


El Valle de Tafí en disputa

Estado de excepción por emergencia sanitaria, autodeterminación y resistencia

Nicolás Salvi

*Universidad San Pablo-Tucumán, San Pablo, Argentina;
Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel de Tucumán, Argentina;
Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina*

✉ nicolassalvi3@gmail.com

 Fecha de recepción: 29/09/2022 – Fecha de aceptación: 21/10/2022

Cómo citar este artículo: Salvi, N. (2023). El Valle de Tafí en disputa. Estado de excepción por emergencia sanitaria, autodeterminación y resistencia. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 13, N° 1 (enero-junio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 71-86. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2023-v13n1a06>

Resumen: A través del análisis de los conflictos entre el gobierno de la provincia argentina de Tucumán y las comunidades autóctonas en el Valle de Tafí, en el marco de la pandemia de COVID-19, se expone la necesidad urgente de legislar con mayor claridad los alcances del derecho de propiedad comunitaria indígena. La administración de la urgencia y la emergencia sanitaria que suspenden derechos internacionalmente reconocidos a los comuneros ponen en evidencia los debates inconclusos entre Estados y comunidades sobre la gestión del territorio y las propuestas de interculturalidad en las soluciones. Esas discusiones incompletas nos llevan a la propuesta de pasar de un debate jurídico a uno político por la autonomía de los pueblos originarios del continente americano.

Palabras clave: autodeterminación; conflictos territoriales; emergencia sanitaria; pluralismo jurídico; propiedad comunitaria indígena.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

The Tafí Valley in dispute. State of emergency due to health emergency, self-determination and resistance

Abstract: Through the analysis of the conflicts between the government of the Argentine province of Tucumán and the indigenous communities in the Tafí Valley in the context of the COVID-19 pandemic, we expose the urgent need to legislate with greater clarity the scope of indigenous community ownership rights. The administration of the urgency and the sanitary emergency that suspend internationally recognized rights of the community members, put in evidence the unfinished debates between States and communities on the management of the territory and the proposals of interculturality in the solutions. These incomplete discussions lead us to the proposal to move from a legal debate to a political one for the autonomy of the native peoples of the American continent.

Key words: self-determination; territorial conflicts; health emergency; legal pluralism; indigenous common ownership.

O Vale de Tafí em disputa. Estado de emergência devido a emergência sanitária, autodeterminação e resistência

Resumo: Através da análise dos conflitos entre o governo da província argentina de Tucumán e as comunidades indígenas do Vale de Tafí no contexto da pandemia da COVID-19, expomos a necessidade urgente de legislar com maior clareza o escopo dos direitos de propriedade das comunidades indígenas. A administração da urgência e da emergência sanitária que suspende os direitos internacionalmente reconhecidos dos membros da comunidade, põe em evidência os debates inacabados entre Estados e comunidades sobre a gestão do território e as propostas de interculturalidade nas soluções. Estas discussões incompletas nos levam à proposta de passar de um debate jurídico para um político pela autonomia dos povos nativos do continente americano.

Palavras-chave: autodeterminação; conflitos territoriais; emergência sanitária; pluralismo jurídico; propriedade comunitária indígena.

1. Conflicto en el valle, conflicto por el territorio

El 2020 fue un año de abundantes debates sobre los límites de la libre circulación. Las distintas medidas que los Estados tomaron para proteger la salud pública, puesta en peligro por la pandemia de COVID-19, obligaron a restringir las libertades de los individuos. Los intentos por frenar los contagios del virus SARS-CoV-2 generaron un Estado de excepción constante, en el que se debía aplicar un incesante test de razonabilidad para evaluar la constitucionalidad de los recortes que la Administración Pública imponía frente a las libertades civiles individuales en apelo de proteger los valores colectivos en situación de emergencia (Casas y López Testa, 2020).

Este choque de principios constitucionales tomó un cariz particular en las ya tenas relaciones entre los gobiernos estatales latinoamericanos y las poblaciones

indígenas. Particularmente, el quid de la cuestión estuvo en cómo gestionar las medidas de prevención y su intensidad en armonía con los derechos territoriales de los pueblos originarios y su autodeterminación.

En Argentina se decretó un paquete de medidas bajo la denominación de Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO), el 20 de marzo de 2020, mediante el decreto de necesidad y urgencia 297/2020.⁽¹⁾ Desde ese momento se pasó por distintas “fases”, partiendo de una cuarentena rigurosa, a un paulatino relajamiento y a la reimplementación de nuevas restricciones temporales, dependiendo de la situación epidemiológica del país. De igual manera, en consonancia con el sistema federal argentino, las provincias tuvieron la competencia para adaptar las medidas según el riesgo epidemiológico de sus regiones.

