UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

“EL DERECHO DE PROPIEDAD, TRATAMIENTO Y RESTITUCION DE LOS HALLAZGOS ANTROPOLÓGICOS Y ARQUEOLOGICOS ABORIGEN, A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN ARGENTINA. ANALISIS DE CASOS”

Alumna: Grenier Flavia Andrea

Título por obtener: Abogacía

Facultad: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. **Sede**: Berazategui.

Tutor: Dra. Leticia Kranichfeld

Fecha de entrega: 25-03-2025

Teléfono:1156918395

Email: Flaviaywalter@gmail.com

RESERVA DE TESIS

flavia grenier <flaviaywalter@gmail.com> mar, 3 dic, 9:11 (hace 2 días)

para Marilina

Buen día marilina, discúlpame que te moleste nuevamente, soy Grenier Flavia de 5to de abogacia. Necesito adjuntar a mi tesis tu aceptación y reserva de mi tema "El Derecho de propiedad, tratamiento y restitucion de los hallazgos Arqueologicos y Antropologicos aborigen a partir de la Reforma Contitucional de 1994 en Argentina. Analisis de casos". me podrías pasar un mail aceptando la reserva de este tema de tesis por favor?.
Gracias.

Miceli, Marilina mar, 3 dic, 9:17 (hace 2 días)

para mí

Tema y tutor registrado. Atte

Enviado desde Outlook para Android

From: flavia grenier <flaviaywalter@gmail.com>
Sent: Tuesday, December 3, 2024 9:11:59 AM
To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Berazategui, 11 de diciembre de 2024

Sres. Autoridades de la

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

S / D

Asunto: Aceptación de tutora de la estudiante Flavia Andrea Grenier.

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. a fin de comunicarles que ante la solicitud de la estudiante Flavia Andrea Grenier (D.N.I. 26.927.188), he aceptado ser su tutora académica para la preparación, presentación y evaluación de su trabajo final con el fin de obtener el título de abogada. El trabajo se titula: *El Derecho de propiedad, Tratamiento y Restitución de los hallazgos Arqueológicos y Antropológicos aborígenes a partir de la Reforma Constitucional de 1994 en Argentina. Análisis de casos.*

Sin otro particular los saluda muy atentamente

María Leticia Krannichfeldt

INDICE

AREA TEMATICA……...*6*

PALABRAS CLAVES……...*6*

OBJETIVOS GENERALES…… ……*6*

OBJETIVOS ESPECIFICOS……....*6*

VARIABLES…… ……*7*

RESUMEN……....8

PREGUNTAS PROBLEMAS.....8

HIPOTESIS *8*

METODOLOGÍA.....*8*

MARCO TEORICO *9*

INTRODUCCION…….10

CAPITULO I

ANTECEDENTES.

Tratamiento dado por el ESTADO ARGENTINO a los Hallazgos Arqueológicos y Antropológicos Aborígenes antes del reconocimiento de los derechos aborigenes en la CN de 1994……...¡Error! Marcador no definido**.....**9

1.1. El Marco Legal Preexistente: Una Breve Historia de la Legislación…….13

1.2. El Papel del Estado: Un Dominio Confuso……13

1.3. El Tratamiento de los Hallazgos Aborígenes: Una Visión Científica y Etnocéntrica.14

1.4. El Derecho de Propiedad sobre Restos Arqueológicos y Antropológicos……15

1.5. La Ambigüedad Legal y su Impacto en la Restitución. ……15

1.6. El Trato Dado en los Museos: Depositarios del Patrimonio Cultural……..16

1.7. las Bases Normativas.....22

CAPITULO II

DERECHO ABORIGEN DESPUÉS DEL RECONOCIMIENTO DE LA CN DE 1994……*29*

2.1. El Marco Legal…….....29

2.2. El Derecho al tratamiento…….33

2.3. En cuanto al derecho de propiedad ……..34

2.4. El Derecho a la restitución…….....34

2.5. La Participación de las Comunidades Indígenas en la Gestión de su Patrimonio Cultural……37

2.6. El Rol de los Pueblos Indígenas en la Protección de su Patrimonio Cultural……..38

2.7. Desafíos y Perspectivas…….38

2.8. La Importancia de la Protección del Patrimonio Cultural……..39

CAPITULO III

DEFINICIONES CLAVES……..*40*

3.1. Patrimonio Cultural……40

3.2. Hegemonía……40

3.3. Bien Histórico……41

3.4. Capacocha……41

3.5. Autodeterminación de los pueblos……41

3.6. Derecho de Propiedad cultural aborigen……42

3.7. Restitución……42

3.8. Repatriación……43

3.9. Etnocéntrico…… ……43

3.10. Etnia…… ……44

CAPITULO IV

EL DERECHO DE PROPIEDAD, TRATAMIENTO Y RESTITUCION DE LOS HALLAZGOS ARQUEOLOGICOS Y ANTROPOLOGICOS ABORIGENES A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN ARGENTINA. ANALISIS DE CASOS. JURISPRUDENCIA……45

4.1. Presentación de casos, y resolución……45

*4.2. Análisis del conflicto de normas jurídicas: La obligación del Estado de preservar el Patrimonio Cultural y el Derecho Aborigen a reclamar la restitución de sus hallazgos Arqueológicos. ……*56

CAPITULO V

LEGISLATURA COMPARADA EN CASOS DE RESTITUCION DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO.

c. Estados Unidos……59

a. Chile……64

CONCLUSION.....68

BIBLIOGRAFIA.....71

AREA TEMATICA: DERECHO AMBIENTAL, DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHO CIVIL.

PALABRAS CLAVES: Patrimonio Cultural, Momias, Arqueología, Antropología, Derecho indígena.

Objetivos generales.

Abordar las necesidades de las comunidades originarias en lo que respecta a la restitución de los restos humanos de sus comunidades ancestrales de pertenencia, así como objetos arqueológicos indígenas, propios de su identidad histórica cultural. Conservar y respetar sus sitios sagrados de adoración y sepultura, como una forma de reparación histórica de los estados, surgida ante el cambio de paradigma imperante en otro tiempo, de invisibilizacion y violencia ejercidos contra ellos.

Objetivos específicos.

1. Identificar a las comunidades indígenas que reclaman la restitución de las momias de Llullaillaco en la provincia de Salta analizando sus argumentos legales y culturales, así como también la posición adoptada por el Museo de Alta Montaña (MAAN), quien resguarda a las momias en cumplimiento de la obligación de preservar el Patrimonio Cultural de la nación.

2. Investigar la historia de la exhumación y tratamiento de las momias del Llullaillaco incluyendo su contexto histórico, las instituciones que las custodian actualmente y las investigaciones realizadas sobre ellas.

3. Analizar las posibles consecuencias jurídicas de la no restitución de los restos humanos aborígenes, y la posibilidad de una acción indemnizatoria.

4. Evaluar las diferentes perspectivas sobre restitución de restos humanos aborígenes, incluyendo opiniones de arqueólogos, antropólogos, juristas y representantes de las comunidades indígenas.

Variables:

1.Conocimiento y Sensibilización:

- Nivel de conocimiento de la legislación y los derechos de los pueblos indígenas.

- Sensibilización y nivel de educación de la sociedad sobre la importancia de las restitución de restos humanos aborígenes.

2.Perspectiva de los actores involucrados

- Conflicto de intereses entre los diferentes actores involucrados como condicionante de su ideología y accionar.

RESUMEN

La problemática jurídica por tratar, gira en torno a los derechos de propiedad, tratamiento y restitución que debe brindárseles a los pueblos originarios, respecto a sus hallazgos arqueológicos y antropológicos aborigen, luego de la Reforma Constitucional de 1994.

Los cambios ocurridos a partir de este hecho histórico, en cuanto al reconocimiento de la preexistencia étnica, y derechos culturales, dan lugar a nuevos institutos como la restitución y repatriación de sus hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes, contenidos en Museos. Nos avocaremos a la visión de los museos en casos de restos humanos que, fueron profanados de sus tumbas por constituir distintas formas de "mostrar el pasado" y puestos en exhibición en sus vitrinas, como una forma de exponer la hegemonía de la raza blanca, imperante en la sociedad de una época.

Su posterior evolución, y reparación histórica con cada restitución aborigen reconocida. La resistencia aun de parte de sectores provinciales a la restitución de los restos humanos como en el caso de las momias del Llullaillaco en la provincia de Salta, y el rol del estado, cuando la restitución implica la pérdida del Patrimonio Cultural.

Para finalizar dilucidando los límites del derecho a conocer sobre antiguas civilizaciones, por parte de las ciencias, el estado y las generaciones presentes y futuras.

PREGUNTAS PROBLEMAS

1- ¿Por qué los pueblos originarios consideran la extracción de las Momias del volcán Llullaillaco como una profanación a sus creencias y cultura?.

2- ¿Por qué están en pugna la obligación del Estado de Preservar el Patrimonio Cultural y el Derecho Aborigen a la Restitución de los hallazgos Arqueológicos y Antropológicos?

3- ¿Qué pasa si no se cumple con el requisito de probar la etnia en la relación ancestral, al solicitar la restitución de los restos humanos aborígenes?

4- ¿Por qué la restitución de las momias a los pueblos que las reclaman recaería en un grave peligro para el Patrimonio Cultural Nacional?

HIPÓTESIS

La apropiación, exhibición, y no restitución de los hallazgos Antropológicos y Arqueológicos del Llullaillaco a los pueblos originarios, constituyen una violación al derecho aborigen a disponer del fin último para sus ancestros, y a las sagradas creencias que estos les representan, en violación a la Ley 25.517, que les confiere dicho derecho.

METODOLOGÍA

Se empleará el método descriptivo, hipotético deductivo, cualitativo a través del cual se intentará probar la veracidad del tema plateado, su hipótesis y afirmaciones, causas, fundamentos, consecuencias jurídicas, impacto en la evolución social y en su diversidad cultural.

Se partirá de lo general a lo particular, ya que la norma debe ser capaz de tutelar en su generalidad a un sin fin de situaciones planteadas.

Estudiaremos las relaciones existentes entre los pueblos originarios y el estado. Las pasadas, presentes y futuras en un mundo en continuo y constante evolución, que visualiza el futuro en base a develar el pasado de quienes fuimos, de donde venimos, y hacia dónde queremos encaminar nuestra seguridad jurídica como sociedad, cada vez más civilizada e inclusiva, a través del análisis de casos concretos y sus resoluciones.

En este orden de ideas expondremos la importancia del cumplimiento de la ley 25.517, a través de casos estadísticos de restitución de restos antropológicos y arqueológicos. Los cuales van en aumento desde su sanción, y posterior reglamentación en el 2010, hasta la actualidad.

MARCO TEORICO

Para lograr la contextualización histórica y cultural de los hallazgos Antropológicos Aborígenes en Argentina, debemos mencionar a la Ley Nacional 23.302 quien ya desde 1985, establece "la protección y apoyo a las comunidades indígenas de nuestro país, y su defensa y desarrollo para la plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la nación, respetando sus propios valores y modalidades".

Abordaremos además los derechos de los pueblos indígenas, dados a partir del reconocimiento constitucional en la reforma de 1994 con su art. 75 inciso 17. El cual establece "el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y el respeto a sus derechos sobre los territorios que ocupan habitualmente…". Por otro lado, la CN en su art. 41 traslada la obligación de preservar el Patrimonio Natural y Cultural a las Autoridades Argentinas.

Debemos de resaltar, además, por lo fundamental que nos representa para este trabajo, a la ley 25.517 sancionada en el año 2001, con un avance significativo en la restitución de restos humanos indígenas en Argentina. Cuyo finalidad les brinda a las comunidades originarias la reparación histórica hacia la apropiación y retención de restos

humanos aborígenes en museos y colecciones públicas o privadas, de las que siempre fueron parte. (art 1, 2, 3,4).

Dentro de esta misma ley, analizaremos conceptos de protección del Patrimonio Cultural y la evolución del derecho de propiedad en Argentina, en relación con los bienes culturales.

A nivel internacional la ley Nacional 24.071 aprueba el 15 de marzo de 1992 en su art. 14 inc. 2, el Convenio 169 de la OIT, sosteniendo que “los gobiernos deben tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos originarios ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".

En este orden normativo mencionaremos la postura que ha tomado el Código de ética del ICOM (Consejo Internacional de Museos) adoptado por la República Argentina en el año 2002, el cual en su cap. 3 hace referencia a la “Conducta Profesional” y el tratamiento que se les debe guardar a los hallazgos antropológicos, mientras que en su capítulo 6, da cuenta de las “Responsabilidades Profesionales” que se les debe conferir a “las Colecciones de Restos Humanos y piezas con carácter sagrado”.

INTRODUCCION

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES

El Tratamiento de Hallazgos Antropológicos y Arqueológicos Aborígenes en Argentina antes del año1994. Este primer capítulo se adentra en los antecedentes legales y las prácticas que prevalecían en Argentina antes de 1994, explorando la legislación vigente y las perspectivas de la época.

CAPITULO II.

REFORMA CONSTITUCIONAL.

El Tratamiento de Hallazgos Antropológicos y Arqueológicos Aborígenes en Argentina a partir de la Reforma Constitucional de 1994. Sus efectos en la implementación de las posteriores leyes regulatorias de los derechos culturales aborígenes en Argentina.

CAPITULO III.

DEFINICIONES CLAVES.

Este capítulo presenta las principales definiciones que sustentan el análisis del derecho de propiedad, la restitución y el tratamiento de hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes. Se abordan los conceptos de patrimonio cultural, hegemonía, bien histórico, autodeterminación de los pueblos, derecho de propiedad cultural y restitución, fundamentales para comprensión de la relación entre el derecho y la preservación de los bienes culturales.

CAPITULO IV.

JURISPRUDENCIA.

Exposición y estudio de casos análogos en Argentina de pedido de restitución de hallazgos arqueológicos y antropológicos contenidos en museos, por parte de los pueblos originarios y su posterior resolución a estos reclamos. Contraposición de normas Jurídicas que regulan la obligación del Estado de preservar el Patrimonio Cultural como valor social y, el Derecho Aborigen a reclamar la restitución de los restos momificados de sus ancestros, a los cuales les confieren un carácter sagrado.

CAPITULO VI.

LEGISLATURA COMPARADA.

El capítulo plantea la regulación y análisis del tema en paises como:

a. Estados Unidos.

b. Chile.

. CAPITULO 1

1.Tratamiento dado por el ESTADO ARGENTINO a los Hallazgos Arqueológicos y Antropológicos Aborígenes antes del reconocimiento de la CN de 1994.

1.1. El Marco Legal Preexistente: Una Breve Historia de la Legislación.

Antes de la reforma constitucional de 1994, la legislación argentina sobre el patrimonio arqueológico y paleontológico, dentro del cual se encontraban los restos humanos y objetos aborígenes, se caracterizaba por una serie de contradicciones y lagunas. Estos hallazgos eran considerados como tesoros o reliquias que podían ser explotados y comercializados libremente, ya que no había una regulación clara sobre su protección y conservación, como bienes culturales. La Ley 9.080 del año 1913, conocida como la "Ley de Yacimientos", fue el primer intento de regular la protección de ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de "interés científico". Declara el dominio y propiedad del Estado sobre estos bienes, y que su explotación y comercialización estaban ahora sujetas a su autorización, pero su aplicación fue limitada. Los hallazgos eran generalmente saqueados y comercializados ilegalmente y, según cuenta el autor, Beberian, los pueblos indígenas no eran consultados, ni involucrados en la gestión y protección de sus bienes culturales. (Beberian, 1992, p. 194).

En el año 1940, esta Ley de yacimientos que les procuraba derecho de propiedad al estado, pero en la práctica el dominio privado de los mismos prevalecía, fue modificada, por la Ley 12.665, estableciendo la comisión Nacional de Monumentos y Lugares Históricos, cuya intención recaía también en preservar la memoria cultural de los pueblos aborígenes, a través del registro y clasificación de sus sitios y objetos culturales. Sin embargo, ya como sostiene Hernández (2020), a esta comisión no se le confirió la potestad de poder evitar la explotación de los yacimientos arqueológicos. Por lo cual la explotación privada continuo. Los derechos aborígenes aun no eran visibilizados y sus tierras sagradas de sepultura seguían siendo vandalizadas y profanadas. (Hernandez, 2020, p.189).

En el libro los pueblos originarios y la restitución de sus antepasados del año 2019, su autor García. J, nos menciona que, durante este periodo, los pueblos originarios continuaron reclamando los cuerpos o restos de sus antepasados profanados por el Estado. Generalmente ante el reclamo se encontraban con respuestas negativas, como, por ejemplo:

- La negativa a la restitución: de parte del Estado y los museos, argumentando que “eran parte del patrimonio cultural argentino o que eran importantes para la investigación científica.”

- La Falta de reconocimiento: ante el reclamo de las comunidades aborígenes. El Estado y los museos, desconocían sus derechos sobre sus antepasados y, les negaban la participación en la toma de decisiones y el destino de esos restos.
- Profanación y exposición: los restos eran exhibidos en museos sin el consentimiento de los pueblos originarios, constituyéndose en un acto de violencia cultural y espiritual. (García, J. 2019, p.145).

Con la reforma del Código Civil en 1968, mediante la Ley 17.711, se pasó a considerar a las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos como bienes del dominio público. Sin embargo, la Ley 9.080 sobre yacimientos y bienes culturales que se encontraban en ellos por parte de los dueños de esos territorios, no fue derogada, lo que generó un marco legal confuso y contradictorio. (Endere, 2000, p. 66).

