendencia librada a la tuberculosis y al hambre. En la porfiada lucha sostenida por tres generaciones, los viejos pastores semi-bárbaros han sido definitivamente vencidos, desalojados, muertos". (op.cit.pág.106)

Con el fusilamiento del Chacho en Olta, comienza una guerra de exterminio contra el gaucho que prosigue contra los pueblos indios y culmina con la rendición incondicional de éstos.

Además del rebaño los vencedores ahora se reparten la tierra del vencido.

Por decreto de Carlos Pellegrini, y en base a lo aconsejado por la comisión encargada de estudiar los premios acordados por la ley 1.628 al Ejército Expedicionario del Río Negro y de revisar las listas de los Jefes Oficiales y soldados comprendidos en ellas, se emiten 56.500 certificados numerados, a razón de 100 hectáreas cada uno, lo cual implicó la distribución de 5.650.000 hectáreas -más de la mitad de la superficie del Neuquén-, -como dicen Curruhuinca-Roux- ("Las Matanzas del Neuquén". Ed.1985, pág. 212) una media provincia como premio de guerra parece mucho. Digamos mejor: parece una exorbitancia y hace sospechar justamente de los inmaculados motivos 'de la soberanía nacional' que urgieron los actos *recuperadores* de los territorios indios".

"Cientos de miles, millones de hectáreas de cinco provincias y dos territorios, ofrecidas como porciones de una gran torta de bodas, sangrantes, como regalo apetitoso para deglutir alegremente, sin imágenes, en consolidación inesperada de las duras jornadas vividas, recuerdo imperecedero de agradecidos compatriotas".

Convención Nacional Constituyente

"La nómina de los beneficiarios de los premios es la nómina de los militares participantes en la gran Campaña. Parte del Neuquén indígena pasó a manos de estos guerreros".

"Todavía hay bisnietos de los expedicionarios, apachorrados en un piso capitalino de Quintana y Rodríguez Peña, frente al sable ilustre que luce en la vitrina y el retrato de brillantes entorchados que preside el salón principal, se regodean de las galardonadas extensiones y siguen embolsando las sisas acumuladas en las estancias trabajadas por empeñosos capataces".

"El Gral. Julio A.Roca recibió por ley aparte 15.000 hectáreas de las venturosas tierras conquistadas".

"Y los Villegas y los Vintter y otros comandantes tuvieron enseguida sus estancias en suelo indio". (Op.cit pág.213)

Y , ¿cuál fue la suerte de esos pobres indios derrotados? Se acalló la voz de los vencidos de sus mujeres y de sus hijos. En la escuela los maestros no narran esta saga trágica, ni tampoco lo hacen los historiadores oficiales. "Contingentes de caciques y capitanejos capturados llegaron a transitar encadenados por la Avenida de Mayo. Algunos inmigrantes los aplaudieron en la solidaridad de la miseria. Iban camino del Penal de la isla Martín García. Otros fueron enviados a trabajar en el empedrado de las calles porteñas y rosarinas. Muchos murieron de viruela u otros males y sus cadáveres fueron arrojados al Río de la Plata o enterrados en fosas comunes, sin nombre. Miles de hombres fueron trasladados a Tucumán, para el trabajo en los ingenios azucareros, a Entre Ríos para el laboreo de los campos, o incorporados a la milicia. Las mujeres y los niños fueron distribuidos en las ciudades para el trabajo doméstico, y a unos pocos los redujeron en 'reservas' cuyas tierras fueron, y siguen siendo, objeto de continuos despojos". (op.cit. pág.245/6)

Convención Nacional Constituyente

Pero la cosa no quedó allí. La historia no se detiene nunca y los pecados del pasado se pagan siempre de alguna manera.

Por eso bien dice Martínez Sarasola ("Nuestros paisanos los indios". Ed. Emece 1992 pág.374) que "la República Argentina ha confinado a los hijos de la tierra, a los otrora señores. **Pero no ha podido detener la dinámica de un proceso histórico que incide sobre su perfil cultural**".

Para comprender este proceso es necesario advertir que en nuestro país hubo dos mestizaciones: "la primera fruto de la matriz primigenia hispano-indígena y que en épocas recientes, hacia la década del '40 se convirtió en los 'cabecitas negras', hijos de esa matriz hispano-indígena y/o descendientes directos de las comunidades indias que transformados en migrantes 'bajaron' desde los distintos puntos del interior hacia los centros urbanos, especialmente hasta Buenos Aires, mostrando pronto la otra cara del país".