La fase 1 -la primera y más rigurosa- del aislamiento significó una inminente clausura de gran cantidad de libertades individuales. Esta constaba de estrictas disposiciones, centradas en la prohibición de salida del propio domicilio, excepto para la ejecución de actividades esenciales (como la compra de alimentos, medicamentos o la realización de labores impostergables e imprescindibles). Ante esta situación, muchos vecinos de las aglomeraciones urbanas más grandes del país decidieron ir a sus segundas casas en localidades turísticas para pasar de manera más amena y relajada el aislamiento (Niebla, 07/10/2020).⁽²⁾

Esto generó problemas, por ejemplo, en las localidades de Tafí del Valle y El Mollar. Estas pequeñas ciudades están enclavadas en el Valle de Tafí, ubicado al oeste de la provincia de Tucumán, entre las Sierras del Aconquija y las Cumbres Calchaquíes, siendo el paso intermedio entre las llanuras tucumanas y los Valles Calchaquíes. Este valle está habitado por comunidades de etnia diaguita y diaguita-calchaquí,⁽³⁾ pero a su vez, es el destino turístico más popular de la provincia de Tucumán, y el lugar donde gran cantidad de tucumanos tienen sus casas de fin de semana.

(1) Disponible en: www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320

(2) “Este tipo de procesos se ha dado en gran cantidad de las grandes urbes mundiales (Jiménez Avilés, 2020).

(3) Aunque no es determinante para definir la composición de los pueblos originarios en la región, es importante notar que las comunidades del Valle del Tafí, que actualmente cuentan con personería jurídica registrada en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), son la comunidad indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí (resolución INAI 283), la comunidad indígena diaguita El Mollar (resolución INAI 024), la comunidad indígena La Angostura (resolución INAI 19), la comunidad indígena de Casas Viejas (resolución INAI 126), y la comunidad indígena del pueblo diaguita Kalchakí Ayllú El Rincón (resolución INAI 0044). Esta información se encuentra disponible en: datos.jus.gob.ar/dataset/listado-de-comunidades-indigenas

Figura 1. Ubicación del Valle de Tafí en la provincia de Tucumán



Fuente: Wiki Commons 2022.

Figura 2. Foto satelital del Valle de Tafí



Fuente: Google Earth 2022.

Al declararse el ASPO, integrantes de la comunidad indígena diaguita El Mollar decidieron realizar un corte en la ruta provincial 307 para impedir que extraños a la comunidad y no residentes permanentes entren al valle, manifestando que los locales no podrían soportar el azote de la enfermedad en la zona. Según la

propia dirigente de la comunidad, Margarita Mamaní, se realizó el corte con el objetivo de evitar la entrada del virus a la zona (“Una comunidad indígena corta la ruta a Tafí del Valle para que no pasen turistas”, 19/03/2020).

El corte se extendió por 48 días, sin intervenciones significativas de las fuerzas públicas durante ese tiempo, que de algún modo se vieron beneficiadas en el freno circulatorio de personas. No obstante, con el paso del tiempo, las medidas de aislamiento nacionales y provinciales fueron relajadas y los propietarios no residentes fueron sumando denuncias por la ilegalidad de la medida de la comunidad indígena que no les permitía acceder a sus inmuebles. Esto llevó al juez de instrucción en lo penal de la jurisdicción de Monteros, Mario Velázquez, a dictaminar que se desaloje el corte y ordenó el arresto domiciliario de Mamaní (“Desalojan a indígenas que realizaban un corte de ruta”, 02/05/2020). La orden se basó en que la dirigente habría cometido una serie de actos ilícitos mientras intentaba frenar la entrada del COVID-19 en el valle; estos serían: la violación de medidas para impedir la propagación de una pandemia (art. 205 CP), el impedimento y/o entorpecimiento al transporte de personas por tierra (art. 194 CP), la usurpación de autoridad (art. 246 CP) y la instigación a cometer delitos (art. 209 CP) (JInstrucc. Monteros, Tucumán, 2020).

Mamaní se defendió sosteniendo que el corte era una medida para salvaguardar la salud pública de la comunidad. Ni el Estado nacional ni el provincial los contactaron para coordinar las medidas sanitarias en el territorio, violando de esta forma el derecho constitucional de consulta a las comunidades indígenas, por lo que entendió que los comuneros debieron actuar rápidamente para evitar daños irreparables en la vida y salud de sus pobladores.

Por otro lado, los encargados de la investigación contra Mamaní arguyeron que el principio de igualdad del art. 16⁽⁴⁾ de la Constitución Nacional es el que debía prevalecer en esta discusión. De igual forma, acusaron que un grupo de personas sin autoridad se estaba instituyendo con el derecho a decidir quién puede y quién no ejercer la libre circulación, violando el art. 14⁽⁵⁾ de la Carta Magna (Costa, 02/05/2020).