Por un lado, explica el autor Martínez. A (2005), que con la reforma del art. 2.313 del Código Civil se establecen "los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación, incluyendo los monumentos, las ruinas y los objetos de interés histórico, artístico, científico son inalienables e imprescriptibles". Lo que significa que, estos hallazgos arqueológicos, antropológicos de origen aborigen están considerados como parte del patrimonio cultural de la nación y por lo tanto, protegidos contra la venta, el trueque o la pérdida. Legislación no respetada por los propietarios de las tierras que los contenían ya que aun se apoyaban en la ley 9.080 de yacimientos que así lo permitía, al encontrarse vigente aún.

En igual lineamiento, su otro artículo reformado 2.314 del Código Civil, establece, "la propiedad, custodia y protección de los bienes culturales mencionados en el artículo anterior, corresponden al Estado nacional, provincial o municipal, según sea el caso". (p. 156). Este articulo le confiere un acrecentamiento del conflicto y más confusión aún, ya que, determina que ya no solo los restos y objetos aborígenes contenidos como bienes culturales del estado serian de su dominio público nacional, sino que además se ampliaba su derecho de reclamo de propiedad hacia el estado provincial, y municipal. Legitimando a nuevos actores al reclamo sobre ellos. (Martínez. A, 2005. p. 156)

1.2. El Papel del Estado: Un Dominio Confuso.

Así podemos ver cómo nos muestran los autores que la legislación preexistente no era clara en cuanto a la jurisdicción sobre los hallazgos aborígenes. La Ley 9.080, al declarar el dominio privado de la Nación, dejaba en manos del Estado Nacional la tutela y administración de estos bienes. Sin embargo, la reforma del Código Civil de 1968, al considerarlos bienes del dominio público, abrió la posibilidad de que las provincias también tuvieran potestad sobre los yacimientos ubicados en sus territorios. (Beberían, 1992, p. 194)

Esta ambigüedad legal, sumada a la falta de una ley de rescate arqueológico, generó un escenario complejo en el que la protección del patrimonio arqueológico se encontraba en una situación precaria. (Endere, 2000, p. 66).

Quedan expuestos de esta manera, según sostiene la autora, María Di Finí (2016), la prevalencia de dos normas ambiguas: por un lado, las instituciones que, actuando en representación del Gobierno Nacional, y de acuerdo con la Ley Gonnet № 9.080, o de yacimientos del año 1913, aún vigente, incluía a los hallazgos arqueológicos dentro del dominio privado nacional. Igual destino corrían los hallazgos antropológicos (restos humanos aborígenes, por estar subsumidos dentro de esta ciencia. Por otro lado, la Ley 17.711, de 1968, con sus modificaciones al Código Civil, (reforma del art. 2.340 del Código Civil), que establecía que quedaban comprendidos en la guarda de los bienes públicos del estado "todo hallazgo, ruina y yacimiento paleontológico y arqueológico de interés científico". (nuevo art. 2.340 inc. 9, CC, ley 17.711, 1968, p.20).

Esta modificación sostiene la autora, Di Finí, (2016), de otorgar el dominio público, ampliaba el derecho también a las provincias a acceder a los hallazgos que se encontraran bajo su territorio. Aun así, luego de estas modificaciones, difiere la autora, los restos humanos aborígenes continuaban perteneciendo a la categoría de "hallazgo, ruina", lo cual se traducía en "invisibles" en su condición de humanidad. Por lo cual la lucha de las comunidades aborígenes por recuperar su historia, su identidad, se tornaban supeditadas a cuerpos normativos cambiantes con el correr del tiempo. A la espera de su identidad y posterior reconocimiento de restitución de sus ancestros, que le devolviera la visibilidad a esos restos, como sujetos de derechos a rituales y finalmente a un sepulcro en sus tierras sagrada. (Di Finí, 2016, p. 2),

1.3. El Tratamiento de los Hallazgos Aborígenes: Una Visión Científica y Etnocéntrica.

Nos cuenta el autor que “la arqueología y la antropología de la época se caracterizaban por una visión científica y etnocéntrica de la historia de los pueblos indígenas. Los hallazgos antropológicos y arqueológicos se consideraban principalmente como objetos de estudio científico, sin prestar suficiente atención a las perspectivas y los derechos de las comunidades indígenas”. (Politis, 1992, p. 123). Estos hallazgos eran importantes por su valor científico y su contribución al conocimiento de la historia y la cultura de los pueblos aborígenes. La ley se enfocaba en recopilar y estudiar los restos humanos y objetos aborigen, con el fin de avanzar en el conocimiento científico. Demostraba con “una mirada etnocéntrica”, es decir, de superioridad del estado nacional en su tarea de “civilizar lo salvaje,” razas consideradas inferiores al hombre blanco nacional, sin derechos culturales ni espirituales. (Politis. 1992, p. 124).

A este enfoque lo encontramos sostenido también, por el autor Endere: “La Ley 9.080, al centrarse en el "interés científico", priorizaba la extracción y el estudio de los hallazgos, sin considerar la posibilidad de que estos restos pudieran tener un significado religioso o cultural para las comunidades indígenas”. (Endere, 2000, p. 66)

Este enfoque sobre el tratamiento dado a los hallazgos antropológicos y arqueológicos aborígenes, es relatado de igual manera por Villegas. (1956), quien sostenía que “la visión de la historia hacia los pueblos indígenas era la de un pasado, remoto y primitivo de parte del estado nacional, desvalorizado en comparación con la historia de la civilización occidental en constante progreso y evolución. (Villegas Basabilbaso, 1956, p. 123).

Visión etnocéntrica reflejada sobre todo en la arqueología y la antropología, que se centraban en el estudio de las culturas aborígenes desde una perspectiva externa, sin tomar en cuenta las perspectivas y las voces de las comunidades indígenas. (Politis, 1992, p. 123).

1.4. El Derecho de Propiedad sobre Restos Arqueológicos y Antropológicos.

La legislación argentina antes del año 1994 no abordaba de manera explícita el derecho de propiedad sobre restos arqueológicos y antropológicos aborígenes. Las

normas se centraban en la protección del "interés científico" y no en los derechos de las comunidades indígenas. (Endere, 2000, p. 66).

La Ley 9.080 del año 1913 declaraba el dominio de la Nación sobre los yacimientos arqueológicos y paleontológicos, pero no se especificaba la titularidad sobre los objetos encontrados, de igual manera los objetos eran entregados a los museos nacionales o provinciales. (Beberían, 1992, p. 194).

1.5. La Ambigüedad Legal y su Impacto en la Restitución.

La falta de claridad en la legislación argentina generaba dificultades para la restitución de restos humanos y objetos arqueológicos a las comunidades indígenas. La Ley 9.080, al declarar el dominio de la Nación, dificultaba la devolución de estos bienes culturales como restos humanos u objetos aborígenes, ya que se consideraban propiedad del Estado provincial o municipal (Beberían, 1992, p. 194).

La reforma del Código Civil del año 1968, al considerar los yacimientos como bienes del dominio público, abrió la posibilidad de que las provincias también tuvieran potestad sobre los yacimientos ubicados en sus territorios, lo que complicaba aún más la situación. (Endere, 2000, p. 66).

A causa de estas dos leyes vigentes se perpetuo la dificultad para exigir la restitución de los restos humanos aborígenes. La falta de reconocimiento de los derechos. de estas comunidades sobre sus propios restos y objetos culturales y la falta de control sobre la recolección de sus lugares de origen, conservación y exhibición en museos estaba en potestad del estado. (Delgado. M, 2013. p, 155).

1.6. El Trato Dado en los Museos: Depositarios del Patrimonio Cultural del Estado.

Antes de la reforma constitucional del año 1994, los museos argentinos se caracterizaban por un tratamiento poco sensible a los objetos de origen indígena. Los restos humanos y objetos arqueológicos eran vistos como reliquias o antigüedades exóticas y, como ya hemos hecho mención anteriormente, no se consideraba su contexto cultural, histórico o espiritual. (García, 2015, p. 123).

El Museo Etnográfico J. B. Ambrosetti (MEA) poseía una de las mayores y más antiguas colecciones de restos humanos en el país, muchas de ellas heredadas en el año 1947 del Museo Argentino de Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia. Sus colecciones estaban divididas en las categorías de etnografía, antropología física y arqueología. En las secciones de Antropología Física y Arqueología estaban formada sobre todo por restos humanos indígenas deteriorados, proveniente de excavaciones arqueológicas realizadas por la Facultad de Filosofía y letras de Buenos Aires. Entre los restos se podían identificar individuos africanos, asiáticos y europeos, pero ningún indígena americano, a diferencia de lo que sucedía en el Museo de Ciencias Naturales de la plata. (Cosmai y otros, 2013, p. 20).

El Museo Ciencias Naturales de la Plata exhibe ejemplares de distintas especies biológicas en sus colecciones, tanto materiales como inorgánicas, como pueden ser rocas, minerales y objetos de diferentes culturas ancestrales. Los restos de esqueletos tenían la finalidad de mostrar la evolución en sus distintas fases de civilización del hombre y, otras criaturas encontradas que hacen a la variación de vida en el planeta. Este originariamente ofreció exposiciones de restos humanos americanos tras el proceso de control científico, político y económico, con la intención de, crear un inventario de diversidad humana como base del Conocimiento Científico Antropológico. (Sardi y otros, p. 3).

El autor Podgorny, nos recuerda que no debemos de olvidar que después de todo, la presentación pública de las Ciencias con un lenguaje visual apropiado, abierto a una audiencia por el pago de una entrada, siempre fue un modo en que buscaba el estado transmitir conocimiento en sí mismo a sus visitantes, presentado por diversas técnicas, con el objeto de "educar la mirada" (Podgorny, 2005; Alberdi, 2008; Podgorrny y López, 2008 p. 3).

Las colecciones antropológicas completas estaban conformadas por cráneos, y esqueletos de indígenas, aún de aquellos individuos que hubieran sido identificados y hasta conocidos en la sociedad, los cuales podían estar acompañados de fotografías y bustos, entre otros objetos. (Torres, 1927 p. 3).

M. Sardi cita a Ten Kate, (1904) para argumentar que en el año 1930 la exhibición de antropología biológica fue llevada donde permanece hasta hoy, en la parte alta del edificio, donde se redujo la cantidad de material exhibido. Más de la mitad de sus

44 vitrinas contenían esqueletos, cráneos y cuerpos de momias de orígenes diversos, pero principalmente de Pueblos Indígenas de América que representaban variantes de traumas, patologías y prácticas culturales como, deformaciones craneanas y practicas funerarias y otras tantas que referenciaban a la evolución humana.

Una de las vitrinas de la exhibición de Antropología Biológica del Museo de Ciencia Naturales de la Plata, contenía un esqueleto con láminas indicando las principales partes anatómicas de su cuerpo. Este correspondía al esqueleto de un aborigen fueguino llamado Maishkensis, quien tras haber pasado unos años viviendo en la Misión Inglesa de Ushuaia, vivió en el Museo de la Plata entre 1886 y 1894, falleciendo de tuberculosis a los 22 años (Ten Kate, 1904 p.12, 35-57).

Maishkensis convivió con el grupo de Inacayal y Foyel (caciques aborígenes) y según el informe publicado por Ten Kate (1904), realizaba en el museo diversas tareas. Luego de su muerte como de otros aborígenes que fallecieron allí, a Maishkensis le extrajeron el cerebro y le tomaron medidas corporales pasando sus restos a formar parte de la colección con el número 1867. (M. L. Sardi, 2015, p.7).

Las autoridades del museo se justificaban referenciando que el sujeto había muerto sin que nadie supiera de su vida, tener correspondencia alguna con su etnia o paradero geográfico. (M. L. Sardi y otros, p.4). Lo cual fue suficiente para tomar propiedad de sus restos y disponer de su posterior exposición en las vitrinas del Museo.

Lo mismo ocurrió con un aborigen Tehuelche, que trabajaba en el Museo de la Plata, como guía y modelo para los científicos que estudiaban la cultura Indígena. Tras fallecer en el año 1892 y, en lugar de ser enterrado con respeto, su cuerpo fue embalsamado y exhibido también en el museo como parte de la colección. Estos hechos nos cuentan la falta de respeto predominante en la época hacia los pueblos indígenas, manifestado en la carencia del derecho a disponer sobre el fin último para sus cuerpos. (M L Sardi y otros, 2015, p.4).

El autor además pone de relevancia el inventario del Museo, el cual exponia que en sus vitrinas se podían notar piezas como:

- “Esqueleto. 1769. Petizo, Toba, Resistencia (Chaco), fusilado en 1886 por orden del coronel Obligado, Colección Spegazzini”.

- “Esqueleto 1786. Michel, Indio Araucano masculino, CorpenAiken (territorio de Santa Cruz) muerto en 1088 por expedición del Museo”.

- “Esqueleto 1837. Sam Slick, asesinado en Rawson, Chubut. Desenterrado por el doctor F. P. Moreno viaje 1876-1877”.

En el inventario según Cosmai y otros, sostiene que superaban las 5000 piezas entre esqueletos, cráneos, cueros cabelludos, cerebros, mascarillas mortuorias, huesos sueltos y cadáveres disecados. De los cuales muchos habían sido robados de cementerios indígenas, otros víctimas de la campaña al desierto y otros tantos asesinados por expediciones organizadas desde el museo o cautivos y morían en el edificio del Bosque Platense.

Un caso muy conocido fue el del Cacique Inacayal, quién en un principio, había mantenido un trato cordial con los exploradores que recorrían la Patagonia junto a Francisco Perito Moreno, pero esta situación cambió, en 1884, cuando el Estado Argentino emprendió la campaña de conquista del Desierto, donde los aborígenes fueron atacados junto con otro Cacique llamado Foyel. Según sostiene el centro Mapuche Tehuelche de Chubut. Los niños detenidos fueron regalados a familias porteñas, mientras que las mujeres trabajaban como domésticas y los hombres picaban adoquines para las calles de la ciudad, en la Isla Martín García. (Cosmai y otros 2013 p.22)

En el año 1886 el Cacique Inacayal y su mujer fueron recluidos en el edificio del museo de Ciencias Naturales de la plata, muriendo en el año 1888 y su esqueleto siendo inmediatamente descarnado, su cerebro y su pelo fueron incorporados a la colección de los “Últimamente Vencidos”, tal y como nos cuenta Cosmai en su acta de Bioética.

Muchas personas comenzaron a ver con malos ojos este proceder y a reclamar que se pasaban por alto las disposiciones municipales de la época, acerca del tratamiento que debía darse a los muertos. (Cosmai y otros, 2013. P, 22)

En el año 1888 estas disposiciones regían a través del Reglamento Municipal de Cementerios de la ciudad de la Plata, conteniendo:

- El funcionamiento de los cementerios.

- La forma en que se debían tratar a los cadáveres y realizar los entierros.

- La división en categorías que separaban a los fallecidos de causas naturales, de los fallecidos por causas violentas o contagiosas, también contenía procedimientos específicos para el entierro de personas pobres e indigentes, que eran enterradas en fosas comunes. Se prohibían los entierros en la ciudad, salvo en casos especiales autorizados por el municipio. Por último, se establecían normas para el funcionamiento de las morgues y cómo se debían recibir y conservar los cadáveres. (Cosmai, 2013. P, 22)

Todas estas disposiciones municipales reflejaban la mentalidad y las prácticas de la época, que no siempre respetaban la dignidad y los derechos de los fallecidos y su familia. Como en el caso de Carlos el aborigen Tehuelche que trabajaba en el Museo de Ciencias Naturales de la Plata y el caso del Cacique Inacayal, cuyo destino fue el pasar a ser parte, de la Colección del Museo. (Cosmai y otros, 2013 p. 22).

El Museo tuvo prisioneros indígenas cautivos dentro de sus instalaciones, hasta el año 1894, al morir el joven Maishkensis, el cual pasó más de un siglo exhibido en su vitrina.

Tal como menciona Cosmai, (2013), en el año 1927 se produjeron cambios en las exhibiciones de los Museos, tras los reclamos que comenzaban a surgir en los diarios asociados a grupos católicos, cuestionando la tan conocida “Matanza del Desierto”. A causa de esto, la colección central del Museo de los “Últimamente Vencidos” con 100 esqueletos de originarios, se pasó a llamar “Panteón de Héroes Autóctonos que defendieron el suelo patrio de La Pampa”. Para no lidiar con el paradigma social que poco a poco, se iba imponiendo en el nuevo siglo. (p. 23)

Otro cambio institucional importante, sostiene Cosmai, se produjo en la década de 1940, cuando las exposiciones ya no eran a gran escala. Esto daría paso más tarde, en la década de 1970, a las reclamaciones de restitución que, se hacían públicas en muchas partes del mundo. En la década del 70 y 80, nos cuenta el autor Dossier, comenzó un fuerte movimiento internacional, principalmente desde Estados Unidos y Australia, sobre la propiedad y el control de los restos humanos en propiedad de los Museos. Así como también, sobre las excavaciones arqueológicas que se llevaban a cabo en enterratorios y tumbas aborígenes, como una apropiación en violación a sus derechos humanos que poco a poco comenzaban a tomar conciencia social. En igual orden de ideas expuestas anteriormente por el autor Sardi, Dossier, menciona que se conformaron entonces “choques de miradas” con respecto a diferentes valores y significados que se le atribuían

a los cuerpos o restos humanos. Por un lado, estaba la interpretación de la investigación científica, y por el otro, eran concebidos como cuerpos que forman parte del pasado, pero también de entidades presentes en la conformación de la identidad cultural de un pueblo. (Dossier, 2022 pág.2).

