

PUEBLOS INDIGENAS SE PRONUNCIAN POR LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL

Los dirigentes de Organizaciones y Comunidades de Pueblos Indígenas de áreas Urbanas y Rurales, después de varias jornadas de análisis del anteproyecto de reforma de Código Civil que ha presentado el Gobierno Nacional al Congreso Nacional, el cual contempla la incorporación de la propiedad comunitaria indígena y la personería jurídica de sus comunidades en dicho texto, expresamos que **RESULTA INADECUADO LA INCLUSION DE LOS DERECHOS INDIGENAS EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO CIVIL** y que los mismos deben incluirse en una **LEY ESPECIAL** por la consideraciones siguientes:

Que cualquier medida legislativa que afecte directamente a los Pueblos Indígenas debe ser **consultada con los pueblos interesados** mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas (artículo 75 incisos 17 y 22 de la Constitución Nacional art. 6 inciso a Convenio 169 de la OIT).

Por ser la *Propiedad Comunitaria Indígena* un derecho real autónomo, con un régimen de orden público con una estructura establecida por la Constitución Nacional, por ello no se pueden hacer comparaciones o identificaciones entre los derechos Reales del Código Civil y la propiedad comunitaria indígena ya que significa ignorar la inmensa diferencia que existe entre dichos contenidos, y la *Personería Jurídica de las Comunidades de los Pueblos Indígenas* tampoco corresponde ser incluida en el Código del Derecho Privado porque se trata de una *persona de derecho público no estatal*

Porque el Código Civil está inspirado en relaciones propias del derecho privado occidental que nada tiene que ver con la cosmovisión indígena sobre las tierras y territorios, mas aun dentro del Libro de los Derechos Reales porque estos, como derechos subjetivos de naturaleza privada, tienen contenido exclusivamente patrimonial o económico, mientras que la cosmovisión de los Pueblos Indígenas con respecto a la Tierra y el Territorio tienen un fundamento espiritual, porque en ella se expresan los valores tradicionales de los ancestros, hecho que tiene una significativa importancia y a partir de la tierra y el territorio se pueden sostener las formas culturales especiales de cada pueblo indígena.

Además este Anteproyecto colisiona y contradice el bloque de constitucionalidad en cuanto a los aspectos jurídicos de la propiedad comunitaria indígena tal como está reconocida en la Constitución Nacional (art.75 inc.17) y en diversos tratados de derechos humanos que comparten su jerarquía (entre otros, art.21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial conforme a la interpretación de los órganos de derechos humanos de control y aplicación) y el derecho supralegal expresados en el Convenio 169 de la OIT.

Por lo que, la regulación de la normativa de los derechos indígenas en el ámbito de derecho privado implicaría una grave desjerarquización normativa ya que el derecho internacional de los derechos humanos a través de una jurisprudencia constante ha avanzado sustancialmente en la definición del contenido normativo del derecho a la tierra y al territorio indígena y de la posesión y la propiedad comunitaria. Estos estándares internacionales de derechos humanos deben ser tenidos en cuenta por el legislador, de manera de crear una norma sin contradicciones, que respete la jerarquía normativa y no adolezca de vicios que en el futuro puedan provocar su inaplicabilidad o inconstitucionalidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Awas Tingni, a expresado que el derecho a las tierras y territorios indígenas deriva directamente del reconocimiento del derecho a la libre determinación que tienen como Pueblos y que, por tanto, tiene carácter de **derecho colectivo** y los alcances de este derecho debe regirse por la **cosmovisión de cada pueblo**

Asimismo la propiedad comunitaria indígena regulada debe incluir los **conceptos de “tierras” y “territorios”** y la **importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios** en los términos del artículo 13 inciso 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Esa importancia está determinada porque los derechos territoriales indígenas están relacionados con el **derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado**

con una cultura diferente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa, Saramaka).

Las **tierras** que deben reconocerse son aquellas tierras urbanas o rurales que sean **poseídas de manera tradicional** por las comunidades, incluso aquellas que son **utilizadas de manera estacional o intermitente no exclusivas**, pues el Estado no puede desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo (Corte IDH, Caso Xamok Kasek).

Establecer solo en inmuebles rurales es desconocer la realidad en nuestro país, porque hay Comunidades que se han constituido fuera de la zona rural en lugares urbanos o semiurbanos ante la emergencia de migrar para sobrevivir, cuyas razones por lo general han sido la discriminación (laboral entre otras) y **el desalojo** arbitrario. Estas comunidades reconstituidas no han dejado de pertenecer a sus Pueblos Indígenas que la C.N. reconoce como preexistentes.

La denominación de *inmueble rural* no solo es un error conceptual, es una expresión que vacía de contenido todo el contexto del art. 75 inc. 17 de la C.N. apoyado en el concepto de Territorio que contiene el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como parte del bloque de constitucionalidad.

Que cuando se habla del tipo de posesión u ocupación debe respetarse el **término tradicional** utilizado por la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia internacional en la materia.

