

## **GREGORIA LOPEZ**

### **COMUNIDAD GUARANI RIO BLANCO BANDA NORTE**

#### TRES OBSERVACIONES AL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

##### **1- La categoría de Persona Jurídica Pública No Estatal.**

La primera observación cabe a la calidad de la PERSONA JURÍDICA PRIVADA en las Comunidades Indígenas. Habíamos señalado alguna vez, allá por el año 2004 (indymedia.net) y en 2006 (bioética.org) que las comunidades indígenas tenían la calidad de Personas Jurídicas Públicas No Estatales, tal como es la Iglesia Católica. compartíamos esto en un manual inédito que circuló muchos años en las comunidades de la zona, redactado por el abogado indianista Hernán Masciotti, actualizado luego de la ley de medios audiovisuales, lo que transcribo con sus notas:

“C- Categoría de Personalidad Jurídica Pública No Estatal.

“1- Persona Jurídica Pública No Estatal.

“¿Qué clase de personalidad jurídica sustentan los Pueblos y las Comunidades Indígenas?. Antiguamente, el decreto 115/89 (reglm. ley 23.302) establecía que las comunidades indígenas eran personas jurídicas de carácter privado. Las ambigüedades han quedado derogadas con la reforma constitucional nacional de 1994, provincial de 1998 (Salta) y la ratificación del C169 OIT. Pertenecen a la categoría de los art. 33 primera parte (las personas jurídicas de carácter público) y 34 (personas jurídicas públicas no estatales) del Código Civil (CC) actual. Aún siendo de interpretación la Constitución Nacional, se nos hace forzoso ofrecer otros razonamientos lógicos, que reseñamos a continuación.

“Lo Público no Estatal, surge naturalmente de los siguientes argumentos:

“- La legislación le reconoce a los pueblos y comunidades organización política autónoma, autarquía y económicamente independiente.

“- La legislación le reconoce preexistencia al Estado Argentino.

“- La legislación les reconoce el respeto a sus tradiciones, entre ellas está la jurídica.

“- El convenio 169 OIT les reconoce autonomía jurídica.

“- El decreto 115/89 se encuentra derogado, en tal punto, por la Constitución Nacional y por el Convenio 169 OIT.

“- El decreto 115/89 nunca debió modificar la ley 23.302, ni puede contradecir el reconocimiento de preexistencia de la CN, del C169 OIT ni a la Constitución Salteña.

“En la constitución Nacional, reconocer la preexistencia es reconocer que existía antes que algo, y justamente ese algo es la Nación Argentina. Igualmente, el convenio 169 de la OIT, en el inciso b del punto 1 de su artículo 1, define a los pueblos como “poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales”. El mismo preámbulo del Convenio 169 reza “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del

marco de los Estados en que viven". Todo ello hace suponer en perfecto orden que tiene un grado superior a las asociaciones civiles, tanto en preexistencia y tanto en jerarquía. También el reconocimiento de respeto a sus tradiciones jurídicas como valores vinculantes que a veces sobrepasa a la legislación corriente, derogándola plenamente en su aplicación en lo que hace en conflicto a tradiciones jurídicas o religiosas indígenas. En ese sentido también se refiere el decreto 4811/96 1.

"Seguramente, lo que parte de la doctrina española hoy denomina 'los derechos históricos' nos convenza de que nuestras comunidades, como personas de derecho público 'no estatales', han de excepcionar al monopolio estatal de fuentes del derecho (monoentidad) y dar lugar a la aplicación recién aludida del propio derecho indígena en cuestiones y materias que se reputen indispensables para la conservación y práctica de sus estilos culturales, de conformidad a sus costumbres y procedimientos." 2.

"A través de esta norma se identifica a las comunidades como personas de derecho privado 'conforme al inc.2, Párr.2 del art. 33 del Código Civil' según la norma del art. 2 del decreto N° 155/89, de reglamentación de la ley N° 23.302... Esta definición no aparece en la 23302 y al hacer referencia a la caracterización de la naturaleza jurídica de la personalidad que corresponde a los Pueblos o Comunidades Originarios en base a la doctrina internacional y a los principios de la Preexistencia étnica y Cultural y autonomía; debería ser la de personas de derecho público no estatales conforme a la fundamentación brindada por el Dr. German J. Bidart Campos" 3.