La primera demanda indígena en nuestro país, tal como la menciona el autor Cosmai, se remontó al año 1988. El Centro Indio Mapuche Tehuelche de Chubut exigía la devolución del indio Inacayal, al Museo de Ciencias Naturales de la Plata, pero su máxima autoridad rechazaba aun esta solicitud. (Cosmai, 2013. P, 23)

Como sostiene M. L. Sardi y, otros (2015), este era uno de los ejes de análisis y críticas de la época previa a la reforma de la CN en 1994. "El debate sobre el manejo de los restos humanos que formaban parte de colecciones organizadas a fines del S. XIX Y XX, y que habrían sido conformadas mediante diversas prácticas de adquisición, ya no eran aceptadas socialmente, por violar derechos humanos reconocidos. Una práctica de las más importantes había sido la apropiación dada por procesos violentos, en un marco de expansionismo, conquista e invisibilizacion de los pueblos originarios en Argentina". (p.2).

ICOM. Primer Congreso Arqueológico Mundial.

Endere, (2000), expone que, en el año 1986, en Inglaterra, se produjo uno de los primeros encuentros internacionales celebrados entre organizaciones indígenas e investigadores, para discutir sobre este conflicto, el cual fue el Primer Congreso Arqueológico Mundial. Ese mismo año, las asociaciones profesionales de museos, también incluyeron un Código de Ética Profesional para Museos del Consejo Internacional de Museos (ICOM). El cual se orientaba a regular la ética en la arqueología incluyendo la protección y repatriación de restos humanos y objetos culturales, así como el tratamiento que se les debía conferir en los museos a las piezas contenidas en los mismos.

Acuerdo de Vermillion. Segundo Congreso Arqueológico Mundial.

Otro hecho que sentó precedente y, consolido esta nueva cosmovisión surgida a nivel internacional, expone Endere, (2000) fue, El "Acuerdo de Vermillion"

sobre Restos Humanos, adoptado en el Segundo Congreso Arqueológico Mundial (celebrado en Venezuela, en el año 1989). Este encuentro entre arqueólogos y comunidades indígenas contribuyó al reconocimiento internacional de esta declaración y al establecimiento de los primeros principios éticos, sentando así un precedente para la Protección y Repatriación de Tumbas de Nativos Americanos a las comunidades que las reclamaban (Endere, 2000).

Aunque aún, en este momento de la historia, no se definían criterios normativos en materia de exhibición de los restos humanos, en el acuerdo de Vermillion se detallaban lineamientos entre los que Cosmai, menciona:

1- "Se respetarán los restos humanos de los muertos, cualquiera sea su origen, raza, religión nacionalidad, costumbre o tradición".
2- **"Se respetarán los deseos dispuestos por los muertos**, siempre que sea posible, razonable y legal cuando los mismos sean conocidos o razonablemente deducidos".
3- **"Se respetarán los deseos de la comunidad local y de los parientes o guardianes de los muertos".**
4- "Se respetará el valor de investigación científica de esqueletos, momias y otros restos incluyendo de homínidos, cuando se demuestre que existe tal valor".
5- "Sobre la disposición de fósiles de esqueletos, momias y otros restos, se alcanzarán acuerdos por negociación basados en el respeto mutuo de los intereses de las comunidades, para la disposición apropiada de sus ancestros y de los legítimos intereses de la ciencia y la educación".
6- "El expreso reconocimiento de los intereses de distintos grupos étnicos, así como los científicos son legítimos y serán respetados, lo que permitirá alcanzar acuerdos aceptables y honorables". (Cosmai y otros, 2013, p. 20).

Seguidamente a esto, se realizó el código de ética profesional de museos, que pone en cabeza de estas instituciones, el deber de responder con empatía a las peticiones de quita de las exposiciones de restos humanos o piezas con carácter sagrado, así como también en cuanto a los pedidos de restitución de piezas arqueológicas y antropológicas. (Odarda, 2021. P,1).

En América latina, estas solicitudes de devolución de restos humanos, ya se venían presentando desde la década de 1970, como expusimos anteriormente, pero habían sido rechazadas por las dictaduras y postergadas hasta la llegada de la democracia.

A partir del año 1983, luego de estos acuerdos internacionales, que resonaban en la sociedad de nuestro país, los derechos fundamentales y culturales reconocidos iban en aumento, las comunidades indígenas tenían sus bases sentadas para, cambiar las formas en que se abordaba la apropiación cultural y violación de los derechos de los pueblos. Se inició así un nuevo período de discusión y aumento de estas demandas que, comenzarían a ser escuchadas por todos los poderes del estado de turno, ya que las bases estaban sentadas…

1.7. LAS BASES NORMATIVAS

Los acuerdos antes expuestos, tuvieron un impacto significativo en la forma en que se abordaba la apropiación cultural, restitución y repatriación de los hallazgos Arqueológicos y restos Antropológicos descubiertos y expuestos en museos. Dicho reconocimiento en nuestro país no hubiera sido posible, de no ser porque los pueblos indígenas han logrado, con el correr de los años, legitimar y tutelar sus derechos a través del acompañamiento de movimientos promovidos originalmente desde las provincias y, sectores sociales católicos y de asociaciones de protección de los derechos aborígenes. Provincias que, influidas por estos principios éticos, implementaron sanciones de leyes específicas como, la **“Ley 426/84 Integral del aborigen” de la provincia de Formosa**, sancionada en el año 1984, respecto a “la preservación social y cultural de las Comunidades Aborígenes, la defensa de sus patrimonios y sus tradiciones”. (Ley 486/84. Integral del aborigen de Formosa, art. 1 p. 1). Lo cual significaba un avance importante en vías a la restitución, ya que establecía a través de su art. 15, que los restos humanos y objetos culturales aborígenes que se encontrarán en museos, colecciones o instituciones públicas o privadas, debían ser devueltos a sus comunidades de origen, previa solicitud y acuerdo con las autoridades competentes. **Siendo esta una de las primeras leyes argentinas que reconocía derechos efectivos sobre restitución aborigen y objetos culturales a sus comunidades originarias,** sentando las bases para el resto de las provincias del país.

Pese a que, la toma de conciencia social y el cambio de paradigma sobre la protección y restitución de los restos arqueológicos y antropológicos aborígenes, estaban acompañados de muchas leyes protectoras, en la práctica, resultaba difícil la restitución de los restos porque ninguna ley planteaba pautas claras para esto. **La Ley Nacional 23.302** sancionada en el año 1985, fue una más que propuso normas para la protección del patrimonio cultural, el reconocimiento de la propiedad comunitaria sobre los recursos naturales, como parte de las tierras de los pueblos indígenas, la protección de sus derechos culturales, tradiciones, costumbres y lenguas. Estableció la política indígena, y apoyo a las comunidades aborígenes (Gómez, R. 2017, p 145-146).

Según Gordillo, (1991), esta Ley Nacional 23.302, "carecía de un marco específico para la restitución de los restos humanos a sus comunidades de origen, lo cual perpetuo la apropiación estatal de los restos humanos, tratándolos como bienes culturales y científicos, lo cual despojaba a los pueblos originarios de la posibilidad de reclamarlos como parte de su herencia". Esto es debido a que aún estaban vigentes leyes como la "Ley 9080" que continuaban sosteniendo la propiedad estatal sobre el patrimonio Arqueológico y Antropológico incluyendo a los restos humanos aborígenes". (p, 123).

La Ley Nacional 23.302 regulaba sobre:

1- La Propiedad Cultural. Tierras. Recursos naturales y Bienes Culturales.
2- Protección de los Bienes Culturales. Incluyendo. Tradiciones, costumbres, lenguas y objetos culturales.
3- Conservación del Patrimonio Cultural. Incluyendo sitios culturales, monumentos y objetos culturales.
4- Participación en la gestión del Patrimonio Cultural. Incluyendo la toma de decisiones sobre la conservación y protección de sus Bienes Culturales.
5- Provisión de venta y exportación de Bienes Culturales Indígenas. Sin su consentimiento previo y expreso.
6- Restitución de Bienes Culturales que hayan sido extraídos de sus tierras y comunidades, sin su consentimiento previo y expreso.

Normas de Consulta y Participación:

1- Consulta previa y expresa a los pueblos indígenas, antes de la toma de decisiones que afecten sus derechos y Bienes Culturales.

3- Creación de Comités y Consejos. Para proteger y conservar el Patrimonio Cultural de los pueblos indígenas. (Odarda, 2021).

Odarda, (2021), sostiene que esta Ley declaró la protección y la plena participación en materia socioeconómica y cultural, propiciando un interés nacional a las comunidades indígenas. Crea un marco de participación indígena, donde ser escuchados y representados en sus reclamos por su derecho cultural, y en lo que refiere con el respeto por sus tradiciones, a través del Consejo de Coordinación Indígena. Órgano integrado por representantes de los pueblos indígenas, del ministerio de asuntos indígenas y de las provincias, para asesorar al **INAI** (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), en la elaboración de políticas públicas incluyendo la restitución de restos humanos que luego facilitarían la implementación de la Ley 25.517, fundamental para las restituciones. (p.1).

Nos cuenta el autor que, aunque esta Ley, no fue fundamental para el reconocimiento hacia las restituciones aborígenes, si lo fue para, sentar las bases a otra Ley posterior que si va a ser crucial para avanzar hacia este camino.

No obstante, Gómez. R, (2013), expone que esta Ley fue seguida en el año 1986, por la "Ley 6.373 de Salta", creando el Instituto Provincial del Aborigen y constituyéndose sobre los mismos principios y objetivos en igualdad a las demás provincias adherentes, para promover la integración y desarrollo económico y social, como entidad autárquica y descentralizada. Vinculada con el Poder Ejecutivo para su funcionamiento. Creo un Directorio y un Consejo Consultivo, compuesto por representantes de las Comunidades Indígenas como un organismo de control de aplicación de la normativa vigente.

Posteriormente la "Ley 6.681 de la provincia de Salta", reflejaba su adhesión a esta Ley Nacional 23.302. En igual lineamiento se rigieron las "Leyes 3.258 de la provincia de Chaco"; "la Ley 2.435 de la provincia de Misiones" derogada y reemplazada por "la Ley 2.727; y "la Ley 2.287 de la provincia de Rio Negro"; "la Ley 3.657 de la provincia de Chubut", entre otras. Sostiene el autor Gómez en su investigación que, "Aunque esta Ley Nacional 23.302, fue arduamente criticada, porque si bien enfatizaba la necesidad del reconocimiento y protección del patrimonio cultural aborigen sentando principios de protección, la ley no reconoció explícitamente ningún derecho especifico de propiedad comunitaria, sino más bien poseía un carácter asistencialista y falta de participación efectiva de los pueblos originarios". (Gómez, R, 2017, p,146).

Convenio 169 OIT

En su investigación sobre "la protección de los yacimientos arqueológicos en Argentina", Gómez, R. (2017) sostiene que, con la implementación del convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), del año 1989, los pueblos indígenas y tribales tuvieron derecho a la autodeterminación, a la propiedad y control de sus tierras y recursos, y a la protección de sus derechos culturales y sociales. (OIT, 1989, art.15). Pero, aunque en la práctica la incursión de este convenio ha sido lenta, el autor sostiene que, fue y es fundamental a la hora de que los pueblos indígenas puedan invocarlo para reclamar la restitución de sus restos humanos y objetos culturales. Este convenio ratificado por nuestro país les convalida el derecho a la propiedad y control de sus tierras, territorios y recursos. Además, les confiere en su art. 6 el derecho de ser consultados sobre cualquier situación que a estas les ataña, afectando sus derechos e intereses, incluyendo la extracción de restos humanos y objetos culturales. (p,121).

El autor expone que, en Argentina por la Ley 24.071 del año 1992, al implementarse el convenio 169, se pudo permitir la restitución de restos humanos aborígenes a los pueblos que los reclamaban mediante la justicia nacional. Tal es el caso de la restitución de restos humanos de los pueblos Mapuches y Tehuelches (Gómez, 2017, p.123).

Este Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos Indígenas y Tribales que reconoce el carácter Nacional de los grupos sociales Indígenas, sus derechos colectivos sobre sus tierras, territorios y recursos, así como sobre sus patrimonio cultural y espiritual. Esto sentó las bases para considerar que los restos humanos y objetos culturales que les pertenecen son parte de su identidad colectiva. (Odarda, 2021. P,1), en contraposición al carácter de dominio del Estado, pero con injerencia privada que le confería la Ley de yacimientos aún vigente.

Martínez Sarasola, (2005) en su obra "Nuestros paisanos los indios", enfatiza que la ratificación del convenio 169 de la OIT, creo un marco internacional que obligaba al estado al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, y territorios y recursos, así como a su patrimonio cultural. Esto implicaba no solo proteger sus bienes culturales sino también respetar su espiritualidad y cultura vinculada a ello. También sostiene el autor que se le replantea al estado el deber establecer la nueva noción de "patrimonio," ya que lo obligado del convenio era, la restitución de restos

humanos no solo como obligación ética, sino también jurídica, para lo cual el estado debía reformular sus políticas públicas.

Pero a todo, este movimiento social e institucional de la cosmovisión indígena, faltaba darle la tan esperada y justa protección y tutela constitucional de 1994.

CAPITULO II

El Nuevo Tratamiento del Derecho de Propiedad y Restitución de los Hallazgos Arqueológicos y Antropológicos Aborígenes en Argentina: A partir de la Reforma Constitucional de 1994

2.1. El Marco Constitucional y Legal

Como nos cuenta el autor Demicheli Calcagno y otros, (2015) en su compilación "Derechos de los pueblos Indígenas en Argentina", la reforma de la constitución de 1994 en Argentina no solo introdujo el reconocimiento de los pueblos indígenas, sino que también incorporo las disposiciones sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, contenidas en ellos, junto con sus derechos culturales y espirituales. Así como también las disposiciones contenidas en el convenio 169 de la OIT, enfocadas específicamente en el derecho de los pueblos indígenas, garantizando así que los derechos establecidos en estos tratados sean obligatorios para el estado Argentino. (Demicheli Calcagno, Canet, Virosta, 2015, p.14).

Otro autor en igual lineamiento señala que, la reforma constitucional de 1994, en su artículo 75 inciso 17, estableció "el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, y su derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan". Este artículo establece el derecho a las comunidades aborígenes de registrar sus tierras tradicionales y a su propiedad comunitaria. Por cuanto les reconoce el derecho de reclamar por sus antepasados, el deber de restituirles las tierras y bienes culturales que les habían sido arrebatados en el pasado, dentro de los que se encontrarían, los objetos y restos humanos apropiados de sus lugares sagrados. Este reconocimiento se complementa con el artículo 41, que establece la obligación del Estado de proteger el patrimonio natural y cultural. (Molina, 2017, p. 25).

El artículo 41 de la Constitución Nacional, al establecer la obligación del Estado de proteger el patrimonio cultural, ha sido objeto de diversas interpretaciones desde su sanción. (El Haibe, 2018, p. 57). Ya que genero un cambio paradigmático en la legislación y las políticas públicas en relación con las restituciones aborígenes. De igual

manera lo menciona la Dra. Silvia Nonna en su disertación “Los Maestros del Derecho” al referirse al art. 41 de la CN, que impone en cabeza del estado la obligación de sancionar las leyes de protección y preservación del patrimonio natural y cultural. Dictando leyes Marco de presupuestos mínimos obligatorias para:

- Las provincias, quienes deben sancionar las leyes complementarias en igual lineamientos tomándolas como base.
- Organizar la Administración Cultural a nivel nacional en coordinación con provincias y municipios.
- Asegurar una Administración de Justicia preparada para la preservación cultural. (Silvia Nonna, 2014.)

La Ley Nacional N.º 25.197, sancionada en 1999, centralizó el ordenamiento, identificación y registro de datos de los bienes culturales de la Nación, incluyendo los hallazgos arqueológicos y antropológicos. Esta ley establece un régimen de protección aplicable a todos los objetos culturales, incluyendo los pertenecientes a los pueblos indígenas. (Molina, 2017, p. 27).

Ante esta nueva perspectiva, se sanciono en el año 2001, **la Ley Nacional 25.517.** Estableciendo un procedimiento para la restitución de restos humanos de interés arqueológico y bioantropológico, a las comunidades indígenas de origen. Reconociendo su derecho a la posesión de sus ancestros y, su participación en las investigaciones científicas que se realicen sobre ellos. Además, deberían ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y o comunidades de pertenencia que los reclamasen los restos mortales de integrantes de pueblos, que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas.

Sin embargo, esta Ley va a lidiar con la falta de recursos económicos, la complejidad burocrática y, la resistencia de algunos sectores a la restitución, que obstaculizaràn su cumplimiento. (Argentina, 2001).

Sostiene Molina, que, en el año 2003, se sanciona otra **Ley Nacional 25.743,** de protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico que va a enfocarse específicamente en la protección de estos yacimientos **derogando la Ley Nacional 9.080** y estableciendo un nuevo régimen de protección integral para estos bienes, incluyendo la prohibición de la extracción, comercialización y traslado sin autorización oficial. Lo cual significa que ya nadie podría disponer de estos recursos arqueológicos u antropológicos,

sean objetos de la cultura ancestral indígena o restos humanos, por encontrarse dentro de sus tierras de manera privada. (Molina, 2017, p. 27)

Sostiene el autor que, dentro de los cambios introducidos por esta ley encontramos:

- La **creación de un registro oficial** de, todos los yacimientos arqueológicos y paleontológicos descubiertos.

- **La obligación de denunciar**, por parte de los dueños, los terrenos donde se encuentren dichos yacimientos ante el organismo competente para, ser inscriptos en el registro, ya que son bienes del dominio público, aunque se encuentren en propiedad privada.

- se establecen **medidas para proteger y conservar** los yacimientos, incluyendo la investigación científica, y la restricción de su circulación. (Molina, 2017, p. 28).