El conflicto no se agotó aquí, dándose réplicas en julio del mismo año en los vecinos Valles Calchaquíes, en las comunidades de Amaicha del Valle y Quilmes, que hicieron un corte en la misma ruta en protesta contra la apertura del turismo provincial (Lobo, 24/07/2020). El motivo principal era que el sistema de salud pública

(4) Art. 16 CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

(5) Art. 14 CN: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

en esta zona es muy débil, no contando con el equipamiento, los recursos y el personal necesario para soportar el *shock* que significaría una suba de contagios masivos (Tolosa, 2020).

Más allá de las especiales circunstancias del momento, las medidas tomadas por las comunidades deben ser enmarcadas en la constante lucha de estas por conseguir el reconocimiento de sus derechos de propiedad sobre estos territorios que habitan ancestralmente. Aunque ha habido avances en este sentido, el conflicto continúa en varias zonas de los valles. Son constantes las batallas legales entre el Estado, privados particulares y las comunidades autóctonas por estas tierras y su administración (Manasse, 2021). Tanto como en el pasado colonial, las estancias en la zona impidieron a los indígenas su desarrollo; hoy la nueva valorización de las tierras por razones turísticas, agrícolas o mineras hacen resurgir las discordias de antaño (Garzillo, 2014; Castellanos *et al.*, 2018).

De igual forma, hasta en experiencias consideradas favorables⁽⁶⁾ queda en discusión aún el alcance del derecho de propiedad comunitaria y los caracteres que este tiene. Hoy en día no existe una definición ni una caracterización oficialmente aceptada de este derecho, siendo esta una discusión constante de la doctrina y la jurisprudencia, que no logra dar con una posición compartida por todas las comunidades, operadores jurídicos o dirigentes sociales/políticos.

2. La propiedad comunitaria indígena: una propiedad sin definición

El derecho de propiedad comunitaria indígena –así como el derecho de consulta– está reconocido por la Argentina en varios textos legales. Lo hace en su Constitución Nacional,⁽⁷⁾ pero también a través del sistema interamericano⁽⁸⁾ e internacional⁽⁹⁾ como signatario. No menos importante son las constituciones

(6) Véase, por ejemplo, el reconocimiento del Estado argentino de la Real Cédula de 1716 en la que el rey de España devolvió las tierras al pueblo de los Amaichas en la actual Quebrada de Amaicha. Cuando fue primero protocolizada y luego escriturada, la comunidad Amaicha pudo ejercer su propiedad sobre el territorio (Rodríguez y Boulosa Joly, 2014; Garzillo, 2014).

(7) Art. 75, inc. 17 CN: "Corresponde al Congreso: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

(8) Por ejemplo, en la sección quinta de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

(9) En el art. 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se expresa que: "1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.

provinciales de 11 provincias que reconocen, en mayor o menor medida, la protección a las comunidades indígenas y su territorio⁽¹⁰⁾ (incluyendo Tucumán, que garantiza el derecho de propiedad comunitaria).⁽¹¹⁾ Sin embargo, este no se encuentra definido ni reglamentado en ninguna de estas normas, no se tiene certeza sobre sus caracteres objetivos ni facultades subjetivas.

El reconocimiento y la garantía formal de protección son evidentes, pero no hay una legislación que especifique los derechos subjetivos de los particulares comuneros ni los deberes del Estado en relación con esto. El Código Civil y Comercial se limita a secundar la declaración de la Constitución al reconocer a los pueblos originarios el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de sus territorios.⁽¹²⁾ Vale destacar que en las primeras versiones de la última reforma de este Código se había propuesto incluir a la propiedad indígena entre los derechos reales. Pero esto fue rechazado por una gran cantidad de organizaciones de pueblos originarios, ya que como explica Ramírez (2015):

En el caso del proyecto de mención, su forma de conceptualizar la propiedad comunitaria indígena fue tan equivocada que numerosas organizaciones indígenas demandaron, en primer lugar, por no haber sido consultados; en segundo lugar, por hacer prevalecer lo ya contemplado en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas; finalmente reclamaron la formulación de una ley especial que lleve adelante un ordenamiento territorial respetando el derecho a ser consultados. (p. 21)

Para completar el marco normativo, se encuentran vigentes las leyes nacionales 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades y la 26.160 de declaración de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país. Estas

Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate".

(10) Art. 50 de la Constitución de provincia de Jujuy (1986); art. 42 de la Constitución de la provincia de Río Negro (1988); art. 36, inc. 9, de la Constitución de la provincia de Buenos Aires (1994); art. 37 de la Constitución de la provincia de Chaco (1994); art. 34 de la Constitución de la provincia de Chubut (1994); art. 6° de la Constitución de la provincia de La Pampa (1994); art. 15 de la Constitución de la provincia de Salta (1998); art. 79 de la Constitución de la provincia de Formosa (2003); art. 53 de la Constitución de la provincia de Neuquén (2006); art. 149 de la Constitución de la provincia de Tucumán (2006); y art. 33 de la Constitución de la provincia de Entre Ríos (2008).

