

Salta, noviembre de 2012.-

**Al Presidente de la Comisión Bicameral para la
Reforma, Actualización y Unificación de los
Códigos Civil y Comercial de la Nación**

El Equipo Nacional de Pastoral Aborigen que desde varias décadas viene acompañando en la defensa y reclamos de reivindicación de sus derechos a los diferentes pueblos indígenas de todo el país, por la presente **MANIFESTA SU PREOCUPACIÓN POR ESTE PROCESO DE REFORMA, ACTUALIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL**, que al intentar incorporar la regulación de los derechos indígenas, no respeta los derechos de consulta y participación de los Pueblos Originarios, tal como lo prevé nuestro bloque de constitucionalidad conformado por nuestra Constitución Nacional y numerosos tratados internacionales de derechos humanos con igual jerarquía constitucional (Art.75 Inc. 17 y 22); por el Convenio 169 de OIT (Art. 6 y ctes); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 19) y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han significado un gran avance para estos derechos especiales¹ en el ámbito internacional de los derechos humanos.

A continuación iremos explicando los fundamentos de nuestra posición:

I. Proyecto invalido por falta de consulta a los Pueblos

Originarios: Hasta el momento, este proyecto de ley en lo que hace a los intereses y derechos de los pueblos indígenas ha incurrido en una grave y prejudicial omisión

¹ Quiroga Lavié, Miguel Angel Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya. Derecho Constitucional Argentino Tomo I , editores Rubinzal – Culzoni – 24 de Abril de 2001. Pág. 323 a 343. El tratamiento diferencial a través de estos derechos especiales se justifica por sus fuertes vínculos culturales forjados a través de los tiempos anteriores a la formación de nuestra Constitución histórica y por el prolongado y continuo desprecio que los despojó de sus vidas, tierras y costumbres hasta colocarlos en las deplorables condiciones actuales.

primaria al no haberse consultado a los Pueblos Originarios². En estas condiciones no puede seguir siendo tratado y aprobado, pues se estará convalidando un proceso irregular, inconstitucional y contrario a los derechos humanos de estos Pueblos.

Por ello instamos SE INICIE UN PROCESO DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDIGENAS MEDIANTE PROCEDIMIENTOS ADECUADOS, EN FORMA PREVIA, LIBRE, INFORMADA Y DE BUENA FE conforme a los principios democráticos y conforme al derecho a la participación reconocida en la Constitución y desarrollados en los Arts. 6,7 15 del Convenio de la OIT en los lugares donde se encuentran las comunidades indígenas, conforme al principio de intermediación (como lo faculta el art. 2 del Reglamento para las Audiencia de la Comisión Bicameral³): garantizando la presencia de las comunidades y sus representantes. Esta petición conforme a derecho es posible ya que en otras iniciativas legislativas, como ha sido la Ley N° 26522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, y la Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, se garantizó la participación de la ciudadanía, este principio de igualdad se requiere conforme al respaldo supra – legal invocado.

b) **Personería jurídica**: El Art. 148⁴ Inc. h) del anteproyecto menciona a las “comunidades indígenas” como personas jurídicas de derecho privado al igual que: las sociedades, asociaciones civiles, simples asociaciones, mutuales, cooperativas y el consorcio de propiedad horizontal.

² REFLEXIONES ANTE EL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACION DEL CODIGO CIVIL Y CODIGO DE COMERCIO. En la ciudad de Resistencia reunidos los días 8 y 9 de agosto miembros de comunidades y organizaciones indígenas, Instituciones que acompañan a los Pueblos Originarios, Organismos de Derecho Humanos, de la Provincias de Misiones, Chaco, Formosa, Santa Fe, Buenos Aires y Salta. Organizaciones Indígenas: Interwichi. Federación de Comunidades del Pueblo Pilagá. Consejo Indígena del Oeste. Asociación Meguesoxochi. Movimiento Moqoit – Asociación Rexat. Qom de la Leonesa. Qom de Pampa del Indio. Estudiantes Qom de Abogacía de la provincia de Chaco. Jum. Ocastafe. Acina Asociación Amigos del Aborigen. Incupo (Instituto de Cultura Popular). Redaf (Red Agroforestal). ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen). APCD (Asociación para la Promoción de la Cultura y el Desarrollo) Las Lomitas. Servijupi (Servicio Jurídico de Pueblos Indígenas del Centro Oeste de Formosa). Eprasol (Equipo para la Promoción y el Acompañamiento Solidario) Ing. Juárez. Edipa Fsa. (Equipo Diocesano de Pastoral Aborigen Formosa). ASOCIANA (Salta). APDH (Bs. As.).

³ <http://ccycn.congreso.com.ar> Art. 2 del Reglamento de las Audiencias: Lugar: la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación realizará la Audiencia en el lugar o los lugares que indique la conveniencia de los intereses públicos a tratar.