El nuevo **Código Civil y Comercial de la Nación**, vigente desde agosto de 2015, reiteró en su artículo 235 inciso "h", la condición de dominio público de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos. Por lo cual refiere que nos pertenecen a todos, excepto los que se excluyen por leyes especiales. Pero no menciona que ocurre con las ruinas y los vestigios y demás muebles extraídos, lo que daba lugar a una laguna jurídica. Sin embargo, la **Ley Nacional N.º 25.743, del año 2003**, específica que también los bienes arqueológicos, incluyendo los vestigios y demás muebles extraídos de los yacimientos, son bienes del dominio público. Prevaleciendo esta ley especial sobre las normas del Código Civil y Comercial. Esta Ley especial afirma que, pese que son del dominio público, al reconocérseles constitucionalmente a los pueblos originarios el derecho a su identidad espiritual y cultural, los objetos que se constituyan como culturales aborígenes debían ser restituidos a sus comunidades de origen previa solicitud, y acuerdo con las autoridades competentes. A diferencia del código la Ley 25.743 especifica las obligaciones de los propietarios, de los bienes arqueológicos, el registro, la investigación y la restricción de la circulación de los bienes. (Molina, 2017, p. 30).

Las leyes provinciales también, incluyen expresamente estos bienes dentro del patrimonio cultural, pero no siempre aclaran si se refiere a objetos materiales (muebles o inmuebles) e inmateriales, generando lagunas normativas. (Molina, 2017, p. 29)

La Autora María Luz Endere. (2000), menciona que hubo varios intentos frustrados de crear legislaciones sobre patrimonio cultural, que den soluciones legales para superar los conflictos y atender a los intereses colectivos de las comunidades aborígenes. Pero que, la constitución reformada y estas leyes especiales sobre patrimonio que considera a lo natural y lo cultural como partes integradas, son una visión del patrimonio muy beneficiosa para la protección de los recursos arqueológicos, en la medida que se le asigne la misma prioridad que a los naturales. Era necesaria el establecimiento de una política nacional de protección del patrimonio que, bajo las pautas constitucionales, respete las jurisdicciones provinciales y establezca planes de acción, en conjunto con las provincias y municipios. Además, de fomentar la participación de las comunidades indígenas en la gestión de su patrimonio cultural. (p, 212).

En el siguiente cuadro la autora Endere, nos muestra el Tratamiento dado al Patrimonio Arqueológico en las constituciones provinciales y en la de la ciudad de Buenos Aires, antes y después de la reforma del año 1994 en Argentina (Endere, María Luz, 2000. p,133).

Provincias/ Capital Federal	Contempla expresamente al Patrimonio Arqueológico	Incluye expresamente al P. Arqueo-lógico como parte del P. Cultural	El Patrimonio Arqueológico está implícito en el Patrimonio Cultural.	Reconoce Competencia a Municipios sobre los bienes arqueológicos	Admite la acción de Amparo para ds. Difusos y/o colectivos.	Reconoce al Patrimonio Cultural como derecho colectivo
1986 Jujuy			●			
1986 San Juan			●			
1987 San Luis		●				
1987 Córdoba	●			●	●	
1988 Catamarca		●				
1988 Río Negro		●				
1990 Tucumán		●				
1991 Formosa			●			
1991 Tierra del Fuego	●			●		
1994 Buenos Aires	●				●	
1994 Chaco	●			●	●	
1994 Chubut			●		●	
1996 Ciudad de Bs Aires			●			●
1997 Sgo. Del Estero		●			●	
1998 La Rioja		●				
1998 Salta		●			●	

El cuadro nos muestra las reformas ocurridas en las constituciones provinciales, incorporando disposiciones relativas a su propio patrimonio cultural y natural.

Por ejemplo, la constitución de San Luis del año 1987 establece que "las riquezas prehistóricas, históricas, artísticas y documentales, así como el paisaje natural en su marco ecológico, forman parte del acervo cultural de la provincia que el Estado debe tutelar, pudiendo decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de estas, asegurando su custodia y conservación de conformidad a las disposiciones vigentes" (art. 68º). Mientras que Salta en su reforma constitucional del año 1998 establece que, "el acervo histórico, arqueológico, artístico y documental forma parte del patrimonio cultural de la provincia y está bajo la guarda del Estado" (art. 82º in fine y 52º respectivamente). Como podemos visualizar cuenta la

autora, las provincias tienden a ser renuentes a legislar en favor del derecho de propiedad cultural y ancestral privado aborigen, pese al reconocimiento constitucional y la creación de Leyes que así lo tutelan. (Endere, María Luz, 2000. p,133).

2.2. El Derecho al Tratamiento

El derecho al tratamiento de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes se refiere, a las acciones que se deben tomar para su conservación, investigación y puesta en valor.

La Ley Nacional N.º 25.743 establece que la prospección y excavaciones en yacimientos arqueológicos y paleontológicos requieren una previa autorización oficial. Las leyes provinciales también establecen la obligación de denunciar y registrar la existencia o descubrimiento de yacimientos u objetos arqueológicos o paleontológicos, y bienes culturales en general. (Molina, 2017, p. 27).

Es así como esta Ley Nacional N.º 25.743, obliga a comunicar y asentar en el registro la enajenación de los bienes que estén en propiedad de particulares y hayan sido declarados integrantes del patrimonio cultural. (Entendiéndose estos como los bienes que no forman parte del estado nacional, provincial o municipal). (Molina, 2017, p. 27).

Encontrando estos bienes de los particulares en el art. 238 CCYCN. Son bienes de los particulares, sin distinción de las personas que tengan derecho sobre ellos, salvo aquellas establecidas por leyes especiales.

2.3. En cuanto al derecho de Propiedad.

La legislación Argentina ha avanzado en el reconocimiento del dominio público sobre los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes, **pero aún existen lagunas normativas en relación con la propiedad colectiva de los pueblos indígenas**. La Ley Nacional N.º 25.743, **al establecer que todos los bienes arqueológicos son bienes del dominio público, podría interpretarse como una restricción al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, especialmente en relación con los hallazgos realizados en sus tierras**. (Molina, 2017, p. 29).

2.4. El Derecho a la Restitución. Análisis de la Ley 25.517.

La reforma constitucional de 1994, al reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, estableció un nuevo marco jurídico para la protección de su patrimonio cultural. Sin embargo, la aplicación de este marco en la práctica ha sido desigual.

El derecho a la restitución de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes se refiere a la devolución de estos bienes a sus legítimos propietarios, ya sea el Estado o los pueblos indígenas.

La Ley Nacional N.º 25.517, sancionada en 2001, dispone que los restos humanos de aborígenes que formen parte de instituciones públicas o privadas deben ser puestos a disposición de la comunidad aborigen. Esos restos humanos podrán continuar bajo la guarda y custodia de esas instituciones en caso de que la comunidad originaria no los reclame, pero debiendo garantizar el respeto hacia los mismos. (Molina, 2017, p. 39).

Sin embargo, las leyes provinciales, en general, han omitido la intervención necesaria a las comunidades aborígenes con respecto a los restos humanos de sus miembros y ancestros. Por cuanto ya nos había mencionado el autor que la aplicación de esta ley en la práctica ha sido limitada. (Molina, 2017, p. 39).

La ley 25.517 al referirse en su art. 2 a la restitución de "restos humanos de origen indígena", no define específicamente qué debemos de entender que engloba el concepto de "restos humanos", ni establece criterios específicos para su restitución. (Argentina, 2001).

Por otro lado, el autor Acosta, (2008). Menciona que estas cuestiones con relación a los restos humanos han sido objeto de debate y amplias interpretaciones. Algunos argumentan que, la ley solo se aplica a los restos humanos en posesión de "museos, instituciones u organismos públicos o privados", y no a aquellos en poder de particulares. (Acosta). Otros sostienen que la ley debe aplicarse a todos los restos humanos de origen indígena sin importar quien los posea. (Fernández, 2010).

Lo que, si deja en claro esta Ley, según Schiavoni, (2015). Es que es de relevancia estudiar el contexto histórico y cultural de los restos humanos, de cuya restitución se reclama. La restitución no debe ser automática, sino que debe ser ponderada dentro de un análisis de importancia cultural y religiosa de los restos para las comunidades indígenas. (Schiavoni).

Entre los puntos clave de esta Ley en Argentina, (2001), nos presenta que establece un procedimiento para la restitución de bienes culturales. El mismo implica la presentación de una solicitud por parte de las comunidades indígenas, ante la Comisión Nacional de patrimonio cultural, quién evaluará en su rol fundamental, las solicitudes de restitución recibidas. Teniendo en cuenta que la ley les reconoce tanto la restitución de los bienes culturales como de los restos humanos. (Argentina, 2001).

Requisitos generales para la solicitud de restitución:

- Identificación de la comunidad indígena solicitante. Debe demostrar identidad y pertenencia a un territorio ancestral. (Ministerio de Cultura de la Nación, 2016).
- Vinculación con restos humanos: Debe probarse la conexión cultural y al central con los restos humanos que solicita. (Schiavoni, 2015).
- Motivo de solicitud. la comunidad debe justificar la necesidad de las restitución explicando cómo los restos humanos se relacionan con su cultura su creencias y sus prácticas tradicionales. (Fernández, 2010).

Pruebas para la vinculación

- Tradiciones orales. Transmitidas de generación en generación, pueden ser un elemento importante para demostrar la vinculación a la comunidad. (Acosta, 2008).
- Estudios antropológicos. Pueden presentarse como evidencia para probar la relacion de los restos humanos con la comunidad. (Fernández, 2010).
- Pruebas documentales. La comunidad puede presentar documentos históricos que demuestren su conexión ancestral con los restos humanos. (Schiavoni, 2015).
- Relación con el lugar de origen. La ubicación geográfica de la comunidad puede ser crucial para demostrar su vínculo con los restos humanos. (Acosta, 2008).

Aunque la ley no es específica en los requisitos, las instituciones, museos y universidades públicas suelen tener sus propios procedimientos internos para la recepción de solicitudes de restitución, estos procedimientos pueden incluir. (Argentina, 2001).

- Solicitud formal. La comunidad debe presentar una solicitud formal con información para la identificación y la descripción de los restos humanos que solicita. (Ministerio de cultura de la nación, 2006).
- Documentación adicional. La institución puede solicitar documentación adicional para corroborar la información presentada por la comunidad. (Schiavoni, 2015).
- Reunión con la institución. En algunos casos las comunidades pueden reunirse con representantes de la institución para discutir su solicitud. (Fernández, 2010).

El autor recomienda a las comunidades indígenas presentarse con:

- ❖ Asesoramiento legal especializado en Derechos Indígenas y Patrimonio Cultural. (Acosta, 2008).
- ❖ Acreditar la representación de la comunidad a través de sus representantes legales. (Schiavoni, 2015).
- ❖ Contar con el apoyo y la Unión de varias comunidades indígenas al momento de la presentación para fortalecer la solicitud de restitución. (Fernández, 2010).

La Ley 25.517 sostiene el autor, no es restrictiva en la definición de los requisitos para la restitución de los restos humanos, ya que su interpretación puede variar dependiendo de la solicitud, la institución, el tipo de resto humano y las circunstancias particulares de cada caso. (Argentina, 2001). La Comisión Nacional de Patrimonio Cultural, se ha dispuesto como organismo encargado de asesorar a las comunidades indígenas que desean solicitar la restitución de los restos humanos. (Ministerio de Cultura de la Nación, 2016). Asimismo, Organizaciones no gubernamentales (ONG) se han abocado a ofrecer apoyo legal y técnico a los interesados.

2.5. La Participación de las Comunidades Indígenas en la Gestión de su Patrimonio Cultural.

El autor Molina sostiene que, la participación de las comunidades indígenas en la gestión de su patrimonio cultural es fundamental para garantizar su protección efectiva. Este debe darse mediante la garantía del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en todas las decisiones que les afecten, la

investigación, la conservación y la puesta en valor de sus bienes culturales, ya que es un principio reconocido por la legislación Internacional y Nacional. (Molina, 2017, p. 49)

2.6. El Rol de los Pueblos Indígenas en la Protección de su Patrimonio Cultural.

La reforma constitucional de 1994 en Argentina ha sido un punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pero la lucha por la protección de su patrimonio cultural continúa. (Molina, 2017, p. 49)

Los pueblos indígenas han tomado un rol activo en la defensa de su patrimonio cultural, reclamando la restitución de los restos humanos y objetos sagrados, y participando en la gestión de sus sitios arqueológicos y antropológicos. (El Haibe, 2018, p. 19)

Las comunidades indígenas han demostrado un profundo conocimiento de su patrimonio cultural, y su participación en la gestión de este patrimonio es esencial para garantizar su protección efectiva. (Endere, 2000, p. 6)

2.7. Desafíos y Perspectivas.

Así como sostiene Molina, (2017). El desarrollo del derecho de propiedad, tratamiento y restitución de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes en Argentina presenta desafíos importantes, tales como:

- Armonización de las normas: La legislación nacional y provincial sobre patrimonio cultural presenta diferentes interpretaciones sobre el derecho de propiedad y el tratamiento de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes. Es necesario armonizar estas normas para garantizar la seguridad jurídica y la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas. (Molina, 2017, p. 49).

- El autor nos hace notar que, pese a que, la participación efectiva de los pueblos indígenas en la gestión de su patrimonio cultural es fundamental. Es necesario garantizar su derecho a la consulta previa, libre e informada en todas las decisiones que les afecten para poder llevar adelante restituciones efectivas de restos humano. Por lo que constituyen hechos de gran importancia, para lo cual es necesario avanzar en la

implementación de mecanismos efectivo que hagan posibles la restitución también de esos bienes. (Molina, 2017, p. 49)

2.8. La Importancia de la Protección del Patrimonio Cultural.

La protección del patrimonio cultural es fundamental para la identidad de un pueblo. El patrimonio cultural representa la historia, las tradiciones y los valores de una sociedad. (El Haibe, 2018, p. 19)

La protección del patrimonio cultural es también un derecho humano. El derecho a la cultura está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales. (El Haibe, 2018, p. 19)

Siguiendo con este orden de ideas, y dando un marco significativo a este capítulo, entendemos que: La reforma constitucional de 1994 en Argentina marcó un avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a su patrimonio cultural. Sin embargo, aún no está garantizada la protección efectiva de los derechos de propiedad, tratamiento y restitución de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes. Falta concientizar aún más, en la importancia de la reivindicación que como sociedad en constante evolución y progreso les debemos. Se necesita un fuerte compromiso del estado para garantizarles su participación en la gestión de su patrimonio cultural, y avanzar en la restitución de todos los restos humanos de sus antepasados, que aún esperan, tras las vitrinas o altillos de los Museos.

CAPITULO III

3. Definiciones claves.

3.1. Patrimonio cultural.

El patrimonio cultural comprende tanto bienes materiales como inmateriales que reflejan la historia, identidad y memoria de un pueblo. Según (ML, 1999, pág. 10) el patrimonio arqueológico en Argentina incluye sitios y objetos que poseen interés científico, histórico y cultural, reconociendo que su preservación es fundamental para las generaciones futuras (p. 17).

La definición de Patrimonio Cultural según el art. 1 de la Convención de la UNESCO (1970) sostiene que "el patrimonio cultural abarca todos aquellos bienes materiales e inmateriales, que poseen valor histórico, artístico, científico o social, y que refleja la identidad y memoria colectiva de un pueblo".

En términos internacionales, el concepto se amplía en el marco de las convenciones de la UNESCO, donde se subraya la necesidad de proteger tanto las manifestaciones tangibles, como los monumentos y restos arqueológicos, como las inmateriales, como las tradiciones y creencias asociadas (El Haibe, 2020, p.)

El patrimonio cultural no solo tiene un valor estético o histórico, sino que también es un recurso político y económico que refuerza la identidad y los derechos colectivos de las comunidades (Endere, 1999, p. 28).

3.2. Hegemonía

El autor, sostiene que la hegemonía se entiende como "la capacidad de un grupo para imponer su visión del mundo como dominante, influenciando las relaciones sociales, culturales y políticas". Este concepto, desarrollado originalmente por Gramsci, se aplica al análisis de cómo los Estados han gestionado el patrimonio cultural para reforzar narrativas de poder. (El Haibe, 2020)

El Haibe, (2020) explica que, en Argentina, las instituciones académicas y los museos desempeñan un rol hegemónico al apropiar, categorizar y exhibir restos humanos y objetos aborígenes desde una perspectiva eurocéntrica, dejando de lado las

voces y derechos de las comunidades indígenas (p. 57). Esta práctica consolidó una visión de los pueblos originarios como sujetos del pasado, ignorando su relevancia en el presente (El Haibe, 2020, p. 89).

3.3. Bien histórico

El término "bien histórico" se refiere a aquellos objetos, sitios o estructuras que tienen un valor significativo por su relación con hechos o períodos del pasado. Seguidamente a esto agrega Endere (1999), los bienes históricos forman parte del patrimonio cultural, pero su clasificación depende de un proceso de valoración que, históricamente, ha privilegiado criterios científicos y estéticos sobre los culturales y espirituales (p. 25).

En Argentina, la legislación previa a 1994 consideraba los bienes históricos como propiedad estatal, desvinculándolos de su contexto comunitario o religioso. Esto fue particularmente problemático en el caso de restos humanos, que eran tratados como bienes museísticos en lugar de ser reconocidos como parte de la herencia viva de los pueblos originarios (Endere, 1999, p. 47).

3.4. Copacocha.

Ceremonia ritual llevada a cabo en el territorio del Tawantinsuyu o imperio Inca, realizado en el mes de las cosechas, consistiendo en ofrendas de gratitud al sol. En el caso específico de las momias del Llullaillaco en argentina, se considera que era realizada en honor a los dioses andinos, en la cual los niños sacrificados eran preparados con vestimentas tradicionales, y acompañados hasta el pie del volcán del Llullaillaco, donde ellos solos continuaban ascendiendo hasta morir.