(11) Art. 149: "La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial. Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama. Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo".

(12) Art. 18: "Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional".

normas, de igual modo, no cuentan con una definición y no llegan a cumplir sus objetivos, que además de complejos, no son claros (Salvi, 2021a).⁽¹³⁾

En lo que refiere al aporte judicial, el antecedente que más destaca actualmente es el de la victoria, en 2020, de las comunidades de la frontera norte del país en el caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que el Estado Argentino es responsable por la violación del derecho de propiedad de las comunidades, y sentenció que se debe disponer todas las medidas para el otorgamiento de las tierras a las comunidades así como su titulación (Chappuis, 2021). No menos importante, llamó al Estado a que tome las medidas legislativas para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad indígena. Dice en el punto 15 de la parte resolutive de esta sentencia: “El Estado, en un plazo razonable, adoptará las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena”.

Empero, como ya se ha podido notar, la propiedad comunitaria indígena va más allá de una relación de poder entre sujeto-objeto. Dado su carácter colectivo, es clara su distinción a lo que los códigos civiles continentales llaman propiedad perfecta o derecho de dominio, o sea, la propiedad moderna, liberal o absoluta (Grossi, 1988; Congost, 2007). La propiedad no es ejercida por un individuo (dominio), ni por la suma de estos (condominio), sino por el grupo indiviso que se sostiene como parte del propio territorio.

Análogamente, entonces, se puede pensar a la propiedad comunitaria como un tipo de propiedad colectiva, o sea, el derecho real en la que un grupo o colectivo tiene las facultades subjetivas de una cosa en conjunto (Grossi, 1990). Sin embargo, esto es correcto hasta cierto punto. La propiedad comunitaria indígena no se mantiene indivisa solamente por un aprovechamiento económico o circunstancias geográficas, sino porque la propia comunidad desea sostener su estilo de vida y costumbres en este espacio de tierra, además de una cosmovisión que la ata a esa tierra (Salgado, 2015; Chappuis, 2021). Es una lucha más cercana lograr autonomía, libertad de decisión y gobernanza en el territorio común de un pueblo que comparte pasado y presente, y que quiere garantizar un futuro en mancomunidad. Por ello, la opción de armonizar

(13) En una misma sintonía, muchas constituciones provinciales reconocen genéricamente este derecho. La Constitución provincial de Tucumán, en su art. 149, dice: “La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial. Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama. Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo”.

en el Código Civil se torna complicada, ya que es un instituto impropio de las respuestas que puede otorgar el derecho privado de corte clásico-liberal (Salvi, 2021b).

Esto último es lo que genera mayores fricciones con los Estados demo-representativos modernos porque ubica en un lugar incómodo al monismo estatal y jurídico en su ejercicio del poder. Aceptar la autodeterminación de los pueblos pone en duda los alcances de la soberanía de los Estados-Nación, su competencia y jurisdicción total, que son bases del derecho moderno occidental, garante del respeto de la propiedad absoluta liberal (Salvi, 2019).

3. ¿Pluralismo jurídico o pluralismo normativo?

La propiedad comunitaria indígena no contempla solo una relación real diversa a la de la propiedad absoluta, sino que intenta dar a sus titulares la posibilidad de administrar con autonomía el territorio del que son titulares. Esta capacidad para legislar y administrar justicia hace peligrar a los dogmas modernos del derecho. Eso nos lleva, inevitablemente, al debate del pluralismo jurídico.

El Estado, como institución burocrática dedicada al gobierno, nació en la modernidad (Heller, 2015; D'Auria 2018). Es también en este período que surgió el interés de los gobernantes por monopolizar la creación de normas de conducta (Grossi, 2011). El derecho, cómo técnica de positivización de costumbres, se presentaba como el instrumento ideal para tal cometido. Pero, ciertamente, las sociedades cosmopolitas que habitan en los confines de los Estados contemporáneos han encontrado varios baches en las ficciones que dieron fundamento a la creación del Leviatán. Entre estas, estaría el monismo normativo del Estado en su carácter de único legislador de la conducta social y la idea de un Estado representante de una nación concebida como una identidad homogénea.

Ante la situación de falta de legitimidad del Estado frente a varios grupos subrepresentados en las comunidades políticas, surgen las eclécticas teorías que se reúnen en el llamado “pluralismo jurídico”. Aunque variadas en sus análisis y conclusiones, se las puede agrupar en las corrientes que creen en la coexistencia, dentro de un mismo Estado, de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas donde la autoridad estatal no es la única creadora de derecho, en tanto que otros grupos o instituciones pueden crear normas positivas de alcance paralelo al estatal (Sousa Santos, 1998; Tamanaha, 2021).

