



La revista electrónica del IDAES

Año 13, N.º 23, junio 2019



## DOSSIER

### **La Ley 26.160: Una herramienta en defensa de las territorialidades**

coordinado por  
Samanta Guiñazú

## DOSSIER

### **Las exportaciones argentinas en el largo plazo (fines del siglo XIX - inicios siglo XXI)**

coordinado por  
Agustina Rayes  
Martín Schorr

## OTROS ARTÍCULOS



UNSAM Edita

ISSN 1851-2578

## **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN**

Rector: Carlos Greco

Vicerrector: Alberto Carlos Frasch

Dirección General Ejecutiva Lectura Mundi: Mario Greco

## **INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS SOCIALES**

Decano: Ariel Wilkis

Fundador y Director Honorario: José Nun

Director Consulto: José Emilio Burucua

Director Consulto: Alejandro Grimson

Secretario Académico: José Garriga Zucal

Secretaria de Posgrado: Mariana Álvarez Broz

Secretaria de Investigación: Verónica Robert

Secretaria de Relaciones Institucionales e Internacionales: Luciana Anapios

Secretaria de Extensión: Marisa Baldasarre

## **PAPELES DE TRABAJO**

ISSN: 1851-2577

Director: Alejandro Grimson

Coordinación Editorial: Gustavo Motta

Editor responsable: Instituto de Altos Estudios Sociales

Redacción: Paraná 145, 5º piso, CABA (B1017AAC), Argentina

papelesdetrabajo@unsam.edu.ar

www.idaes.edu.ar

Domicilio legal: Yapeyú 2068, San Martín (B1650BHJ), Argentina

## **COMITÉ ACADÉMICO**

Marc Abélès: L'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Francia

Rita Eder: Universidad Nacional Autónoma de México, México

Arturo Escobar: The University of North Carolina at Chapel Hill, EE. UU.

Silvia Hirsch: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Daniel James: Indiana University, EE. UU.

Mirta Lobato: Universidad de Buenos Aires, Argentina

Laura Malosetti Costa: CONICET-Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Denis Merklen: L'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Francia

José Nun: CONICET-Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Juan Piovani: Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Rosana Reguillo: ITESO, Universidad Jesuita de Guadalajara, México

Juan Suriano: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Maristella Svampa: CONICET-Universidad Nacional de La Plata, Argentina

## **COMITÉ EDITOR**

Débora Betrisey Nadali: Universidad Complutense de Madrid, España

Alejandra Castillo: Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Chile

Flavia Costa: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Héctor Jaquet: Universidad Nacional de Misiones, Argentina

Miguel Valderrama: Universidad de Arte y Ciencias Sociales, Chile

Natalia Gavazzo: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Fernando Martínez Escobar: Universidad de Buenos Aires, Argentina

Marina Mognillansky: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Lucila Nejamkis: Universidad Nacional Arturo Jauretche, Argentina

Pablo Nemiña: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Juan Pablo Puentes: Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Adrián Velázquez Ramírez: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México

## **COORDINACIÓN INTRAINSTITUCIONAL**

Hernán Brignardello

# Normativas estatales *versus* derechos indígenas

Reflexiones a partir del caso de las comunidades diaguitas de la puna catamarqueña

Gustavo Pisani  
Daniel Darío Delfino  
Andrea Morales Leanza

## Resumen

En este trabajo nos proponemos reflexionar sobre las limitaciones jurídico–ideológicas y el trasfondo económico–político de la ley nacional 26.160 de “emergencia territorial indígena”, planteando esta reflexión desde la experiencia concreta de nuestro trabajo junto con las comunidades indígenas diaguitas de la puna catamarqueña. En este sentido, cabe agregar que como equipo de investigación interdisciplinar, llevamos trabajando más de 20 años en la región de Laguna Blanca (departamento Belén, provincia de Catamarca), enmarcando nuestras prácticas en el paradigma de una ciencia socialmente útil, por lo que participamos activamente de los reclamos territoriales y nos permitimos aquí discutir las normativas estatales para con los pueblos originarios.

Normativas estatales–conflictos territoriales–comunidades indígenas–puna catamarqueña

## Abstract

In this paper we propose to reflect about the legal–ideological limitations and the economic–political background of the national law 26.160 of “indigenous territorial emergency”, proposing this reflection from the concrete experience of our work together with the Diaguita communities of the Puna of Catamarca. In this sense, as an interdisciplinary research team that we have been working for more than 20 years in the Laguna Blanca region (Belén department, province of Catamarca) from the paradigm of a socially useful science, we actively participate in the territorial claims and we allow ourselves here discuss the state regulations for the native peoples. State regulations–territorial conflicts–indigenous communities–Puna of Catamarca

## Nota introductoria

En el presente trabajo, nos hemos propuesto discutir acerca de las insuficiencias jurídicas tanto técnicas como ideológicas de la ley nacional 26.160 de “*emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas...*” del 2006 y sus prórrogas, leyes 26.554 (2009), 26.894 (2013) y 27.400 (2017), así como las limitaciones propias de los agentes y aparatos políticos y judiciales del Estado argentino para dar una respuesta efectiva a las demandas de los pueblos originarios. En este sentido, nos proponemos analizar: i. los presupuestos jurídico–filosóficos de la ley en tanto dispositivos superestructurales que

expresan la estructura de clases o relaciones de dominación al interior de la sociedad, así como el sistema de la propiedad y la racionalidad económica hegemónicas; ii. las relaciones concretas de los pueblos originarios con el Estado y con terceros (terratenientes, empresas mineras, etc.), análisis que tendrá lugar a partir de nuestro trabajo junto a las comunidades diaguitas de la puna catamarqueña.

