

ARTÍCULOS

DISCURSO JURÍDICO Y CUESTIÓN INDÍGENA (ARGENTINA 1887-1967).

José Daniel Cesano¹

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina)

danielcesano@gmail.com

Resumen: El propósito de este trabajo es analizar, contextualmente, los discursos jurídicos sobre la cuestión indígena en Argentina entre 1887–1969. Con esa finalidad serán examinadas diversas sentencias judiciales con el objeto de caracterizar aquel discurso y relacionarlo con los desarrollos teóricos de la disciplina jurídica de la época. Utilizando los instrumentos del análisis crítico del discurso (en particular la metodología de Teun A. Van Dijk) y los aportes de la historia cultural (especialmente de Carl Schorske y Peter Burke) se examinará la inserción de la argumentación judicial en la ciencia jurídica de la época con la intención de indagar su autonomía o interrelación con la ciencia antropológica.

Palabras clave: Discurso jurídico, cuestión indígena, positivismo, política criminal, antropología.

Title: LEGAL DISCOURSE AND INDIGENOUS QUESTION (ARGENTINA 1887-1967).

Abstract: The purpose of this work is to analyze, contextually, the legal speeches on the indigenous question in Argentinean between 1887– 1969. With that purpose will be examined diverse judicial sentences with the intention of characterizing that speech and relating it to the theoretical developments of the legal discipline of that time. Using the instruments of the critical analysis of the speech (particularly the methodology of Teun A. Van Dijk) and the contributions of cultural history (especially of Carl Schorske and Peter Burke) will be examined the insertion of the judicial argumentation in the legal science in order to investigate its autonomy or interrelation with anthropological science.

Keywords: Legal speech, indigenous question, positivism, criminal policy, anthropology.

1. Introducción

Tras la finalización de las luchas civiles –luego de la caída de Rosas en Caseros– el estado nacional incrementó su poder; constituyéndose en un agente activo en la definición y construcción de la Nación². En este proceso, entre los años

¹ Este trabajo fue previamente editado en la Serie Brevarios dirigida a estudiantes de posgrado titulada *Imaginario Antropológico, Discurso Judicial y Cuestión Indígena*, Córdoba, 2010.

² Cfr. OTERO, Hernán. *Estadística y Nación. Una historia conceptual del pensamiento censal de la Argentina moderna 1869–1914*. Buenos Aires: Prometeo, 2007, p. 333.

Recibido: 06-06-2010

Aceptado: 30-07-2010

Cómo citar este artículo: CESANO, José Daniel. Discurso jurídico y cuestión indígena (Argentina 1887-1967). *Naveg@mérica. Revista electrónica de la Asociación Española de Americanistas* [en línea]. 2011, n. 6. Disponible en: <<http://revistas.um.es/navegamerica>>. [Consulta: Fecha de consulta]. ISSN 1989-211X.

1880 a 1910—aunque, como analizaré en el texto, su legado siguió operando hasta bien entrado el siglo XX—, la elite dirigente argentina, que tuvo a su cargo aquella definición y construcción de la nacionalidad, comulgó con la concepción del movimiento positivista. Como lo ha expresado Terán: el positivismo —sus categorías, su lenguaje y su confianza en la capacidad de la ciencia para dilucidar el presente— atravesó algunos de los discursos más significativos que circularon en la esfera pública durante las últimas décadas del siglo XIX y la primera del siglo XX³.

Este proceso de construcción de la identidad nacional, cuya lectura era realizada a partir de aquellos cánones positivistas, no pudo desentenderse de la existencia de grupos étnicos—anteriores al advenimiento de España y en forma coetánea con aquel proceso de construcción identitaria —, representados por los pueblos originarios. ¿Incidieron aquellas concepciones positivistas respecto de la cuestión indígena en la construcción de los discursos jurídicos de esa época?; en su caso, aquel discurso ¿fue el producto de un desarrollo argumental y conceptual científico autónomo o, por el contrario, se nutrió de otros saberes disciplinares distintos al jurídico?

Precisamente, en este trabajo intentaré dar respuesta a esos interrogantes; deteniéndome en una particular forma discursiva: la de los agentes judiciales (jueces, procuradores y asesores letrados) desarrollados en diversas sentencias. Para lograr el cometido señalado habré de testear sólo dos aspectos puntuales que entraña la problemática de la cuestión indígena⁴: por una parte, las valoraciones ínsitas en aquellos decisorios cuando debió abordarse—como materia del pleito— la comisión de un delito por parte de quien formaba parte de un pueblo originario y, por otra, la discusión relativa a la capacidad jurídica civil de los integrantes de esas comunidades. Para ello he trabajado sobre decisiones judiciales; en particular —aunque no de manera exclusiva— de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En relación a las precisiones metodológicas, el abordaje que realizaré se inscribe en el análisis del discurso. Esta elección me exige explicitar diversas premisas sobre las cuales he intentado construir el desarrollo del texto. Por una parte, considero que un determinado discurso (en este caso: el jurisprudencial) es una construcción colectiva: “[u]n texto debe verse como parte de un sistema o repertorio más amplio de textos a los que remite de manera consciente o inconsciente. El texto sigue ‘un conjunto de reglas que caracterizan una práctica discursiva’, a partir de la selección hecha en un fondo o repertorio común’ (...)”⁵. De esta manera, desde un grupo de textos (fallos judiciales) intentaré reconstruir, primeramente, determinadas expresiones idiomáticas (relativas a la denominada *cuestión indígena*) que dependen “de las mismas fórmulas estandarizadas y lugares comunes; que comparten la misma gramática, vocabulario y retórica”⁶.

Pero además —y como lo aconseja Schorske— buscaré “localizar e interpretar el

³ Cfr. TERÁN, Óscar. *Historia de las ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810–1980*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008, p. 127.

⁴ Lo que no significa desconocer la existencia de otras cuestiones también significativas que se reflejan en algunos fallos; como sucede, por ejemplo, con lo atinente a la posesión y propiedad de tierras por parte de las comunidades.

⁵ Cfr. BURKE, Peter. *Historia y teoría social*. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 2007, p. 146.

⁶ Cfr. BRETT, Annabel. ¿Qué es la historia intelectual ahora?. En: David Cannadine (ed.). *¿Qué es la historia ahora?*. Granada: ALMED, Universidad de Granada, 2005, p. 213.

artefacto temporalmente en un campo en el que se intersecan dos líneas. Una línea es vertical, o diacrónica, y con ella [se] establece la relación de un texto o de un sistema de pensamiento con expresiones previas en la misma rama de actividad cultural (...). La otra es horizontal, o sincrónica; con ella [se] afirma la relación del contenido del objeto intelectual con lo que aparece al mismo tiempo en otras ramas o aspectos de la cultura”⁷. Dicho en otros términos: en este trabajo intentaré pensar la producción cultural examinada tanto desde la perspectiva de la historia del campo intelectual en el que se inscribe (esto es, el derecho; encarnado aquí, principalmente, en los decisorios judiciales; aunque considerando, también, la literatura jurídica coetánea) y, al mismo tiempo, “en sus relaciones con las otras creaciones (...) intelectuales y con otras prácticas contemporáneas a ella”⁸ (especialmente, la concepción antropológica).

De esta manera pretendo no olvidarme de la atinada recomendación de Burke en el sentido de que la concentración analítica interna respecto de un discurso no debe desentenderse de sus *contextos*⁹ o, de acuerdo a la concepción de Skinner cuando afirma que un texto no puede comprenderse sin entender una cantidad de cosas que no se encuentran *dentro* de ellos mismos, sino en lo que podemos llamar su *contexto*; “incluyendo dentro de éste las circunstancias políticas y de todo tipo en las que el texto en cuestión fue escrito, las motivaciones que tenía el autor, los efectos que buscaba producir con él, y cómo buscaba convencer por medio de él, las convenciones que compartía con sus lectores inmediatos, el propio género en que el autor podía producir –y sus lectores decodificar– sus intervenciones, etc.”¹⁰.

Sin duda que el posicionamiento recién adoptado no deja de tener un gran desafío; que con toda precisión explica Brett: “El problema es exactamente cómo podríamos referirnos a un autor que hace algo dentro del discurso y, por otro, trasladar al autor a una realidad del todo diferente, *extradiscursiva*, desde la cual cualquier enlace con el texto se convierte en un asunto de especulación psicológica o determinismo socioeconómico o peor (¡). En la medida que este asunto permanece sin resolver, hay (...) todavía algo más que hacer para comprender las dinámicas de las interpretaciones y explicación contextual (...)”¹¹.

Según esta autora un modo de resolver el problema de la relación entre lo discursivo y lo no discursivo, de tender *un puente* entre texto y contexto, ha sido “extender el dominio de la textualidad más allá de lo que ha sido considerado tradicionalmente como ‘textos’ para cubrir todas las formas de la actividad cultural”¹². Y en este sentido, algunas prácticas de la historia cultural reciente –con las que personalmente comulgo– vienen efectuando ciertos desarrollos que giran en derredor de una categoría que permite afrontar, con provecho, este reto: *lo*

⁷ Cfr. SCHORSKE, Carl. *Fin-de-siècle Vienna. Politics and Culture*. New York: Cambridge University Press, 1979, p. XXI-XXII.

⁸ Cfr. CHARTIER, Roger. ¿Existe una nueva historia cultural?. En: GAYOL, Sandra y MADERO, Marta (eds.). *Formas de historia cultural*. Buenos Aires: Prometeo, 2007, p. 35.

⁹ Cfr. BURKE, Peter. Op. cit., p. 148.

¹⁰ Cfr. RINESI, Eduardo. Prólogo en QUENTIN, Skinner. *Lenguaje, política e historia*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes Editorial, 2007, p. 12. El trabajo que mejor explicita los postulados metodológicos de Quentin Skinner es: Significado y comprensión en la historia de las ideas. En: *Lenguaje, política (...)*. Op. cit., p. 109-164.