Según Reinhart y Ceruti (2010), “El ritual de la Capacocha era una ceremonia religiosa que implicaba la selección de niños básicamente perfectos para ser sacrificados y enterrados en montañas sagradas, con el propósito de comunicarse con los dioses” (p 103).

3.5. Autodeterminación de los pueblos

La autodeterminación de los pueblos es el derecho de las comunidades a decidir sobre su desarrollo político, cultural y social, incluyendo la gestión de su patrimonio. Este principio fue consagrado en el Convenio 169 de la OIT (1989) y es fundamental para garantizar que los pueblos indígenas sean partícipes activos en las decisiones sobre sus bienes culturales (El Haibe, 2020, p. 132).

En el contexto argentino, la reforma constitucional de 1994 marcó un avance significativo al reconocer este derecho en el Artículo 75, inciso 17, permitiendo que las comunidades indígenas ejerzan mayor control sobre sus recursos culturales y territoriales (Endere, 1999, p.50). Sin embargo, la implementación de este derecho enfrenta desafíos debido a las tensiones con intereses estatales y científicos (El Haibe, 2020, p. 150).

3.6. Derecho de Propiedad Cultural.

El derecho de propiedad cultural se refiere al reconocimiento jurídico de la relación colectiva entre un grupo y los bienes que forman parte de su identidad y herencia cultural. Endere (1999) destaca que, antes de 1994, la legislación argentina priorizaba el dominio estatal sobre el patrimonio arqueológico y cultural, sin contemplar los derechos colectivos de las comunidades indígenas. (p. 42).

A nivel internacional, este derecho implica proteger tanto los bienes como las tradiciones que los rodean, asegurando su preservación para las comunidades que los consideran parte integral de su identidad (El Haibe, 2020, p. 168). Este concepto es clave en el debate sobre la restitución de bienes culturales, al considerar los intereses de las comunidades como legítimos propietarios culturales.

3.7. Restitución

La restitución se refiere al proceso de devolución de bienes culturales o restos humanos a las comunidades o países de origen. Según Endere (1999), este concepto ha ganado relevancia en las últimas décadas como una medida de justicia y reparación histórica frente a prácticas de apropiación cultural (p. 20).

En Argentina, la restitución ha sido impulsada tanto por las demandas de las comunidades indígenas como por normativas internacionales, como la Convención de la

UNESCO de 1970. Sin embargo, El Haibe (2020) subraya que los procesos de restitución en el país enfrentan obstáculos jurídicos, burocráticos y culturales, particularmente en casos donde los bienes están en manos de museos o instituciones académicas (p. 139).

Estas definiciones claves subrayan la complejidad de las cuestiones relacionadas con el derecho de propiedad, la restitución y el tratamiento del patrimonio cultural en Argentina. La comprensión de estos conceptos es esencial para analizar los avances y desafíos que enfrenta el país en la protección de su patrimonio y en el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas.

3.8. Repatriación.

La repatriación es el proceso de devolución de objetos, restos humanos, artefactos culturales y otros bienes que han sido retirados de su lugar de origen, generalmente de manera ilegal o sin el consentimiento de las comunidades a las que pertenecen (Sardi, 2015, p. 12).

En el contexto de la protección del patrimonio cultural, la repatriación se refiere a la devolución de objetos y restos humanos que han sido expoliados, saqueados o comprados de manera ilegal, y que se encuentran en museos, colecciones privadas o instituciones extranjeras (Cosmai, 2013, p. 20).

La repatriación es un proceso que busca restituir la dignidad y la propiedad cultural de las comunidades que han sido afectadas por la pérdida de sus bienes culturales (Endere, 2000, p. 15). También busca promover la cooperación y el diálogo entre las comunidades, los museos y las instituciones para encontrar soluciones justas y respetuosas para la devolución de los bienes culturales (Podgorny, 2005, p. 25).

3.9. Etnocéntrico:

El término etnocéntrico se refiere a la tendencia a evaluar y juzgar a otras culturas desde la perspectiva de la propia cultura, considerándola como la norma o el

estándar universal (Lehmann-Nitsche y otros, 2015, p. 15).

Esta perspectiva etnocéntrica puede llevar a la marginación y exclusión de las culturas y comunidades que no se ajustan a los estándares y valores de la cultura dominante (Cosmai, 2013, p. 25; Endere, 2000, p. 18; Torres, 1927, p. 12).

En el contexto de la antropología y la museología, el etnocentrismo ha sido criticado por perpetuar la idea de la superioridad de la cultura occidental y por ignorar la diversidad y complejidad de las culturas no occidentales (Alberdi, 2008, p. 22; Podgorrny y López, 2008, p. 30; Sardi, 2015, p. 20).

3.10. Etnia.

“Grupo capaz de reproducirse biológicamente, y que comparte características culturales comunes “del que se deriva la legislación europea de “iuris sanguinis” que privilegia la adscripción étnica por nacimiento (Juliano, 1987. P, 85).

Frederick Barth plantea la importancia de considerar los límites étnicos, a partir de los cuales, los grupos étnicos son considerados como "una forma de organización social"(...) en la que la definición identitaria de sus miembros estaría dada por "la auto adscripción y la adscripción por otros". Es decir, que los rasgos seleccionados por las distintas comunidades para autodefinirse son parte del juego de diferencias y complementariedades que los actores consideran significativas en su interacción con los "otros". (Barth, 1976. p,11).

Otros autores consideran que la identidad étnica "...no es una condición puramente subjetiva sino el resultado de procesos históricos específicos que dotan al grupo de un pasado común y de una serie de formas de relación y códigos de comunicación que sirven de fundamento para la persistencia de su identidad étnica" (Bonfil Batalla, 1988:43); o "...como un proceso de reconstrucción parcial y continua, resultado de una constante negociación (con el mundo exterior) y reinvención (Klor de Alva, 1981).

CAPITULO IV

EL DERECHO DE PROPIEDAD, TRATAMIENTO Y RESTITUCION DE LOS HALLAZGOS ARQUEOLOGICOS Y ANTROPOLOGICOS ABORIGENES A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 EN ARGENTINA. ANALISIS DE CASOS.

4.1. Presentación de casos, y resolución.

1- EL CASO DE MAISH KENSIS

Al comenzar este trabajo, hicimos referencia sobre el caso del aborigen fueguino Maishkensis, quien estuvo en exposición en una de las vitrinas de la exhibición de Antropología Biológica del Museo de Ciencia Naturales de la Plata. En su vitrina, contenía un esqueleto con láminas, indicando las principales partes anatómicas de su cuerpo. Este, correspondía el esqueleto de un aborigen llamado Maishkensis, oriundo de Rio negro, quien tras haber pasado unos años viviendo en la Misión Inglesa de Ushuaia, vivió en el Museo de la Plata entre 1886 y 1894, falleciendo de tuberculosis a los 22 años (Ten Kate, 1904 p.12, 35-57).

Maish kensis formó parte del grupo de Inacayal Fogel, liderado por caciques aborígenes, y trabajó en el museo realizando diversas tareas, según se desprende del informe publicado por Tenkate en 1904. Después de su fallecimiento, al igual que otros aborígenes que murieron en el museo, se procedió a extraer su cerebro y tomar medidas corporales. Luego, sus restos fueron incorporados a la colección del museo con el número 1867. (M. L. Sardi, 2015, p.7).

De igual modo se referencia en el artículo, “El extremo Sur de la Patagonia.” Maish Kensis llego prisionero al museo de la Plata en 1886, junto a otros integrantes de su comunidad, tras cumplir dos años de cautiverio en una misión de Ushuaia,…muere, a los 22 años y pasan a ser sus restos exhibidos en las vitrinas del museo platense, hasta el

año 2006. (Restituirán los restos del Yamana Maish Kensis, exhibidos durante años en la Universidad de la Plata, 2020).

Las autoridades del museo justificaban la apropiación de los restos de individuos indígenas argumentando que, habían muerto sin que nadie supiera de su vida, correspondencia con su etnia o paradero geográfico, (Sardi et al., 2015, p. 4). Esta justificación fue suficiente para tomar propiedad de sus restos y exponerlos en las vitrinas del museo.

Desde el 2008, los pedidos de restituciones por parte de las comunidades de Yagan en Puerto Williams en Chile, de donde era oriundo el aborigen, se hicieron presentes ante las autoridades de la Facultad y Museo de Ciencias Naturales de la Plata, en compañía de antropólogos del Instituto de asuntos indígenas del INAI. La restitución se llevó a cabo finalmente a través del programa Nacional de Identificación de Restos Humanos Indígenas del INAI. De esta manera se unieron Argentina y Chile en un reconocimiento de la preexistencia de los pueblos originarios aún mucho antes que el surgimiento del Estado. Agregando seguidamente a esto el autor argumenta que "aun antes que se organizaran los países, los pueblos existían y compartían territorio". (Restituirán los restos del Yamana Maish Kensis, exhibidos durante años en la Universidad de la Plata, 2020).

2- EL CASO DE INACAYAL.

Otro ejemplo relevante, es el caso de un aborigen Tehuelche llamado **Inacayal** que trabajaba en el Museo de la Plata, como guía y modelo para los científicos. Después de su muerte en 1892, su cuerpo fue embalsamado y exhibido en el museo como parte de la colección y fueron preservados allí. (Sardi et al., 2015, p. 4).

La autora María Di Finí cita a Vignati, (1942, p.2) quien, en la biografía oficial de Inacayal, agrega que pertenecía a los Tehuelches Septentrionales o Gununa Kune ("pampas verdaderas") y que al morir en 1888 tendría alrededor de 60 años. Había sido cacique de varios enfrentamientos y matanzas con los hombres blancos. En un periodo de la historia Inacayal estuvo de acuerdo con la política integracionista del estado argentino formulando la paz, declarándose argentino sin renunciar a su origen. Tiempo

después al comenzar la ocupación de sus territorios en la Patagonia, (Campaña al Desierto) se resistió al exterminio y fue capturado en 1884.

Según el Centro Mapuche Tehuelche de Chubut (Clarín, 1990) sostiene que Inacayal fue citado por las autoridades con asiento en Chubut, para saber cómo reaccionaría ante el avance hacia el sur del regimiento, cuya respuesta fue que los indios deseaban vivir en paz. Pero las autoridades veían como un trofeo de dominación la captura del cacique por lo que con engaños fueron llevados prisioneros hasta Buenos Aires. Las familias separadas, los niños regalados a familias porteñas, y las mujeres dispuestas en trabajos domésticos, mientras que los hombres eran enviados a la isla Martín García a picar adoquines para el empedrado porteño. (Clarín, 20/02/1990).

Inacayal termina siendo llevado al Museo de Ciencias Naturales de la Plata, donde tiene restringida su libertad dentro de los límites del museo, y realizando tareas de maestranzas, así como sirviendo de objeto de estudio a los científicos nacionales y extranjeros. Fallece en 1888.

Un siglo después en 1988, el centro Indio Mapuche Tehuelche de Chubut, reclama la restitución de los restos de Inacayal, a las autoridades del Museo, alegando que tras cumplirse 100 años de su fallecimiento debe descansar en tierra sagrada aborigen.

Las voces en oposición a la repatriación sostienen que, es requerible que sea probado, para acceder al reclamo, la filiación consanguínea de los reclamantes, o bien, la pertenencia legitima de los restos reclamados a la comunidad peticionante. (María Di Finí. p.2).

La autora María Di Finí, (p.1) nos relata que en un primer momento las autoridades del museo se negaron a la restitución haciendo referencia a “la defensa de la integridad de su patrimonio cultural” …. por otro lado, la autora se cuestiona sobre si por el derecho a la identidad, los huesos de una persona identificada (porque al morir se sabía su nombre, no había surgido de un esqueleto encontrado por un arqueólogo en campaña), pueden considerarse patrimonio cultural, y quedar en propiedad, o guarda de un auxiliar del estado, como son los Museos. (p.1).

Además, la autora sostiene que hay dos temas centrales que surgen, como lo son el derecho por la identidad y el uso del concepto de patrimonio cultural ligado a la noción de “propiedad” …. El primero esta traspasado por los requisitos de devolución

que plantea la ley…. el cuál es el de verificar la misma etnia tehuelche de los reclamante, coincidente con la de los restos de Inacayal, es decir ser familia consanguínea o descendiente directo, para comprobar así la legitimación del reclamo, por otro lado, se encuentra la personería jurídica que deben probar los reclamantes. (16º Sesión Ordinaria del Consejo Académico UNLP, 27/10/89).

Además, la autora alega que el museo sostiene que no puede disponer de otro destino para los restos aborígenes que no sean sus propias instalaciones, porque como ya se ha puesto en relevancia en anteriores capítulos, "los objetos de valor arqueológicos son de propiedad del Estado Nacional y el museo solo puede decidir sobre la guarda de estos.

Ahora bien, tras estos relatos sobresale que mientras por un lado el estado incluía en igualdad de condiciones a los aborígenes con respecto a los demás ciudadanos, procedía a negar sus particularidades, como historia, memoria, e identidad colectiva. (Di Finí, p.4).

Finalmente, en el año, 1990 se presentó un proyecto de ley para disponer el traslado de los restos mortales del cacique Inacayal, a la localidad de Techa, en tierra del fuego, la restitución de sus restos se decide a partir de la sanción de la ley 23.940 en 1991. (Ley 23.940, decreto 1208 /1991). Esta ley es anterior a la sanción de la ley Nacional 25.517 sobre restitución vigente desde 2001.

En 1994 se declara el día del Aborigen en homenaje a la repatriación de los restos óseos del aborigen Inacayal constituyendo la primera realizada en Argentina después de la Reforma Constitucional.

No debemos de olvidar que la restitución de los restos de Inacayal se produjeron en un momento de cambio político en argentina, con la reforma de la Constitución Nacional, que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos aborígenes. Dada como forma de reparación histórica ante la dolorosa verdad que prueban que muchos de estos y otros restos fueron robados de cementerios indígenas, fueron víctimas de la campaña al desierto o asesinados por expediciones organizadas desde los museos, bajo órdenes del Estado Nacional.

A. La exigencia legal de la etnia.

El caso de Inacayal evidencia la tensión y el juego de intereses existentes entre el estado y el derecho a hacer efectiva el reconocimiento a la identidad de los antepasados aborígenes. La ley exige cumplir con los mecanismos que instaura, para acceder a la devolución de los restos. Demostrar la pertenencia étnica Tehuelche del grupo reclamante en forma colectiva como comunidad, y la filiación del reclamante en forma particular. Según la legislación argentina el concepto de identidad étnica se basa en la naturalización de la pertenencia a un grupo, que se reproduce biológicamente y comparte características culturales comunes. Su núcleo originario en cada comunidad se reproduce con el tiempo perpetuando sus características físicas y culturales. (Di Finí, p.8).

B. La identidad negada de Inacayal.

El relato nos deja entender, el replanteamiento del estado en torno a su accionar y sobre ciertas definiciones a partir del cambio de paradigma social, en el que se encontró y se encuentra actualmente, respecto a los restos humanos y objetos arqueológicos aborígenes obtenidos por apropiación hasta no hace mucho tiempo atrás. La redefinición de lo que se debe considerar como identidad aborigen en la actualidad. La autora nos recuerda que, el estado cambiò el trato brindado inicialmente a Inacayal de un “indio amigo”, a un “traicionero enemigo”, seguidamente a “un objeto de estudio y finalmente en un “ancestro de la nación”, según sus intereses, reivindicaciones y presiones sociales en juego. (Di Finí, p. 8).

C. Proceso de identificación y restitución de restos humanos esqueletarias en prov. de Buenos Aires.

La Constitución de la provincia de Buenos Aires en su artículo 36 inciso 9, reconoce los derechos de los pueblos indígenas, en consonancia con la CN, estableciendo que “la Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio garantizando el respeto a sus identidades étnicas el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan”. (Provincial, 1994. p, 7)

El gobierno de la provincia de Buenos Aires hizo público un nuevo caso de restitución de restos pertenecientes al pueblo huarpe de San juan. Entre 1997 Y 1999, investigadores pertenecientes a un proyecto de extensión de la Comisión de

Investigaciones Científicas (CIC) de la Universidad Nacional de Luján, informaron sobre restos humanos pertenecientes a pueblos originarios en la colección GNECCO del Museo Udaondo de Lujan. Dicha colección había sido adquirida en 1944 e incluía restos de diferentes regiones de San Juan, entre los que se encontraban 30 cráneos humanos conservados por momificación natural, y restos culturales asociados a las ceremonias rituales, como parte de una colección constituida por 37 cuerpos, de los cuales 5 estaban completos. En el 2008 antropólogos y arqueólogos de un proyecto oficial de la universidad nacional de lujan, se contactaron con la comunidad Quom, para solicitar el consentimiento de las comunidades originarias y realizar la identificación de los restos, a través de la toma de muestras de ADN antiguo. (GBA, 2024).

En 2012, tras los resultados de las muestras, los investigadores entregaron un informe a las autoridades del museo con el carácter étnico de los restos esqueletarias. Dando cumplimiento a lo dispuesto por el art.75, inc., 17de la CN, como a la Ley 25.517, que establecen en su art. 1. “Los restos mortales de aborígenes que formen parte de los museos y las colecciones públicas o privadas, cualquiera fuera su característica étnica deben ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y o comunidades de pertenencia que los reclamen”. La ley de restitución aborigen fue sancionada en el año 2.001, pero se reglamenta a partir del año 2.010 dando la responsabilidad de ejecutarla al Instituto Nacional de asuntos indígenas (INAI), mediante decreto 701/10. (GBA, 2024).