El pluralismo jurídico, en sus diversas vertientes, presenta valiosos aciertos en mostrar algunos conflictos internormativos, siendo muy significativos sus aportes para la sociología jurídica. Pero, más allá de esto, no podemos dejar de notar que estas teorías presentan, de manera general, tres fallas:

Primero, confunden lo jurídico con lo normativo. El pluralismo jurídico suele suponer que hay distintas culturas jurídicas en pugna. Sin embargo, esta teoría encuentra un problema si entendemos a lo jurídico, el Derecho o el *ius*, de manera restringida

e historizada como la forma en que las elites de occidente han reglamentado la conducta. Siguiendo a Schiavone (2012), el Derecho no es algo trascendente, sino que es una tecnología surgida en la Antigua Roma, cuando se aisló la generación del cuerpo normativo de control de la conducta social en un grupo de técnicos (los juristas), separando la función legislativa y judicial de la familia o la religión. Este proceso es muy distinto al que ocurrió en el resto del mundo, donde estos ámbitos/órdenes se conservaron mayormente indiferenciados. Dar vía libre a la postura que pretende entender a todo orden normativo como jurídico es un acto tanto confuso teóricamente, como indeterminado en sus confines prácticos. Los mandatos religiosos, un reglamento de una fábrica o un código moral podrían ser jurídicos. Por lo tanto, es preferible el término “pluralismo normativo” para estas situaciones. Este concepto da cuenta de manera más cabal de las batallas que pueden darse entre concepciones ético-políticas disímiles de los diversos reglamentos en conflicto (Twining, 2003).

Segundo, si el Estado central acepta que otras comunidades e instituciones pueden legislar en tanto no violenten principios constitucionales, de Derechos Humanos o pactos internacionales, y a su vez, los legisladores paraestatales no desconocen totalmente la soberanía del Estado, esto solo significaría el otorgamiento de cierta jurisdicción o competencia, sin perder su poder más alto en la jerarquía. El pluralismo jurídico abandona así su elemento de horizontalidad frente al poder estatal, tornándose no más que a un monismo atenuado o descentralizado de la administración de justicia.

Tercero, resulta difícil pensar cómo un gobierno estatal pueda renunciar a su monopolio legal sin sacrificar su soberanía. Los proyectos estatales suponen la verticalidad para garantizar el orden y las reglas de juego claras en los participantes del contrato social. El pluralismo jurídico es incompatible entonces con el Estado, siendo factible quizás con formas premodernas o en modelos de autogobierno contemporáneos.

Por esto, vemos imprecisa la propuesta del pluralismo jurídico, en tanto no identifica claramente al derecho cuando se refiere a sistemas normativos. Igualmente, como propuesta de reforma institucional, se amolda a la verticalidad estatal, sometándose a la cultura jurídica oficial imperante. Finalmente, en su análisis político, escapa a realizar una crítica radical del Estado y del derecho y no da cuenta lo intrínseco de la monopolización del uso de la fuerza por parte del Estado. Con esto último se denota cómo estas teorías no logran vislumbrar la incompatibilidad evidente entre gobierno estatal y pluralismo jurídico.

Retomando el caso de los pueblos originarios, el pluralismo normativo entra en juego para evitar la idea de que los comuneros desobedecen al Estado al llevar sus reglas de convivencia a la positivización. Esto se realiza para salvaguardar la posibilidad de una unidad estatal, se pasa a aceptar que las comunidades indígenas pueden crear normas jurídicas positivas, con un alcance paralelo al estatal (Salvi, 2021b). El sistema de control social de los pueblos originarios ha sido catalogado por las instituciones occidentales colonizadoras como usos y costumbres, derecho consuetudinario o indígena.⁽¹⁴⁾ Este

(14) El término “derecho” en ese tipo de conceptualizaciones es usado de manera analógica para referirse a cualquier tipo de orden normativo coactivo. Similar a cuando se habla de derecho egipcio, griego u otras ramas ajenas a la herencia del *ius* (Schiavone, 2012).

orden es ajeno desde siempre a la cultura normativa europea, aunque por mestizaje cultural haya tomado parte de su lenguaje. Por lo tanto, ni mejor ni peor, es un orden normativo distinto, pero no estrictamente jurídico. En aras de entendimiento, cambia el léxico en el que expresa sus normas para adaptarse a un lenguaje común en el que el derecho, junto con las demás herramientas de dominio estatal, suele imponerse por sobre las costumbres locales que lo contradicen o entorpecen.