¹¹ Cfr. BRETT, Annabel. Qué es la historia (...). Op. cit., p. 225.

¹² Cfr. BRETT, Annabel. Qué es la historia (...). Op. cit., p. 225-226.

imaginario social o las representaciones. Así Chartier¹³ recomienda, por una parte, considerar al individuo (autor del texto), “no en la libertad supuesta de su yo propio y separado, sino en su inscripción en el seno de las dependencias recíprocas que constituyen las configuraciones sociales a las que él pertenece”. Por otra parte, también sugiere colocar, en un lugar central, “la cuestión de la articulación de las obras, *representaciones* y prácticas con las divisiones del mundo social y las conductas”¹⁴. Esta concepción deja espacio no sólo a un “mundo mental” monolítico, sino que, además, permite reconstruir el “proceso dinámico y discutido por el que los diferentes grupos sociales producen y consumen, publican y se apropian de representaciones o imágenes de ellos mismos y de otros, definiendo en el proceso su propia identidad y la de otros”¹⁵.

2. Desarrollo

2.1. El discurso judicial argentino sobre la cuestión indígena (1867–1969)¹⁶

Diversos fallos se han ocupado de esta cuestión. Dentro de los límites cronológicos de esta investigación he detectado tres pronunciamientos al respecto; dos de ellos pertenecen a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y uno a un Juzgado de 1ª instancia—luego confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones—de Chubut, por entonces, recientemente provincializada.

El primer decisorio se individualiza como “Criminal, contra el indio Gelabert; por homicidio de la india Teresa”¹⁷. El hecho ocurrió en octubre de 1885. El indígena Gelabert refiere que se encontraba en el monte cortando pindó cuando se le apareció la víctima con cuchillo en mano. Ella le preguntó “por qué no la quería más, á lo que él le contestó que no la quería más porque ella lo había enfermado de mal venereo. Que entonces ella le tiró una puñalada al corazón, y que merced a un quite pudo evitarla, agujereándole solo la camisa. Que á esto siguió una lucha encarnizada entre ambos, á pesar de haberle podido quitar el cuchillo y arrojarlo al monte. Que enfurecido él también al verse tan pertinazmente agredido, pudo tomar un palo con el cual le asestó un golpe en la cabeza del que quedó muerta Teresa. Luego, agrega, que, temiendo la venganza de sus compañeros de toldería huyó”¹⁸.

El imputado fue condenado a tenor de lo dispuesto por el artículo 97 del Código penal vigente (al momento del dictado de la sentencia)¹⁹. El procurador de la Corte solicitó la confirmación del fallo; lo que así efectuó el máximo Tribunal, remitiendo a los propios fundamentos de la sentencia de 1ª instancia y al dictamen del ministerio

¹³ Cfr. CHARTIER, Roger. *El mundo como representación. Historia cultural: entre práctica y representación*. Barcelona: Gedisa, 2002, p. X.

¹⁴ Cfr. CHARTIER, Roger. *El mundo (...)*. Op. cit., p. X.

¹⁵ Cfr. BRETT, Annabel. *Qué es la historia (...)*. Op. cit., p. 227-228.

¹⁶ Al respecto resulta de gran valor la obra de CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R. *La cuestión indígena. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Córdoba: Advocatus, 2009, p. 24-42.

¹⁷ Fallado en 1ª instancia el 1/8/1887 y resuelto por la Corte el 11/10/1887. Para el texto de estos pronunciamientos cfr. *Fallos*, Tº II, pp. 208/212.

¹⁸ *Fallos*, Tº II, p. 209. Respeto en la transcripción de ésta - y de todas las citas subsiguientes - la grafía original.

¹⁹ Se trata del Código sancionado como ley 1920, promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional por decreto de fecha 7 de diciembre de 1886. El artículo 97 disponía: “La pena será [de] tres años de prisión si la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas ó injurias ilícitas y graves”.

público fiscal. Del análisis de este caso, merece destacarse la argumentación desarrollada por el juez letrado del Chaco. De su lectura pueden bosquejarse dos cuestiones: por una parte, las dificultades probatorias que presentaba el caso²⁰ y, por otro, la visión que el magistrado tenía respecto de la condición del imputado, sobre la base de su pertenencia a una comunidad aborígen. Concretamente el juez expresó que: "(...) por el largo tiempo transcurrido, por la ignorancia de los indígenas, por su resistencia pocas veces superable, á manifestarse con espontaneidad ante las autoridades, que tienen un origen para ellos odioso, no ha sido posible investigar con mayor éxito la naturaleza del hecho. Luego, su ignorancia de nuestro idioma nacional, ó su defectuosísima espresion y comprension, la dificultad, á veces imposibilidad de la traslacion al lugar del hecho ó comparecencia de los testigos ó ignosicion de su paradero, y los escasos elementos con que cuenta la justicia, son otros tantos entorpecimientos para llegar á la constatacion del hecho, y de las circunstancias que determinan su naturaleza"²¹.

El 18 de junio de 1948, nuevamente la Corte se ocupó de un caso en donde se imputaba a un indígena el delito de violación seguida de muerte de una menor de edad. El precedente está individualizado como "Domingo Sitaloic"²². El hecho había ocurrido el 7 de mayo de 1942 en la Misión Laishi, localidad de Presidente Irigoyen, Territorio Nacional de Formosa.

En este caso es interesante describir el argumento que pretendía utilizar el defensor del aborígen y la respuesta que dio la Corte: "Que tanto la indubitable criminalidad, perversidad brutal y temibilidad del procesado, sólo se ha invocado por la defensa la atenuante de la ebriedad y *el grado de absoluta incultura del autor*"²³. Respecto del primer argumento, el Tribunal expresó: "las pruebas rendidas en la causa acreditan que Sitaloic bebía habitualmente, por lo cual la ebriedad del día del crimen no puede considerarse involuntaria, y de acuerdo a una reiterada jurisprudencia de esta Corte (...) la eximente se debe desechar en tales casos"²⁴. Con relación al segundo argumento, la Corte dijo: "Que en cuanto a su absoluta incultura y la ausencia de todo freno social o moral, ambas atenuantes son de todo punto de vista improcedentes en este juicio frente a un hecho de tan extrema gravedad. Su relativa capacidad para comprender y dirigir sus acciones está suficientemente demostrada en autos, por cuanto como él mismo lo refiere (...) supo 'comprender bien' la enormidad de su delito y hasta le sugirió la conveniencia de complicar a un tercero para atenuar su propia culpabilidad (...)"²⁵.

El tercer caso detectado fue fallado en Esquel, el 14 de marzo de 1958²⁶. Tuvo como protagonista a un indígena a quien se le atribuyó el delito de estupro²⁷ en perjuicio de su nieta de doce años de edad. El juez de 1ª instancia—lo que luego confirmó la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia—absolvió al

²⁰ Pues no existía ningún testigo directo; y todo se fundó en la propia confesión de Gelabert.

²¹ Cfr. *Fallos* T° 2, pp. 209/210.

²² Cfr. *Fallos* T° 211, pp. 340/342. El énfasis me pertenece.

²³ Cfr. *Fallos* T° 211, p. 341. El énfasis me pertenece.

²⁴ Cfr. *Fallos* T° 211, p. 341.

²⁵ Cfr. *Fallos* T° 211, p. 341.

²⁶ El hecho tuvo lugar en una reserva indígena ubicada en el paraje "Boquete Nahuelpan".

²⁷ Disponía el artículo 120 del Código penal vigente al momento de aquella sentencia: "Se impondrá reclusión o prisión de 3 a 6 años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15 y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior".

imputado argumentando que la menor—de acuerdo al concepto de la ley—era “deshonesta”. En lo que sigue describiré, detalladamente, la argumentación por cuanto, en comparación con los fallos anteriores, este decisorio es el que se detiene de manera más extensa sobre la problemática que analizo: “Para los ojos de la ley habría habido deshonestidad, es el término que el legislador emplea, y el juzgador tendrá que equiparar los términos ante el drama de dolor y miseria que sus ojos contemplan y conduelen sus sentimientos. El drama del indio. ¿Puede llamarse deshonesta una criatura que se entrega voluntariamente a hacer vida marital con su abuelo, porque le conviene? ¿para que la mantenga como su esposa? El abuelo [,] hombre de 72 años, indígena según lo expresa al proveyente en la audiencia de ‘visu’ vió a sus mayores hacer lo mismo, vivir con sus hijas, el hermano con la hermana, *hábitos ascentrales [sic.] y atávicos de su raza*. La práctica del incesto que nuestra ley tolera, y no reprime. La menor si bien tenía 12 años de edad y no podía dar válidamente su consentimiento es entregada por su propia madre para que conviva y cuide del abuelo. Se acuesta en la misma cama que su abuelo y ahí se inicia la vida marital como se hizo antes y se seguirá haciendo en la tribu indígena, hasta tanto el Estado no lo saque de esa concupiscencia, aún con fines defencistas de la sociedad. Las propias palabras del procesado advierten su condición y costumbres cuando dice que ‘considere S.S. que soy de origen indígena y que los de mi raza no saben de delicadezas entre familias. Cometten torpezas que sólo a un indígena se le pueden aceptar y más cuando esto ocurre a un viejo analfabeto’. La nieta, indiecita también, por el ambiente semibárbaro en que se desarrolló su vida, por su falta de recato y de pudor, ante las circunstancias endógenas y exógenas que llevaronla al concúbito, no puede llamársele deshonesta. En su mentalidad deficitaria, estas son palabras huecas y sin sentido, ella siguió la suerte de todas las mujeres de su raza, de entregarse a los hombres sin discriminación de parentesco. En el caso se acuesta con su abuelo, su protector de quien recibía techo, cuidados y comida, iniciándose en la vida marital por que le convenía, provocó sus ansias sexuales, acostándose en la misma cama, echándose encima. Luego se producen los acontecimientos comunes en la cohabitación del hombre y la mujer, dando rienda suelta al instintivo desenfreno de uno y otro que los guiaba, en su crudo materialismo de los congéneris [sic]”²⁸. En dos oportunidades —durante el período que comprende este trabajo— la Corte Suprema de Justicia de la Nación abordó cuestiones vinculadas con la capacidad jurídica civil de los aborígenes. A continuación describiré las argumentaciones que allí se desarrollaron.