### Marco teórico-metodológico

En términos generales, nuestro trabajo se enmarca en una epistemología y teoría social marxistas, más específicamente, en lo que entendemos como la praxis de una “ciencia socialmente útil” –o “ciencia popular”, en términos de Orlando Fals Borda–; es decir, aquella práctica científica

*que, con una actitud crítica hacia el statu quo, reflexiva y politizada, se halla comprometida con un proyecto de cambio y emancipación social de las clases subalternas; aquella que apunta a la satisfacción de los fines y necesidades de los sectores populares, tanto a los de mayor trascendencia histórica como a los más inmediatos y “prosaicos” que hacen a sus condiciones materiales de vida. Ello siempre y cuando no sea considerado desde un marco asistencialista (Delfino y Rodríguez, 1991:17).*

Luego, se trata de trabajar en una articulación orgánica con los grupos sociales subalternos, en nuestro caso particularmente, el campesinado indígena, lo cual tiene lugar a través de una metodología de “investigación–acción participativa” (*sensu* Fals Borda, 2012), con el objeto de, justamente, transformar las estructuras de dominación existentes que hacen a su subalternización. Tal es, pues, lo que nos hemos propuesto desde nuestras prácticas profesionales en la región de Laguna Blanca, donde desde hace ya más de veinte años hemos venido sosteniendo un trabajo conjunto con las familias campesinas indígenas, las que durante estos últimos años se han ido organizando comunitariamente y reivindicando su condición de pueblos originarios. Reclamo territorial que tiene por objeto recuperar sus tierras y la gestión comunitaria de los medios de subsistencia de la región (que devendrían bienes comunes), dando fin a la explotación y la opresión que históricamente habían venido sufriendo por parte de las familias latifundistas que usurparon sus tierras.

### ¿Protección o normalización? Discusiones alrededor de la ley 26.160

Luego, como anticipábamos, más allá de analizar la implementación efectiva de la ley nacional 26.160 y sus prórrogas –es decir, los *efectos* de esta normativa jurídica–, creemos que, en un primer momento, cabe preguntarse por el espíritu de la ley, su carácter de política pública y su contexto sociopolítico de enunciación: desde qué paradigma jurídico ha sido elaborada, cuáles son sus presupuestos ideológico–jurídicos, qué relaciones políticas presupone entre el Estado y los pueblos originarios, en qué modelo económico de país pretende inscribir los relevamientos territoriales. En este sentido, no puede soslayarse el hecho que, más allá de que en el Programa Nacional de Relevamiento del Ministerio de Desarrollo Social, se enunciaba como una normativa previa al “reconocimiento constitucional de la posesión y propiedad comunitarias de las tierras



que tradicionalmente ocupan” las comunidades indígenas, como una herramienta legal para la “protección de la propiedad comunitaria” (Barberi, 2015), se trata, al mismo tiempo, de una ley para el ordenamiento social del espacio: ¿es que puede pensarse esta ley separadamente de otras leyes de ordenamiento territorial, como la ley 26.331 de “Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos” del 2007<sup>1</sup> o la ley 26.639 de “Presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial” del 2010<sup>2</sup>? ¿O antes hay que pensarla como parte integral de un mismo conjunto orgánico de disposiciones jurídicas que se inscriben en un proyecto nacional de organización territorial? ¿Cómo se explica que durante el mismo gobierno en el que se sanciona esta ley, se profundiza el modelo extractivista que hace peligrar la integridad de los territorios indígenas? Modelo en el que, por otro lado, se habría comenzado por facilitar jurídicamente las condiciones políticas para el establecimiento de los enclaves extractivos. Por ejemplo, al determinar que las provincias –según la ley 24.498 de las modificaciones del Código de Minería (1995)– son quienes administran los derechos mineros en los espacios provinciales; es decir, que tienen el poder de determinar las zonas de explotación y de otorgar permisos de exploración y explotación de las minas a las empresas trasnacionales, quedando el Estado provincial impedido de realizar la explotación de las mismas. Asimismo, ante esta retracción de las posibilidades estatales en términos de defensa de los recursos naturales, la autonomización de las comunidades abre la posibilidad de que las empresas trasnacionales puedan negociar en condiciones favorables a las mismas con colectivos sociales marginales y de escaso número de individuos (descontando la situación de extrema precariedad y vulnerabilidad en la que muchas veces se encuentran estas comunidades). Considérese, en este sentido, el caso de la Comunidad Indígena de Antofalla (perteneciente al Pueblo Kolla–Atacameño) y algunas comunidades diaguitas del departamento Andalgalá, que han dado y estarían dando el consentimiento a las empresas y están siendo presentadas por el Estado provincial como modélicas para otras comunidades (y claramente sus líderes están siendo cooptados con prebendas especiales por parte de la empresa y del Estado). Con respecto a las garantías constitucionales aludidas, cabe observar aquí que no sólo no se sancionó durante el kirchnerismo una ley de propiedad comunitaria indígena sino que el proyecto de la misma fue presentado por sectores políticos no oficialistas<sup>3</sup>.

1 Véase por ejemplo el Artículo N° 2, “Quedan exceptuados de la aplicación de la presente ley todos aquellos aprovechamientos realizados en superficies menores a DIEZ (10) hectáreas que sean propiedad de comunidades indígenas o de pequeños productores”. Una regulación que no reconoce las variaciones en el tamaño poblacional de las comunidades indígenas ni contempla los diferencias en los usos del espacio (por ejemplo, el sistema de “tenencia vertical” en los Andes) y modos de relacionamiento con el ambiente (extensivo/intensivo).

2 Véase por ejemplo el Artículo N° 7, quedan sujetas a una evaluación de impacto ambiental todas las actividades a realizarse en los glaciares a excepción de 3 sobre las que no pesa prohibición alguna (rescate, científicas y deportivas), no contemplando las relaciones religiosas o de otro orden de las comunidades indígenas.