En la ceremonia de entrega Franco Gil, referente de la Organización Territorial “Huarpe Pinkarta”, declaro que, “el día que no toca partir no vamos a cementerios, vamos a sitios sagrados, al lugar donde fuimos presentados cuando nacimos. A lo largo y ancho del territorio están los sitios sagrados, los huesos de nuestros ancestros descansan allí”. (GBA, 2024).

3. El cráneo y el poncho del “Cacique Cipriano Catriel”,

El caso de las restitución de los restos del cacique Cipriano Catriel al Museo de la Patagonia, representa un complejo proceso que involucra disputas históricas legales y éticas. El artículo académico museología del inventario al mausoleo, menciona sobre la restitución de los restos de Cipriano Catriel al Museo de la Patagonia. El proceso por el que han tenido que acontecer la comunidad de referencia aborigen para obtener la restitución de dichos restos.

Historia.

La historia de los restos del Cacique Catriel, según el autor Piantoni y otros, (2023) se remonta a 1874, cuando fue asesinado durante un enfrentamiento entre facciones indígenas. Su cráneo y pertenencias, incluyendo un poncho pasaron a manos de la familia Montenegro, quiénes los conservaron hasta 1940. (Piantoni y otros. 2023. P. 98).

En 1940 el director del Museo de la Patagonia se interesó, según cuenta el autor, en obtener los restos de Catriel y a través de una serie de gestiones con la familia Montenegro adquirió el cráneo en 1945. (Piantoni y otros, 2023.p, 102).

El cráneo se convirtió en una pieza del Museo de la Patagonia en un objeto de conocimiento y exposición. Sin embargo, en 1990, comenzaron a surgir reclamos por parte de descendientes de Catriel pidiendo la restitución de sus restos e intensificándose a partir de la reforma constitucional de 1994, que reconocía los derechos de los pueblos indígenas en Argentina. (Piantoni y otros, 2023. p, 98-100).

Posterior a esto Piantoni (2023), nos cuenta que el proceso de restitución estuvo afectado por las disputas entre las comunidades aborígenes que reclamaban los restos y las resistencias del Museo de la Patagonia, o sea, que él mismo sostenía que el cráneo tenía un valor científico y cultural y que su conservación en el Museo era la mejor forma de garantizar su protección. (p. 104).

Finalmente, en 2018, surgió un acuerdo entre las comunidades indígenas y la administración de los parques nacionales que incluyo la restitución del cráneo y el poncho de Catriel. A través de una resolución conjunta con el organismo de representación de las comunidades aborígenes el INAI, quien hizo oficial la declaración de restitución y entabló un marco legal para la devolución de los restos. (INAI y otros, 2018).

4. Las Momias del Llullaillaco

Un tercer caso que podemos mencionar es el de las Momias del Llullaillaco, en salta, el cual se nos presenta como un caso complejo, que pese a que, el tema de la

restitución en restos humanos indígenas en Argentina ha ido evolucionando con el tiempo, todavía quedan diferentes factores que pueden influir en la decisión de restituir o no.

Las Momias del Llullaillaco fueron descubiertas en 1999 en el volcán Llullaillaco, a aproximadamente 6.000 metros de altura. Allí los arqueólogos encontraron a tres niños incas precolombinos, de aproximadamente 500 años, sacrificados como parte del ritual religioso de la Copacocha. Sacrificio que se hacía para apaciguar a los dioses y garantizar una buena cosecha. Fueron enterrados con ofrendas y objetos que reflejaban la riqueza y el poder del imperio Inca. (Guerrero, 2015, p. 87).

- **La Doncella**. La momia más famosa del Llullaillaco. Se cree que tenía entre 14 y 15 años al momento del sacrificio y que era una joven de alto rango social. Su cuerpo se encuentra en excelente estado de conservación con tejidos, pelo y ropa intacta. (Guerrero 2015, p.88-89). Se le llama la doncella por su aspecto juvenil y la posición en la que se encontró, como si estuviera durmiendo (Schiavoni, 2015, p. 112).

- **El Niño.** Según sostiene Guerrero, (2015, p.90) tenía aproximadamente 6 años en el momento del sacrificio. Su cuerpo también está bien conservado, y se lo encontró con ropa de lana fina y Jofre. (Guerrero, 2015, p. 90-91).

- **La Niña.** tenía entre 5 y 7 años al momento del sacrificio. Su cuerpo se encontró en peor estado de conservación que los otros dos debido a su posición y a la presencia de agua. (Guerrero, 2015, p.93). Se cree que era una niña de clase media. (Schiavoni, 2015, p. 114).

Se especula según menciona Acosta, los niños provenían de diferentes partes del imperio Inca, posiblemente lo que hoy es conocido como la región de Cuzco, Arequipa o Cajamarca, donde se han encontrado evidencia de prácticas similares (Acosta, 2008, p.63).

El ritual de la capa cocha en un sacrificio humano que se practicaba en el imperio Inca para apaciguar a los dioses brindar fertilidad a la tierra y fortalecer el poder del Inca. (Schiavoni, 2015, p.113).

En la cima del volcán o montaña sagrada donde concurrían tras haber caminado con sus madres y el cacique guía espiritual de la comunidad aborigen, durante se estima 1 año entero, se les hacía beber chicha de maíz y se les cubría con una capa fina llamada capa cocha. (Guerrero, 2015, p. 91).

Sostiene Schiavoni, (2015). Que el hallazgo de las momias proporciono información invaluable sobre las practicas funerarias y religiosas del imperio inca. (Schiavoni, 2015).

Se cree que los niños fueron asesinados con una dosis letal de alcohol. (Acosta, 2008, p. 64). Algunos estudios sugieren que también pudieron ser asfixiados o estrangulados. (Fernández, 2010, p.132).

Para la antropóloga Constanza Ceruti, que descubrió las momias, los Incas tenían un significado distinto sobre la muerte, al que tenemos muchos de nosotros. "**La muerte de estos niños, no era un final, era un viaje para convertirse en dioses,** encontrarse con sus ancestros y proteger los territorios que el imperio iba anexando. Era una ceremonia religiosa, pero también política". (Gelderen, 2022)

Las momias han cumplido desde antaño el papel de benefactoras de sus devotos descendientes, prodigándoles salud y prosperidad; pudiendo a la vez convertirse en fuentes de enfermedad y perdición, en ocasión de ser objeto de olvidos rituales o de tratamiento irreverente. Aún hoy en día, abundan los relatos folclóricos que hacen referencia a enfermedades sobrenaturales causadas por indebido acercamiento a un lugar ancestral de entierro o por descuido en la manipulación de los restos mortales de "los antiguos". (Ceruti, 2012. p, 91).

a. Causas de muerte: lo que arrojo la Investigación Científica sobre la autopsia.

La doncella según sostiene el autor Guerrero, (2015, p.89 - 90). Se cree que murió de una sobredosis de alcohol. le fueron encontrados rastros de este, en su estómago y en la sangre, sobre un nivel de alcohol casi 3 veces mayor al necesario para provocar un estado de coma. Estaba sana y bien alimentada antes de su muerte. Se encontró rastros de coca en sus tejidos, una herida en la cabeza, lo cual indicaría que fue asesinada con un golpe.

El Niño evidencia al igual que la doncella haber muerto por una sobredosis de alcohol. También se encontraba es muy buen estado de salud sin signos de enfermedades. Se le encontró comida sin digerir en su estómago lo cual nos hace pensar que murió poco tiempo después de haberla ingerido. (Guerrero, 2015, p.91).

la Niña se cree que murió de una sobredosis de alcohol, aunque su estado de conservación no permitió un análisis tan detallado como en los otros niños. También gozaba de un buen estado de salud, pero un poco más delicado que los demás con signos de una posible infección. (Guerrero, 2015, p.93).

b. Estado de la conservación de las momias del Llullaillaco en la actualidad.

El Museo del MAAM en Salta, para velar por la criopreservación de estas momias confeccionó a través de dos ingenieros, Mario Bernaski y su padre, Marcelo Bernaski, las cápsulas que conservan a las momias. Lograron replicar la temperatura a 20 grados bajo cero y las condiciones de asepsia, que evita la formación de bacterias descomponedoras de la materia, de la montaña con las cenizas volcánicas. Tienen mucho nitrógeno y muy poco oxígeno. Los niños están sobre una balanza que controla que no haya alteraciones en el peso, que sería indicador de que algo anda mal. La iluminación al exponerlas también es especial, ya que se filtran los rayos UV". (Gelderen, 2022). Son luces de bajo nivel energético que se activan solo si uno se acerca a la cápsula. Cabe destacar que, si uno no quiere ver a los niños por cualquier motivo, hay un vidrio velado que protege la sensibilidad del visitante. Por esta misma razón, el museo no tiene redes sociales. De las tres cápsulas, sólo se presenta una por vez y van rotando por temporadas según lo crea conveniente el museo. (Lee, 2021)

Cada vez que las momias se manipulan, los investigadores lo hacen con un traje esterilizados, máscara, guantes y por **no más de 20 minutos**. Frente a un corte de luz que pueda llegar a afectar a las cápsulas, salta el grupo electrógeno y, si este fallara, tienen otro equipo que funciona a gas. Siempre con el objetivo de preservar las momias de Llullaillaco, un tesoro arqueológico que invita a abrazar lo más intrínseco de la cultura Inca. (Gelderen, 2022).

Aun así, la arqueóloga que los descubrió deja muy en claro que: los niños del Llullaillaco "no son Momias, son cuerpos que están criopreservados" inicial y

naturalmente por las condiciones de la montaña, y actualmente de manera artificial. (Ceruti, 2012. p, 98), De esta manera mantienen todos sus órganos, sangre, venas y masa muscular completas.

c. Diferentes perspectivas sobre la restitución.

El debate sobre la restitución de las momias del Llullaillaco plantea diferentes miradas, divididas entre los defensores de las restitución, y los del patrimonio cultural. Los que sostienen que los restos deben ser devueltos a los indígenas, para ser tratados con el respeto y la dignidad que se merecen, también sostienen que la presencia de las momias en el Museo reivindica la visión de la época colonial sobre el patrimonio cultural, arrebatado a los indígenas. (Acosta, 2008).

Por otro lado, encuentra el autor Schiavoni, (2015) que actualmente, sostiene los fundamentos entre los defensores de preservar las momias en el Museo, considerando que es el lugar más adecuado dónde pueden ser estudiadas y apreciadas por todos. Que la restitución podría impedir el acceso a la investigación científica y la preservación de los restos y por consiguiente el patrimonio cultural, cuya obligación de preservar es del Estado Nacional. (Schiavoni, 2015).

Según la perspectiva del Museo de Arqueología de Alta Montaña (MAAN). las momias representan un tesoro cultural de la humanidad, cuyo lugar adecuado es dentro del museo, donde puedan ser estudiadas y apreciadas por el público. Sin embargo, los pueblos indígenas de la región, como los atacameños y los diaguitas, reclaman la restitución de los restos, por considerar que las momias son sus ancestros y deben ser enterradas en su tierra natal. (Guerrero,2015).

En los últimos años, las momias del Llullaillaco se encuentran albergadas en el Museo de Arqueología de Alta Montaña de Salta (MM), adonde pueden ser vistas por el público por turnos rotativos. Nos cuenta la autora Cerruti que, circunstancialmente, ella como investigadora “ha tenido oportunidad de observar a visitantes que se arrodillan y/o persignan ante los cuerpos; así como familias que llevan a sus hijos pequeños a visitar a “los niños” vistiendo de blanco y luciendo alas de tul, lo que sugiere afinidad con el culto popular a las momias de los “angelitos”. Cabe especular que este tipo de manifestaciones espontáneas de devoción popular podrían ser más frecuentes, si el acceso a las momias se

diera en un contexto no museístico y sin mediar la presencia de oficiales de seguridad junto a la cápsula exhibidora". (Ceruti, 2012. p, 95).

4.2. Análisis del conflicto de normas jurídicas: La obligación del Estado de preservar el Patrimonio Cultural y el Derecho Aborigen a reclamar la restitución de sus hallazgos Arqueológicos.

La restitución de restos humanos aborígenes en Argentina, particularmente en el caso de las momias del Llullaillaco, plantea un dilema que involucra derechos culturales, éticos y legales. Nuestro trabajo dentro de este punto se basa en las reflexiones de las autoras Paulina Álvarez (2018) y Marcela Molina (2017) para explorar las posiciones a favor y en contra de la restitución de restos humanos a los pueblos originarios, así como la defensa del patrimonio cultural. A través de un análisis comparativo, se identificarán las convergencias y divergencias entre los autores, y se ofrecerá un aporte propio sobre las implicancias de la restitución en la preservación del patrimonio cultural argentino.

El trabajo de Álvarez (2018) se centra en el análisis crítico del hallazgo y la exhibición de los "Niños del Llullaillaco", argumentando que la arqueología no es una práctica neutral, sino que está impregnada de relaciones de poder que perpetúan la colonialidad. La autora destaca la importancia de la memoria y la identidad cultural, sugiriendo que la restitución de los restos humanos es un acto de justicia que fortalece la conexión de las comunidades indígenas con su pasado. (p.187).

Por su parte, Molina (2017) aborda la legislación argentina en torno a la protección del patrimonio cultural, enfatizando el marco legal que reconoce los derechos de los pueblos originarios sobre sus restos humanos. La autora analiza cómo la normativa ha evolucionado para incluir la restitución de restos aborígenes, destacando la Ley 25.517, que establece que los restos deben ser devueltos a las comunidades que los reclamen**.**

2. Posiciones a Favor y en Contra de la Restitución

A favor de la restitución:

Derechos Culturales: Tanto Álvarez (2018. p,71) como Molina (2017) argumentan que la restitución es un reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos originarios. La devolución de los restos humanos permite a estas comunidades recuperar su historia y fortalecer su identidad cultural.

Justicia Social: La restitución se presenta como un acto de justicia social que corrige las injusticias históricas sufridas por los pueblos indígenas, quienes han sido despojados de su patrimonio cultural y humano (Molina, 2017).

Memoria Colectiva: Álvarez (2018) enfatiza que la restitución de los restos humanos contribuye a la construcción de una memoria colectiva que es vital para la identidad de las comunidades indígenas. (p,86).

En contra de la restitución:

Intereses Científicos: Algunos críticos argumentan que los restos humanos deben ser conservados para fines científicos y educativos, ya que proporcionan información valiosa sobre la historia y la cultura (Molina, 2017, p 37). Este argumento se basa en la idea de que la ciencia puede contribuir a una mejor comprensión del pasado.

En cuanto a la exhibición de los restos en museos se justifica a menudo por su valor turístico y educativo, lo que genera ingresos y promueve el interés en la cultura indígena (Álvarez, 2018). Sin embargo, esto plantea dilemas éticos sobre la explotación comercial del patrimonio cultural.

3. Elementos Comunes y Diferencias entre los Autores

Convergencias:

Reconocimiento de Derechos: Ambos autores coinciden en que la restitución de restos humanos es un reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios y una forma de justicia histórica.

Crítica a la Arqueología Colonial: Tanto Álvarez (2018) como Molina (2017) critican la forma en que la arqueología ha sido utilizada como una herramienta de control colonial, sugiriendo que la restitución es un paso hacia la descolonización del conocimiento.

Divergencias:

Enfoque en la Ciencia: Molina (2017) presenta un enfoque más favorable hacia la conservación científica de los restos, mientras que Álvarez (2018) se opone a esta práctica, argumentando que perpetúa la violencia hacia las comunidades indígenas.

Perspectiva sobre la Exhibición: Álvarez (2018) critica la exhibición de restos humanos como una forma de "circo" que deshumaniza a los ancestros, (p.88), mientras que Molina (2017) reconoce el valor educativo de tales exhibiciones, aunque con reservas sobre su ética.

4. Aporte Propio de quien suscribe: Implicancias de la Restitución de Restos Humanos Aborígenes

La restitución de los restos humanos aborígenes, como las momias del Llullaillaco, es un tema que trasciende el ámbito legal y científico, tocando fibras profundas de la identidad cultural y la memoria colectiva. La devolución de estos restos no solo es un acto de justicia hacia las comunidades indígenas, sino que también es fundamental para la preservación de la seguridad jurídica del sistema normativo argentino.

La exhibición de los "Niños del Llullaillaco" en el Museo de Arqueología de Alta Montaña ha generado un debate sobre la ética de la exhibición de restos humanos. Si bien la ciencia y la educación son importantes, no deben prevalecer sobre el respeto y la dignidad de los ancestros. La restitución permite que las comunidades indígenas recuperen su historia y su conexión con el pasado, lo que es esencial para su identidad y su futuro.

Además, la restitución de restos humanos debe ir acompañada de un reconocimiento más amplio de los derechos de los pueblos originarios sobre su

patrimonio cultural. Esto implica no solo la devolución de los restos, sino también la inclusión real y efectiva de las comunidades en la t de decisiones sobre su patrimonio y la creación de políticas que respeten su cultura y sus tradiciones.

La restitución de restos humanos aborígenes en Argentina es un tema que involucra derechos culturales, éticos y legales. A través del análisis de las posiciones de Álvarez (2018) y Molina (2017), se evidencia que la restitución es un acto de justicia que, fortalece la identidad cultural de los pueblos originarios y, corrige injusticias históricas. Sin embargo, también se deben considerar los intereses científicos y educativos en juego. En última instancia, la restitución debe ser vista como una oportunidad para construir un futuro en el que se reconozcan y, respeten los derechos de las comunidades indígenas, asegurando que su patrimonio cultural, sea preservado y valorado según las creencias propias de cada pueblo. Que las comunidades originarias puedan rendir culto a sus ancestros, en un lugar sagrado bajo las modalidades y condiciones que así lo garanticen es a lo cual el estado nacional y provincial debe apuntar. Para esto, llegar a puntos de reflexión comunes entre las comunidades, las instituciones científicas museísticas y el estado, se presenta como la única solución posible. (p,24-60).