La cuestión de hecho que se planteo en el primer caso puede sintetizarse así: el Defensor de pobres, menores e incapaces del Territorio Nacional de Formosa celebró un contrato con José J. Podestá. El objeto del contrato incluía, entre otros aspectos, el traslado de un grupo de indígenas (entre ellos, algunos menores de edad) a la Ciudad de Paris, con motivo de la Exposición Universal a realizarse entre el 15 de abril y el 12 de noviembre de 1900. Llegados a Buenos Aires, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública dispuso el alojamiento momentáneo del grupo de aborígenes en establecimientos de su dependencia “á los efectos de averiguar si la intervención del Defensor de Menores que celebró el contrato de locación de servicios” estaba ajustada “á los preceptos de la Constitución Nacional, y de los decretos respectivos del gobierno”. Ante ello, el otro contratante (José J. Podestá) interpuso una acción de hábeas corpus por cuanto—consideraba—que dicho

²⁸ Para el texto del fallo, cfr. *Jurisprudencia Argentina* T° 1958—III, p. 570. El énfasis me corresponde.

alojamiento importaba “en el hecho y jurídicamente una verdadera restricción de la libertad personal de aquellos indígenas”.

El juez federal de instancia, con fecha 7 de septiembre de 1899, hizo lugar a la acción, ordenando al Ministro la inmediata libertad de aquéllos. El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la que revocó el decisorio del juez de la instancia anterior. El dictamen del Procurador Sabiniano Kier –al que también remite argumentalmente el fallo de la Corte– efectuó consideraciones de interés respecto a la cuestión que analizo. En efecto, por una parte, censuró duramente el objeto del contrato, dejando traslucir una imagen de los grupos originarios a los que caracterizó como “seres inconscientes”: ¿quién podría suponer –se preguntaba el procurador– “que esa restricción [de libertad] se ha producido deliberadamente en perjuicio de los pobres indígenas menores é incapaces, cuya situación afecta la compasion unánime del pueblo y del gobierno, y en cuyo favor se han dictado las medidas de proteccion para su alojamiento y subsistencia, por carecer ellos personalmente de todo recurso propio, hasta de la conciencia de sus derechos y del idioma indispensable para aprenderlos y hacerlos valer”²⁹.

Y luego de tal apreciación, sin desconocer “para los indios la actitud y el ejercicio de todos los derechos que la constitucion y leyes nacionales consagran a favor de todos los habitantes de la República”, realizó una precisión relativa a la capacidad jurídica de aquéllos expresando que: “(...) tratándose de menores ó incapaces por su falta de inteligencia y medios de comprension y de expresion de la voluntad, no ha debido prescindirse de los medios supletorios que establecen las leyes para la representacion legal en los actos y contratos que puedan afectar su persona y bienes. (...) No hay prisión ni arresto, ni se invoca mérito para ello. Sólo se requiere una revision judicial del contrato celebrado indebidamente por un defensor de menores, para que se declare, si es válido y jurídicamente autoritativo ese contrato celebrado sin intervencion de poderes ó tutores, para llevar del país y sacar de la jurisdiccion seres manifiestamente incapaces”³⁰.

Por su parte, el fallo de la Corte, también termina por introducir la cuestión relativa a la capacidad cuando argumenta que: “(...) el acto del Ministerio de Justicia de que Podestá se queja, conducirá en definitiva á poner á los indígenas en situacion de hacer manifestacion de voluntad con entera libertad respecto á su presente y futuro, *ya por sí mismos ó ya por sus representantes necesarios si debieran ser habidos por incapaces en las condiciones de la ley*”³¹.

Setenta años después, la Corte federal volvió a ocuparse de esta cuestión. En rigor, el voto que refleja ese aspecto de la discusión (capacidad jurídica civil) se identifica con la disidencia del juez Marco Aurelio Risolía. Se trató de una acción de amparo promovida por un aborígen tehuelche integrante de la reserva indígena de Camusu–Aiké (Provincia de Santa Cruz). La acción se dirigía contra un acto administrativo emanado del Consejo Agrario Provincial y por el que se legitimaba el desalojo de tres mil animales que el amparista pretendía –primero en asociación con otra persona extraña a la comunidad y, luego, tras la compra de la parte correspondiente a aquélla, en forma personal– apacentar y cuidar en las tierras de la

²⁹ Cfr. Fallos T° 81, p. 249.

³⁰ Cfr. Fallos: 251.

³¹ Cfr. Fallos: 254. El énfasis me pertenece.

reserva. En primera instancia se hizo lugar al amparo. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, revocó el decisorio anterior; convalidando el acto administrativo cuestionado.

Resulta importante precisar los argumentos utilizados por la Provincia; y que el Juez Risolía rebate en el fallo que habré de analizar. Al respecto, el Fiscal de Estado sostuvo: se “[n]iega, en fin, que los aborígenes puedan convertirse en ‘ganaderos asociados a extraños’, pues sólo les cabe (...) ‘el laboreo de las tierras como forma de subsistencia y de integración moral de una raza en desaparición’. A su juicio, el Estado Provincial tiene el poder de policía sobre las tierras de Camusu–Aiké y en ejercicio de él puede disponer quiénes y en qué forma las habiten. La ocupación es ‘precaria y provisoria’ y ‘sujeta al arbitrio político del gobernante’. No son tierras del dominio privado provincial mientras no se desafecte su destino y, por tanto, el Estado Provincial puede desalojar la reserva ‘como podría desalojar una plaza pública’³².

Por su parte, el juez Risolía, argumentó en contra de las limitaciones a la capacidad de los indígenas –que subyace en el párrafo recién transcrito– expresando: “Que (...) cuadra establecer si la radicación de los aborígenes tehuelches en la reserva Camusu–Aiké supuso restricción a sus derechos civiles, a su trato y contrato con otros pobladores nacionales y extranjeros, y si el derecho a trabajar la tierra concedida y percibir los frutos importa la obligación de permanecer en las comunidades, sujetos a una limitada vida de relación, segregados de otros grupos humanos y sin la posibilidad de obtener al menos los beneficios de una explotación útil, al margen del dominio–público o privado–que corresponda a la Nación o a la Provincia. (...) Que en ese sentido, no hay ni en la Constitución ni en las leyes de la República norma alguna que restrinja la capacidad civil del aborígen, ni hay tampoco en los actos del Gobierno Nacional que determinaron el establecimiento de los tehuelches en la reserva de Camusu–Aiké disposiciones que conduzcan a una conclusión distinta. (...) Tampoco resulta otra cosa de las facultades conferidas a los organismos que han tenido a su cargo la dirección y protección del aborígen, con ejercicio de las funciones de asistencia y policía por delegación del Estado: la ‘Comisión Honoraria de Reducciones de Indios’ (1916), la ‘Dirección de Protección al Aborígen’ (...) o la ‘Dirección Nacional de Asuntos Indígenas’, creada esta última con posterioridad a la creación de la Provincia de Santa Cruz y con la competencia federal que otorga el art. 67, inciso 15, de la Constitución, ‘para todo el territorio de la República’³³.

Y con respecto a la función del artículo 67, inciso 15, de la Constitución de 1853–1860³⁴, el juez Risolía manifestó que: dicha norma “(...) sólo apunta al trato colectivo con el indio, en tanto resista las instituciones de la República y comprometa la paz interior; porque incorporados a la vida nacional e individualmente considerados, no cabe duda que son para nuestra Ley Suprema personas con todos los derechos civiles y políticos propios de la condición de ciudadanos y habitantes. Aún así, en la hipótesis de cualquier acción que colectivamente los atienda. La

³² Cfr. C.S.J.N., “Abdón López”, 21/7/1969, *Fallos*: 274, p. 175.

³³ Cfr. *Fallos*: 274, p. 179.

³⁴ Dicho artículo, originariamente individualizado como 64, inciso 15 y tras la reforma de 1860 reubicado en ese numeral (67, inciso 15) establecía entre las atribuciones del Congreso de la Nación la de: “proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover su conversión al catolicismo”.

Constitución determina (...) cuál es el poder que debe tratar con los indios, para conservar relación pacífica con ellos, reducirlos a nuestros hábitos y promover su conversión a la fe católica. Bien entendido que, por fortuna, suprimidas desde hace mucho las fronteras interiores, la eventualidad del enfrentamiento va quedando como el resabio de una época superada, *a través de un proceso de absorción prácticamente total de los núcleos aborígenes (...)*³⁵.

2.2. Contextualizando los discursos jurídicos

¿Cuál era el discurso prevaleciente de la elite gobernante respecto de la cuestión indígena en el último cuarto del siglo XIX y el primero del siguiente? He dicho que una de las tareas prioritarias del incipiente Estado-nación fue la de crear una nueva identidad propia del pueblo argentino, en lugar de incorporar las alteridades preexistentes. En este sentido, “la confianza en una suerte de ingeniería poblacional con fines eugenésicos avaló distintos procesos de exterminio, invisibilización, trasplante poblacional y homogeneización llevados a cabo por esa ‘aplanadora cultural’ (...) en que se erigió el Estado, enmascarando la diversidad mediante la utilización de mecanismos institucionales”³⁶. Este proceso tuvo como premisa básica la “*integración*” de los pueblos originarios en el colectivo occidental; claro que esta “*integración*” que se pretendía estaba acompañada por operaciones sociopolíticas de desarrollo, modernización y progreso, así como de procesos biológicos de hibridación, *con el objeto de la pérdida de la condición de indígena*³⁷.