3 El Proyecto de Ley de Propiedad Comunitaria Indígena (Proyecto de Ley S–069/17, Expediente S–4036/15) fue presentado entonces por los senadores Magdalena Odarda (ARI), Fernando “Pino” Solanas (Proyecto Sur) y Jaime Linares (FAP), y los diputados Miriam Bergman (PTS–FIT), y Alcira Argumedo (Proyecto Sur), Victoria Donda (Libres del Sur), Gabriela Troiano (PS) y Pablo López (PO–FIT), etc., y tratado recién en una reunión en el Senado de la Nación el día 28/4/2018 junto con representantes de organizaciones de pueblos originarios (CCPPIA, ENOTPO, ONPIA, AIRA, OPINOA, MOWITOB, Confederación Mapuche de Neuquén, Coordinadora del Parlamento Mapuche–Tewuelche de Río Negro, Federación Pilagá, Unión de Pueblos de la Nación Diaguita de Tucumán, etc.) y otras organizaciones que apoyaban el proyecto (CELS, ENDEPA, SERPAJ, AADI, GAJAT, etc.)

Luego, ¿no podría tratarse de una *voluntad de normalización*, antes que una voluntad política real de reconocer plenamente los derechos indígenas? Quizás, antes de pretender explicar una contradicción, habría que preguntarse si esa contradicción existe realmente, o si sólo se trata de la apariencia de una contradicción. En este sentido, otro aspecto discutible de la ley es su carácter de “emergencia” y la temporalidad urgente que instituye. Es decir, no la urgencia de atender la problemática indígena, lo que está fuera de cuestión, sino la pretensión de que en el corto plazo de cuatro años se pueda llegar a resolver la situación territorial de las comunidades y además, lo acotado de los resultados obtenidos, dada la emergencia decretada, ya que, concretamente, a la fecha se han relevado los territorios de menos de la mitad de las comunidades registradas. Si la ley viene a abrir un paréntesis –bienvenido, sin género de duda, por las comunidades y quienes trabajamos con ellas–, un espacio de tiempo de cuatro años, en el que se suspenden los desalojos y juicios a fin de que se lleve a cabo el relevamiento territorial (histórico–antropológico, jurídico y catastral) de las comunidades indígenas, esta temporalidad jurídica, ¿no pertenece a la razón estatal ya establecida antes que a la realidad indígena? ¿Es que no resulta lógicamente inteligible la ley conforme la racionalidad del cálculo económico? Es decir, a la razón económica la ley aparece, efectivamente, como un dispositivo jurídico para cartografiar o radiografiar –“nos permitirá tener una radiografía exacta”, en las palabras de la propia (ex–ministra) Alicia Kirchner– el espacio entendido en términos de explotación de recursos naturales (expansión de la frontera agrícola, monocultivo, agroindustria, megaminería, extracción de hidrocarburos, represas hidroeléctricas, deforestación de los bosques nativos, etc.) y mercantilización de la tierra (negocio inmobiliario). Con lo que no resulta extraño, en este sentido, que en el enunciado de la ley se pensara en los términos positivistas de comunidades indígenas que han sobrevivido desde el siglo XIX y no en términos de un proceso histórico; es decir, con vistas a responder a la dinámica social de los fenómenos de reetnización y emergencia de comunidades indígenas que han tenido lugar en la nueva coyuntura jurídico–política que se abre a fines del siglo pasado en los países latinoamericanos (Bengoa, 2000; Bartolomé, 2002), y en la que nuevos sujetos étnicos se organizan a partir de la desestructuración y diseminación de la que han sido objeto: los grupos étnicos, como observara Fredrik Barth (1976), tienen que ser entendidos, en primer lugar, como un proceso de subjetivación. Luego, cuando en el mismo título de la ley se agrega “cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquéllas preexistentes”, ¿qué sentido tiene este agregado sino pretender determinar o circunscribir los sujetos indígenas? Con lo que el presupuesto jurídico–político de la ley es que entiende que se legisla sólo sobre una situación de hecho, cuando, esencialmente, se trata de una situación de derecho. Si no, ¿cómo el Estado puede pretender emplazar a los sujetos indígenas que él mismo se ha empeñado en deconstruir a lo largo de 200 años? ¿No es que los delitos de lesa humanidad no prescribían? ¿O es que, justamente, hay un problema en la comprensión de la naturaleza misma sobre lo que se está legislando? ¿No hay, pues, un problema de conciencia histórica (que, evidentemente, nos devuelve a la estructura de clases), por el que no se concibe aún que el genocidio indígena ha sido constitutivo del proceso de formación del Estado–nación argentino (Lenton, 2013)? Y es así que, nuevamente, nos deslizamos en un sistema de pensamiento colonizado: la ley 26.160 y sus prórrogas es una ley para indígenas, no es una ley del “derecho indígena”; necesaria, sin duda, en tanto instrumento legal para que las comunidades

puedan formalizar sus reclamos,<sup>4</sup> pero que está muy lejos de ser suficiente, en tanto se inscribe en el derecho liberal (es decir, el régimen jurídico-político de la propiedad privada) y entiende el derecho indígena que en esencia, es un derecho consuetudinario, como subordinado al derecho positivo argentino y sus instituciones (Frites, 2011).

De hecho, en el Nuevo Código Civil y Comercial del 2015, a excepción de los cuatro renglones del artículo 18, en sus 900 páginas sólo expresa aspectos e instituciones del derecho privado: la posesión y propiedad comunitaria indígena carece aún de una legislación específica. En el que, por otro lado, fuera de reiterar lo que dice la Constitución Nacional, se subordina el reconocimiento del derecho a la posesión y propiedad comunitaria al requisito *sine qua non* de que a las comunidades se las haya ya registrado como personas jurídicas en las oficinas del Registro Nacional de Comunidades Indígenas del INAI (lo que, por otro lado, suele ser un interminable proceso burocrático sujeto a la voluntad política del gobierno de turno, y mientras tanto las comunidades tienen que conducirse a partir de una mera existencia de hecho, con las limitaciones jurídicas que ello implica, viéndose imposibilitadas muchas veces a acceder a fondos y políticas sociales específicamente reservadas a poblaciones indígenas). En este sentido, cabe observar aquí que

el concepto de personaría jurídica resulta un concepto en principio ajeno a las culturas de los pueblos indígenas. Con el devenir de los procesos históricos fue incorporado por éstos a su cultura ante la necesidad de ‘existir’ jurídicamente para hacer valer sus derechos. Fundamentalmente para juridización de sus demandas territoriales” (Frites, *op.cit.*:73).