"Muy pronto, el mote despectivo de 'cabecita negra' creado por los sectores dominantes de nuestra sociedad y clara muestra del racismo argentino, se transformó en una bandera de lucha y reivindicación de las mayorías populares postergadas".

"Los 'cabecitas' irrumpieron con sus formas de vida en las ciudades, y ellas ya no fueron las mismas. Los espacios antes reservados a las minorías comenzaron a ser penetrados por una masa humana que hasta ese entonces había permanecido agazapada aguardando su momento".

Hay una segunda mestización que es la de la inmigración europea.

"Si bien el alud inmigratorio europeo fue notable, haciendo creer a algunos que la Argentina había perdido su identidad originaria, no es menos cierto -dice Martínez Sarasola citando a Colombres- que la sociedad nacional soportó ese aluvión y pudo 'también actuar aculturativamente sobre él, integrándolo a su modo de ser'".

Convención Nacional Constituyente

"En efecto -prosigue el autor- el encuentro entre la matriz original hispano-indígena y los inmigrantes produce una conmoción cultural que se expresa en choque y separación al principio para ir dejando paso después a una paulatina fusión que desemboca en lo que podríamos definir como **segunda mestización**, no necesariamente biológica, sino traducida en la mutua aceptación, la 'argentinización' de los inmigrantes, la fusión evolutiva a través de las generaciones, y fundamentalmente, el despertar de la conciencia colectiva de pertenencia a una comunidad en gestación y la adhesión a sus peculiaridades. La idea de pertenencia a una comunidad nueva (no trasplantada) con características propias". (op. y loc.cit.).

En esto el autor pone en claro la diferencia que existe entre "pueblos trasplantados" como los llama Darcy Ribeiro y comunidades nuevas, sin perjuicio de que algunas comunidades indígenas hayan permanecido ajenas a la mestización, pero ingresando su problema a nuestra conciencia.

"Los 'cabecitas negras' portadores de la gran mestización de la primera matriz en la conformación el pueblo argentino, herederos directos de los indígenas, se unen a ese otro segundo gran componente que son los inmigrantes y sus descendientes". (op.cit.pág.375).

"Este es un tema muy importante -enfatisa el autor- como para que la Argentina encuentre su identidad. No se puede negar a la gente que vino de Europa con los barcos, es evidente. Pero los argentinos niegan a los cabecitas".

"En la conciencia argentina Martín Fierro es como si fuera nieto o hijo de polacos. Debería haber una epopeya de alguien que vino de un barco y fue glorioso, así como los americanos tienen el símbolo del Mayflower".

"El Mayflower es el Martín Fierro de los americanos".

Convención Nacional Constituyente

"Pero en ese sentido el héroe argentino es un cabecita negra. Es increíble esa falta de conciencia. Esta Nación se construyó con el cabecita negra y con la gente que fue expulsada de Europa como ganado humano, porque era excedente".

"A pesar de esa negación que los propios argentinos hacemos, los cabecitas, los indígenas, la parte de la tierra está aquí, presente en cada uno de nosotros. Y por encima de la conciencia de cada uno ellos son una verdad objetiva".

A esos dos grandes componentes en la conformación del perfil cultural de la Argentina, el autor suma "el aporte de la inmigración latinoamericana, que posibilitó el arraigo de nuestro pueblo a su continente y que fortificó la presencia de la matriz hispano-indígena y/o indígena".

"Paraguayos, bolivianos, chilenos, brasileños y últimamente uruguayos contribuyen a engrosar la población argentina". El autor se olvida de los peruanos.

Se produce así, una integración que se vuelca a lo político y encuentra su mejor campo de acción en la democracia.

"En 1916 surge un movimiento político de masas comandado por Irigoyen que aglutinó por vez primera a los sectores populares, especialmente los obreros inmigrantes".

En 1945 irrumpe el peronismo.

"Así describió Raúl Scalabrini Ortiz el 17 de octubre de 1945...".

"Ese día se replanteó como nunca la contradicción ancestral de Civilización o Barbarie. Los blancos, prolijos y porteños, opuestos a los negros sucios y del interior. Los 'cultos' contra las 'hordas'."