Por su parte, los órdenes indígenas contemporáneos positivizan sus costumbres ancestrales, creando un corpus normativo comprensible también para sus vecinos. De hecho, la costumbre es fuente de derecho en gran cantidad de sistemas y no suele existir problemas en tanto no contradigan a la ley estatal. Pero, sabemos, las complicaciones comienzan cuando las costumbres van en contra de lo normado en las leyes (costumbre *contra legem*). Por eso, si se acepta que las comunidades pueden regirse bajo sus normas en su territorio, se abre la posibilidad a situaciones conflictivas como, por ejemplo, que decidan realizar un corte de ruta para proteger su población sin el permiso estatal. Y se plantea la eventualidad de que en sus límites territoriales puedan ejercer costumbres que contradigan no solo al derecho común nacional, sino también a principios universales de derechos humanos (González, 2016).

Como se ha delineado, el pluralismo jurídico pierde sentido cuando a fin de cuentas las comunidades legisladoras no pueden contradecir a ciertas normas fundamentales como las constituciones o los tratados internacionales, y el Estado central termina siendo el que tiene la última palabra y es garante general. Esto ocurre, por ejemplo, en la solución normativa del art. 191 de la Constitución de Ecuador,⁽¹⁵⁾ en la que se le permite a las comunidades indígenas administrar justicia utilizando el derecho consuetudinario propio, en tanto no contradiga a la Constitución y las leyes estatales.

El Estado, hasta en sus versiones más dialoguistas, parece no perder su doble condición de máximo legislador y último garante. Partiendo desde los principios de la democracia deliberativa y la teoría de los principios de Robert Alexy, Daniela López Testa (2021) trata justamente los cortes de rutas en el Valle de Tafí de 2020 que en este artículo estudiamos. En su análisis muestra que, aceptando los dogmas de los estados demo-representativos contemporáneos, ciertamente los derechos pueden ser limitados, pero solamente por parte del Estado. La autora explica que: “El Estado debe asumir el costo de sus decisiones, si se quiere, antipopulares para el resto, y no utilizar a referentes comuneros

(15) Art. 191: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

para materializarlas. Es él quien debe tomar las restricciones por contar con el monopolio del poder” (p. 225).

Pero la situación de la legislación dentro del territorio se vuelve más compleja cuando los sistemas de valores que dan el contenido ético-político a las normas son divergentes. Entonces, se comprueba que el caos normativo no es un problema para solucionar solo desde la lógica formal jurídica. Es decir, la propiedad comunitaria indígena no puede armonizarse como un mero derecho real *sui generis* en tanto situaciones como la administración de justicia y la implementación de medidas ejecutivas por las autoridades comunitarias puedan ser llevadas a cabo dentro de los ámbitos subjetivos de este derecho. Mucho menos si los valores constitucionales pueden verse limitados o contradiados por las normas comunitarias.

Hay cuestiones morales infranqueables para los juristas, que se encuentran frente a situaciones ajenas para la técnica legal en la que han sido formados. Esto va más allá de lo que puede disfracarse de emergencia, ya que la teoría de la argumentación jurídica contemporánea ha normalizado el choque de principios. Se ha impuesto a las comunidades indígenas la tortuosa dicotomía de que aplaquen y adapten su sistema a los valores constitucionales e internacionales, u opten por resistir con el peligro de ser catalogados como desobedientes y delincuentes. Se somete a los pueblos originarios y a sus vecinos a un continuo estado de casos trágicos. Con esto último nos referimos a los litigios judiciales que Atienza (1997) identifica como carentes de una respuesta jurídica correcta, en los que existe choque de principios, y que obligan a los jueces a renunciar a algún principio constitucional en pos de la defensa de otro, sacrificando la coherencia valorativa del sistema en el proceso. Por lo tanto, las comunidades indígenas y sus derechos se encuentran materialmente en manos de la discrecionalidad judicial, en un panorama de incertidumbre y total vaguedad normativa.

4. Hacia un vislumbre de nuevos conceptos

Sin lugar a duda, mientras el concepto de propiedad comunitaria indígena se mantenga opaco, sin definición clara y sin atributos manifiestos que hagan comprender sus verdaderos alcances, se estará en un terreno de neblina en el ámbito jurídico (tanto en teoría como en praxis). Cada conflicto por este trasplante normativo generará un rechazo abrumante en su aplicación al no saber los límites del derecho a ejercer y proteger. Por lo tanto, nos encontramos en un constante estado de negociación y argumentación, con grandes posibilidades de verse las comunidades indígenas en desventaja frente al absolutismo estatal, con un pluralismo normativo que no termina por beneficiar ostensiblemente a los actores en juego.