¿Es posible detectar elementos de este discurso en la trama argumental de las decisiones judiciales sintetizadas? Considero que sí. Para confirmar esta afirmación habré de utilizar los instrumentos propios del análisis del discurso; los que permiten un examen cada vez más sofisticado –a partir de una metodología interdisciplinaria– de las estrategias y estructuras de aquél³⁸. En este sentido, entiendo que la trama de los discursos jurisprudenciales que he descrito anteriormente puede caracterizarse como la de *un discurso racista*; respondiendo a las estructuras y estrategias que caracterizan dicha forma discursiva. Ello se pone claramente en evidencia a través de la utilización de diversos recursos que tienen como eje poner énfasis en lo “positivo del *Nosotros*”, al mismo tiempo que remarcan lo “negativo del *Ellos*” (de la *otredad*)³⁹.

Así es frecuente *encontrar expresiones de estereotipos en la descripción de los miembros de grupos étnicos*; que se reiteran con insistencia⁴⁰: “*ambiente semibarbaro*”, “*seres inconscientes*”, “*hábitos (...) atávicos de su raza*”, “*mentalidad deficitaria*”, “*absoluta incultura*”, son expresiones de uso común en los fallos recién sintetizados. También se advierte una *selección de términos en los textos; la que provoca un contraste –con innegable perspectiva etnocéntrica– entre “Ellos” y*

³⁵ Cfr. *Fallos*: 274, p. 176/177. El énfasis me pertenece.

³⁶ Cfr. BELVEDERE, Carlos [et al]. *Racismo y discurso: una semblanza de la situación argentina*. En: VAN DIJK, Teun A., (coord.). *Racismo y discurso en América Latina*. Barcelona: Gedisa, 2007, p. 37.

³⁷ Cfr. BELVEDERE, Carlos [et al]. *Racismo y discurso (...)*. Op. cit., p. 39.

³⁸ Cfr. VAN DIJK, Teun A. *Racismo y análisis crítico de los medios*. Barcelona: Paidós, 1997, p. 16.

³⁹ Seguimos aquí a VAN DIJK, Teun A. *Racismo y discurso en América Latina: una introducción*. En: VAN DIJK, Teun A. (coord.). *Racismo y discurso en América Latina*. Op. cit., p. 28-29.

⁴⁰ Según VAN DIJK, Teun A. *Racismo y discurso (...)*. Op. cit., p. 29, otro de los recursos utilizados en la construcción del discurso racista es el de la “repetición de temas negativos” en la trama argumental.

“Nosotros”. Un buen ejemplo de esto son las palabras expresadas por el juez de Esquel cuando manifestó, con relación a las viejas costumbres de los aborígenes de la reserva respecto a las prácticas de iniciación sexual de las menores por sus abuelos, que éstas prácticas continuarían “*hasta tanto el Estado no lo saque de esa concupiscencia, aún con fines defensistas de la sociedad*”.

O las palabras del Procurador Kier al criticar la actitud de aquel empresario que pretendía llevar a la exposición universal a un grupo de aborígenes; censurando la misma con los siguientes términos: “una exportación de productos humanos indígenas de la Argentina con el propósito de exponer *en el grandioso certamen de la civilización alcanzada en el universo entero* al iniciar el siglo 20, *la enseñanza lastimosa de la miseria y de la barbarie de una tribu indígena*”.

Resulta interesante también analizar la relación entre el enunciador con el tú-enunciario. Esto se advierte, en particular, cuando el operador judicial (juez, procurador, etcétera) pone en boca de un sujeto determinado (en este caso: el miembro de un pueblo originario) tal o cual versión (testimonio) para resolver el conflicto. Dentro de los fallos analizados, el dictado por el juez de Esquel resulta el más apropiado para efectuar este examen.

¿Y cuál es la importancia de este análisis? Cuando a partir de un testimonio se reconstruye una versión de lo acontecido, no sólo se trata de percibir sino, y *quizás sobre todo*, de transmitir un saber “que implica un recorte del objeto sobre la base de lo que el sujeto está en condiciones de aprehender dado el lugar desde donde se ubica, que implica también una posición epistémica y axiológica que lo lleva a diferenciar lo que se sabe de lo que no se sabe, cree o imagina, lo que selecciona como verdadero, importante, bueno”, etcétera⁴¹. Evidentemente, la versión marcadamente peyorativa que auto-enfatiza los aspectos negativos del aborigen indagado representa un claro recorte, de fuerte contenido etnocéntrico, y que trasunta una percepción axiológica del magistrado actuante destinada a resaltar lo negativo de la *otredad*.

Finalmente, otro de los mecanismos argumentativos utilizados por los discursos que analizo consiste en hacer hincapié en que determinadas medidas tutelares (por no decir paternalistas), que en otro contexto podrían ser objetos de censura, pueden resultar beneficiosas para los integrantes del grupo étnico diferente⁴². En esa orientación la idea del juez Risolía de la necesaria “*absorción*” total de los pueblos originarios –que es presentada como un proceso de aculturación positivo en la concepción del magistrado, pero que naturalmente epilgaría en la erosión de la identidad de los pueblos originarios– resulta, también, ejemplificativa de las características y estrategias de estas formas discursivas.

Ahora bien ¿hasta qué punto las representaciones contenidas en esos discursos jurisprudenciales–tributarias, según lo he demostrado, de una innegable visión racista y etnocéntrica, eran producto de las concepciones jurídicas de la época? Y si

⁴¹ Cfr. COSTA, Ricardo Lionel y MOZEJKO, Danuta Teresa. Producción discursiva: diversidad de sujetos. En: MOZEJKO y COSTA (comps.). Rosario: Homo Sapiens Editores, 2002, p. 29.

⁴² Sobre esta forma argumental, cfr. VAN DIJK, Teun A. [et al]. Discurso, filiación étnica, cultura y racismo. En: VAN DIJK, Teun A. (comp.). *El discurso como interacción social*. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 252.

lo eran ¿sobre qué otras bases disciplinares se construía aquel saber jurídico? En lo que sigue intentaré ensayar una respuesta a estos interrogantes. En el último cuarto del siglo XIX y durante los primeros decenios del siguiente los indígenas eran considerados “como delincuentes naturales”⁴³. Por entonces, en Argentina, el positivismo criminológico italiano tenía una fuerte presencia en las principales cátedras universitarias de Derecho penal (por ejemplo: Buenos Aires y Córdoba). Por lo tanto, no debe resultar para nada extraño este imaginario.

De hecho Lombroso, en las primeras elaboraciones de su teoría, sostuvo que el criminal era un ser *atávico*, “un salto atrás en muchos siglos de la historia (...) un hombre que nace salvaje en medio de nuestra civilización”⁴⁴. Y en su obra *El hombre delincuente* este autor anotó “importantes analogías entre los rasgos característicos de los criminales –alteraciones del cráneo y del cerebro, particularidades de la estatura, peso, rasgos faciales determinados– con las de los pueblos salvajes”⁴⁵. ¿Qué grado de recepción tuvo *esta tesis (atavismo)* entre los autores vernáculos? En general, bastante reducida. Así, por ejemplo, si bien Drago –en una obra representativa de este período– comienza su exposición reconociendo que la braquicefalia, frecuente en los cráneos de algunos criminales, también se encuentran en las “medidas craneométricas de los indios del Chaco, tomadas por el Dr. Luis J. Fontana”, lo que confirmaría “en alguna manera esta opinión”⁴⁶; en las páginas subsiguientes relativiza y censura abiertamente dicha concepción⁴⁷.

Lo mismo puede advertirse en la opinión de Moyano Gacitúa⁴⁸. La explicación de este rechazo es entendible por cuanto el positivismo argentino se caracterizó por una recepción de las ideas italianas no pacífica, sino más bien crítica⁴⁹. No obstante

⁴³ Cfr. PENHOS, Marta Noemí. Frente y perfil. Una indagación acerca de la fotografía en las prácticas antropológicas y criminológicas en Argentina a fines del siglo XIX y principios del XX”. En: AA. VV. *Arte y antropología en la Argentina*. Fundación Espigas: Buenos Aires, 2005, p. 46.

⁴⁴ Cfr. MOYANO GACITÚA, Cornelio. *Curso de Ciencia Criminal y Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1899, p. 130.

⁴⁵ Cfr. PENHOS, Marta Noemí. Frente y perfil (...). Op. cit., p. 47.

⁴⁶ Cfr. DRAGO, Luis María. *Los hombres de presa*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1888, p. 121-122.

⁴⁷ Cfr. DRAGO, Luis María. Op. cit., p. 125: “Ya hemos discutido al enunciar las anomalías somáticas que caracterizan a los delincuentes, el valor relativo de muchos de los signos que sirven de base a Lombroso para sostener la hipótesis de una regresión específica, y solo recordaremos aquí que, según también lo dijimos, ellos han sido indicados por muchos autores como síntomas de la locura moral, llegándose a precisar que provienen de causas más directas y asignables que la influencia de remotos antepasados en la evolución de las generaciones”.