"Los 'negros', como un símbolo de su definitiva incorporación a la historia nacional habían profanado el paseo público; para mitigar el cansancio

Convención Nacional Constituyente

de la jornada, se habían lavado "las patas en las fuentes". En esas patas, en ese cansancio, en ese anhelo de redención, en esa lucha que ahora continuaba de otra manera, los indios y los hijos de los indios, el pueblo mestizo de la Argentina, tenía ganado un lugar". (Fernández Arregui. "La formación de la conciencia nacional". ed.1971 pág.388)

En este sentido no se cumplió el sueño de los "constructores de nuestra nacionalidad".

La Argentina no es el país "blanco" que soñaron los hombres de la generación del '80.

Es por eso que debemos hacer una Constitución a la medida de ese pueblo real y concreto.

Pasaron ya -por suerte definitivamente- los tiempos en que los estancieros del extremo Sur pagaban una libra esterlina por cada cabeza indígena, "para limpieza de sus campos". (Garibaldi Echelaite ed.1987 pág.3)

Capítulo aparte merece la conquista del Chaco. Como dice Isabel Hernández ("Los indios de Argentina". Ed.1992, pág.248) "durante la década de 1870, finalizada la guerra con el Paraguay, establecido oficialmente la gobernación del Chaco y obtenido los resultados de la Comisión Exploradora a cargo del ingeniero Seelstrang, comenzaron a arribar a la zona de Resistencia los primeros colonos italianos. Más tarde el exspectro se ampliaría y las colonias se poblarían de extranjeros de las más diversas nacionalidades europeas. Las grandes empresas explotadoras de los recursos naturales del Chaco estuvieron, en cambio, fundamentalmente dirigidas por ingleses".

"Paralelamente, el Crnel. Manuel Obligado, comandante de la frontera norte fundaba la colonia indígena de San Antonio. Había logrado someter a un importante contingente de mocoví y pretendía 'disciplinarlos' a partir de su incorporación a la milicia, dentro del regimiento local de la guardia nacio-

Convención Nacional Constituyente

nal. A su vez les había asignado tierra para el cultivo, pero los mocoví no soportaron el nuevo estilo de vida, se sublevaron prontamente y volvieron al monte".

"Si por entonces -expresa la autora- se aspiraba a transformar al río Negro en la frontera sur 'del país civilizado', el Bermejo debía constituirse, ineludiblemente en el límite norte. Estos dos frentes de guerra resultaban complementarios. Si se había priorizado al sureño, era en función de razones bien atendibles: la objetiva importancia de los pampas y los mapuches, en cuanto a 'su número, organización y beligerancia', la pretensiones chilenas sobre las tierras patagónicas, el ambicioso proyecto agropecuario pampeano y el peso político de los latifundistas bonaerenses. Pero nadie dudaba, ni por un instante de que los ejércitos que operaban misteriosos en La Patagonia serían prontamente transferidos al Chaco. La Campaña se caracterizó por crueles actos de genocidio. El capitán José Monteros del Regimiento doce de Caballería sorprendió en su aldea al cacique Inglés y le dio muerte. El general Ignacio Fotheringham apresó y sentenció a muerte al cacique toba Yaloshi".

"Más tarde, las tropas del mismo general dieron muerte al gran jefe de los toba, el cacique Cambá".

"Dispersos, arrinconados, sin más armamento que algunas flechas, retrocediendo frente a la masiva invasión y el sistemático escarmiento, la mayor parte de los caciques y sus clanes se fueron entregando sin resistencia, al paso de las distintas columnas militares".

"Los escritos del coronel Angel Justiniano Carranza en su 'Diario de Marcha de la Expedición' y los testimonios del general Ignacio Fotheringham ([1988] 1970) están muy lejos de relatar combates heroicos o memorables. Por el contrario, todas las descripciones de la campaña de Victorica no consiguen esconder la endebleza de un enemigo asustado e indefenso, ni las con-

Convención Nacional Constituyente

tradiciones que arrastran los jefes militares, ni siquiera el cinismo y la ironía con que, al parecer, pretender defenderse".

El confesado objetivo de la campaña de Victorica consistía en la absorción de mano de obra indígena, paralelo al establecimiento de los ingenios azucareros y los obrajes de explotación de la madera.

Los indígenas chaqueños realizaron en los obrajes los trabajos más duros y peor pagados.