CAPITULO V

Legislación comparada.

Estados Unidos:

La repatriación de restos humanos y objetos culturales es un tema complejo y controvertido que ha generado un amplio debate en Estados Unidos. La Ley de Repatriación de Restos Humanos y Objetos Culturales (NAGPRA, por sus siglas en inglés), aprobada en 1990, estableció un marco legal para la repatriación de restos humanos y objetos culturales a las comunidades aborígenes que los reclamen (McKeown, 2016, p. 30). Sin embargo, a pesar de la legislación, el proceso de repatriación ha sido lento y controvertido según sostiene el autor.

Estados Unidos: Un modelo pionero con desafíos persistentes

Estados Unidos ha sido pionero en la legislación sobre la protección y restitución de restos humanos aborígenes con la aprobación de la NAGPRA (Native American Graves Protection and Repatriation Act) en 1990. (Endere & Ayala, 2012, p. 40). Esta ley reconoce el derecho de los descendientes directos, las tribus indígenas y las organizaciones nativas hawaianas sobre restos humanos, objetos funerarios, objetos sagrados y objetos del patrimonio cultural de los nativos de Norteamérica. (Rojas Castillo, 2024, p. 13). La NAGPRA ha tenido un impacto significativo en la repatriación de restos humanos y objetos sagrados, impulsando un cambio en la relación entre los museos, universidades y las agencias federales con los pueblos indígenas. (Endere & Ayala, 2012, p. 40)

Sin embargo, la aplicación de la NAGPRA no ha estado exenta de críticas. La ley ha generado debates entre investigadores y comunidades indígenas, con algunos

investigadores considerando que, la ley pone en riesgo la continuidad de sus estudios. (Endere & Ayala, 2012, p. 40). La resistencia de algunos investigadores a ceder el control del patrimonio a las comunidades indígenas y la falta de consenso entre los arqueólogos son obstáculos comunes para la aplicación de la ley. (Endere & Ayala, 2012, p. 40).

Además, la NAGPRA ha sido criticada por algunos por no abordar adecuadamente la complejidad de las culturas indígenas y sus diferentes perspectivas sobre la propiedad y el control de los restos humanos. (Endere & Ayala, 2012, p. 40). La ley ha sido acusada de favorecer una visión individualista de la propiedad, ignorando las perspectivas colectivas y espirituales de las comunidades indígenas. (Endere & Ayala, 2012, p. 40)

La Historia de la Repatriación

La repatriación de restos humanos y objetos culturales es un tema que se remonta a la época colonial en Estados Unidos. Durante siglos, los restos humanos y objetos culturales de los pueblos aborígenes fueron recolectados y almacenados en museos, universidades y colecciones privadas sin el consentimiento de las comunidades a las que pertenecían (Mihesuah, 2000, p. 25). Esta práctica fue justificada por la creencia de que los pueblos aborígenes eran "primitivos" y que sus restos y objetos culturales eran "reliquias" que debían ser preservadas para el beneficio de la sociedad en general (Deloria, 1992, p. 12).

La Ley de Repatriación

La Ley de Repatriación de Restos Humanos y Objetos Culturales (NAGPRA) fue aprobada en 1990 con el objetivo de devolver los restos humanos y objetos culturales a las comunidades aborígenes que los reclamen (McKeown, 2016, p. 30). La ley establece que las instituciones federales y las que reciben fondos federales deben repatriar los restos humanos y objetos culturales a las comunidades aborígenes que

los reclamen. Sin embargo, la ley también establece que la repatriación debe ser realizada de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley y que las instituciones deben demostrar que han realizado un esfuerzo razonable para identificar y localizar a las comunidades aborígenes que reclaman los restos humanos y objetos culturales (Fine-Dare, 2002, p. 40).

Desafíos y Controversias

A pesar de la legislación, el proceso de repatriación ha sido lento y controvertido. Algunos de los desafíos y controversias incluyen la identificación y documentación de los restos humanos y objetos culturales, la determinación de la afiliación cultural y la conexión con las comunidades aborígenes actuales, y la oposición de algunos museos y colecciones privadas a la repatriación (Zimmerman, 2005, p. 50). Además, la repatriación también ha generado debates sobre la propiedad y el control de los restos humanos y objetos culturales, así como sobre la forma en que deben ser tratados y conservados (Mihesuah, 2000, p. 25).

Similitudes y Diferencias entre el tratamiento dado a los restos humanos aborígenes en Estados Unidos y Argentina:

Similitudes:

- Ambos países tienen una larga historia de recolección y exhibición de restos humanos aborígenes sin el consentimiento de las comunidades a las que pertenecían (Mendoza, 2017, p. 12; Deloria, 1992, p. 12).

- En ambos países, la repatriación de restos humanos aborígenes es un tema controvertido y ha generado debates sobre la propiedad y el control de los restos humanos y objetos culturales (Fine-Dare, 2002, p. 40; Hirsch, 2013, p. 30).

- En ambos países, la legislación ha jugado un papel importante en la repatriación de restos humanos aborígenes. En Estados Unidos, la Ley de Repatriación de Restos Humanos y Objetos Culturales (NAGPRA) fue aprobada en el año 1990, mientras que,

en Argentina, la Ley de Protección del Patrimonio Cultural 25.743 fue aprobada en 2003 (McKeown, 2016, p. 30; Mendoza, 2017, p. 12) después de la Ley 25.517 que posibilitaba la restitución de restos humanos aborígenes sancionada en el año 2.001.

Diferencias:

- En Estados Unidos, la repatriación de restos humanos aborígenes es un proceso más avanzado que en Argentina. La Ley de Repatriación de Restos Humanos y Objetos Culturales (NAGPRA) ha sido implementada de manera más efectiva en Estados Unidos que la Ley de Protección del Patrimonio Cultural 25.743 y la ley 25517 de restitución en Argentina (Fine-Dare, 2002, p. 40; Hirsch, 2013, p. 30).

- En Argentina, la repatriación de restos humanos aborígenes es un proceso más lento y controvertido que en Estados Unidos. La Ley de Protección del Patrimonio Cultural 25.743 había sido criticada por ser insuficiente y no proporcionar una solución efectiva para la repatriación de restos humanos aborígenes. A lo cual vino a cambiar esta cuestión, la ley 25.517 sobre restitución pero que aún constituye un proceso largo y tedioso muchas veces en la obligación de probar el vínculo ancestral y la necesidad efectiva de la restitución para las comunidades solicitantes. (Mendoza, 2017, p. 12; Hirsch, 2013, p. 30).

- En Estados Unidos, la repatriación de restos humanos aborígenes es un proceso que involucra a las comunidades aborígenes de manera más directa que en Argentina. La Ley de Repatriación de Restos Humanos y Objetos Culturales (NAGPRA) requiere que las instituciones federales y las que reciben fondos federales consulten con las comunidades aborígenes antes de repatriar restos humanos y objetos culturales (McKeown, 2016, p. 30).

Chile:

En Chile, no encontramos una Ley, sino que, el Museo de Monumentos Nacionales, ha emitido una serie de disposiciones respecto a los hallazgos arqueológicos y paleontológicos. En su Título V, se refiere a las excavaciones y prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas, y establece que el Reglamento (Decreto Supremo N° 484 del 28.03.1990) determinará las condiciones de los permisos para realizar actividades de exploración, así como la forma de distribuir los objetos y especies obtenidas.

Además, la Ley N° 16.441 y la Ley N° 19.253 también abordan la protección y regulación del patrimonio cultural de los pueblos indígenas, incluyendo la salida de bienes culturales del país. (Boletín Oficial 484 Chile, 1990).

La legislación chilena también establece un marco legal para la protección y gestión de los hallazgos arqueológicos y antropológicos aborígenes, incluyendo su exhibición en los museos. (Boletín Oficial 484 Chile, 1990), pero además de algunas similitudes también contiene diferencias con Argentina que, la autora Endere nos detalla de la siguiente manera:

Chile y Argentina: Similitudes y diferencias

Sostiene la autora que, tanto en Chile como en Argentina, el tratamiento de los restos antropológicos y arqueológicos de pueblos aborígenes han estado en constante debate y controversia. Si bien ambos países han reconocido el derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus restos, existen diferencias significativas en la legislación, la práctica y la percepción de este tema.

Similitudes.

- Reconocimiento del derecho a la restitución: Ambos países han reconocido el derecho de los pueblos indígenas a reclamar la restitución de los restos de sus ancestros. En Argentina, la Ley 25.517 de Restitución de Restos Mortales de Aborígenes establece este derecho. En Chile, aunque no existe una ley específica, el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) ha emitido un "Instructivo orientador para el reentierro de restos

humanos provenientes de contextos arqueológicos, a petición de comunidades y organizaciones”

- Importancia del contexto cultural: Ambos países reconocen la importancia del contexto cultural y la conexión espiritual que los pueblos indígenas tienen con los restos de sus ancestros.

- Debate sobre el rol de la ciencia: En ambos países, existe un debate sobre el rol de la ciencia en el estudio de los restos humanos. Algunos argumentan que, la investigación científica es esencial para comprender el pasado, mientras que otros consideran que la restitución debe ser prioritaria, incluso si esto limita la investigación.

Diferencias

- Marco legal: Argentina tiene una ley específica sobre la restitución de restos mortales de aborígenes, mientras que Chile no. Chile se basa en la normativa del CMN (Consejo de Monumentos Nacionales) y en un instructivo para evaluar casos de reentierro.

- Práctica: En Argentina, el proceso de restitución ha sido más activo, con varias comunidades indígenas reclamando y obteniendo la devolución de restos. En Chile, el proceso ha sido más lento y complejo, con un enfoque más conservador en la protección de las colecciones museológicas.

- Percepción: En Argentina, la restitución de restos humanos ha sido un tema más central en el debate público. En Chile, el tema ha sido menos visible, aunque ha ido ganando terreno en los últimos años. (Endere y otros, 2012).

La autora sostiene que, ambos países reconocen el derecho a la restitución, pero la implementación de este derecho varía significativamente. El debate sobre el equilibrio entre la investigación científica y la restitución continúa en ambos países, reflejando la complejidad de este tema. (Endere y otros, 2012).

Requisitos para la restitución de restos humanos aborígenes en Chile

El Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) ha establecido un "Instructivo orientador para el reentierro de restos humanos provenientes de contextos arqueológicos, a petición de comunidades y organizaciones". Este instructivo establece los criterios y procedimientos para evaluar las solicitudes de restitución. (Boletín Oficial 484, Chile, 1990).

Mecanismos y requisitos para la restitución:

1. “Identificación de la comunidad: La comunidad indígena debe ser reconocida como tal, con una identidad cultural y territorial definida.

2. Justificación del vínculo: La comunidad debe demostrar un vínculo ancestral y cultural con los restos humanos reclamados. Esto puede incluir evidencia histórica, tradiciones orales, estudios antropológicos o arqueológicos.

3. Solicitud formal: La comunidad debe presentar una solicitud formal al CMN, incluyendo la información sobre los restos reclamados, la justificación del vínculo y la propuesta de reentierro.

4. Evaluación del CMN: El CMN evaluará la solicitud, considerando la importancia cultural y científica de los restos, el impacto del reentierro en la investigación, y la voluntad de la comunidad de colaborar con la investigación científica.

5. Decisión del CMN: El CMN tomará una decisión sobre la restitución, considerando los criterios mencionados anteriormente. Si se aprueba la solicitud, se establecerá un protocolo de reentierro, que incluirá la participación de la comunidad indígena”. (Endere, Ayala y otros, 2012).

Consideraciones adicionales:

- El CMN puede solicitar información adicional para evaluar la solicitud.

- El proceso de restitución puede ser complejo y tardar varios meses o años.

- La decisión final sobre la restitución es tomada por el CMN.

- La comunidad indígena tiene derecho a apelar la decisión del CMN.

Para que una comunidad indígena en Chile pueda acceder a la restitución de restos humanos, se necesita evidencia histórica que demuestre un vínculo ancestral y cultural entre la comunidad y los restos reclamados.

Endere y Ayala, en su "Normativa legal, Recaudos éticos y Practica Arqueológica. Un estudio comparativo de Argentina", (2012) han estudiado que esta evidencia para ser presentada como prueba efectiva debe provenir de:

- "Tradiciones orales: Testimonios de ancianos o líderes de la comunidad que, narren historias sobre la presencia de sus ancestros en el lugar donde se encontraron los restos.

- Estudios antropológicos: Análisis de la cultura material, lenguaje, tradiciones y costumbres de la comunidad, comparándolos con los restos encontrados.

- Estudios arqueológicos: Evidencia material que demuestre la presencia de la comunidad en el lugar donde se encontraron los restos, como herramientas, cerámica, restos de viviendas, etc.

- Registros históricos: Documentos históricos, como crónicas, mapas, relatos de viajeros o archivos coloniales, que mencionen la presencia de la comunidad en la zona.

- Evidencia genética: Análisis de ADN que demuestre una relación genética entre los restos y los miembros actuales de la comunidad".

La evidencia histórica debe ser consistente y convincente para demostrar un vínculo claro y directo entre la comunidad y los restos reclamados. El Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) evaluará la evidencia presentada y determinará si es suficiente para justificar la restitución. (p,39-57).

Así la legislación chilena, si bien reconoce el vínculo de las poblaciones originarias con el patrimonio arqueológico, no reconoce las particularidades y derechos culturales de estas poblaciones, por lo que las comunidades deben probar el vínculo que los liga tanto a la etnia con los restos humanos como con los objetos para poder acceder a su posterior restitución. De lo contrario, así como en Argentina, pero, de manera más restrictiva y reacia, la ley establece que los restos humanos encontrados en sitios arqueológicos son Monumentos Nacionales de propiedad estatal (Endere & Ayala, 2012, p. 48) Además,. (Endere & Ayala, 2012, p. 48)

Se destaca el caso del Museo Arqueológico de San Pedro de Atacama, donde se retiraron los restos humanos de la exhibición permanente en 2007, siguiendo las demandas de la comunidad atacameña y los principios éticos del ICOM. (Endere & Ayala, 2012, p. 50). Sin embargo, la devolución o reentierro de estos restos sigue siendo un tema en debate, ya que solo fueron quitados de la exposición pública, pero, no restituidos (Endere & Ayala, 2012, p. 50)

Un llamado a la acción: Hacia una gestión más justa y equitativa

En la actualidad, Chile ha avanzado en la resolución de los conflictos relacionados con la restitución de restos humanos aborígenes. Aunque no hay una solución definitiva, se han implementado algunas medidas para abordar este tema (Bengoa, 2019, p. 120).

Una de las medidas más importantes es la creación de la Ley 21.069, que establece el derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus restos humanos y objetos culturales. Esta ley, promulgada en 2018, es un paso importante hacia la resolución de sus conflictos relacionados con la restitución de restos humanos aborígenes en Chile (Aylwin, 2020, p. 150).

Es fundamental promover la participación de las comunidades indígenas en la gestión de su patrimonio cultural, incluyendo la investigación, la custodia y la decisión de la devolución o reentierro de los restos humanos. (Endere & Ayala, 2012, p. 53)

La restitución de restos humanos aborígenes no solo es una cuestión legal, sino también un acto de justicia histórica y un reconocimiento del valor cultural y espiritual de los pueblos indígenas. (Endere & Ayala, 2012, p. 53).

La situación de la restitución de restos humanos aborígenes en Estados Unidos, Argentina y Chile refleja la necesidad de un cambio profundo en la forma en que se aborda la gestión del patrimonio cultural. Es necesario que los países reconozcan plenamente los derechos de los pueblos indígenas sobre su patrimonio cultural, incluyendo los restos humanos. (Endere & Ayala, 2012, p. 53)

CONCLUSION

La restitución de restos humanos aborígenes, como las momias de Llullaillaco, presenta un contraposición de intereses entre la preservación del patrimonio cultural y el derecho a la restitución de los pueblos originarios. La crioconservación en cápsulas, aunque protege los restos, dificulta su traslado y expone a la descomposición, la no utilización de estas y por consiguiente conlleva a la perdida del patrimonio cultural, para el estado y en la forma en que los pueblos originarios, que las reclaman, pretenden rendirles culto. Esta forma es, según sus creencias espirituales, como a dioses dentro de un santuario o sitio sagrado para su comunidad, del cual no disponen debido a la obligación del estado de preservarlas para toda la sociedad y, no solo para aquellos grupos de pertenencia que las reclamen. Esta negación a su restitución, así como lo hemos planteado en la hipótesis, resulta en violación de varias leyes protectorias de los derechos culturales y religiosos y sobre todo de la Ley 25.743 sobre la restitución y reconocimiento de sus bienes culturales, solo probando la etnia cultural aborigen. Otra causa en que podemos fundamentar la ilegalidad del procedimiento usado para hacerse el estado provincial de dicho patrimonio cultural se constituye en la apropiación en que resulto la extracción de dichos resto humanos de las momias del Llullaillaco del lugar sagrado que, constituían sus tierras en la montaña. Tierras reconocidas constitucionalmente (art. 75 CN, inc, 17) con la posesión a estos pueblos con todos los recursos naturales y culturales que se encuentre en ellas. Estos pueblos originarios ni fueron consultados, ni se les requirió su consentimiento como está expresamente sostenido en la Ley.

Pero como la restitución conlleva a una pérdida del patrimonio para ambas partes, se podrían llegar a plantear otras posibles soluciones acorde a la Ley 25.517 sobre restitución y, en concordancia con la obligación del estado de preservar ese patrimonio cultural, tan valioso para la humanidad, que traspasa el derecho de la comunidad aborigen.