Por lo demás, las categorías y conceptos jurídicos sólo expresan la concepción occidental moderna del mundo, no las cosmovisiones indígenas.<sup>5</sup> Sigue existiendo, pues, un vacío jurídico fundamental en lo referente al reconocimiento del indígena como sujeto de derecho, vacío que, en términos benjaminianos, se traduciría como un “estado de excepción”: como lo recalca Giorgio Agamben, “el estado de excepción constituye antes bien un estado kenomático, un vacío de derecho” (2004:30). Estado de excepción de los grupos indígenas que, por otro lado, se corresponde con una espacialización de los derechos humanos; es decir, una compartimentalización en función de la cual se determinan unas regiones como espacios de derecho, donde se goza de derechos civiles, y otras como espacio de naturaleza, donde no hay estado de derecho, sino que son espacios concebidos como la externalidad de la civilidad; es decir, como estados de naturaleza constituidos al interior mismo de la sociedad (periferias urbanas y rurales) y que, por lo

4 Aunque los relevamientos territoriales que se han realizado son insuficientes, todavía hay comunidades indígenas sin relevar, son contados los casos en que se llevó a cabo la “regulación dominial” de las tierras indígenas, y, de hecho, actualmente el INAI ya no realiza los relevamientos por falta de presupuesto.

5 Por ejemplo, la propiedad comunitaria indígena no puede ser entendida como un derecho real, en tanto en un derecho real, la tierra es concebida como cosa, objeto de comercio, y esta visión economicista no se corresponde con la cosmovisión indígena. Lo que ha llevado a que en los últimos tiempos y por reflexión de lo acontecido con otros desarrollos estatales en las modificatorias constitucionales (República Plurinacional de Bolivia y la de Ecuador), algunos juristas constitucionalistas tales como Eugenio Zaffaroni (2011) se abocó a tratar a la Tierra como sujeto de derecho.

general, es donde se localizan los territorios indígenas.<sup>6</sup> Ahora bien, esta espacialización de los derechos humanos –o, si se quiere, lo que Claudia Briones (2005) denomina “geografías estatales de inclusión y exclusión”– no se explica en sí misma sino como expresión jurídico-política de la espacialidad del capitalismo, que ha establecido una jerarquía de los derechos y de los espacios entre y al interior de las naciones, determinando poblaciones y ecosistemas como sacrificables. Es decir que, en suma, como sujeto de derecho, el indígena cae en la abstracción jurídica y en un estado de excepción (contradicción que en los estados de bienestar se conservó sin superar). Como lo resume Juan Radovich (2014:139):

En síntesis, podríamos caracterizar a la acción oficial en torno a la cuestión indígena llevada a cabo históricamente en la Argentina de la siguiente manera: a) desconocimiento generalizado a todo nivel de la cultura de los pueblos originarios. En caso de ser reconocidos, generalmente se lo hacía desde una visión empirista, preterista y estereotipada, basada en generalizaciones acríticas, positivistas y ahistóricas; b) inadecuación de las acciones llevadas a cabo, a las características específicas de las culturas indígenas (incluso en áreas tan sensibles como educación bilingüe e intercultural, territorialidad, salud y producción artesanal); c) falta de real participación protagónica de los destinatarios de las políticas diseñadas; d) carencia de objetivos generales comunes en todas las áreas; e) escasa coordinación entre sectores; f) ausencia de monitoreo y evaluaciones de las políticas y acciones ejecutadas; g) desconocimiento y falta de aplicación de instrumentos legales y disposiciones jurídicas del orden provincial, nacional e internacional referidos a la cuestión indígena; h) ausencia de políticas destinadas a la población indígena urbana.

*Y es que los gobiernos llamados nacional-populistas no han podido superar –ya por su ideología en principio nacionalista, ya porque en sus políticas sociales no se desmarcaron en general de un keynesianismo o bonapartismo de Estado– el culturalismo y la abstracción inherentes a las políticas indigenistas de los '90 y, tras la crisis del 2001, la propia limitación de los programas de inclusión social de pensar lo indígena en términos de pobreza, el indígena como objeto de una política asistencialista, conforme la cual*

*el Estado ha procurado encapsular la cuestión indígena en programas de asistencia a la pobreza, suturando los puntos de conflictividad entre el Estado argentino y los Pueblos indígenas (Lenton y Lorenzetti, 2005:270).*

Es decir, durante los gobiernos neoliberales en los '90, se presupone una separación entre la condición jurídica y la realidad socioeconómica del indígena, lo que a su vez se traduce en su enajenación política (es decir, que no tienen una participación real en las instituciones de

---

<sup>6</sup> De hecho, “...los pueblos originarios de la República Argentina se encuentran hoy en las regiones donde existen los mayores índices de pobreza y de indigencia. Se hallan por tanto entre los grupos poblacionales con mayores dificultades de acceso a servicios esenciales de salud, vivienda, educación, como así también a los recursos, particularmente a la tierra y al trabajo” (Trincherro, 2009:4).



gobierno): el indígena no constituye un sujeto de derecho pleno, sino un sujeto fragmentado, mutilado, que se conserva a título cuasi de espécimen en la sociedad civil (“minoría étnica”), sin que ello signifique una *reforma* del aparato estatal ni del sistema jurídico establecido, ni –en Argentina al menos– una *reforma agraria* que conlleve una redistribución de las tierras.<sup>7</sup> En suma, pues, se reducen los derechos indígenas a derechos culturales, lo que Charles Hale (2004) denomina el “proyecto cultural neoliberal del indio permitido” del “multiculturalismo neoliberal”, y que hace referencia a “cómo los gobiernos utilizan los derechos culturales para dividir y neutralizar a los movimientos indígenas” (*Ibid.*:4). Lo que, como ya observaba Mariátegui (2005), conducen a su subsiguiente *abstracción*, en tanto se concibe la problemática indígena en términos de un mero problema étnico o cultural,<sup>8</sup> con lo que el problema de la tierra es soslayado, cuando “el problema indígena se identifica con el problema de la tierra” (*Ibid.*:81), es decir, con reclamos territoriales que entran en abierto conflicto con los emprendimientos capitalistas y la lógica del mercado (o, en otros términos, la contradicción existente entre la propiedad comunitaria indígena y la propiedad privada).