"Los Pueblos Indígenas de la República Argentina serían personas jurídicas de carácter público no estatal; fundada esta calificación, en el interés social y político que representan y en el carácter que se les reconoce. Las tierras otorgadas a las comunidades indígenas lo serían a favor su Pueblo, y su uso y ocupación quedaría regulado por los códigos de sus usos y costumbres respectivos y las leyes medioambientales vigentes. El derecho sobre las tierras reconocido a cada Pueblo no se agotaría ni caducaría, en tan-to sus miembros y sus autoridades habitasen en territorio de la República Argentina y observasen las normas referidas en el párrafo anterior.4"

"Es necesario determinar que reconocer la existencia jurídica de cada pueblo indígena implica la creación de una persona de carácter público no estatal. Este reconocimiento es en merito a la preexistencia étnica y cultural y se limita a los pueblos indígenas y argentinos, razón por la cual de suma importancia establecer un marco común para determinar quien son los legitimados para el ejercicio de esos derechos. Es decir determinar que quiso el legislador establecer con preexistentes y con argentinos."5

"Notas:

"nota 1 'En el mes de octubre del año 1996 la Secretaria de Desarrollo Social de la Nación dependiente de la Presidencia de la Nación, dicto la resolución N° 4811, sobre personería jurídica de las Comunidades Aborígenes. Esta resolución, desde un grado de prelación inferior y sin dejar sin efecto la ley 23.302, se encamina a retomar el precepto Constitucional y confirma que las relaciones entre los miembros de una comunidad inscripta en el registro de Comunidades Indígenas, deberá regirse por aquellas pautas de orden histórico, cultural y asociativa que las mismas comunidades entiendan, que es la mejor que tiende a la defensa de todos aquellos intereses que los afecten.' (página 8 del

Informe Alternativo sobre el estado de cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en Argentina. ENDEPA – MEDH. Julio 2003al C 169)

“nota 2 Prólogo a Sin despojos, derecho a la participación Mapuche Tehuelche, del Dr. Eduardo Raúl Hualpa, Endepa 2003.

“nota 3 página 6 del Informe Alternativo sobre el estado de cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en Argentina. ENDEPA – MEDH. Julio 2003al C 169.

“nota 4 Políticas Indígenas, Constitución Nacional y Artículo 7° (ley nacional 23.302), operatividad, artículo publicado en [indigenas.bioetica.org](http://indigenas.bioetica.org)

“nota 5 Sifon Urrestarazu, María José, Amparo por omisión de la autoridad publica y declaración de inconstitucionalidad de la omisión lesiva, <http://indigenas.bioetica.org/inves50.htm>”

Ahora, el mismo art. 23 de la ley de medios audiovisuales 26.522, en su referencia 40, las categoriza como Personas Públicas No Estatales.

¿por qué nos interesa la categoría de personalidad pública no estatal?

Hay efectos políticos y jurídicos para alertar sobre esta norma.

**Efectos políticos.** En algún momento las comunidades sueñan unirse en una organización que las nucleee como Nación, ese es el sentido de la palabra “Pueblo” en el artículo 75 de la Constitución Nacional. Ese es el proyecto de Estado que prevé la Constitución Nacional. Hoy el Estado Plurinacional de Bolivia se autoreconoció como plurinacional. El proyecto de nación única argentina comenzó mal, con el genocidio roquista, con el plan de exterminio alberdiano, nunca pudo lograrse porque efectivamente los pueblos sobrevivieron y están renaciendo, las viejas naciones, las preexistentes. Lograr reconocerlas es lograr vivir en paz en nuestro país. Las Naciones Originarias Argentinas lo están pidiendo, que la República Argentina se autoreconozca como Estado Plurinacional. La categoría de No Estatal es otro peldaño en este proyecto, pronto pediremos ser estatales a través de una ley de Autonomías de las Naciones Originarias como la ley de Bolivia. ¿Qué tiene de malo que las comunidades quieran constituirse en pueblos, naciones, y que esas naciones participen en el gobierno?. Nosotros pensamos que les corresponde por peso poblacional, por historia, por preexistencia, por y por cultura.

**Efectos jurídicos.** Aprobar nuevamente el carácter privado de la comunidad es darle entidad de federación a cada uno de los Pueblos (léase Naciones en el texto del inciso 17 del artículo 75 CN), dejar de reconocer la entidad de Pueblos a las Naciones Originarias.