Realmente fueron reducidos a una condición peor que la de los esclavos, a fines y principios del siglo XX.

Juan Biale Massé, en su "Informe sobre el estado de la clase obrera", presentado al Ministro del Interior Dr. Joaquín V. González en 1904 (Ed. Hyspamérica 1985, pág. 55 y sgtes.) narra las virtudes, sobriedad, fuerza muscular y explotación al que eran sometidos estos indios, mano de obra indispensable para aguantar la terrible lucha contra la selva.

En síntesis, toda esta breve exposición revela que, "después de medio siglo de vida institucional interrumpida por intervenciones militares, no es posible pensar en la consolidación de una sociedad democrática y en la estabilidad de una propuesta comunitaria de participación y pluralismo, sin reconocer la diversidad cultural, sin admitir la existencia de etnias diferentes, sin reconocer a los pueblos autóctonos como indiscutibles integrantes del nuevo modelo de Nación". (Isabel Hernández op.cit. pág. 271)

"Sin la aceptación del 'otro' como una presencia legítima e imprescindible, puede haber cultura y seguramente ideología, pero no democracia".

"Si para nuestros pueblos aborígenes la presente se transformara en la hora de defender sus legítimos derechos de participación social y cultural igualitaria, podría ocurrir, en forma reactiva, que para la mayoría de los argentinos éste se convirtiera en el tiempo de desterrar prejuicios y cambiar

Convención Nacional Constituyente

conductas estereotipadas y discriminatorias. Cualquier acción emprendida exclusivamente desde la comunidad indígena no resultará decisoria, si la sociedad no indígena no se compromete en la tolerancia y el des-prejuicio". (op. cit.pág.273)

La autora señala que éste es "un desafío que trasciende una determinada coyuntura política. Una responsabilidad social frente a la esencia indoamericana que todavía puebla los parajes más alejados de nuestra Capital Federal".

"Una tarea histórica que resulta imprescindible comenzar de inmediato, porque, de lo contrario, la proliferación de conductas etnocidas y el avasallamiento del hábitat aborígen tornarán irreversible la situación de exterminio. Ya ocurrió en la pasada década con los selk'nam u onas".

"Medio millón de indígenas, -concluye Isabel Hernández hombres y mujeres silenciosos, despreciados, dignos, siguen recorriendo los caminos de la República. Ellos conocen los desvelos de la resistencia. Son el vigoroso testimonio de una venerable voluntad de supervivencia. Su presencia justifica, desde hace quinientos años, el duelo más largo de la Historia". (op.y loc.cit.)

Frente a ésta dolorosa situación real, histórica, fácilmente perceptible y comprobable, se yergue una legislación que nada tiene que ver con la realidad. Por eso es necesario elevarla a la categoría de norma constitucional y hacerla directamente operativa, previendo los organismos que logren su aplicación concreta.

Seguidamente señalamos las normas legales aplicables y que han determinado nuestra propuesta.

Convención Nacional Constituyente

2º) Convenio 169 de la O.I.T. Ley 24.071.

En la 76a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra, Suiza, se concertó el Convenio N°169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que fuera aprobado por ley 24.071 sancionada en 4/3/92, promulgada en 7/4/92 y publicada en 20/4/92. (ADLA LII-B, pág.1551)

El nuevo Convenio revisa el anterior N°107 sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957.

Dicho cuerpo de normas, conforme a la jurisprudencia sentada en el caso Ekmekdjian asume primacía sobre el derecho interno. (Jur.Arg. 1992-III pág.203 puntos 18 y 19)

En nuestra propuesta de reforma al art.67 inc.19 -"Institutos para la integración y jerarquía de los Tratados Internacionales"- (art.3º I. ley 24.309) se transcriben las referencias a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por ley 19.865.

El fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley, radica en el art.27 de la referida Convención que preceptúa: **"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"**.

Nuestra Corte ha hecho expresa referencia a ese precepto para variar sus precedentes de Fallos 259:99 y 271:7.

