

**XVI JORNADAS Y  
VI INTERNACIONAL DE  
COMUNICACIONES  
CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS UNNE**

**Compilación:**  
Alba Esther de Bianchetti

2020  
Corrientes -  
Argentina

**XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.**  
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

[moglibros@hotmail.com](mailto:moglibros@hotmail.com)

[www.mogliaediciones.com](http://www.mogliaediciones.com)

Noviembre de 2020

## LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS RESPECTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

**Infran, Rosana C.**

[songultwinty@gmail.com](mailto:songultwinty@gmail.com)

**Amato, Matías E.**

[matiamato10@hotmail.com](mailto:matiamato10@hotmail.com)

### Resumen

Este trabajo se focalizará en tratar brevemente la libre determinación de los pueblos originarios, de manera sintetizada sobre un abanico general analizando el impacto que produjo el convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo como así también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en el año 2007; y específicamente respecto a los pueblos originarios argentinos y cotejar el cambio que tuvo este instituto generado por la última reforma de nuestra ley fundamental federal.

**Palabras claves:** pueblos naturales, derechos humanos, Estado etno-cultural

### Introducción

En el derecho internacional, notaremos que este fenómeno jurídico social se encuentra receptado, por ejemplo, en los propósitos de la carta de la Organización de Naciones Unidas (artículo 1), también en diversas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas como la N° 1514 y 2625. A nivel internacional podemos comprender como los estados han convencionalizado este derecho perteneciente a los pueblos que ven vulnerados sus derechos de participación ciudadana, con lo que podemos afirmar, que está reconocido por la comunidad internacional toda, siendo un principio fundamental del Derecho Internacional Público con carácter erga omnes para todos los Estados y perteneciendo a la esfera de las normas imperativas o de jus cogens.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no significa que no tenga limitaciones, por el contrario; deviene en orden, disciplina, responsabilidad, cordialidad, tolerancia concluyendo en garantía y felicidad de su futuro.

Nuestros pueblos naturales se encuentran en estas etnias: Toba, Wichí, Mocoví, Pilagá, Guaraní, Chiriguano, Chané, Chulupí, Chorote, Tapiete, Kolla, Mapuche, Tehuelche, Diaguita, Calchaquí, Huarpe, Ona, pueblos estos, que han logrado conservar sus pautas culturales, así como el sentido de pertenencia a cada pueblo, relacionado directamente a la naturaleza -la tierra-, y hacer uso de ella en forma sustentable.

### Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

### Resultados y discusión

Los documentos internacionales específicos sobre los derechos de los pueblos originarios son el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas referente a la libre determinación (art. 3) desarrollo autónomo o autogobierno (art. 4) y al fortalecimiento de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (art. 5); de esta última norma declarativa.

Como consecuencia de las transformaciones introducidas en la región en relación con los pueblos naturales, en varios Estados se comienza a dar lugar a nuevas formas de ciudadanía, ya no entendida como una de carácter liberal basada en el ejercicio de derechos individuales, sino como una ciudadanía diferenciada que permite grados crecientes de ejercicio de derechos colectivos, entre ellos los derechos sobre la tierra y el territorio, la autonomía como expresión del derecho a la autodeterminación y participación política. Estamos ante estados “plurinacionales” y debemos de reconocer estas nuevas concepciones, y mucho más en la Argentina.

De manera jurídico-constitucional se ha establecido en la última reforma de nuestra carta magna (en su art. 75 inc. 17) todo lo inherente a los derechos, pero principalmente a las obligaciones que tiene uno de los poderes públicos, específi-

camente el Congreso en reconocer los mismos a los pueblos originarios. Observemos el comentado artículo y sus cláusulas:

Respecto al “*reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural...*” Nos valdremos de la consideración sostenida por Quiroga Lavié, cuando expresa:

*“El derecho es una pretensión, sea con respecto a lo existente, sea a la decisión de lo que todavía no se posee. En este caso la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas ya existe, y desde hace tiempo, por eso es una preexistencia. Pero ese reconocimiento genera un derecho, no de carácter patrimonial, sino de carácter cultural; que no la ley ni los actos de autoridad desconozcan las peculiaridades de cada etnia, sus datos de cultura, sus tradiciones y los valores con los cuales ellas se identifican. No se trata de un derecho a una patrimonialidad, sino al respeto y reconocimiento de su acervo cultural. Lo patrimonial viene reconocido en la cláusula siguiente, por eso fue este reconocimiento de lo étnico y cultural, como existencia previa, se encuentra redactado en un párrafo independiente y previo”* (Quiroga Lavié et al.).

“*Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural*”: Cuando prescribe la educación bilingüe e intercultural se refiere a que no solamente dichos pueblos tengan acceso al idioma castellano sino también, que el resto de la población no preexistente también aprenda su lenguaje por una cuestión de lógica pura; si queremos ser una nación, una unidad, debemos comunicarnos a través del mismo lenguaje.