**Prerrogativas especiales.** El efecto inmediato es que, al igual que las cooperativas, necesitarán una ley especial que les dé prerrogativas especiales ante las demás personas jurídicas civiles (beneficios impositivos, contables,

justificación de las expropiaciones, y justificación legal de los subsidios). Que ya se empezaban a dar por aplicación de la doctrina en el AFIP, Bancos, Ministerios e Inspecciones provinciales de personería jurídica.

**Efectos prácticos.** Que haya una comunidad en una población es reconocer una unidad política de una nación, esto es lo correcto cultural y socialmente para las comunidades.

**Injerencias privadas y gubernamentales.** Es necesario saber que las comunidades, como tienen población y ocupan un territorio que a veces está reconocido escrituralmente como propio, están siendo atacadas por las empresas (caso del Ingenio Tabacal que puso una vez una criolla –Mariel Chávez- como cacique de la comunidad Tabacal de la Loma en una reunión organizada por la Provincia y custodiada por la policía para que no entrara la verdadera comisión que sostenía su reclamo de tierra frente al Ingenio). Hay que comprender que tienen su injerencia de parte de las municipalidades que quieren imponer un centro vecinal (en las comunidades urbanas) o una delegación municipal (en las rurales) con personas elegidas a dedo por los intendentes. Muchas veces los intendentes intervienen en las elecciones dando bolsones a una lista de candidatos, nos pasó en la comunidad de Yacui en las elecciones de agosto 2012. La única forma de oponerse al establecimiento de un centro vecinal en una comunidad es ostentando la calidad de personería pública, estatal o no estatal. La única forma de lograr participación política en una delegación municipal o optar por municipalización indígena es la calidad de personería pública, no estatal como mínimo.

**Preservación de la realidad de unidad política de una Nación Originaria.** Con más razón todavía. Cultural, por identidad, por norma de los pueblos y por cultura, una comunidad no puede escindirse sin mostrar justificación razonable. No es porque una lista pierda las elecciones pueda formar otra “comisión”, que en realidad es otra personería jurídica. Para escindirse de una comunidad hace falta demostrar que ya no se pertenece, que existen muchas justificaciones históricas y culturales por las cuales escindirse. Retroceder hacia una personería jurídica privada es darle riendas sueltas al liberalismo que cada comunidad se separe en varias hasta pulverizar la Nación Originaria. En este sentido, el proyecto de reformas es de política de exterminio. Ahora, si el 95% de las comunidades no tienen título de la tierra, a quién se le dará al título cuando se hallen escindidas en cinco o siete comunidades, como ha pasado con la Comunidad Ava Guaraní de la Misión San Francisco de Pichanal, que tiene dando vueltas 7 personerías

jurídicas en su adentro y los titulares quieren escriturar (la provincia franciscana del norte) y no saben a quien. Es verdad, esa intención de escriturar la han plasmado en escritura pública.

## **2- La exclusión de las comunidades indígenas urbanas.**

La segunda observación es respecto a las COMUNIDADES URBANAS excluidas del régimen de propiedad comunitaria. Esta exclusión tiene altas posibilidades de acusación: “si el mismo Estado argentino las exterminó con diferentes acciones hasta dejarlas relegadas sin tierras, a ser barrios de ciertas ciudades de la periferia urbana, ahora les desconocen hasta ese mismo territorio en el que agonizan”. En realidad el desconocimiento me importa poco que sea ex profeso o no, lo que sí se debe advertir a los bienintencionados proyectistas es la realidad que no han visto, y que habíamos pasado (como Defensa Indígena) en un informe al INADI en el año 2008: “Comunidades urbanas: Podemos decir con altísimo grado de certeza que, de esta ley, quedarán afuera todas las comunidades urbanas de la provincia de Salta, por lo menos. El drama –o tragedia, si es más correcto- de las comunidades urbanas 1 es inconmensurable: primero porque están desarraigados 2 no solo de tierras donde son de origen, sino de su propia soberanía alimentaria 3 de sus costumbres religiosas respecto de la tierra, de su idioma 4, su cultura de cuidar la tierra, la de sentirse extranjeros en otro lugar y con ellos el chicanismo o tumanquismo de renegar las nuevas generaciones de su propia cultura y sentirse de una raza con “la piel que quema”. A más de ese infierno, las comunidades urbanas no tienen títulos de propiedad de sus tierras y, en su mayoría, están siendo desalojados con procesos avanzados en ese orden (la Comunidad de Barrio 17 de Octubre tiene 7 sentencias de desalojo de más de cinco familias cada una). Las familias indígenas que se asentaron en estos terrenos han ido creciendo pero no han progresado ni se han “acriollados” por lo que siguen sin poder progresar en términos occidentales y se fueron amontonando en esos pequeños terrenos (a veces 4 familias en un terreno de 5 x 10 metros, como la comunidad Cua Cuariño Ge Zenta), y es otro infierno (el hacinamiento) dentro del infierno (enclave) que significa la ciudad para ellos. Muchas veces estas comunidades están determinadas por los punteros políticos y no se interesan en la vida comunitaria (que permanece latente) y solo se preocupan por el plan jefe de hogar, por el bolsón municipal y por las becas educativas del INAI y así algunos de sus presidentes actúan como punteros políticos. No solo se les negará la categoría de personas públicas, sino la posibilidad de ser reconocidos como comunidad. La situación de las

