

## **PROPIEDAD COMUNAL INDIGENA**

### **El consentimiento libre, previo e informado (CLPI) como clave de la autodeterminación de los pueblos originarios.**

Teniendo en cuenta una recomendación del Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los pueblos indígenas acerca de Argentina, de julio de 2012 “El Estado debe elaborar un mecanismo o procedimiento de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales, para aumentar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan (...)”<sup>1</sup> y no obstante la consagración en el artículo 75 inc. 17 de la Constitución de la Nación Argentina en relación a la “posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan”, la ratificación del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes “el convenio 169”, y la ley de emergencia 26.160, la decisión y regulación final sobre la propiedad comunal indígena es desarrollada desde una perspectiva estatal y no desde la cosmovisión de los pueblos originarios.

El principio de autodeterminación de los pueblos originarios, para que se torne operativo en la realidad, requiere de la operatividad del principio del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) el cual es clave para el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. La necesidad de consentimiento abarca todas las cuestiones relacionadas con la vida de los pueblos indígenas, ya que

---

<sup>1</sup> Bartolomé Clavero, “Consulta y Participación Indígenas Tras convenio y Declaración en Argentina, ¿Regulación y Conducción por el Estado? en <http://clavero.derechosindigenas.org/?s=consulta+y+participacion+indigenas+tras+convenio+y+declaracion+en+argentina+&x=14&y=11>.

es un derecho extrínseco al ejercicio del derecho de libre determinación y componente básico del derecho a tierras, territorios y recursos<sup>2</sup>.

Creemos que en relación a tierras y territorios indígenas el consentimiento libre, previo e informado, debido su cosmovisión antropológica de la relación hombre tierra, sus implicancias y significativo<sup>3</sup>, es de vital importancia.

Es por ello que resulta imprescindible establecer los lineamientos generales para que resulte aplicable en la realidad. De esta manera la “participación” de los pueblos indígenas debe ser garantizada en toda planificación que los involucre tanto en las etapas de diseño, implementación y evaluación. Es entonces mediante la participación que será posible la “apropiación” de los diversos proyectos logrando que ellos sientan que les “pertenece” y que los mismos surjan en parte de las propias comunidades.

A los fines de lograr un ordenamiento jurídico coherente las distintas políticas que se desarrollen deben tener en consideración las declaraciones constitucionales, convenios internacionales y normativas preexistentes.

En relación a la regulación establecida en el anteproyecto, no se hace mención de la instancia de participación de los pueblos indígenas.

---

<sup>2</sup> Juan Martin Carballo “Participación Pública y Acceso a la Información en Proyectos de Desarrollo. Seguimientos de casos y recomendaciones. “Centro de Derechos Humanos Y Ambientales (CEDHA).

<sup>3</sup> Argumentos de los indígenas del territorio bonaerense alegan frente a la ocupación de sus tierras “*ser nuestras, que el Ser Supremo nos ha dado para vivir en ellas, y que ningún poder humano tiene derecho de quitarnos*”. Para un mayor análisis ver Abelardo Levaggi, cit “Como fue la relación de los indígenas con el territorio Roma e América” *Diritto* pag.105-114

Se pretende regular su asiento antropológico y cultural, mediante el paradigma de la codificación, extraño a su cultura, lo cual dificulta la “apropiación”.

Creemos que la operatividad del CLPI, es la herramienta primordial para que los pueblos originarios puedan participar en la determinación del régimen jurídico de sus tierras comunales logrando de esta manera que el principio de autodeterminación, transmita la “voz de los pueblos originarios y no sea un mero eco”<sup>4</sup>.

Consideraciones del “Comunicado Público Consejo Plurinacional Indígena”.

Observaciones al articulado<sup>5</sup>:

- Falta de Consulta: la ley obliga al Estado a consultar a los Pueblos Indígenas a través de sus instituciones representativas, cuando se legisla sobre aspectos que puedan afectar los intereses del conjunto de pueblos y culturas. En este caso, **la inclusión del título V en el anteproyecto de ley, no se consultó ni siquiera al Consejo de Participación Indígena (CPI), creado en el marco del mismo INAI.**

- Tierra, no territorio: el derecho de los PUEBLOS a administrar y controlar sus TERRITORIOS, es ya derecho reconocido y aplicado. **El proyecto habla de inmueble, concepto relacionado de manera directa con el concepto de TIERRA. No utiliza el término constitucional de territorio que es más adecuado para describir el**

---

<sup>4</sup> Idea tomada de Bartolomé Clavero “De los ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas”, en Alteridades, 2000, 10 (19): pags.21-39.

<sup>5</sup> Información extraída de

[http://www.avkinpivkemapu.com.ar/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3457&Itemid=3%E2%80%A2](http://www.avkinpivkemapu.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=3457&Itemid=3%E2%80%A2)

espacio o hábitat en que habitan y desarrollan su vida comunitaria los pueblos indígenas. El borrador de nuevo Código no solo baja de rango un derecho ya normado por la Constitución y los Convenios internacionales como el 169, sino que además pretende interpretar la relación que los Pueblos tenemos con nuestros Territorios estableciendo una relación material y economicista de la tierra, despojándolo de toda su dimensión cosmogónica y cultural.