“*Reconocer la personería jurídica de sus comunidades*”: Los tres estados dentro del orden federal (nacional, provincial y municipal) deberán reconocer la personalidad legal de estas comunidades, de esta forma toda la sociedad indígena determinada tendrá el derecho a su tierra tradicional y tener también legitimación activa en los procesos judiciales. Sin embargo, el no reconocimiento o el no registro de una comunidad originaria no obsta a que puedan acudir a la jurisdicción ante conflictos que merezcan justicia por parte de los tribunales ordinarios.

La CSJN en el “Caso Lorenzo Guari y otros c/ Provincia de Jujuy s/ Reivindicación” de 1929 y el “Caso Terrabón SACIFIA c/ Provincia de Buenos Aires” de 1997 ha negado la personería jurídica a las comunidades indígenas y han pasado varios años luego de diversas sentencias para llegar a reconocer la personería jurídica a los pueblos indígenas, donde ha cumplido un rol importante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“*Reconocer 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*”. Este reconocimiento no solo implica el registro de las mismas bajo su nombre en lo que respecta a nivel jurídico, sino también bregar para que sean propicias para un buen y general desarrollo humano.

Fue acertada la decisión de la convención constituyente incluir en este artículo el aseguramiento de su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. A esta última disposición debemos tener en cuenta el art. 13.2 del Convenio de la OIT N° 169 que aclara que el término “tierras” a la cual hace referencia el artículo 13.1 de la misma norma, incluye el concepto de territorios, lo cual cubre la totalidad del hábitat de todas las regiones que los indígenas ocupan, es decir, comprende además del espacio superficial, todo lo que existe “adentro” (subsuelo y recursos naturales), todo lo que está “arriba” (astros, lluvia, vientos), y todo lo que abunde y este “allí” (flora, fauna y el propio hombre).

El fallo jurisprudencial de la CSJN ‘Comunidad Indígena Eben Ezer c/Provincia de Salta’ establece que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

“*Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.*”: las provincias al tener concurrencia en tales atribuciones, no solo que están facultadas sino que tienen el deber de que, de acuerdo a lo comentado, ejercer estas funciones defendiendo a su propio territorio, incluyendo a todas las tierras naturales, siempre y cuando, en su alzamiento verbal, no olviden a las mencionadas minorías.

Cotejándolo con el inciso 19 del artículo 75, la primera parte expresa que se deberá proveer lo conducente al desarrollo humano; el segundo párrafo que esboza sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional... y finalmente manifiesta el “*dictado de leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...*”, podemos encuadrar a estos dos incisos (17 y 19) del artículo 75 el “pack” de cláusulas defensoras de los derechos y garantías que corresponden a nuestros hermanos originarios y que los convencionales de 1994 han decidido atribuirle estas facultades al Congreso; pero que en definitiva, será la autoridad ejecutiva la que ejerza los mandamientos.

## Conclusión

En síntesis, como lo ha señalado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, “*la libre determinación se fundamenta en los preceptos de libertad e igualdad*” y “*bajo un enfoque de derechos humanos, los atributos de estatalizado soberanía son, como mucho, instrumentales para la realización de estos valores, no son la esencia de la libre determinación de los pueblos*”. O sea, como lo señala el preámbulo del Convenio 169 de la O.I.T., se trata de reconocer “*las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”.

Los últimos convencionales constituyentes han decidido plasmarlos constitucionalmente; no solo en el texto mismo de la carta magna reformada, sino también al elevar a los diversos tratados internacionales de derechos humanos al mismo estándar jurídico que nuestra ley fundamental. Es así, que entre los pactos incorporados por la reforma, establecen el “Principio de Auto-determinación o de la Libre Determinación de los Pueblos”, disponiendo además la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales y lógicamente la prohibición de privarlos.

## Referencias bibliográficas

- Gelli, María A. (2009). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada 4ta edición ampl. y actual*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. ISBN: 978-987-03-1340-3.
- García, Julio C. (coord.); Grillo, Iride I. M. (2012). *Manual de Derecho Constitucional Indígena Argentina, un Estado Pluricultural y Multiétnico (Artículo 75, incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional)*. Chaco, Argentina: Ed. Contexto. ISBN: 978-987-27524-9-1.
- Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel A. y Cenicacelaya, María de las Nieves (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal – Culzoni. ISBN: 978-950-727-969-0 (Tomo I); 978-950-727-974-4 (Tomo II).

## Filiación

PEI-FD 2020/004, El Derecho Público y los Derechos Fundamentales como microsistemas de garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Argentina, Res. 182/20 CD. Facultad de Derecho y Cs. Ss. y Políticas –UNNE-, directora Dra. (PhD) Dora Ayala Rojas; participantes como estudiantes de grado de la extensión áulica de Esquina, Corrientes.

Miembros del Grupo de Investigación Consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.