comunidades urbanas es de suma riesgosisdad, por lo que es fácil ver niños muy desnutridos y a veces abandonados por que sus padres tienen que salir a trabajar (ver foto de la niña Tamara Arabe de la Comunidad de Barrio 6 de Enero, foto tomada en marzo de 2006), también debido a que ya no tienen el sistema tradicional de salud y alimentación que han tenido en las zonas rurales.”

“Notas:

“nota 1 comunidades indígenas que viven en la ciudad

“nota 2 en la gran mayoría de los casos por la fuerza y por la expulsión que significa la expansión de la frontera agropecuaria, cfr. Gastón Gordillo, El Río y la frontera, 2003, Byblos

“nota 3 los wichis de La Unión, dpto. Rivadavia Bda Sur, comen lo que recolectan de los basureros de la ciudad

“nota 4 nunca se cumplió la educación bilingüe y su más grande enemigo es la discriminación que YA han sufrido: Los guaraníes (tanto de la ciudad de Orán como en la Misión San Francisco me he encontrado con esta historia) de una edad entre 50 y 60 años NO QUIEREN enseñar a sus hijos el idioma guaraní ni que lo aprendan pues ellos sufrían en la propia escuela violencia y discriminación por parte de las maestras que los castigaban y les decían delante de todos “no hablen ese dialecto de borrachines” (en orán, por obra del Ingenio, se conoce al idioma guaraní como un “dialecto” para no darle categoría de idioma).”

Es decir que esta realidad ha quedado afuera del proyecto y es imprescindible volverla a contemplar. Los parámetros de su inclusión son estos: primero, incluir conceptualmente a las comunidades indígenas urbanas; segundo, que el régimen de propiedad indígena es extenso, por lo que puede abarcar varios catastros (esto sirve a las rurales) aún cuando no sean contiguos; tercero, la opción u obligación del Estado Argentino de “entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo” de su cultura, de lege ferenda.

### **3- Reacción hacia la usucapión.**

La tercera observación que queremos hacer es la forma de adquisición de la propiedad indígena por usucapión. Esto parece de una hipocresía máxima, al menos desde los que estamos defendiendo los derechos indígenas desde hace tiempo. En realidad hay pecados de exceso y de defecto. Por un lado, es hacer obsoleto el texto constitucional “reconocer la posesión propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan” y burlarse de toda la doctrina elaborada por Germán Bidart Campos, a lo que me

remito. Por otro lado, y ahí la hipocresía, es la de poner a las comunidades, quienes en realidad están desarmadas totalmente de elementos intelectuales occidentales y formales (les hicieron firmar muchísimas cosas y retroceder bajo promesas) como para plantarse frente a grandes empresas pidiendo la usucapión de tierras que pertenecen a multinacionales. Desde la práctica hemos visto demandas de reivindicación elaboradas por decanos de Facultades de Derecho (recuerdo de la Universidad Católica de Córdoba) en contra de una comunidad de veinte familias, para el Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SRL (Seaboard Corporation, EEUU), entonces también en este momento las comunidades wichis de Las Llanas, Hicman, Fortín Dragones y Las Llanas 2, tienen que litigar en contra de (Franco y Mauricio) Macri. Ni teórica, porque la propiedad ya está reconocida y porque ese reconocimiento supone también una “usucapio legis”, ni en la práctica. Decir que tienen que litigar contra grandes empresas es decir que el Estado esquiva sus obligaciones del Convenio 169 de la OIT, que es la de escriturar las tierras que tradicionalmente ocupan.—