Esta abstracción y culturalismo, pues, es lo que hacía falta superar, y el kirchnerismo, a pesar del instrumento legal que constituye la ley 26.160, no pudo salirse de su paradigma progresista y desarrollista al introducir en su agenda las cuestiones indígenas, como quedó en evidencia en el discurso de la entonces Presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, en ocasión del encuentro con representantes indígenas que tuvo lugar durante los festejos del Bicentenario (25/5/2010):

Las cosas han cambiado, el mundo ha evolucionado y si te descomponés y te tengo que operar, no te puedo operar en medio del monte, te tengo que operar en un hospital (...). ¿Se entiende lo que digo? Porque si no caemos en lo otro, que es en el indigenismo... Además de trabajar mucho, hay que hacerlo con la inteligencia y racionalidad de conservar los grandes valores culturales que cada pueblo trae, pero también aceptar las cosas que la modernidad nos da para poder vivir mejor. Milagro: el tema del petróleo, bueno (...) el petróleo es una cosa que la necesitamos también... Quiero serles absolutamente sincera. Si hay petróleo en un lugar y los que están allí tienen que ser (...) en todo caso llevar a ese contingente de compañeros a otro lugar, exactamente con las mismas características y condiciones, pero no podemos dejar, Milagro, de sacar el petróleo porque lo necesitamos para poder desarrollarnos, para poder vivir. Creo que tenemos que ser, por sobre todas las cosas, inteligentes. Ser inteligentes no nos va a hacer menos tributarios de nuestras culturas

7 Y es que, como observa Liliana Tamagno, “...las posibilidades de cumplimiento de los derechos indígenas se ven sumamente limitadas por una estructura social signada por procesos de concentración de capital y grados crecientes de explotación y concentración de poder, que generan una posibilidad creciente de manipulación y clientelismo” (Tamagno, 2014:13).

8 “La reivindicación indígena carece de concreción histórica mientras se mantiene en un plano filosófico o cultural. Para adquirirla –esto es para adquirir realidad, corporeidad– necesita convertirse en reivindicación económica y política. El marxismo nos ha enseñado a plantear el problema indígena en nuevos términos. Hemos dejado de considerarlo abstractamente como problema étnico o moral para reconocerlo concretamente como problema social, económico y político. Y entonces lo hemos sentido, por primera vez, esclarecido y demarcado” (Mariátegui, 2007:43).

originarias, al contrario. Lo que tenemos que hacer, en todo caso, es poder participar de los beneficios de esas cosas que se encuentran. Y lograr que, si te vas a otro lugar, en ese otro lugar te pongan una escuela, un hospital, un dispensario (...). O sea utilizar nuestra inteligencia para poder negociar. Si actuamos con inteligencia y el sentido de mejorar, de progresar, que no significa renunciar a lo que uno piensa, pero (...) Yo escuché sonar celulares aquí. Ustedes tienen celulares, no están negándose, no se comunican como antes, con humo. Necesitan el celular para comunicarse y no significa que dejen de ser un pueblo originario. Por eso yo creo que tenemos que ser realistas también, sinceros y sensatos ¿no? (lo subrayado no fue enfatizado en el discurso).

### De la situación de las comunidades diaguitas de la puna catamarqueña

La región de Laguna Blanca (al norte del departamento Belén, provincia de Catamarca), es una región de la puna catamarqueña poblada por familias campesinas indígenas que producen y han producido tradicionalmente sus medios de vida sobre la base del pastoreo de ovejas, llamas y cabras, la cría y/o arriería de burros y mulas (y, secundariamente, de vacas), la horticultura (principalmente, el cultivo de habas y papas), el hilado de la lana con huso y la producción artesanal de tejidos, la recolección y uso de elementos naturales (leña, barro, sal, hierbas, etc.) y la captura y esquila de vicuñas. Las tierras que habitan, sin embargo, han sido en su mayor parte usurpadas por familias terratenientes o latifundistas que dicen tener títulos de propiedad sobre estas tierras, con lo que muchas de las familias campesinas de la región han tenido y tienen aún el carácter de *arrendatarios*, es decir, que tienen que pagar una renta en especie (por lo general, llamas, corderos, terneros o tejidos), en servicios personales (arriería, peonaje, servicio doméstico, etc.) o en dinero a los supuestos propietarios por el derecho de habitar en los parajes en los que han nacido (y en la que han nacido sus padres y sus abuelos) y por el derecho de pastaje o “yerbaje” de sus animales. Y en tanto que, como ya lo decía Mariátegui, el problema indígena es el problema de la tierra, en el espacio de los últimos diez años, se comenzó a tener conocimiento de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales (principalmente, el artículo 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, la ley 26.160, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 24.071, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas) a través de la participación de algunos/as comuneros/as en la Escuela de Gobernanza Indígena de Amaicha del Valle, las familias campesinas de la región comenzaron a tomar conciencia de sus derechos colectivos, reafirmando su identidad étnica y organizándose como comunidades indígenas con el objeto de reivindicar sus derechos históricos sobre la tierra y acabar con los abusos que venían sufriendo históricamente –y siguen sufriendo– por parte de estas familias que usurparon sus territorios.