⁴⁸ Cfr. *Curso de Ciencia Criminal* (...). Op. cit., p. 131: “El criminal no es un ser atávico, porque no está probado que los salvajes ó cualquier salvaje tuvieran tendencias criminales ó malvadas. Los sabios han demostrado la existencia de muchas tribus salvajes bondadosas y humanitarias. Tarde demuestra la existencia de tribus primitivas inclinadas comunmente al bien, probas y piadosas”. Critica también esta teoría OBARRIO, Manuel. *Curso de Derecho penal*. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1902, p. 25 y ss. En rigor, el propio Lombroso modificó esta concepción original. Es interesante, al respecto, la descripción que formula INGENIEROS, José (cfr. *Criminología*. Córdoba: Buena Vista Editores, 2008 [1ª edición 1907], p. 97): “Son notorias las sucesivas modificaciones de criterio reflejadas en la obra de Lombroso. Al principio concibió el delincuente nato como un degenerado ‘atávico’, como un salvaje perdido en la civilización moderna. Después lo asimiló con el ‘loco moral’, entrando sin sospecharlo, al terreno de la psicopatología criminal. Sostuvo, más tarde, que no se trataba de un atavismo físico, sino de un ‘atavismo moral’. Creyó, por fin, que el delincuente–nato era un epiléptico; pero como la hipótesis fuese muy resistida, parecióle que sería más viable afirmando que era solamente una ‘epilepsia larvada’”.

⁴⁹ Cfr. LEVAGGI, Abelardo. Esbozo de las ideas penales argentinas en la década de 1890. *Revista de*

el repudio de esta premisa, me parece necesario enfatizar lo siguiente: hay en la concepción de los científicos y criminólogos de la época una percepción que vincula la criminalidad con la raza. Dicho en otras palabras: aún cuando no se viese en el delincuente—como originariamente lo hacía Lombroso—un ser en donde reaparecían caracteres propios del salvaje, esto no significa que la pertenencia a un grupo étnico determinado no fuese analizada como un factor con incidencia sobre la criminalidad⁵⁰.

En esta dirección, Moyano Gacitúa expresaba: “En la composición de los factores étnicos de la población que ocupa la República [Argentina] hubo que descontar naturalmente como una entidad negativa y disolvente la raza indígena del país, por cuanto legó á las civilizaciones futuras una herencia de crueldad y barbarie, de evidente acción retardataria, que más de una ocasión, no obstante la distancia de períodos ya seculares que la separa, ha hecho sentir su influencia malsana de oposición y guerra á la civilización (...)”⁵¹.

Con mucha mayor crudeza esta percepción también está presente en Ingenieros. Su discurso —de evidente corte racista⁵²— tiende a expulsar a pretendidas razas inferiores (población negra e indígena) de aquel proyecto utópico de liderazgo de la Argentina a partir de la formación “de una nueva raza”⁵³. Igualmente, el indio, “resulta inasimilable a la civilización blanca y, dado que finalmente la lucha por la vida lo extermina, su protección únicamente es admisible para asegurarle otra vez esa ‘dulce extinción’ (...)”⁵⁴.

Ahora bien: si en el ámbito de la cultura jurídica argentina el atavismo no generó mayores adhesiones ¿cuáles fueron las características de los discursos disciplinares que sirvieron de *materia prima* para la argumentación jurídica que recién describiera? Sin duda la respuesta a este interrogante debe buscarse en el estado de la *ciencia social* de aquella época. Al respecto, debe tenerse presente que entre las últimas décadas del siglo XIX y, por lo menos, los primeros tres lustros del siglo XX, las teorías e interpretaciones que se calificaban como sociológicas, carecían de fronteras precisas: su campo no se delimitaba con claridad respecto de otros

Historia del derecho “Ricardo Levene”. 1995, n. 30, p. 241.

⁵⁰ Esto también era admitido por Lombroso en obras posteriores. Así, por ejemplo, cfr. *El delito. Sus causas y remedios*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1902, p. 35 y siguientes.

⁵¹ Cfr. MOYANO GACITÚA, Cornelio. *La delincuencia Argentina ante algunas cifras y teorías*. Córdoba: Casa Editora F. Domenici, 1905, p. 100.

⁵² Por supuesto que estas creencias, como afirma TERÁN, Óscar (cfr. *José Ingenieros: pensar la nación. Antología de textos*. Buenos Aires: Alianza Editorial, 1983, p. 40), “eran auténticas convicciones de época” que abarcaban a los más variados sectores.

⁵³ Ingenieros “consideraba superiores a las razas blancas, por la organización social y cultural logradas en los últimos siglos. Y esperaba que en los próximos años se terminará de conformar una ‘raza blanca argentina’. ‘Nacionalidad argentina implica, pues, sociológicamente raza argentina (...) Está en formación: no se han extinguido todavía los últimos restos de las razas indígenas y de la mestización colonial’” (cfr. TALAK, Ana María. *Eugenesis e higiene mental: usos de la psicología en Argentina (1900–1940)*. En: MIRANDA, Marisa y VALLEJO, Gustavo. *Darwinismo social y eugenesis en el mundo latino*. Buenos Aires: Siglo veintiuno de Argentina Editores, 2005, p. 580). La proclamación de la pretendida superioridad de la raza blanca la efectúa Ingenieros, entre otros trabajos, en “La formación de una raza Argentina”; publicada en INGENIEROS, José. *Sociología argentina*. Buenos Aires: Argentina de historia y política, Hyspamerica, 1988, p. 308.

⁵⁴ TERÁN, Óscar. *José Ingenieros (...)*. Op. cit., p. 55. Y, enseguida, Terán enfatiza que “esta estrategia” no es exclusiva de Ingenieros sino propia del “clima sociodarwiniano” que se vivía por entonces.

saberes disciplinares como la historia, la psicología, la biología o la antropología⁵⁵.

Lo interesante es que estas teorías e interpretaciones sociológicas –que se difuminaban sobre terrenos disciplinares tan diversos– ofrecían lecturas de la cuestión social que, la literatura científica actual, sistematiza en dos vertientes significativas: el *darwinismo social* y el *evolucionismo cultural*. Entre ambas orientaciones existen diferencias significativas; que estimo necesario precisar. El darwinismo social aglutinaba concepciones “que adoptaban criterios extraídos de las revolucionarias posiciones de Darwin sobre la evolución de las especies para aplicarlas a las lecturas de los hechos sociales. La traducción resultaba sencilla y tentadora en un momento de intensas luchas sociales y de expansión colonialista de los países más desarrollados del planeta”⁵⁶; sirviendo de justificación pseudocientífica del derecho de los más poderosos (ya fueran naciones o clases sociales) sobre los más débiles. La teoría biológica darwiniana –desarrollada en *El origen de las especies* (1859)– postulaba una ley general según la cual las especies vivientes luchan por la supervivencia, y triunfan aquellas que mejor se adaptan al medio. Estas últimas se desarrollan y expanden, mientras las demás se *extinguen*.

Llevando estas nociones a la interpretación de la cuestión social, Ingenieros – que es uno de los representantes vernáculos de esta concepción⁵⁷– ofrece una buena muestra del alcance y proyección de dicha postura en el siguiente pasaje de su obra *La formación de una raza argentina*: “Cuando varias especies vivas se encuentran en un mismo medio y toman en él recursos de vida similares, acaban por prevalecer las mejor dotadas para luchar por la vida dentro de ese medio, es decir, las más adaptables. Esto ocurre también entre las razas de una misma especie, entre los grupos de una misma raza y entre los individuos de un mismo grupo. Ese principio general rige en el caso particular de la especie humana, cuando varias de sus razas coexisten en un mismo territorio. Pueden ocurrir dos cosas: 1° Si las razas luchan por la vida sin mezclarse, sobrevive la más adaptable al medio y se extinguen las otras; 2° Si se mezclan, suelen prevalecer en la promiscuidad los caracteres de las mejor adaptadas al doble ambiente físico-social”⁵⁸.

Esta concepción, tiempo más tarde, adquirió nuevos bríos gracias a la eugenesia galtoniana; derivación directa del darwinismo social⁵⁹.

En este sentido, parece indudable que la hegemonía política construida con el refuerzo científico de teorías biológicas legitimadoras de la pseudo superioridad del hombre blanco durante el exterminio indígena, “fue un sustrato particularmente propicio para la emergencia de la eugenesia en momentos en los que el factor central del conflicto era identificado en la inmigración masiva. De este modo, el

⁵⁵ Cfr. ALTAMIRANO, Carlos. Entre el naturalismo y la psicología: el comienzo de la ‘ciencia social’ en la Argentina. En: NEIBURG, Federico y PLOTKIN, Mariano (comp.). *Intelectuales y expertos. La constitución del conocimiento social en la Argentina*. Buenos Aires: Paidós, 2004, p. 51.

⁵⁶ Cfr. TERÁN, Óscar. *Historia de las ideas (...)*. Op. cit., p. 139.

⁵⁷ En rigor, los intentos de trasladar la teoría darwiniana a la explicación de la cuestión social data de épocas anteriores. Así, Sarmiento, en una conferencia pronunciada en el Teatro Nacional, el 30 de mayo de 1881, trató de “llevar la teoría de Darwin, para explicar la influencia social que tales movimientos en las ideas ejercen en nuestra época” (cfr. SARMIENTO, Domingo Faustino. *Darwin*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2009, p. 36).

⁵⁸ Cfr. INGENIEROS, José. *La formación de una raza (...)*. Op. cit., p. 308.

⁵⁹ Cfr. OTERO, Hernán. *Estadística y Nación (...)*. Op. cit., p. 359.

peligro de la otredad, ya sea antes el indígena o luego el inmigrante, operó como poderoso catalizador de intereses aunados en pos de la llamada ‘defensa social’, que ubicó a aquellos dentro de las omnicomprensivas categorías de enfermos o criminales”⁶⁰.

Precisamente Francis Galton fue mucho más lejos que el propio Lombroso al pretender que la detección de aquellas categorías no deseadas (enfermos y criminales) debía formar parte de una amplia tarea clasificatoria de los individuos “para que cada uno ocupe su nivel correspondiente dentro de la sociedad, a la que concebía como una máquina bien ajustada, controlada y calibrada por las clases altas. En su operativizada interpretación de la ‘Teoría de la evolución’, las diferencias entre razas y clases sociales quedaban equiparadas a las que presentaban las especies animales”⁶¹.