Si se sostiene que el camino a seguir para resolver esta realidad debe ser el otorgamiento de un tipo de propiedad sobre el territorio a las comunidades,

además de reglamentar estos derechos de forma explícita, toca identificar radicalmente a qué llamamos propiedad para dar cuenta de que existe una multiplicidad de propiedades (Salvi, 2019). Asimismo, toca dar cuenta de que más allá de las traducciones legales, la formación de estas relaciones se da en base a construcciones sociales (Congost, 2011).

El derecho de propiedad comunitaria indígena puede cumplir con estos requisitos y ser comprendido como un derecho real de propiedad colectiva. Pero para ser armonizado debe poder ser compatible con otros derechos reales e institutos del derecho privado en general. Y cierto es, las pretensiones administrativas y de gobernanza que este supone son mucho más amplias de lo que el derecho puede ofrecer. Lo que no se debe dejar de razonar es que el derecho es la manera en que Occidente ha decidido regir su conducta (Supiot, 2012), y no es por cierto la única forma.

Es por eso por lo que quizás deba pensarse en que la lucha focalizada en el instituto de las propiedades no resulta fructuosa para los afectados, y tal vez sea mejor avanzar en los derechos político-comunitarios sobre el territorio. La discusión sería para definir el grado de autonomía que las comunidades pueden tener frente al Estado en el que se encuentran emplazadas; quizás pensar en la edificación constitucional de nuevos sujetos federales para estas comunidades, garantizándoles la mayor cantidad posible de autonomía, con una nueva jerarquía legal para el país. O, si la situación y sus circunstancias lo ameritan, se pueda hablar de una independencia total de los Estados nacionales. Lisa y llanamente, una discusión política sobre el lugar de las comunidades frente a los gobiernos ejecutivos centrales.

Si esta plática no se da, veremos una y otra vez cómo la inseguridad aqueja tanto a los pueblos indígenas como a sus vecinos. El COVID-19 puso a la sociedad global en situación de excepcionalidad, pero los pueblos originarios se encuentran en esa excepcionalidad constante desde hace siglos.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M.** (1997). Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. *Isonomía*, (6), pp. 7-30. www.cervantesvirtual.com/obra/n-6-abril-1997/
- Casas, M. G. y López Testa, D.** (2020). Las libertades individuales en tiempo de COVID-19. La constitucionalidad de su restricción. *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Dossier COVID-19 y Derecho*, (4), pp. 673-689. revistaecae.ptn.gob.ar/index.php/revistaecae/article/view/175
- Castellanos, M. C.; Lanusse, P.; Rodríguez, L.; Sabio Collado, M. V. y Villagran, A. J.** (2018). Los valles Calchaquíes y los Diaguitas: Procesos históricos, desigualdades y disputas identitarias. *Voces en el Fénix*, (72), pp. 1-8. vocesenelfenix.economicas.uba.ar/los-valles-calchaquies-y-los-diaguitas-procesos-historicos-desigualdades-y-disputas-identitarias/

- Chappuis, M. J.** (2021). *Conflictividad en la Provincia de Salta: la demanda por la propiedad comunitaria de Lhaka Honhat* [Tesis de licenciatura, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata]. www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/library?a=d&c=tesis&d=Jte2022
- Congost, R.** (2007). *Tierras, leyes, historia. Estudios sobre la gran obra de la propiedad*. Crítica.
- , (2011). De la idea de una propiedad absoluta a los derechos de propiedad como construcción social. Nuevos retos para los estudios históricos. *Estudios del ishir*, 1(1), pp. 71-810. ojs.rosario-conicet.gov.ar/index.php/revistaSHIR/article/view/93
- Costa, J. M.** (2 de mayo de 2020). Tucumán: tensión y desalojo en un corte de ruta encabezado por una cacique. *La Nación*. www.lanacion.com.ar/sociedad/tucuman-tension-desalojo-corte-ruta-encabezado-cacique-nid2360791/
- D'Auria, A.** (2018). *Teoría y Crítica del Estado*. Eudeba.
- “Desalojan a indígenas que realizaban un corte de ruta”, (02 de mayo de 2020). *Télam*. www.telam.com.ar/notas/202005/458823-valles-tucumanos-indigenas.html
- Garzillo, J.** (2014). Disputas por el territorio en la Comunidad Diaguita de Amaicha del Valle. *VIII Jornadas de Sociología de la UNLP*. La Plata, Argentina. sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/55683
- González, A. F.** (2017). *Tensiones entre el discurso de los derechos humanos y las reivindicaciones de mujeres indígenas desde la perspectiva del ordenamiento jurídico internacional* [Tesis doctoral, Universitat de Barcelona]. hdl.handle.net/10803/457534
- Grossi, P.** (1988). La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17(1), pp. 359-422. www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/17/0359.pdf
- , (1990). Assolutismo giuridico e proprietà collettive. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19(1), pp. 505-555. www.centropgm.unifi.it/quaderni/19/volume.pdf
- , (2011). *L'Europa del Diritto*. Laterza.
- Heller, H.** (2015). *Teoría del Estado*. FCE.
- Jiménez Avilés, A. M.** (2020). El éxodo de las clases medias y altas de la ciudad al campo en tiempos de coronavirus. *Anuario de Espacios Urbanos*, (27), pp. 184-193. doi.org/10.24275/TDGU2311
- Lobo, J.**, (24 de julio de 2020). Pueblos de Quilmes y Amaicha contra la apertura del turismo interno. *La Izquierda Diario*. www.laizquierdadiario.com/Nuestras-vidas-valen-mas-que-sus-ganancias-pobladores-de-Amaicha-contra-la-apertura-del-turismo
- López Testa, D.** (2021). Derecho a la autodeterminación en pandemia. En A. Andrades Navarro (Coord.), *Derecho y pandemia desde una perspectiva global* (pp. 213-228). Aranzandi.