Este Convenio, que consta de 43 artículos, contiene en su Parte I normas de Política General, disponiendo a quienes se aplica (art.1º); responsabilidad de los gobiernos de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el derecho a su integridad en base a

Convención Nacional Constituyente

medidas concretas que aseguren igualdad de derechos y oportunidades, plena actividad de los derechos económicos sociales y culturales y eliminación de diferencias socioeconómicas (art.2º) con pleno goce de los derechos y libertades humanas sin discriminación. (arts.3º y 4º)

El Convenio prevé normas protectorias de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales para su aplicación (art.5º), disponiendo la previa consulta, hecha de buena fe, la participación libre de los interesados (art.6º), el derecho de decidir sus propias prioridades (art.7), la aplicación de la legislación nacional teniendo en consideración sus costumbres y su derecho consuetudinario, especialmente en materia penal (arts.8, 9 y 10), prohibición de servicios personales obligatorios (excepto en los casos previstos por la ley para los ciudadanos) (art.11) y protección contra la violación de sus derechos. (art.12.)

La parte II recomienda que "al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, ocupan o utilizan de alguna manera, y **en particular los aspectos colectivos de esa relación**". (art.13)

El art.14 establece expresamente que "deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierra que no estén exclusivamente ocupados por ellos, pero a la que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes".

Convención Nacional Constituyente

El art.15 establece los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, los que deberán ser protegidos especialmente a objeto de participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En el punto 2 de este artículo se prevé que "en el caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporte esta área de actividades, y **percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades**".

Según el art.16.1.- "A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan".

"2.- Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se considere necesario, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. **Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo debe tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados**".

Convención Nacional Constituyente

"3.- Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación".

"4.- Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles tierras cuya calidad y cuyo Estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permita subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieren recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas".

"5.- Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento".

El art.17 establece: 1.- "Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecida por dichos pueblos".

"2.- Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otras formas sus derechos sobre éstas tierras fuera de su comunidad".

"3.- Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellas".

Se prevén sanciones contra la intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados, por personas ajenas. (art.18)

Convención Nacional Constituyente

Por último, el art.19 prevee que "Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población a los efectos de: a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico y b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierra que dichos pueblos ya poseen".

A objeto de evitar la transcripción del resto de la normativa se señalan las diversas partes de la que constan el Convenio:

Parte III "Contratación de condiciones de empleo".

Parte IV y b) "Formación profesional artesanía e industrias rurales".

Parte V y b) "Seguridad social y salud".

Parte VI "Educación y medios de comunicación".

Parte VII "Contactos y cooperación a través de las fronteras".

Parte VIII "Administración".

Parte IX "Disposiciones generales".

Parte X "Disposiciones finales".

Con los preceptos legales transcritos y un cotejo con la realidad advertimos que **se trata de una legislación utópica cuya aplicación ha sido por lo general eludida en nuestro país.**

Por eso se hace necesario crear las normas que posibiliten su aplicación efectiva.

Convención Nacional Constituyente

3º) La legislación de la transición democrática.

A partir de 1984 tanto la Nación como las provincias formulan meritorios intentos en el orden jurídico. Como lo señala Isabel Hernández (op.cit.pág.271) "desde las Cámaras se presentaron iniciativas para la suspensión de desalojos de tierras; adjudicaciones y entrega de títulos de propiedad; comisiones bicamerales y especiales para el estudio y redacción de proyectos, así como para el relevamiento de su situación socio-económica; creación de organismos de protección integrados por representantes indígenas; promoción de encuentros y diferentes eventos convocadores de población aborígen; creación de establecimientos educacionales, programas y modalidades especiales dedicados a la enseñanza de lenguas indígenas e inclusión de materias sobre las culturas autóctonas en los niveles de estudio primario y secundario".

Lamentablemente, buena parte de estos proyectos no llegaron a transformarse en ley y cuando lo hicieron no se reglamentaron imposibilitándose por tanto su aplicación. La ley 23.302 (ADLA XLV-D-1985, pág.3647), dispone en su artículo 1º: "Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socio-económico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y al fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial u artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes".

Por su artículo 2º se reconoce personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país.

Convención Nacional Constituyente

La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación.

Por su art.4º la ley establece que "las relaciones entre los miembros de las Comunidades Indígenas con personería jurídica reconocida se regirán mediante disposiciones de las leyes de cooperativa, mutualidades u otra forma de asociación contemplada en la legislación vigente".

En su capítulo III la ley crea un Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

En el capítulo IV, referido a la "adjudicación de las tierras" el art.7º dispone "la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscriptas de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial u artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad. Las tierras deberán estar citadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario en las zonas próximas más aptas para su desarrollo".