El evolucionismo cultural, por su parte, sin renunciar a una visión jerárquica de los grupos y sociedades humanas, adhirió, en cambio, a teorías monogenistas que desembocaban en la creencia de una especie humana única. Impulsados por el concepto de evolución, “las variaciones observadas entre grupos y razas fueron consideradas como producto de desigualdades (y ya no de diferencias) y, *por tanto, susceptibles de ser superadas* gracias a los avances –vistos como inevitables– de las sociedades en el camino de la civilización”⁶².

Esta última orientación también se reflejó en la teoría social de la época. En efecto, he señalado ya que aquella teoría no aparecía como un concepto puro sino como el producto de la intersección de variados saberes disciplinares. Y uno de ellos era la disciplina antropológica; a la sazón en su período embrionario. Durante las últimas décadas del siglo diecinueve la disciplina antropológica europea y norteamericana estuvo también estrechamente asociada a las ciencias naturales; especialmente a la biología. Sin embargo, ciertos cultores de la disciplina –*sin renegar de las ideas darwinianas y sus proyecciones sobre lo social*– conformaron el núcleo central de lo que se denominaría el evolucionismo cultural⁶³. Tal el caso, por ejemplo, de Lewis Henry Morgan y Edward Burnett Tylor. Ambos pensadores, en *Ancient Society* (1877) y *Primitive Culture* (1871) respectivamente, merced a la utilización del método comparativo, reconstruyeron los estadios de la evolución de la cultura humana a través de una serie de secuencias. Así, Morgan distinguió tres períodos étnicos: salvajismo, subdividido en inferior, medio y superior; barbarie, con idéntica subdivisión que la anterior, y civilización⁶⁴. Y afirmaba que la experiencia del género humano discurría por canales casi uniformes, transitando por cada una de

⁶⁰ Cfr. VALLEJO, Gustavo y MIRANDA, Marisa. La eugenesia y sus espacios institucionales en Argentina. EN: MIRANDA, Marisa y VALLEJO, Gustavo (comps.). *Darwinismo social (...)*. Op. cit., p. 146.

⁶¹ Cfr. MIRANDA, Marisa y VALLEJO, Gustavo. La eugenesia y sus espacios (...). Op. cit., p. 149.

⁶² Cfr. OTERO, Hernán. *Estadística y Nación (...)*. Op. cit., p. 359.

⁶³ El énfasis puesto en el párrafo anterior se explica porque, como refiere PALERM, Ángel en *Historia de la etnología II. Los evolucionistas*. 3ª ed. México: Universidad Iberoamericana, 2005, p. 220, tanto en Estados Unidos como en Inglaterra, las teorías evolucionistas se confundían con frecuencia con el darwinismo social; siendo utilizadas “para justificar la colonización de las razas consideradas inferiores y la destrucción de sus culturas”.

⁶⁴ Sobre el esquema de Morgan, cfr. HARRIS, Marvin. *El desarrollo de la teoría antropológica. Una historia de las teorías de la cultura*. México: Siglo veintiuno Editores, 1997, p. 156-159.

estas secuencias fijas⁶⁵.

Estas apreciaciones tampoco resultaron ajenas a los momentos iniciales de la antropología vernácula⁶⁶. En este sentido, el territorio del Gran Chaco y sus pueblos originarios, se convirtió, por aquel entonces, en “el casillero salvaje’ asignado a la disciplina”⁶⁷. Al respecto, estimo ilustrativo detenerme en las tareas realizadas por Robert Lehmann–Nitsche. En el acápite 2.1 describí un fallo en donde la Corte rechazó una acción de hábeas corpus deducida por un empresario “a favor” de un grupo de aborígenes que fueron albergados, transitoriamente, en dependencias del Ministerio de Justicia de la Nación con el objeto de impedir que éstos fuesen sacados del país para ser exhibidos en la Exposición Universal de París. Corría el año 1899. Los aborígenes en cuestión eran moradores del *Gran Chaco*. Como consecuencia del fallo y de la acción del gobierno se detuvo el envío y se ordenó que los mismos fuesen regresados a sus hogares. Lemann–Nitsche estaba por entonces afiliado al Museo de La Plata y lamentó la decisión del gobierno porque los centros científicos europeos se verían privados de la oportunidad de hacer observaciones directas sobre los integrantes de dicha tribu. Por eso, él mismo decidió estudiar y medir los cuerpos de aquéllos mientras permanecían en Buenos Aires, antes de su regreso al chaco. En 1904 publicó, en la *Revista del Museo de la Plata* las observaciones hechas en 1899 bajo el título *Études Anthropologiques sur les indiens Takshik du Chaco Argentin*. Este trabajo puede considerarse como el primer texto académico sobre un grupo chaqueño publicado en el país⁶⁸. Lehmann–Nitsche continuó, con posterioridad, realizando nuevas investigaciones en este ámbito. Así, ya como jefe de la Sección Antropología del Museo de La Plata, “condujo nuevas campañas al Chaco dedicadas al estudio del lenguaje y la astronomía indígenas que reforzaron la imagen de estos grupos como centrados en mitología”⁶⁹. Y si me detengo en este autor es porque coincido con la opinión de Gordillo en orden a que, a partir de la difusión de estas investigaciones, Lehmann–Nitsche contribuyó a consolidar la primera construcción exotizante de los antiguos habitantes del Chaco⁷⁰. Dichos en otras palabras: fue uno de los primeros, dentro de los estudiosos de la etnografía chaqueña, que brindó elementos que favorecieron la construcción de un imaginario que ubicaba a esos aborígenes en la temprana etapa del *salvajismo*.

Pero además, Lehmann–Nitsche fue “el primer autor en la Argentina en sugerir que la antropología debía asesorar a las políticas estatales sobre grupos aborígenes”⁷¹. Así, en una conferencia pronunciada en 1910, propuso que el Estado creara reservas, siguiendo el modelo estadounidense, donde los indígenas pudiesen mantenerse a su manera y proporcionar, al mismo tiempo, una mano de obra barata⁷².

⁶⁵ Lo que, a su vez, se explicaba porque, las necesidades humanas, en condiciones similares, han sido esencialmente las mismas.

⁶⁶ En 1903 se abrió una cátedra de Antropología en la Universidad de Buenos Aires.

⁶⁷ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco. Antropologías e historias*. Buenos Aires: Prometeo, 2006, p. 229.

⁶⁸ Así, GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco (...)*. Op. cit., p. 230.

⁶⁹ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco (...)*. Op. cit., p. 235.

⁷⁰ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco (...)*. Op. cit., p. 235.

⁷¹ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco (...)*. Op. cit., p. 234.

⁷² Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco (...)*. Op. cit., p. 235. Esta propuesta–agrega Gordillo–“influyó en los debates que condujeron a la creación de la reducción de Napalpí en 1911 y dieron

Si bien es cierto que el pensamiento de Lehmann–Nitsche no agotó la visión que, de esta cuestión, tuvieron los antropólogos de la época⁷³, no lo es menos que, en esta construcción del imaginario –tributaria de una concepción evolucionista cultural– este autor no estuvo sólo. En efecto, un etnógrafo finlandés coetáneo, también congruente con las concepciones evolucionistas, Rafael Karsten –que trabajó sobre la misma región– proyectó “la imagen del ‘salvaje de pensamiento mágico’”, en donde resuenan algunos ecos de las ideas de James George Frazer.

Si me he detenido en esta descripción es porque considero que tanto los elementos del darwinismo social (presentes en algunas obras de Ingenieros) como del evolucionismo cultural (con repercusiones en Moyano Gacitúa)⁷⁴ aportaron insumos para la construcción del discurso jurídico vernáculo respecto de la cuestión indígena. Esto demuestra el indudable trasvasamiento disciplinar de la *ciencia social* en general –y, en especial, del saber antropológico que componía, también, esa *melange*– hacia la criminología y la ciencia jurídica; al utilizar, como estrategia argumentativa, las categorías conceptuales de aquélla⁷⁵.

El determinismo consustancial con el darwinismo social se opuso a la idea de “progreso”, propia del evolucionismo cultural. Su concepción postulaba, en cambio, “simplemente la supervivencia de una especie favorecida por razones genéticas”⁷⁶. Por el contrario, el evolucionismo cultural admitía la posibilidad de “ayudar” a los indígenas, a través de la educación, el trabajo y otros mecanismos de aculturación, para alcanzar así los estadios máximos de la civilización. Como lo expresa Blanco: “[e]l indígena no estaba contemplado dentro de un mismo proyecto de Nación y, por lo tanto, debía *adaptarse*”⁷⁷. Esta palabra (*adaptación*, a través de los instrumentos de aculturación) es lo que distingue a las políticas indigenistas de corte paternalista o tutelar; por oposición a las prácticas genocidas que se pretendían legitimar, en forma pseudo–científica, merced a los postulados sociodarwinianos.

Sin duda que esta política paternalista o tutelar estuvo íntimamente ligada con la

comienzo a las políticas indigenistas en la Argentina”.

⁷³ GORDILLO, Gastón. Op. cit., p. 235 y ss., demuestra la existencia de una visión diversa sobre la cuestión chaqueña; representada por los trabajos de Nordenskiöld y, particularmente, de Métraux.

⁷⁴ El pensamiento de Moyano Gacitúa en este aspecto, se muestra más bien alejado del determinismo fatalista de Ingenieros. De allí que en el texto hable de las repercusiones de la teoría del evolucionismo cultural respecto de este autor. Esto puede comprobarse a través de la lectura de diversos pasajes de su obra *La delincuencia Argentina*, ya citada. Por de pronto, para Moyano Gacitúa, las razas autóctonas poseían “aptitudes para el progreso y la moral” (p. 99). Y si bien, como factor étnico componente de la población argentina le reconoce aspectos más bien negativos, estima que su incorporación a la “civilización” es posible a través de la hibridación y a la inclusión en el trabajo (cfr. pp. 101, 102 y nota 1; en donde reproduce el pensamiento de Bialet Massé en donde “presenta al indio del Chaco como buen industrial, particularmente en la caña de azúcar”).