En razón a lo cual, se han conformado a la fecha cinco comunidades, todas ellas pertenecientes a la Nación Diaguita: Comunidad Indígena de Corral Blanco, Comunidad Indígena La Angostura, Comunidad Indígena de Aguas Calientes, Comunidad Indígena de Laguna Blanca y Comunidad Indígena de Carachi, todas ellas en distintas etapas de organización interna, si bien trabajan articuladamente entre sí y con otras comunidades diaguitas, tanto a nivel regional como provincial. Se trata, pues, de un proceso de organización comunitaria y reindianización, reetnización o etnogénesis, a través del cual las familias campesinas tratan de

superar su estado de diseminación o separatidad bajo la forma jurídica de “pueblo originario” concebida por el Estado nacional, con el objeto estratégico de afirmar sus derechos históricos y etnopolíticos sobre su territorio, en lo que puede entenderse como un ejercicio de restitución del derecho comunitario y desalienación territorial. Es decir que, estructuralmente, se trata de la comunión de las familias campesinas en una organización juramentada sobre la base del derecho consuetudinario o comunitario –“derecho mayor”, como lo llaman lxs caciques–, que se reivindican como sujeto étnico para afirmar su derecho histórico a una tierra que le ha sido enajenada, extrañada. Tal es el sentido profundo, estructural, de las reuniones de comuneros en la que buscan darse un estatuto, un sistema de gobernanza, distribuyendo poderes y responsabilidades entre ellos, labrando un acta en cada reunión, reglamentando sobre prácticas que hasta ahora eran llevadas separadamente, según el buen entender de cada uno, acordando acciones al interior de la comunidad o bien en conjunto con otras comunidades, y también arrogándose el derecho de amonestar y fijar castigos a las prácticas individuales que atentan contra el bien de la comunidad. Lo cual responde, en su conjunto, además del ya mencionado problema de la tierra (la necesidad de restablecer la propiedad comunitaria de las tierras, en tanto las mismas les han sido enajenadas o bien están desmembradas), a la nueva amenaza que representa el establecimiento de proyectos mineros en la Reserva de Biósfera. De hecho, actualmente hay alrededor de 60 pedimentos mineros en la Reserva y ya se han hecho exploraciones mineras, encontrándose, al parecer, metales preciosos en Alto El Mulato, sin que no sólo haya tenido lugar a la fecha ninguna consulta previa, libre e informada, sino que incluso han llegado agentes de las empresas minera en forma enmascarada y engañosa, para hacer firmar “encuestas” a lxs comunerxs de Aguas Calientes. Asimismo, cabe mencionar también a los problemas sociales –largamente adolecidos– resultantes de la escasa presencia de las instituciones públicas en esas regiones periféricas (problemas de salud, comunicación, educación, energía, agua, etc.) y a los que se ha tratado de buscar una solución a través de estas formas organizadas. Por otro lado, se están generando tensiones en torno a la gestión y uso de lo que las comunidades conciben como sus medios de subsistencia y bienes comunes, y el Estado provincial, como recurso público (particularmente, por ejemplo, en el caso de la captura y esquila de vicuña para aprovechamiento de su fibra).

En suma, la ley 26.160 vino a significar un instrumento legal para frenar los juicios y desalojos de las familias comuneras por parte de los terratenientes, y posibilitar un espacio de tiempo para su organización y consolidación como comunidades indígenas. En lo que respecta concretamente a nuestra participación, desde el Instituto Interdisciplinario Puneño de la Universidad Nacional de Catamarca (UNCA) y con el asesoramiento y participación de miembros de la Agrupación de Abogadxs Populares de Catamarca, hemos venido acompañando a las comunidades indígenas de la región en la tramitación de sus personerías jurídicas ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), y asimismo hemos comenzado a llevar adelante, a pedido de las comunidades, los relevamientos territoriales, si bien todavía no se formalizó el convenio con el INAI, a pesar de que a, solicitud de las y los caciques, ha sido formulado el pedido desde el Rectorado de la UNCA, lo que parecería estar dando cuenta de una falta de voluntad política de efectivizar los relevamientos territoriales, sobre todo teniendo en cuenta la desjerarquización y reducción de personal que han sufrido en estos últimos años los

organismos estatales encargados de realizar los relevamientos territoriales, así como la falta de financiamiento específico para realizar estos estudios, lo que deja a las comunidades desamparadas a pesar de que la ley de emergencia territorial haya sido prorrogada.

Volviendo sobre el presunto rol que tendría que tener el Estado en relación al derecho de las comunidades indígenas a la consulta y consentimiento previo, libre e informado y a su libre participación, observamos que no sólo el Estado no está garantizando que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias previamente a cualquier medida o acción y que las mismas se celebren de buena fe y bajo ningún tipo de coerción, sino que interviene abiertamente en favor de los intereses de las empresas mineras, en tanto el Estado es socio de aquéllas al beneficiarse a través de las regalías.<sup>9</sup> De hecho, en la provincia la minería devino una política de Estado, que se impone no sólo por sobre los derechos de los pueblos indígenas sino por sobre los derechos humanos de las poblaciones del interior que se localizan en las áreas próximas a las minas y salares, y tan es así que en todo acto o evento oficial el gobierno se presenta bajo el *slogan* de una “Catamarca minera”, decretando así en forma autoritaria y violenta que la provincia es un distrito minero, reprimiendo asimismo toda manifestación antiminera que tenga lugar durante los actos públicos. Particularmente en la región de puna, actualmente la población antofagasteña, distintas organizaciones sociales y lxs mismxs caciques de las comunidades diaguitas de la puna, han denunciado los impactos negativos que conllevaría la consecución del proyecto de construir un acueducto para desviar y canalizar el río Los Patos para abastecer de agua a las empresas mineras establecidas en el Salar del Hombre Muerto (dpto. Antofagasta de la Sierra), como la minera norteamericana Livent Corporation (ex FMC Lithium) y su subsidiaria argentina Minera del Altiplano S.A., habida cuenta que, tratándose de un ambiente desértico, el consumo de agua para la extracción de carbonato y cloruro de litio y sales borácicas de las salinas comprometería seriamente a la poblaciones humanas y la biodiversidad local, no sólo por el uso y contaminación del agua, sino también por la perturbación misma del sistema hídrico en los frágiles ecosistemas de puna.