- Manasse, B.** (2021). Paisajes ancestrales invisibles/invisibilizados: un Valle de Tafí en pugna. *XII Congreso Argentino de Antropología Social (CAAS)*. La Plata, Argentina.
- Niebla, K.** (07 de octubre de 2020). Crecen las consultas para dejar la Ciudad: ¿puede el coronavirus tener el efecto “éxodo” de la fiebre amarilla? *Clarín*. www.clarin.com/ciudades/crecen-consultas-dejar-ciudad-coronavirus-tener-efecto-exodo-fiebre-amarilla_0_bbggvN3XU.html
- Ramírez, S.** (2015). Estándares mínimos para la regulación de la ley de propiedad comunitaria indígena. En F. Kasosvsky y S. L. Ivanoff (Comps.), *Dossier: Propiedad Comunitaria indígena*. EDUPA.
- Rodríguez, L. B. y Boulosa Joly, M.** (2014). Viajes, intermediarios culturales y negociaciones territoriales en larga duración: Amaicha del Valle (Tucumán, Argentina), siglos XIX-XXI. *Revista Española de Antropología Americana*, 44(2), pp. 411-428. doi.org/10.5209/rev_REAA.2014.v44.n2.50723
- Salgado, J. M.** (2015). Tierras y Territorios Indígenas. En F. Kasosvsky y S. L. Ivanoff (Comps.), *Dossier: Propiedad Comunitaria indígena*. EDUPA.
- Salvi, N.** (2019). Poder y Propiedad: el gran relato del dominio y el control social. *Fuegia: Revista de estudios sociales y territorio*, 2(2), pp. 76-84. biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-100/index/assoc/D14785.dir/fuegia_vol2_num2_2019_1576674389.pdf
- (2021a). Sobre la operatividad de las propiedades constitucionales. *Revista Académica del Instituto de Estudios Sociales, Política y Cultura (IESPYC-USPT)*, 10(1), pp. 207-216. uspt.edu.ar/uspt-revistadigital/index.php/iespyc/article/view/38
- (2021b). La práctica de la propiedad colectiva/comunitaria: entre resistencia y desobediencia. En E. Ibarra (Ed.), *Las formas de la desobediencia*. Facultad de Derecho (UBA).
- Schiavone, A.** (2012). *Ius*. Adriana Hidalgo Editora.
- Sousa Santos, B.** (1998). *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional-ILSA.
- Supiot, A.** (2012). *Homo Juridicus*. Siglo XXI.
- Tamanaha, B. Z.** (2021). *Legal Pluralism Explained: History, Theory, Consequences*. Oxford University Press.
- Tolosa, S.** (2020). Comunidad India Quilmes (Tucumán). *Informe ampliado: efectos socioeconómicos y culturales de la pandemia COVID-19 y del aislamiento social, preventivo y obligatorio en los Pueblos Indígenas en Argentina -Segunda etapa, junio 2020-*. ri.unlu.edu.ar/xmlui/handle/rediunlu/747
- Twining, W.** (2003). *Derecho y Globalización*. Siglo del Hombre Editores.
- “Una comunidad indígena corta la ruta a Tafí del Valle para que no pasen turistas”. (19 de marzo de 2020). *La Gaceta*. www.lagaceta.com.ar/nota/838261/actualidad/comunidad-indigena-corta-ruta-tafi-valle-para-no-pasen-turistas.html

Referencias jurisprudenciales

Corte IDH, “Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”, Fondo, Reparaciones y Costas, 06/02/2020.

JInstrucc. Monteros, Tucumán, “Mamani Margarita s/ violación de medidas contra epidemias (artículo 205 del CP), usurpación de autoridad art. 246”, 29/04/2020, expte. 1169/20.