⁷⁵ PENHOS, Marta Noemí. Frente y perfil (...). Op. cit., p. 35, destaca este aspecto; cuando expresa la existencia de “una contaminación y confusión de disciplinas”.

⁷⁶ Cfr. TERÁN, Óscar. *Historia de las ideas* (...). Op. cit., p. 140.

⁷⁷ Cfr. BLANCO, Fernando Luis. Vagos, malentretados, enemigos y menores. Disciplinamiento y control de la fuerza de trabajo indígena en el Chaco (principios del siglo XX). En: CARBONETTI, Adrián; GARCÉS, Carlos y BLANCO, Fernando (comps.). *De sujetos, definiciones y fronteras. Ensayos sobre disciplinamiento, marginación y exclusión en América. De la colonia al siglo XX*. Córdoba: Ferreyra Editor, 2002, p. 158. La idea de la no inclusión del aborigen en el proyecto de Nación también la menciona BIALET MASSÉ, Juan (*aunque sin adscribir a esta concepción*), en su *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República*. Córdoba: Alción Editora, 2007, p. 69.

concepción relativa a la capacidad jurídica civil del aborígen a inicios del siglo veinte. Una buena demostración de esta concepción está representada por el siguiente pasaje de Biale Massé: “La condición del indio es la de un incapaz, en los términos precisos de la ley civil: no sabe el idioma del país, no sabe leer ni escribir, no tiene idea de las relaciones jurídicas, ni menos, conocimientos de las leyes del país, y apenas de las más elementales de derecho natural. Por consiguiente, en toda relación con extraños necesita que se complete esa personería, interviniendo en los contratos que celebre, especialmente en los de trabajo, y se vigile su cumplimiento. El Ministerio de Menores e Incapaces es una institución fracasada; en las ciudades por falta de personal que pueda llenar cumplidamente la misión tan extensa que le está confiada; en la campaña, por falta de personal preparado; y si además se le agrega este nuevo servicio, en territorios tan extensos y desconocidos, no servirá sino para justificar abusos y producir efectos contraproducentes; hay, pues, necesidad de un defensor especial (...) bajo la dirección de un protectorado o patronato nacional, dependiente del Ministerio del Interior (...)”⁷⁸.

Y consecuente con su pensamiento, este autor propuso un proyecto de ley de creación de un *Patronato Nacional de Indios*⁷⁹. El proyecto en cuestión no sólo es revelador “del paternalismo como forma del ‘poder tutelar’, que predomina en el pensamiento de Biale en relación con las políticas referidas a los trabajadores indígenas”⁸⁰ sino que, además, es una buena muestra de la adhesión de su autor al ideario del evolucionismo cultural, al que me refiriera en el acápite precedente⁸¹. En efecto, a través de este proyecto se pretendía, junto a la creación del Patronato, el establecimiento de diversas colonias. Cada colonia aborígen, administrada por un Consejo, constituía “un eslabón más de la cadena prevista por Biale para *similar* el indio a la civilización”⁸². Y de hecho, entre las funciones del Consejo destacaba la de “*alentar a los indios en el progreso de su cultura*”⁸³; para lo cual, además de la enseñanza de actividad laboral –a cuyos efectos se establecía la figura de los “capataces agrícolas” (artículo 10, 1º párrafo)– se prestaba particular importancia a la educación de la lengua nacional por parte de maestros⁸⁴.

Esta política indigenista de asimilación, propia del paradigma evolucionista cultural, pronto tuvo su cristalización por medio de la creación de reducciones y

⁷⁸ Cfr. BIALET MASSÉ, Juan. *Informe (...)*. Op. cit., p. 70.

⁷⁹ Por cierto que no se trató del único proyecto en esa dirección. En este sentido BLANCO, Fernando Luis. *Vagos, malentretidos (...)*. Op. cit., p. 167, refiere que otro proyecto para la formación de un Patronato Nacional de Indios fue encontrado, sin fecha precisa, ni autor registrado, en el Fondo Documental Ruiz Moreno del Archivo general de la Nación.

⁸⁰ Cfr. BLANCO, Fernando Luis. *Vagos, malentretidos (...)*. Op. cit., p. 163.

⁸¹ Esta, también, es la opinión de PARFENIUK, Aldo. Juan Biale Massé: además, Antropólogo. En: AA. VV. *Juan Biale Massé. Precursor de la regulación de las condiciones de trabajo*, Tº 1, Vida y obra. Córdoba: Alción Editora, 2007, p. 215.

⁸² Así lo expresa LAGOS, Marcelo. *Informe Biale Massé: la mirada etnográfica*. En: AA. VV. *Juan Biale Massé. Precursor de la regulación de las condiciones de trabajo*. Op. cit., p. 200.

⁸³ Cfr. Proyecto, artículo 5º, *Informe (...)*. Op. cit., p. 71.

⁸⁴ En cada colonia debía crearse una escuela primaria elemental; debiendo, los maestros, “hacer la propaganda más persuasiva y eficaz para lograr la asistencia” (artículo 8º). Esta actividad –propagación de la educación– también era compartida con los sacerdotes; quienes tenían que “convencer a los indígenas de la conveniencia y utilidad para ellos de la asistencia a las escuelas y aprendizaje del idioma nacional” (artículo 9º). Para estos textos, *vide Informe (...)*. Op. cit., p. 72. Sobre la influencia sacerdotal en los procesos de aculturación entre los Tobas en los inicios del siglo XIX, cfr. WRIGHT, Pablo, *Ser-en-el sueño. Crónicas de historia y vida toba*. Buenos Aires: Biblos, 2008, p.179-185.

reservas⁸⁵. A través de ellas se pretendió la incorporación de las comunidades indias a la sociedad nacional⁸⁶; sobre la base de tres acciones: reducir, proteger e instruir.

Reducción, protección e instrucción fue la trilogía eufemística sobre la cual se asentó el marco ideológico de las políticas imperantes en la época: reducción “significaba en la práctica confinamiento, separación, segregación”; protección “implicaba que los indígenas no estaban en condiciones de actuar por sí mismos”; instrucción era “desgajarlos de las pautas culturales ancestrales”⁸⁷. Como lo sintetiza Blanco: los ensayos destinados a instaurar una política indigenista, concebida como la tutela de los indígenas, produjo una doble acción: “(...) ‘por una parte, [excluía] a los indígenas en la medida en que se obliga a los pueblos nativos a mantenerse segregados. Al mismo tiempo, [incluía] esos grupos (y sus tierras) en el espacio nacional’ (...). Y todo ello construido en torno de los atributos identitarios a que fueron sometidos los pueblos originarios por medio de la aplicación de los conocimientos científicos”⁸⁸.

3. Imaginarios y continuidades: algunas propuestas conclusivas

“Ambiente semibarbaro”, “seres inconscientes”, “hábitos atávicos”, “mentalidad deficitaria”, “absoluta incultura”, necesaria “absorción” de los pueblos originarios, son los sintagmas discursivos que caracterizan las proyecciones imaginarias con respecto a las comunidades indígenas que se emplean en la argumentación realizada por los operadores jurídicos (jueces, procuradores, defensores) en las sentencias analizadas. La reiteración de estas expresiones estereotipadas pone en evidencia una fuerte concepción etnocéntrica; al reproducir una permanente imagen negativa “del Ellos” (de la *otredad*), en contraste con lo “positivo del Nosotros”. Esta práctica discursiva que caracteriza los fallos que he relevado, *por regla*, constituye un reflejo del saber jurídico vernáculo coetáneo. En este sentido, el positivismo criminológico italiano –en su vertiente *lombrosiana*– no tuvo (en esta materia) una recepción firme en nuestro ámbito cultural; más bien todo lo contrario: fue objeto de una severa crítica por parte de los principales exponentes locales de esta concepción. Quizá, la sentencia del juez de Esquel –dentro de los documentos que aquí he examinado– sea la única que muestra cierta inclinación– por cierto, muy tardía– por la teoría del atavismo; lo que intuyo no como producto de una línea argumental teórica compartida sino, más bien, como una supervivencia formativa arcaica en la concepción del agente judicial.

Por el contrario, resulta visible en los pronunciamientos judiciales la adhesión a concepciones jurídicas del positivismo criminológico tal cual fue matizado –y, en algunos casos, reformulado– por los referentes locales de esta teoría; y en donde la cuestión indígena fue analizada a partir de categorías tomadas de otros saberes que conformaban –en una verdadera *melange* disciplinaria– las primeras aproximaciones de la teoría social vernácula. Así, tanto el darwinismo social (presente, por ejemplo,

⁸⁵ Esta política indigenista, indudablemente, se enmarca dentro de los planes de hegemonismo del Estado nacional.

⁸⁶ Como lo explicita el propio instrumento jurídico de creación de la reducción de Napalpí, de fecha 27 de octubre de 1911: “Nada prueba que no sea posible incorporar a esos indígenas a la civilización por medios puramente pacíficos”.

⁸⁷ Cfr. MARTÍNEZ SARASOLA, Carlos. *Nuestros paisanos los indios*. Buenos Aires: Emecé, 1992, p. 390.