Porque al disponer que la titularidad del derecho de propiedad comunitaria solo corresponde a las comunidades jurídicas registradas como personas jurídicas, es decir, subordinar el derecho de propiedad a la inscripción que, de ese modo, se convierte en constitutiva de esa personalidad, entra en contradicción, no solamente con leyes internas (como, por ejemplo, con la ley 26.160 que declara en el art 1° la emergencia en materia de propiedad indígena, no solo para las comunidades registradas sino también para las preexistentes), sino además con la doctrina de la corte IDH, concretamente con el caso Comunidad Yakye Axe c/ Paraguay (17-6-2005), en el que señala que la inscripción de la comunidad es solamente un formalismo legal para instrumentar el título y no un condicionante del reclamo reivindicatorio y, por lo tanto, de la titularidad del derecho

sustancial, la cual son imperativas para nuestro país, como lo ha dicho la Corte federal, al amparo del art. 75 inciso 22, los tratados de derechos humanos deben interpretarse “en las condiciones de su vigencia”, es decir, tal como rigen en el ámbito internacional.

Demás esta decir que, no contempla temas básicos y que no pueden ser articulados adecuadamente en el Código Civil como la instrumentación de la titulación que en los fundamentos del anteproyecto remite a una ley especial y el régimen de la reivindicación de las tierras tradicionales.

Porque establece una regla de supletoriedad que remite al derecho real de dominio, lo cual no respeta los estándares mínimos del derecho internacional en la materia.

Al establecer que la comunidad indígena es una persona jurídica de naturaleza privada (Art. 148, inciso h) entra en contradicción con otras normas jurídicas domesticas que, en coherencia con la constitución Nacional y el derecho internacional que nos vincula, reconoce a los Pueblos indígenas la calidad de personas juritas de derecho público no estatal, en tanto preexistentes al Estado Nación, como la Ley de Medios audiovisuales. La Constitución Nacional establece el reconocimiento de las Comunidades Indígenas como consecuencia de reconocer el carácter *de preexistentes* de los Pueblos Indígenas respecto de los Estados provinciales y el nacional. Por ello es que la inscripción de sus personerías jurídicas tiene un carácter declarativo y no constitutivo como sí ocurre con el resto de las personas jurídicas, que el Estado las crea desde el momento de su inscripción. Todo esto significó que se dejaran atrás las personerías de derecho privado para las comunidades y se las incluyera dentro de la categoría de personas jurídicas de derecho público no estatal como el caso de la Iglesia Católica. Esto es así porque el eje del respeto por la diversidad y el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural supone que las relaciones entre el Estado y los Pueblos Indígenas se encuentran regidas por el derecho público. Cualquier otra regulación que se quiera establecer en el nuevo código que no respete este criterio significará equiparar a las comunidades al resto de las personas jurídicas como las asociaciones civiles y las sociedades comerciales con requisitos formales inadecuados e intromisión estatal en la autonomía indígena.

En la actualidad, muchos tribunales del país aplican sin reparos las reglas del derecho privado sin estar incluida la propiedad comunitaria indígena en el Código Civil (denuncias de comunidades e informe del Relator Especial sobre los Derechos de los

Pueblos Indígenas de Naciones Unidas James Anaya en el 21° periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU julio de 2012), por la usurpación de sus propias tierras, además esta imaginar lo que sucederá cuando este inserto dentro del derecho privado con institutos que le son ajenos.

Por estas consideraciones, sostenemos que la PROPIEDAD COMUNITARIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS debe estar reglada en una LEY ESPECIAL que contemple estas previsiones, y por razones de visibilización y reparación histórica solo debe incluirse en el texto del Código Civil la calidad de inalienable, inembargable, inejecutable, la prohibición de desalojos, no susceptible de gravámenes y regida, en su sistema interno, de acuerdo a lo dispuesto por la comunidad respectiva y sus usos y costumbres. Ya el Código Civil, cuando hace tema de las cosas consideradas con relación a las personas (Libro Tercero, Título I, Capítulo Único), enuncia los bienes de dominio público de estado (nacional o provincial); distingue el dominio público del dominio privado del Estado; contiene previsiones acerca de los bienes de la Iglesia Católica y en todos los casos, remite a las leyes nacionales o locales y, en cuanto a los de la Iglesia Católica, a sus propias disposiciones, es decir el Código Canónico, y a pesar de estar mencionadas y enunciadas en el Código Civil, no se pone en duda su distinta naturaleza y regulación especial.

Las Organizaciones y Comunidades Indígenas nos constituimos como Consejo Indígena para el seguimiento de esta reforma y el cumplimiento de nuestros derechos.

ORCOPO (Organización de Comunidades de Pueblos Indígenas)

Aborígenes de Formosa

Kawsachu Jallpa

Universidad C. Cultural Indígena

Comunidad Kolla Gran La Plata

Comunidad Arbol La Plata

Comunidad Pueblo Guaraní de José C. Paz

Comunidad Sumak Kawsay La Plata

Comunidad Kolla Hurlingam

Comunidad Kolla Cinco Siglos de Que de Lanus

Comunidad Indios Quilmes de Buenos Aires.

Comunidad Guarani Hipolito Yumbay de Almirante Brown

Instituto Indígena Teko Guaraní de Presidente Perón