"La adjudicación se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan insuficientes, podrá hacerse también en propiedad individual a favor de indígenas no integrados en comunidad, prefiriéndose a quienes forman parte de grupos familiares".

"La autoridad de aplicación atenderá también a la entrega de títulos definitivos a quienes los tengan precarios o provisorios".

En el capítulo V se preveen planes de educación, en el VI de salud, en el VII de derechos previsionales y en el VIII de los planes de viviendas.

Veamos ahora cuales son los preceptos previstos por el nuevo Derecho Público Provincial.

Convención Nacional Constituyente

4°) Las nuevas Constituciones provinciales:

Provincia de Formosa:

"Art.48.- Todos los bienes, cualquiera sea su naturaleza, ubicados en el territorio de la provincia son del dominio de ésta, con excepción de los que pertenezcan a la Nación y Municipalidades y otras personas o entidades de derecho público y privado, **y los pertenecientes a comunidades aborígenes**".

"Art.79.- La Provincia reconoce al aborígen su identidad étnica y cultural, siempre que con ello no se violen otros derechos reconocidos en esta Constitución; y asegura el respeto y desarrollo social, cultural y económico de sus pueblos, así como su efectivo protagonismo en las tomas de decisiones que se vinculen con su realidad en la vida provincial y nacional".

"Asegura la propiedad de tierras aptas y suficientes; las de carácter comunitario no podrán se enajenadas ni embargadas. La utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el consentimiento de estos para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres, conforme con las leyes vigentes".

"Art.92.- La Provincia de Formosa reconoce su realidad cultural conformada por vertientes nativas y diversas corrientes inmigratorias. Las variadas costumbres, lenguas, artes, tradiciones, folklore y demás manifestaciones culturales que coexisten, merecen el respeto y el apoyo del Estado y de la sociedad en general".

Esta pluralidad cultural marca la identidad del pueblo formosano...

Convención Nacional Constituyente

"Art.93.- El Estado provincial tiene la obligación, según corresponda de determinar, conducir, ejecutar, supervisar, concertar y apoyar la educación del pueblo en todas sus formas, contenidos y manifestaciones. A tal efecto, las leyes que se dicten y las políticas educativas que se fijen deberán contemplar":

"...10.- Que la educación impartida por el Estado en las comunidades aborígenes se realice en forma bilingüe e intercultural".

Provincia de Salta.

"Art.15.- **Aborígenes:** La Provincia protege al aborígen por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración en la vida nacional y provincial, a su radicación en la tierra, a su elevación económica, a su educación y a crear la conciencia de sus derechos, deberes, dignidad y posibilidades emergentes de su condición de ciudadanos:

Provincia del Chaco.

"Art.34.- **Aborígenes:** La Provincia protegerá al aborígen por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración en la vida nacional y provincial, a su radicación en la tierra, a su elevación económica, a su educación y a crear la conciencia de sus derechos, deberes, dignidad y posibilidades emergentes de su condición de ciudadano".

"Quedan suprimidos los sistemas de emisiones, reducciones u otros que entrañen su diferenciación y aislamiento social".

Provincia de Chubut.

"Art.71.- Se dictarán leyes especiales con los siguientes fines: ...
d) defensa del aborígen procurando su instrucción y medios de subsistencia,

Convención Nacional Constituyente

asegurándole la propiedad de las tierras que ocupa, su elevación económica e integrándolo a la vida nacional".

Provincia de Jujuy.

"Art.50.- Protección a los aborígenes: La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico-social".

Provincia de Río Negro.

"Art.42.- **Derechos de los indígenas:** El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborígen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincracia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee, los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse".

Provincia de Tierra del Fuego.

"Art.61.- **Derecho de la cultura:** Sin perjuicio de otros que hacen a la esencia misma del hombre, se reconocen expresamente como derechos de la cultura los siguientes: 1º) a las identidades culturales, 8º) a la creación y defensa de espacios culturales, 9º) a la protección de los patrimonios culturales y 10º) al reconocimiento y libre goce de todas las culturas.

Convención Nacional Constituyente

3º) Las Constituciones extranjeras.

La Constitución paraguaya en sus arts.61 a 66 reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y a la organización del Estado paraguayo y le garantiza su identidad étnica en el respectivo hábitat, con derecho a aplicar libremente su sistema de organización política, social, económica cultural, religiosa y normas consuetudinarias.