### El incierto panorama político de la ley

En suma, las insuficiencias de la ley 26.160 se han visto acrecentadas por la ausencia de una solución efectiva por parte de las instituciones estatales, el desfinanciamiento establecido en la última prórroga (ley 27.400),<sup>10</sup> así como la falta de política de Estado concreta (acentuada durante el macrismo) en la legislación en materia de propiedad comunitaria indígena y la inexistencia, asimismo, de titulación y escrituración de los territorios comunitarios,<sup>11</sup> con lo que la ley, a pesar

9 Es decir, que conforme lo estipulado en el Art. 75, inc. 17 y el Convenio 169 de la OIT, art. 15, el Estado debe de cumplimentar, frente a planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de bienes naturales o culturales en territorios indígenas, un triple estándar: consulta y consentimiento; estudios de impacto socioambientales; y participación de las comunidades en los beneficios o la administración y gestión comunitaria del bien o recurso en cuestión según es derecho de las comunidades indígenas.

10 Falta de presupuesto como en la última prórroga, la 27.400, en la que directamente se quitó el presupuesto de la ley, como había estado contemplado por sus precedentes y en esta nueva formulación el Poder Legislativo de la Nación cedió esa potestad al Poder Ejecutivo, aún a sabiendas de la nula voluntad de financiamiento.

11 “...la ley no prevé una solución a la cuestión de la propiedad comunitaria y su correspondiente titulación. Ese

de sus limitaciones y de su aislamiento en el conjunto de las leyes nacionales, constituye un instrumento legal con el que cuentan hoy las comunidades indígenas para defender sus derechos territoriales en el régimen jurídico-político de la propiedad privada y sus instituciones. No se trata, pues, de que no existen normativas que refieran a los derechos territoriales indígenas, sino de su carácter subalterno con respecto a la normatividad establecida y el desconocimiento generalizado de los derechos indígenas entre los funcionarios públicos de la esfera jurídica (jueces, fiscales, ministros, secretarios, etc.), por no hablar de la esfera política. Como lo expresaba, Orlando Carriqueo, Werken y Secretario Ejecutivo de la Coordinadora del Parlamento Mapuche Tewuelche de Río Negro, en ocasión del tratamiento del proyecto de ley de propiedad comunitaria indígena:

Esta ley da marco a las demandas de los pueblos. Esas demandas chocan contra la realidad social de una construcción que nos deja afuera de todo porque no nos comprenden (...) A 5 o 6 meses de la prórroga de la ley 26.160 no se continuó el relevamiento en ningún lado. ¿Hasta cuándo vamos a seguir poniendo nuestra voluntad, nuestra buena fe, nuestro consentimiento a leyes que nunca se sancionan y terminamos enfrentados con la policía, poder judicial y poderes económicos para poder sostener los territorios? Que la minería y el petróleo no avancen en los territorios es una necesidad (Informe de la Comisión Unicameral Especial de los Pueblos Indígenas, 24/4/2018).

Por otro lado, es cierto que en el macrismo la ley se ha revelado como un instrumento insuficiente para evitar la criminalización y persecución de los movimientos indígenas: “los indígenas como enemigo interno terrorista”, en palabras de la ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich. Luego, se constituye ideológicamente a los grupos indígenas como enemigos del Estado: “no vamos a permitir una república mapuche en medio de la Argentina” (Patricia Bullrich, en una entrevista con Radio Mitre). Discurso nacionalista en el que se reifica un Estado monolítico, monocultural, etnocéntrico, racista, instalando la (falsa) antinomia de unidad nacional *versus* la descomposición (fragmentación, desintegración, balcanización, disgregación, etc.) del Estado por los grupos indígenas, en una palabra, el Estado-nación como absoluto: se habla de la extranjería de los Mapuches cuando se trata de una nación que pre-existe a la conformación de los Estados nacionales, o bien, se habla de los Rankülche o Wichí como organizaciones indígenas terroristas: ambas “operaciones ideológicas” (Trincherro, 2005), en las que el racismo de Estado aparece como una estructura mental contemporánea. La noción de “terrorismo”, por otro lado, es una noción jurídico-política que el imperialismo norteamericano ha instalado como dispositivo legal en el sistema-mundo moderno, para dar un marco de legalidad a la suspensión de los derechos civiles en el nuevo estado de guerra global y que será introducido en el Código Penal argentino en el 2007 a través de la ley 26.268, bajo el argumento justificativo (propuesto por el mismo Estados Unidos) de la lucha contra el narcotráfico<sup>12</sup> y que, básicamente, es un dispositivo legal por medio del cual el Es-

---

sigue siendo un desafío pendiente para el Estado que deja a las comunidades en una situación de vulnerabilidad respecto de la seguridad jurídica sobre sus territorio” (Barberi, *op.cit.*:109).