- Tierras rurales: el borrador relaciona y reduce la existencia cultural indígena a la ruralidad o campesinado. Se determina el derecho a la propiedad comunitaria únicamente sobre los inmuebles rurales (art. 2028). Se dejan afuera los espacios urbanos que en muchos casos son ocupados por grupos indígenas que han sido forzados a migrar a las ciudades y/o generaciones enteras que han nacido en la urbe, que en procesos de recuperación de la identidad se han constituido como Comunidades. Por último obliga a que el inmueble tenga como destino la preservación cultural y el hábitat comunitario, no como una forma de reconocer esos conceptos como integrantes de espacios indígenas, sino utilizándolos como limitante del derecho, inmiscuyéndose en la autonomía indígena.

- Persona Jurídica de derecho privado: el artículo 148 del borrador establece la calidad de persona jurídica de derecho privado a las Comunidades Indígenas. Esto significa que se sitúa a las Comunidades Indígenas al mismo nivel que las asociaciones civiles, que las fundaciones, que las sociedades comerciales, etc, pese a que la Constitución Nacional establece su reconocimiento como consecuencia de reconocer el carácter de PUEBLOS preexistentes al Estado Nacional. De este modo se niega la realidad jurídica previa que tienen las comunidades indígenas y se tiende a desconocer el carácter declarativo de las resoluciones de

inscripción, ya que al introducir a aquellas dentro de la categoría de personas de derecho privado se las equipara a las otras personas jurídicas que constituye el Estado. Nuestras normas y sistemas de justicia, nuestros criterios de convivencia o de administración de nuestra economía, educación y salud, queda reducido y controlado en una “personería jurídica de derecho privado”, cuando el marco legal superior indica que debemos avanzar hacia una Personalidad Jurídica de Derecho Público no estatal. Esto último implica que el Estado y sus organismos de control no pueden intervenir nuestra vida interna y procesos organizativos, que es la práctica común hasta hoy. Las direcciones de personerías jurídicas son hoy verdaderos órganos de intervención y de control sobre nuestras vidas autónomas.

- Pueblos, no Comunidades: **la propuesta de nuevo Código Civil reconoce a la COMUNIDAD. No se refiere a los PUEBLOS INDIGENAS como lo señala la Constitución Nacional que:”...reconoce la PREEXISTENCIA de los Pueblos Indígenas...” a la conformación del mismo estado argentino, como también lo reconoce el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas.** La comunidad es la célula sobre la cual se organizan los pueblos indígenas; los pueblos indígenas están integrados por comunidades. **Pero no se debe confundir el comunitarismo indígena que promueve el estado, para mantener control y dominio, con la defensa de la comunidad que hacemos los pueblos indígenas.** La garantía mínima para que la vida comunitaria pueda desarrollarse y ser viable en medio de un ambiente hostil y de permanente invasión cultural, es consolidar formas de organización y nuestra institucionalidad política como Pueblos. De esa forma la comunidad se constituye en el nivel básico, la célula vital, la piedra fundamental de nuestro desarrollo como Pueblos Preexistentes.

- Derecho a la Consulta/Recursos Naturales: **La incorporación del derecho a la Consulta en el borrador es de una gravedad alarmante.** Es un derecho que está costando hasta vidas humanas (en el país y en otras regiones del continente), por la importancia estratégica para defendernos del avance de la explotación irracional sobre nuestros territorios. Que hayan incluido el derecho a la Consulta, en este borrador de nuevo código, en un artículo, **el 2038, que dice: la explotación de nuestros recursos naturales: “...está sujeto a previa información y consulta a las comunidades...” es violatoria de todos los avances sobre el tema.** El derecho ya reconocido (art. 6 y 15 del Convenio 169 y art. 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas) es la necesidad de obtener el Libre Consentimiento Fundamentado Previo de los Pueblos afectados ante medidas u actos que puedan afectar sus intereses. Este avance conseguido en la última década, queda reducido en el borrador a un mero trámite administrativo de “información y consulta”.

En este caso lo grave de la situación es que **van a encorsetar al derecho indígena que es un derecho CONSTITUCIONAL, dentro del Título de un Código Civil.** Creemos que no es un descuido, porque el derecho indígena va tomando tal dimensión, al punto de ser el único que tiene legitimidad, autoridad moral y peso jurídico para condicionar o detener un modelo de explotación extractivista, que como decimos siempre, es un proyecto de muerte para nuestros territorios.

**Actualizar un Código Civil que hoy es obsoleto y contradice la realidad que pretende regular, es sumamente necesario. Lo que es inadecuado a todas luces, es reglamentar la propiedad comunitaria indígena mediante la incorporación de un título especial en el Código Civil, toda vez que la posesión y propiedad indígena no solo son diferentes a la posesión y propiedad civil,**

**sino muchas veces, hasta incompatibles.** La Propiedad Comunitaria no puede quedar encorsetado en un Código Civil y debe ser reglamentado en una Ley Especial, como lo prometió la Presidenta en la reunión que mantuvo con el Consejo Plurinacional Indígena, en el marco de los festejos del Bicentenario, luego de la histórica Marcha a Plaza de mayo que reunió a casi 30.000 hermanos de todo el país.