Posibles soluciones para encontrar un punto común de equilibrio:

- Repatriación simbólica: Se podría realizar una ceremonia de repatriación simbólica en el volcán Llullaillaco, sin retirar las momias de sus cápsulas. Esto permitiría a los pueblos originarios rendir culto a sus ancestros en el lugar donde fueron encontrados, sin arriesgar su integridad física.

- Repatriación parcial: Se podrían restituir réplicas de las momias, elaboradas con materiales de alta calidad y basadas en escaneos 3D. Las réplicas podrían exhibirse en un espacio sagrado dedicado a los ancestros, permitiendo la veneración sin afectar los restos originales, e impidiendo la finalidad de lucro que hoy en día tienen, estos mismos, a través del pago de una entrada.

- Colaboración entre expertos: Se podría crear un comité de expertos, incluyendo antropólogos, arqueólogos, historiadores y representantes de los pueblos originarios, para analizar la mejor forma de gestionar los restos. Este comité podría evaluar la posibilidad de trasladar las momias a un nuevo espacio de preservación especialmente diseñado para su cuidado y acceso a la veneración y culto de los pueblos originarios.

- Gestión conjunta: Se podría establecer un acuerdo de gestión conjunta entre el Estado y los pueblos originarios, donde se definan las condiciones de acceso a los restos, la realización de ceremonias y la preservación del patrimonio.

- Creación de un museo comunitario: Se podría construir un museo comunitario en la región donde se encontraron las momias, dedicado a la historia y cultura de los pueblos originarios. Este museo podría albergar réplicas de los restos y ofrecer un espacio para la realización de ceremonias y la educación sobre el patrimonio cultural.

Puntos clave para una solución exitosa:

Mas allá de cual pueda llegar a ser la solución, debe incluir el respeto a la cultura indígena, sus creencias y tradiciones, asegurando su participación en la toma de decisiones.

Además de preservar los hallazgos científicos, a través de las mejores prácticas de conservación y gestión, la comunicación y diálogo transparente entre el Estado, los pueblos originarios y la comunidad científica para lograr una solución consensuada.

Encontrar una solución que satisfaga las necesidades de todos los involucrados requiere un enfoque colaborativo, flexible y respetuoso con la cultura y la historia de los pueblos originarios. Teniendo en cuenta la normativa vigente y los derechos constitucionalmente brindados, que les aporta una tutela estatal y provincial efectiva en el accionar de sus derechos culturales, que no pueden ser avasallados por concepciones

aun colonialistas y disgregativas. O ser esta tutela protectoria de los derechos aborígenes activada o desactivada en mayor o menor medida de acuerdo con los intereses y conveniencias del poder de turno.

Bibliografía

(OIT), O. I. (1989). *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. p.15. art. 15, 31, 6*. Obtenido de https://www.endepa.org.ar/3-de-julio-de-2001-ratificacion-del-convenio-169-de-la-oit-sobre-los-pueblos-indigenas-y-tribales/

ACOSTA, A. (2008). La Ley 25.517 y la restitucion de restos humanos indigenas: una mirada critica. *Revista de Derecho Indigena*, 55-70.

Alberdi, J. (2008). *La educación y la ciencia en la Argentina del siglo XIX*. . Buenos Aires: Universitaria.

Alberdi, J. B. (2008). *El Museo de Ciencias Naturales de la Plata: Un legado de la ciencia Argentina*.

Alvarez, P. (2018). *Tres niños para la memoria, arqueologia, exhibicion y poder en el caso de las momias del Llullaillaco. (Salta, Argentina)*. MEXICO : Universidad Autonoma Metropolitana.

Argentina. (2001). *Ley 25.517 Reglamento para la restitucion de restos humanos de interes arqueologicos y bioantropologicos*.

Beberian, E. (1992). *La Proteccion Juridica del Patrimonio Arqueologico de la Republica Argentina. (Tesis doctoral),P. 194*. Universidad de Buenos Aires.

Boletin Oficial de la Republica Argentina. (2001). Ley 25517 de restitucion de bienes culturales de origen indigena. 1-3.

Boletin Oficial de la Republica Argentina. (03 de 05 de 2018). *Instituto Nacional de Asuntos Indigenas y Administracion de Parques Nacionales. P, 1*. Obtenido de https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/183108/20180508

Borda, G. A. (22 de 04 de 1968). *Ley 17.711*. Obtenido de https://www.rpba.gov.ar/files/Normas/Leyes/Ley-17711-Nacional.pdf, pag. 20

Ceruti, M. C. (2012). *Los niños del Llullaillaco y otras momias andinas: Salud, folclore, identidad; Centro Argentino de Etnología Americana; Scripta Ethnologica. vol, 34; p. 91, 98*. Obtenido de http://hdl.handle.net/11336/198881

Cosmai, N. P. (2013). *La devolución de restos humanos: Un debate ético y político*. Buenos Aires: Universitaria.

Cosmai, N. P. (2013). *Restitucion, repatriacion y normas eticas y legales en el manejo de restos humanos aborigenes en Argentina. Acta bioetica. vol. 19. p, 19-27*. Obtenido de https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2013000100003

De proteccion de Patrimonio Arqueologico. (1916). *Ley 9070*.

Deloria, V. (1992). The Indian Civil Rights Act and the Native American Graves Protection and Repatriation Act. Studying Native America: Problems and Prospects . *Madison: University of Wisconsin Press.*, 11-26.

Demicheli Calcagno, S. c. (2015). *DERECHOS DE LOS PUEBLOS*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechos-de-los-pueblos-indigenas-introduccion-canet.pdf: © SecretarÌa de Derechos Humanos.

Di Fini, M. (2016). *Visibilidad/Invisibilidad en la relacion Sociedad Aborigen /Estado Nacional. Estudio de caso: Restitucion de restos del cacique Inacayal. P.1-7.* Obtenido de file:///C:/Users/flavi/Downloads/5-3-di-fini-visibilidad-invisibilidad%20(3).pdf

Dossier. (2022). *El manejo de los restos humanos en colecciones de museos*.

El Haibe, M. (2020). *El Trafico Ilicito del Patrimonio Cultural Colonial en Argentina*. Buenos Aires: Secretaria de Patrimonio Cultural.

Endere, M. L. (2000). *La protección del patrimonio cultural en Argentina*. Dunken.

Endere, M. L. (2000). *Arqueologia y Legislacion en Argentina: Como proteger el patrimonio arqueologico. p, 66, 133, 212*. INCUAPA.

Endere, M. l. (2012). *Normativa legal, recaudos eticos y practica arqueologica: un estudio comparativo de Argentina y Chile, Chungara (Arica), 44(1). p, 39-57*. Obtenido de https://dx.doi.org/10.4067/S0717-73562012000100004

Fernandez, M. (2008). El derecho a la restitucion de derechos humanos aborigenes en argentina. *Revista de Antropologia* , 125-140.

Fine-Dare, K. S. (2002). Grave Injustice: The American Indian Repatriation Movement and NAGPRA. Lincoln: University of Nebraska Press.

Fomosa, P. d. (1984). *Ley 426 Integral del Aborigen de la Provincia de Formasa*. Obtenido de https://www.formosa.gob.ar/modulos/ica/templates/media/ley_comprimido.pdf

Garcia, M. A. (2015). *La Proteccion del Patrimonio Cultural en la Argentina: Analisis de la Ley 25.517*. P.123-140.

GBA, G. d. (03 de 04 de 2024). *El Instituto Cultural realizó la restitución de restos a pueblos originarios*. Obtenido de https://www.gba.gob.ar/cultura/noticias/el_instituto_cultural_realiz%C3%B3_la_restituci%C3%B3n_de_restos_pueblos_originarios

Gelderen, A. v. (20 de 01 de 2022). Impactante recorrido. Así preservan a los niños momia, que se mantienen intactos desde hace más de 500 años. *La Nacion*, págs. https://www.lanacion.com.ar/revista-lugares/impactante-visita-asi-preservan-a-las-momias-mejor-preservadas-del-mundo-nid20012022/.

Gomez, R. (2017). la proteccion de los yacimientos arqueologicos en argentina. En *la proteccion del patrimonio cultural en argentina* (págs. 121-135). Editorial de la Universidad Nacional.

Gordillo. (1991). LA LEY NACIONAL 23302 Y LA RESTITUCION DE LOS RESTOS HUMANOS A SUS COMUNIDADES DE ORIGEN. En *CULTURA Y POLITICA EN AMERICA LATINA* (págs. 123-135). Editorial Universitaria.

Guerrero, A. (2015). Las Momias del llullaillaco: un tesoro incaico en la cima del volcan. . *Revista de Historia del Arte.*, 85-100.

Lee, S. L. (05 de 10 de 2021). Los Niños del Llullaillaco: cómo se resguardan las momias incas y su historia. *Punto Convergente*, págs. https://puntoconvergente.uca.edu.ar/ninos-del-llullaillaco-momias-inca/.

Lehmann-Nitsche, R. (1911). *La Coleccion de Craneos de la Facultad de Filosofia y Letras de la Universidad de Buenos Aires. p. 12.* Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires.

ML, E. (1999). *Arqueología y legislación: Cómo proteger el patrimonio Arqueológico en Argentina*. Olavarría: INCUAPA.

Molina, M. (2017). *La legislación argentina para la protección del Patrimonio Cultural sancionada en el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional. RIIPAC, N° 9, p. 24-60*. Obtenido de http://www.eumed.net/rev/riipac/09

Nación, C. C. ((2015).). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: La Ley.

Nonna, D. S. (22 de 07 de 2014). *"Maestros del Derecho"*. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=4b8NJVO4iIs&ab_channel=UniversidadAbiertaInteramericana

Odarda, M. M. (30 de 06 de 2021). *Resolucion 70/2021.Indigenas, Instituto Nacional de Asuntos. p,1*. Obtenido de Argentina.gov.ar: https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-70-2021-351774/texto

Oficial, B. ((1999).). *Ley Nacional 25.197."Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación"*. Buenos Aires.

Oficial, B. (2 de 7 de 1991). *Ley 23.940*. Obtenido de https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1208-1991-17133

Oficial, B. (2001). *Ley Nacional 25.517. De Protección de los Restos Humanos de Aborígenes*. . Buenos Aires.

Oficial, B. (2003). *Ley Nacional N 25.743."Ley de Protección de los Yacimientos Arqueológicos y Paleontológicos"*. Buenos Aires.

Podgorny, A. (2005). *La mirada educada: Los museos en la Argentina del siglo XIX*. Buenos Aires: universitaria .

Podgorny, I. (2005). *El Museo de Ciencias Naturales de la Plata y la construcción de la identidad nacional*. . Buenos Aires.: Universitaria.

Podgorrny, A. &. (2008). *El Museo de Ciencias Naturales de la Plata: Una historia de la ciencia argentina*. Buenos Aires: Universitaria.

Politis, G. G. (1992). *Arqueologia Argentina: Una historia de la investigacion. p, 123*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Provincial, P. L. (13 de 09 de 1994). *Constitucion de la Provincia de Buenos Aires, P. 7*. Obtenido de

https://www.mseg.gba.gov.ar/areas/marconormativo/Leyes%20provinciales/Constitucion%20de%20la%20Provincia%20de%20Buenos%20Aires.pdf

Restituirán los restos del yamana Maish Kensis, exhibidos durante años en la Universidad de La Plata. (22 de Octubre de 2020). Obtenido de https://www.elextremosur.com/nota/27036-restituiran-los-restos-del-yamana-maish-kensis-exhibidos-durante-anos-en-la-universidad-de-la-plata/

Sarasola, M. (2005). *Nuestros Paisanos*. Emece.

Sardi, M. L. (2015). *La devolución de restos humanos en Argentina: Un análisis de la situación actual*. . Buenos Aires.: Universitaria .

Sardi, M. L. (2015). *Revista Argentina de Antropologia Biologica*. *Volumen 7, Numero 2, P.1-7*. Obtenido de https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/54617/CONICET_Digital_Nro.567a447a-e114-4473-95c1-f63e6c321134_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Schiavoni, A. (2015). La Ley y la proteccion de patrimonio cultural indigena en argentina. *Revista de patrimonio cultural indigena.*, 100-120.

Ten Kate, H. (1904). *Antropología Biológica del Museo de Ciencias Naturales de la Plata*.

Torres, A. (1927). *Los museos de la Argentina: Un recorrido por la historia*.

Torres, H. (1927). *La colección de antropología del Museo de Ciencias Naturales de la Plata*. Buenos Aires: Universitaria.

Torres, H. (2020). La Ley 25.517 y la Restitucion de Bienes Culturales: Un estudio del caso. 1-18. Obtenido de Revista de Derecho Internacional.

Villegas Basavilbaso, C. (. (1956). *La Constitucional Nacional Argentina: Analisis y comentario. p, 123*. Depalma.

ANEXOS

Video de las Momias del Llullaillaco: **https://youtu.be/kIYzbH7NMJo**



Fig. 5. Elementos integrantes del ajuar cerámico, textil y metálico de las momias del Llullaillaco.



Fig. 6. Bolsas tejidas. Contenían hojas de coca y alimentos (charqui y maíz).



La Doncella tiene una bola de coca debajo del cachete que pudo verse por tomografía computada
XAVIER MARTIN



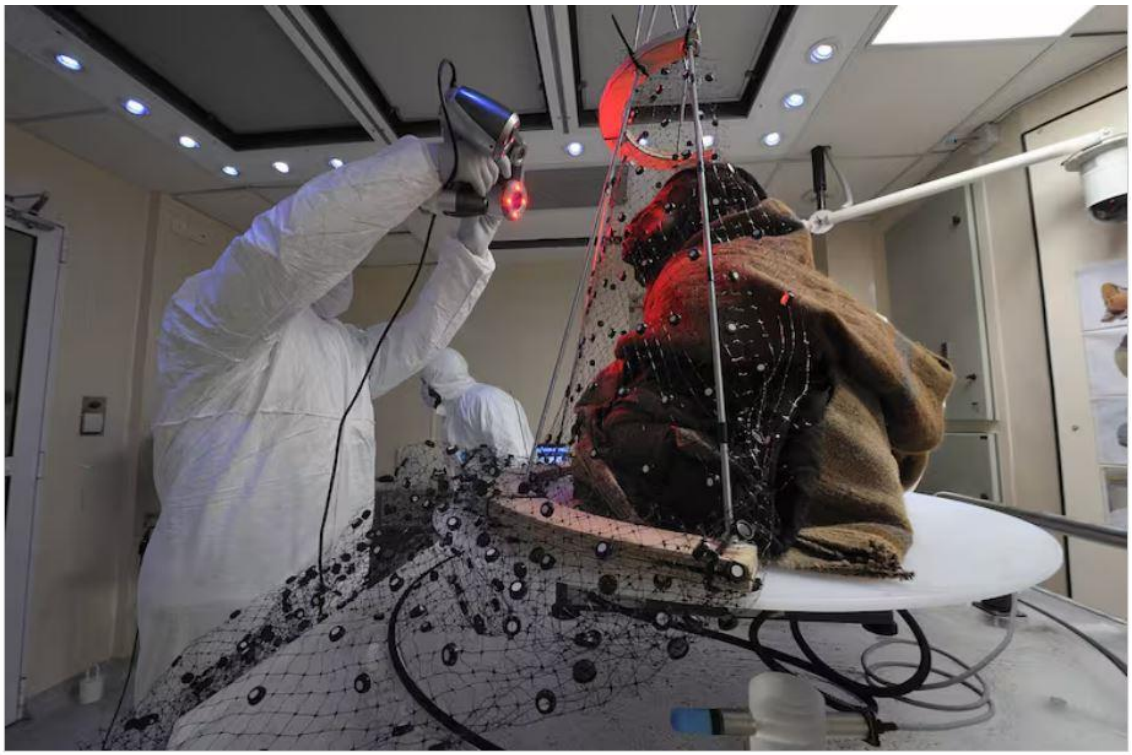
Fig. 3. Individuo juvenil femenino, llamado Doncella del Llullaillaco. Muestra un elaborado peinado de trenzas Múltiples y pendientes de metal y hueso.



Las momias se mantienen en un ambiente con humedad del 45 por ciento
Lisardo F. Maggipinto - MAAM



El Niño tenía alrededor de siete años cuando fue enterrado y llevaba adornos de oro y plata
Lisardo F. Maggipinto - MAAM



Las tareas de mantenimiento con La Niña del Rayo, así como con el resto de las momias, no deben durar más de 20 minutos
Lisardo F. Maggipinto - MAAM



La Doncella es para muchos la más impactante de las momias
Lisardo F. Maggipinto - MAAM



Fig. 4. Individuo infantil femenino, de seis años de edad, procedente de la cima del volcán Llullaillaco. presentar calcinación de tejidos por acción de la caída de un rayo.



El tocado cefálico o corona de plumas que fue hallado sobre el hombro de La Doncella
XAVIER MARTIN



En el laboratorio del museo trabajan en la preservación de estos zapatitos que fueron encontrados entre las ofrendas
XAVIER MARTIN

RESTITUCION DE PONCHO Y CRANEO DEL ABORIGEN CATRIEL





Lomas de Zamora 20 de marzo 2025

Sr. Decano de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas

de la Universidad Abierta Interamericana

Dr. Marcos Córdoba

S / D

Ref. trabajo final alumna Flavia Andrea Grenier.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de informarle que la alumna Flavia Andrea Grenier, con documento nacional de identidad numero 26.927.188, ha confeccionado su trabajo final titulado *El Derecho de propiedad, Tratamiento y Restitución de los hallazgos Arqueológicos y Antropológicos aborígenes a partir de la Reforma Constitucional de 1994 en Argentina. Análisis de caso,*. bajo mi supervisión.

Sin otro particular lo saluda muy atentamente



María Leticia Krannichfeldt