12 No es casual, en este sentido, que, de nuevo la ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich, haya afirmado



tado puede concebir jurídicamente la protesta social como un acto terrorista y así ordenar la represión y judicialización de las organizaciones civiles que luchan por sus derechos (en este caso, los movimientos indígenas). No obstante las reformas introducidas en el 2011 ante las controversias sociales (ley 26.734), la interpretación jurídica de *qué es el terrorismo* sigue siendo absolutamente subjetiva. Luego, los indígenas son representados como terroristas por supuestamente constituir un factor de disgregación del Estado-nación moderno, es decir, en otras palabras, por defender los derechos de los pueblos indígenas frente a la economía de mercado, por afirmar sus derechos a la libre determinación, a la autonomía o autogobierno, a tener sus propias instituciones de gobierno y justicia, a participar del Estado, todos, por otro lado, derechos reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del 2007. Es claro, sin embargo, que su integración implica una reforma del Estado existente, un Estado plurinacional, aún cuando el sostenimiento de un “proceso de construcción nacionalitaria” (Bartolomé, 2002), por parte de las naciones étnicas o “naciones sin estado” (*Ibidem*), en un país en el que su población indígena no sólo es minoritaria sino que ha sido de hecho estadísticamente subrepresentada (en el Censo Nacional del 2001 se hablaba del 3%) y que desde el INDEC se busca subrepresentar aún más en el Censo del 2020, supone una lucha jurídico-política a largo plazo. Sobre todo en el contexto actual, en el que desde los sectores hegemónicos se busca restablecer el discurso europeísta de la extinción de los indios (o de su inminente extinción) por un lado, y, por otro, de la extranjería de los grupos indígenas existentes, pretendiendo regresar al *estado de guerra* (después de que el mismo se redujera, ya a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, en un *estado de policía*). Y en este panorama político incierto, la situación de las comunidades indígenas es tan inestable, que sus supuestas garantías constitucionales dependen de una ley con fecha de vencimiento del 23 de noviembre del 2021, que no se sabe si será o no prorrogada nuevamente, produciendo así –paradójicamente– una nueva situación de precariedad, máxime que al endeudamiento del país podría traer aparejado una nueva fase de profundización del modelo extractivo. Abogamos, en fin, porque se generen instrumentos legales que no dejen expuestos a los pueblos originarios a las vicisitudes y vaivenes de las políticas de gobierno.

### Bibliografía citada

- Agamben, Giorgio (2004). *Estado de excepción. Homo Sacer II*. Buenos Aires, Adriana Hidalgo.
- Barberi, Paula (2015). “La ley 26.160 como política pública orientada a la protección de la propiedad comunitaria indígena”, en: *Propiedad comunitaria indígena*, Fernando Kosovsky y Sonia Ivanoff coordinadores, pp. 101–122. Comodoro Rivadavia, Editorial Universitaria de la Patagonia.
- Barth, Fredrik (1976). “Introducción”, en: *Los grupos étnicos y sus fronteras. La organización social de las diferencias culturales*, Fredrik Barth compilador, pp. 9–49. México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Bartolomé, Miguel A. (2002). “Movimientos indios en América Latina. Los nuevos procesos de construcción nacionalitaria”, en: *Desacatos*, Vol. 10, pp. 148–166, México D.F.

---

recientemente que existiría “una relación muy estrecha” entre las organizaciones sociales y el narcotráfico.

- Briones, Claudia (2005). "Formaciones de alteridad: contextos globales, procesos nacionales y provinciales", en: *Cartografías argentinas. Políticas indigenistas y formaciones provinciales de alteridad*, Claudia Briones compiladora, pp. 9–36. Antropofagia, Buenos Aires.
- Delfino, Daniel y Pablo Rodríguez (1991) *Crítica de la arqueología pura*. Manuscrito inédito.
- Fals Borda, Orlando (2012). *Ciencia, compromiso y cambio social*. Buenos Aires, Editorial El Colectivo.
- Frites, Eulogio (2011). *El derecho de los pueblos indígenas*. Buenos Aires, PNUD–Rosa Guarú–INADI.
- Hale, Charles (2004). "El protagonismo indígena, las políticas estatales y el nuevo racismo en la época del 'indio permitido'". Ponencia para la Conferencia, *Construyendo la paz: Guatemala desde un enfoque comparado*, organizado por la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA).
- Lenton Diana (2013). "Nuevas y viejas discusiones en torno a la aplicabilidad del concepto de genocidio en la historia de las relaciones entre el genocidio y los pueblos originarios", en: *Prácticas genocidas y violencia estatal en perspectiva transdisciplinar*. Bariloche, Publicaciones del Instituto de Investigaciones en Diversidad Cultural y Procesos de Cambio, CONICET / UNRN. [http://iidypca.homestead.com/Pr\\_cticas\\_Genocidas\\_y\\_Violencia\\_Estatal\\_en\\_perspectiva\\_transdisciplinar..pdf](http://iidypca.homestead.com/Pr_cticas_Genocidas_y_Violencia_Estatal_en_perspectiva_transdisciplinar..pdf)
- Lenton, Diana y Mariana Lorenzetti (2005). "Neoindigenismo de necesidad y urgencia: la inclusión de los Pueblos Indígenas en la agenda del Estado neosistencialista", en: *Cartografías argentinas. Políticas indigenistas y formaciones provinciales de alteridad*, Claudia Briones compiladora, pp. 273–304. Buenos Aires, Antropofagia.
- Mariátegui, José Carlos (2005). *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Lima, Empresa Editora El Comercio.
- Radovich, Juan Carlos (2014). "Política indígena y movimientos etnopolíticos en la Argentina contemporánea. Una aproximación desde la antropología social", en: *Revista Antropologías del Sur* 1, pág. 133–145.
- Tamagno, Liliana (2014) "Políticas indígenas hoy. Un nuevo "parto de la antropología". Etnicidad y clase", en: *Pueblos indígenas, Estados nacionales y fronteras. Tomo II*, Hugo Trincheró, Luis Campos Muñoz y Sebastián Valverde compiladores, pp. 9–36. Buenos Aires, Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.
- Trincheró Hugo (2005). "Estigmas del genocidio indígena en el cuerpo del Estado–nación", en: *Revista Espacios* N° 32, pp. 33–38. Buenos Aires, FFyL–Universidad de Buenos Aires.
- Trincheró, Hugo (2009). "Pueblos originarios y políticas de reconocimiento en Argentina", en: *Papeles de Trabajo* N°18. Buenos Aires, UNSAM.
- Zaffaroni, Eugenio R. (2011). *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo–Ediciones Colihue.