⁸⁸ Cfr. BLANCO, Fernando Luis. *Vagos, malentretidos (...)*. Op. cit., p. 175-176.

en las ideas de Ingenieros) como el evolucionismo cultural (receptado en la concepción de Moyano Gacitúa y Biale Massé) fueron utilizados, indistintamente—y aún cuando sin citarlos de manera expresa—, en la construcción argumental de ciertos fallos. El *fatalismo determinista*, propio del darwinismo social, surge explícito, por ejemplo, en la sentencia del magistrado chubutense cuando, en un pasaje de su fallo, expresó, con relación a las prácticas incestuosas: “*como se hizo antes y se seguirá haciendo en la tribu indígena, hasta tanto el Estado no lo saque de esa concupiscencia, aún con fines defensistas de la sociedad*”.

Una lectura muy similar a la anterior se puede observar en las palabras del Fiscal de Estado, transcritas por el juez Risolía, al votar el precedente “Abdón López”: se “[n]iega, en fin, que los aborígenes puedan convertirse en ‘ganaderos asociados a extraños’, pues sólo les cabe (...) ‘el laboreo de las tierras como forma de subsistencia y de integración moral de una *raza en desaparición*’”.

Pero, sin duda, es mayor la presencia de formas argumentativas vinculadas con claras políticas tutelares del aborígen, cobijadas al amparo de la teoría de la evolución cultural. En este sentido, la idea de “absorción”, a través de los instrumentos de aculturación (como la inclusión de los aborígenes en reducciones y reservas), presente en el voto del ministro Risolía; la necesidad de protección de un grupo de aborígenes, “por carecer ellos personalmente de todo recurso propio”—según la expresión del Procurador Sabiniano Kier—o las reiteradas alusiones al desconocimiento de la lengua nacional, como factor que obstaculizaba la asimilación (a la que se refieren los casos registrados en los volúmenes 2 y 81 de la colección de *Fallos* que analice *supra*), constituyen claras muestras de la proyección de esta vertiente.

Ahora bien: ¿cómo se explica la supervivencia de estas concepciones hasta tan entrada la década de los años sesenta del siglo veinte? Desde luego que resulta lógico que los discursos judiciales de las dos últimas décadas del siglo diecinueve y de las dos primeras del siguiente apelasen a estas concepciones. Y lo digo así por cuanto la literatura científica está de acuerdo en que, en el ámbito académico argentino —y aún cuando ya en su país de origen la concepción del positivismo criminológico había decaído— la teoría conservaba aquí cierta lozanía⁸⁹.

En realidad —y como lo he demostrado en trabajos anteriores⁹⁰— la influencia del positivismo criminológico pudo sentirse en nuestro medio hasta bien entrada la década de los cincuenta del siglo veinte. Claro que, a partir de la década del treinta, esta concepción comenzó a perder fuerza; sobre todo con la crítica realizada por Sebastián Soler. Sin embargo, la persistencia de algunas de sus ideas —como sucedió con la ideología subyacente a la cuestión carcelaria o en la materia que aquí se aborda— me parece innegable⁹¹.

Respecto de la cuestión indígena esta *continuidad* tiene algunos elementos *adicionales* que la explican. Por su particularidad —y tal cual ya lo he señalado— el

⁸⁹ Cfr. CREAZZO, Giuditta. *El positivismo criminológico italiano en la Argentina*. Buenos Aires: Ediar, 2007, p. 249.

⁹⁰ Cfr. CESANO, José Daniel. El sistema penal durante el primer peronismo. *Boletín Americanista*. 2006, Año LVI, n. 56, p. 83-86.

⁹¹ Cfr. CESANO, José Daniel. El sistema penal (...). Op. cit., p. 84-85.

discurso jurídico sobre esta problemática tomó su *materia prima* de otros saberes sociales; en especial el antropológico. Este aspecto es relevante desde que entre principios y mediados del siglo veinte, en líneas generales (y salvo algunas excepciones) la antropología social académica de aquella época consideró el problema indígena como una cuestión *inactual*. Así, los pocos etnógrafos que se dedicaban a salvar lo que quedaban de las culturas autóctonas se limitaron a recomendar a las autoridades “como facilitar la absorción étnica y cultural de los indígenas a la nación”⁹².

Un buen reflejo de esta situación puede observarse en el Instituto Étnico Nacional que entre 1948 y 1951 fue dirigido por Salvador Canals Frau. Con el advenimiento de Canals Frau—y tras el alejamiento de Santiago Peralta—se pretendió dar al Instituto un perfil más académico. Es así que comenzaron a publicarse los *Anales del Instituto Étnico Nacional*.

¿Cuáles fueron las características del tratamiento de la cuestión indígena en los *Anales*?

Lazzari la sintetiza de la siguiente manera: “[d]e acuerdo con su papel de asesor de la Dirección de Protección del Aborigen, el Instituto Étnico Nacional publicó cuatro artículos estrictamente indigenistas. En ellos, el sujeto indígena que vive en las colonias organizadas por el estado requiere no sólo nacionalidad sino sobre todo la protección y civilización. Complementando al indígena antiguo, bueno para solidificar lealtades nacionales, el indígena vivo es visto como reserva de trabajo que debe ser administrada de acuerdo con el régimen especial que reclamaba su ‘diferencia’ (cultural y/o racial). El Instituto Étnico Nacional reafirma sin titubeos que el mejor gobierno de esta diferencia, que coloca al indígena en el extremo del espacio étnico del tipo argentino, es su inmovilización y reclusión en colonias”⁹³.

Entre los fallos que he analizado, sin embargo, hay uno que pertenece a 1969. En su línea argumentativa, dicha sentencia no se aparta en mucho de las que cronológicamente la precedieron. ¿Cómo se explica la *persistencia* de estas ideas? Una respuesta posible se vincula con el carácter conservador que posee la disciplina jurídica. El derecho —expresa Jarkko Tontti— “es una práctica social profundamente tradicional”⁹⁴. Y de hecho, cuando los jueces resuelven una determinada cuestión lo hacen, por regla, dentro de una determinada tradición; en cuya trasmisión, la educación jurídica cumple un rol destacado. Si se está de acuerdo con lo anterior y se tiene presente que la argumentación teórica de los juristas en esta materia tomó prestado mucho de sus enfoques de las concepciones antropológicas, nada hay de sorprendente en que, bien entrada la década de los sesenta, se continuase utilizando perspectivas teóricas antropológicas, y sus tributarias jurídicas, de décadas anteriores. A esta explicación puede sumársele otra hipótesis vinculada con la *perdurabilidad* de una forma de *hacer* antropología social.

⁹² Cfr. LAZZARI, Axel. Antropología en el estado: el Instituto Étnico Nacional (1946–1955). En: NEIBURG, Federico y PLOTKIN, Mariano. *Intelectuales y expertos. La constitución del conocimiento social en la Argentina*. Buenos Aires: Paidós, 2004, p. 207.

⁹³ Cfr. LAZZARI, Axel. Antropología en el Estado (...). Op. cit., p. 217.

⁹⁴ Cfr. TONTTI, Jarkko. Tradición, interpretación y derecho. En: NAVARRO, Pablo y REDONDO, María Cristina. *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa, 2002, p. 118-119.

Me explico: si bien es cierto que a partir de 1955 –por lo menos en el ámbito académico de la Universidad de Buenos Aires– se verifica una renovación en las ideas antropológicas, esto no significa que no *coexistiesen* formas de *hacer la disciplina* bastante diversas. En efecto, producida la *revolución libertadora (1955)* se produjo el alejamiento de José Imbelloni y con él el regreso de figuras anteriormente censuradas por el peronismo. Tal el caso, por ejemplo de Enrique Palavecino. Este investigador publicaría el primer análisis explícito de cambio cultural en el Chaco. “En un artículo de 1959 analizó las transformaciones sociales que afectaban a los grupos indígenas y sostuvo que su presunta ‘inadaptabilidad’ a la sociedad nacional no era causada por su ‘incapacidad racial’ sino por el ‘tratamiento inadecuado’ al que eran sometidos (...). También hizo un llamado a una ‘política estatal racional’ que contrarrestara la discriminación y sostuvo que la antropología tenía un papel importante que cumplir en este proceso, debido a que ‘un adecuado tratamiento’ de estas comunidades requería ‘un conocimiento profundo de la cultura nativa’”⁹⁵.

Sin embargo, esta tradición académica debió competir en la Universidad de Buenos Aires con otra representada por un discípulo de Imbelloni: Marcelo Bórmida. En rigor, aunque con un posicionamiento teórico diverso al de Lehmann–Nitsche, este autor “continúo y radicalizó el distanciamiento de los indígenas comenzado por Lehmann–Nitsche. En este sentido, las diferencias entre Bórmida y Palavecino tenían profundas connotaciones ideológicas. Recogiendo el legado de tradiciones académicas políticamente conservadoras, Bórmida rechazó como ‘reduccionista’ a cualquier antropología comprometida con la pragmática del cambio sociocultural y comenzó a bogar por una hermenéutica de la ‘mentalidad arcaica’”⁹⁶.

Lo narrado hasta aquí me permite intuir, con cierto fundamento, que el discurso jurídico sobre la cuestión indígena (durante el período analizado) fue el producto de la apropiación de representaciones o imaginarios pertenecientes a otros saberes (en especial, el antropológico); y que su perdurabilidad en el tiempo respondió tanto al carácter tradicional de la disciplina jurídica –en el sentido de que el derecho graba preserva un ensamble de creencias, valores, mitos y rituales que, al estar dotadas de autoridad, suelen extenderse en la diacronía– como a las contingencias propias del saber antropológico en el proceso de su búsqueda identitaria.

⁹⁵ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco* (...). Op. cit., p. 240.

⁹⁶ Cfr. GORDILLO, Gastón. *En el Gran Chaco* (...). Op. cit., p. 240. Sobre los cambios en la antropología académica porteña después de la revolución de 1955, cfr., entre otros: GUBER, Rosana. Linajes ocultos en los orígenes de la antropología social de Buenos Aires. *Avá, Revista de Antropología*. Dic. 2005, n. 8, p. 26-55.