⁴ <http://www.nuevocodigocivil.com> ARTÍCULO 148.- **Personas jurídicas privadas**. Son personas jurídicas privadas: a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las mutuales; f) las cooperativas; g) el consorcio de propiedad horizontal; **h) las comunidades indígenas**; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establezca o resulte de su finalidad y normas de funcionamiento.

De este modo se desconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios que la constitución reconoce (Norma superior). Puesto que al ser preexistente al Estado nacional al igual que las provincias o que la iglesia católica, deben ser reconocidas las comunidades originarias como personas jurídicas de derecho público. La norma constitucional es operativa⁵ y ya impone en cabeza del Estado nada más y nada menos que “el reconocimiento de las personerías jurídicas de sus comunidades”, es decir que de ningún modo este reconocimiento será constitutivo sino declarativo por que de lo contrario no sería un “reconocimiento”.

C) Propiedad comunitaria indígena: Y aquí llegamos al punto más álgido en el proyecto,

En el Libro Cuarto que se refiere a los Derechos Reales incluye en el Título V: “De la Propiedad Comunitaria Indígena”, y ya antes en el capítulo I, cuando enumera a los derechos reales el art. 1887

De este modo se incluye a la propiedad comunitaria indígena dentro de la categoría de los derechos reales que en el campo del derecho son clasificados a su vez como derechos patrimoniales. Quedando totalmente excluido de su contenido: la especial relación cultural, espiritual e identitaria que tienen los pueblos indígenas con su territorio⁶, por lo que el derecho de propiedad indígena de ningún modo se agota en lo patrimonial o económico, es mucho más amplio. Distinguiéndose totalmente de la propiedad privada.

En este sentido es necesario aclarar que según nuestro ordenamiento jurídico el derecho real, que es un derecho económico y patrimonial, implica la relación directa de un sujeto sobre un objeto, por el cual el sujeto ejerce un poder o señorío sobre la cosa. Eso significa ser titular de un derecho real como el dominio (propiedad privada).

⁵ Quiroga Lavié, Miguel Angel Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya. Derecho Constitucional Argentino Tomo I , editores Rubinzal – Culzoni – 24 de Abril de 2001. Pág. 323 a 343

⁶ Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas: art. 25: “Los pueblos Indígenas tienen derechos a Mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumbe para con las generaciones venideras”.

Mientras que desde la concepción de la propiedad indígena para los pueblos originarios no es que la tierra les pertenezca sino que ellos le pertenecen a la tierra. En ese sentido el modo de ejercer la posesión “en muchos casos casi imperceptible” será también diferente al del modo occidental de ejercerlo. Pero en este proyecto no se hace distinción alguna y se aplican las mismas normas en ambos casos, limitando en consecuencia enormemente el reconocimiento de los derechos posesorios de las comunidades.

Recursos Naturales(preferimos hablar de BIENES naturales):

El art. 2035⁷ se refiere al aprovechamiento de los recursos naturales y a la consulta.”El aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado o de los particulares con incidencia en los hábitats indígenas está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas”.

Por una parte al igual que en otros artículos se repite la ambigüedad y la contradicción, porque por un lado no queda claro si se refiere a los recursos que están en propiedad indígena o que estando fuera de ella incida en la misma. Y si se refiere al primer supuesto estaría en franca contradicción con la última parte del art. 2033 que impide la transferencia de su explotación a terceros.

Únicamente hace referencia al aprovechamiento por parte del Estado o de los particulares y no dice nada, en relación a la participación en el aprovechamiento por parte de las comunidades o pueblos indígenas, tampoco hace referencia al derecho de reparación en caso de que haya daño.

Además con respecto a la consulta, defectuosamente se refiere como que el proceso de consulta lo puede realizar tanto el Estado como un particular, cuando conforme al Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y en conformidad con ellos la Corte Interamericana

⁷ ARTÍCULO 2035.- **Aprovechamiento de los recursos naturales. Consulta.** El aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado o de particulares con incidencia en los hábitats indígenas está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.

de Derechos Humanos⁸, éste debe ser realizado por el Estado. Se queda en la información y consulta y no avanza con el consentimiento libre previo e informado conforme Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Pedimos a esta Comisión, se cumpla con el plexo normativo vigente en nuestro país, queremos se consulte a los pueblos, en el interior del país, donde se encuentran las Comunidades Indígenas. Y este Parlamento asegure y garantice dicha convocatoria. Los mismos tienen el derecho a participar en la toma de decisiones que los afecta dado que nos encontramos en un país pluriétnico y multicultural como lo establece nuestra Constitución Nacional, para que, de esta manera, se terminen los tutelajes.

⁸ Corte Interamericana de derechos Humanos. **PUEBLO INDIGENA KICHWA DE SARAYAKU Vs. ECUADOR**. Sentencia del 27 de Junio del 2012. Puntos Resolutivos. Pág 101 “3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia. 4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia”.