También le reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra en extensión y calidad suficiente para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. "El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas, estando exenta de impuestos".

Se prohíbe la remoción o el traslado de su hábitat sin el expreso conocimiento de los interesados.

Por el art.64 se garantiza a los pueblos indígenas el derecho de practicar en la vida económica, social, política y cultural del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios, la Constitución y las leyes.

Por el art.65 el Estado se obliga a respetar las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas especialmente a los relativos a la educación formal. "Se tenderá además, a su defensa contra la agresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica, y la alienación cultural".

Por último, se exonera a los pueblos indígenas de prestar servicios civiles o militares, así como las de las cargas públicas que establezca la ley. (art.66)

Convención Nacional Constituyente

La Constitución de la República Federativa de Brasil contempla a los indios en su capítulo VIII. Las normas de esta Constitución son análogas a las que se vienen enunciando, siendo digno de remarcar el art.232 que establece: **"los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para ingresar en juicio en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso"**.

4º) Declaración de los representantes de los pueblos indígenas en la ciudad de Buenos Aires en fecha 14 de octubre de 1991 y Propuesta del Equipo Nacional de Pastoral Aborígen.

Se adjunta en la publicación intitulada "La Constitución Nacional. De pie por nuestros derechos", en dos fojas a lo que se agrega el ensayo nominado: "Los Derechos de los pueblos indígenas en la Constitución Nacional: Un imperativo de justicia", emitido por ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborígen). Se agregan mapas que me han sido facilitados por dicho equipo, donde se señala la ubicación de las principales etnias que habitan el actual territorio argentino en los tiempos de la conquista (siglos XVI y XVII); territorios indios independientes reconocidos en tratados de paz; población indígena actual de la República Argentina; necesidades básicas insatisfechas; diversos testimonios, gráficos y datos relativos a Constituciones provinciales y extranjeras.

Por último se formula una propuesta de modificación del art.67 inc.15 de la Constitución Nacional, cuyos fundamentos se expresan en las dos últimas fojas del referido documento.

Convención Nacional Constituyente

5º) Otras consideraciones.

Dada la intensa labor realizada por la Conferencia Episcopal Argentina, cuyo "documento-base de trabajo pastoral aborígen" elaborado IL^º Asamblea Plenaria en el año 1954, se transcribe en la publicación que se adjunta y la permanente actividad del Equipo Nacional de Pastoral Aborígen, cabe reconocer en estas entidades la autoridad suficiente para opinar sobre un tema que ha sido objeto de sus desvelos y preocupación desde hace largos años.

Empero, también cabe reconocer que **tanto el Convenio 169 de la OIT aprobado por ley 24.071, la ley nacional 23.302, las leyes provinciales y las normas constitucionales dictadas por las provincias y la legislación extranjera, incurren en una serie de declaraciones, que lamentablemente no se llevan por lo general a la práctica, careciendo nuestra legislación de los recursos necesarios para efectivizar esas meras declamaciones.**

Viene en ayuda de lo que estoy exponiendo mi experiencia profesional: Una Congregación religiosa en cierta oportunidad intentó donar un predio para una comunidad toba y careciendo ésta de personalidad jurídica, resultó imposible efectuar la transferencia; no obstante lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 23.302.

En consecuencia lo que se requiere, es prever los medios que hagan posible y efectiva la concreción de esas declaraciones que, sin posibilidad de ser concretadas, se transforman en meramente líricas.

Por consiguiente entiendo que, la sustitución del inciso 15 del art.67, además de garantizar una legislación adecuada **debe dictar normas directamente operativas y crear la figura de un defensor del aborígen, que concretamente pueda efectivizar sus derechos.**

Convención Nacional Constituyente

La referencia a "una legislación" equivale a dilatar la proyectada expresión meramente utópica 'ad calendas graecas'.

Tomando como base la propuesta de ENDEPA pero adecuándolo a las observaciones formuladas, el art.67 inc.15 de la Constitución Nacional quedaría redactado en la forma que se propone y expresa ut supra:

Esta es la fundamentación de mi propuesta.

Saludo al señor Presidente con mi mayor consideración.

Santa Fe, 18 de junio de 1994



JUAN BERNARDO ITURRASPE
COMISIONAL CONSTITUYENTE
S.F.A. FE