Exposición de las observaciones de la

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE JURISTAS, rama local de la ASOCIACIÒN AMERICANA DE JURISTAS ONG con estatuto consultivo en las Naciones Unidas.

Expositora: Dra. Claudia V. Rocca

Esta presentación tiene por objeto proponer modificaciones a los artículos 148 (Libro I – Titulo II – Capitulo 1- Sección 2do) y el 2028 a 2036 (Libro IV Derechos Reales, Título V De la propiedad comunitaria indígena) del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

· La Asociación Argentina de Juristas saluda la iniciativa de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial y el carácter progresista y democrático que impregna diversos aspectos del proyecto. Considera muy positiva la posición expresada por la Presidenta de la Nación en su discurso del acto de presentación del proyecto, en el sentido de no aprobarlo a libro cerrado en el Congreso de la Nación y de adoptar métodos de análisis y de tratamiento que no son los que normalmente damos a las leyes en general, Agregaba "que sea el propio Congreso en un acto también de pluralidad y de respeto democrático a la división de poderes, el propio Congreso el que determine la forma en que va a abordar el tratamiento de dicha norma."

Sin embargo en el afán de no demorar la reforma la metodología de consulta a la sociedad elaborada por la Comisión Bicameral incurre, a nuestro entender, en el error de establecer plazos en extremo estrechos para escuchar las opiniones de personas u organizaciones, lo cual limita el debate plural y democrático que queda reservado sólo a los legisladores. De modo que nos parece necesario se enmiende ese criterio y se fije un plazo razonablemente más amplio para las presentaciones de propuestas.

Con la intención de realizar un aporte al legislador, la AAJ considera imperioso destacar su preocupación acerca de la situación jurídica de los

Pueblos Originarios, particularmente en relación con la regulación de su Territorio y la Propiedad Comunitaria, tal cual surge del Anteproyecto de Código a ser tratado en el Congreso de la Nación.

El Estado Argentino ha reconocido la prexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas en el art 75 inc. 17 de la Constitución Nacional al mismo tiempo que ha consagrado la jerarquía supralegal de los Tratados Internacionales, entre los que se halla el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y el Convenio sobre Biodiversidad, y ha manifestado su voluntad coincidente con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Todo es conjunto normativo importa una ruptura con "la concepción de una cultura única, homogénea y hegemónica tan propia del clásico Estado-nación de corte occidental-europeo modelado en 1853. Se abandona, así, la tendencia integracionista. En su lugar se reconoce a la sociedad argentina como multiétnica y pluricultural" – en palabras de Quiroga Lavié-.

El tratamiento dado por esta reforma en el tema que nos ocupa resulta a todas luces contrario a esta concepción por las razones que a continuación señalaremos:

1- Las disposiciones señaladas ut-supra aseguran el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cada vez que se trate la adopción o disposición de medidas legislativas, administrativas y otras que de alguna manera los afecte y/o involucre.

Por ello la AAJ recomienda que se arbitren los medios para garantizar la intervención y participación directa de los pueblos indígenas en la Comisión Bicameral dispuesta para el tratamiento del proyecto de reforma del Código Civil, a fin de que cuenten con la posibilidad cierta y efectiva de ser oídos en el ámbito institucional correspondiente. De acuerdo a la manda Constitucional y a Legislación Internacional. Esto, en razón que el actual Anteproyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y el Código de Comercio ha desconocido el derecho a la participación y a la consulta previa toda vez que con respecto a su Titulo V del Libro IV, los pueblos indígenas no han sido participados ni consultados.

2- En segundo lugar, la AAJ observa que la redacción del art. 148 del Anteproyecto que no es acorde con el ya mencionado art 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, al establecer atento que, según este art. 148 la calidad

de persona jurídica de los Pueblos Originarios como es de sujeto de derecho privado, igualando su naturaleza a la que no se diferencian de las sociedades comerciales o de las asociaciones civiles. Se recuerda que el conjunto normativo citado en el acápite reconoce a los pueblos originarios el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. Por tanto resulta indispensable que el legislador reconozca que son sujetos de derecho público no estatal.

3- En tercer lugar, el tratamiento en general que el título V – y su ubicación en el libro IV- le da a la propiedad comunitaria resulta claramente asimilada a la concepción del derecho real de propiedad heredado del derecho romano.

En el art. 2028 desconoce la significación y sentido del concepto territorial de los pueblos originarios, Ello, por cierto, vulnerando el art 13 del Convenio 169 de la OIT al reducirlo a un derecho real que recae sobre un "inmueble rural", desconociendo el valor de conceptos y distinciones conceptuales de términos como "tierra" y "territorio". El concepto de "territorio" debería extenderse a "la totalidad del hábitat", comprensiva también de la dimensión cultural- en la cual se incluyen los valores, las prácticas tradicionales relacionadas con las tierras, etc. En cambio la concepción del anteproyecto, atada a la asimilación de "asociación civil" del derecho privado, obstaculiza el reconocimiento al ejercicio del uso y goce, y de la autonomía y el gobierno de los propios asuntos en sus territorios, Implica, tal como lo refirma el art. 2036, un desconocimiento de la cultura indígena en su relación con su habitat, tierra y territorio.

4- En cuarto lugar, el art 2035 del Anteproyecto establece que "El aprovechamiento de los recursos naturales…. está sujeto a previa información y consulta…". Esta redacción pareciera desconocer el concepto de consulta establecido en la normativa internacional, que claramente se plasma en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cuyo art. 32.2 dice: "Los Estados celebrarán consultas y cooperaran de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de su propias instituciones representativas a fin de obtener su **consentimiento libre e informado** antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras y territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o a explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo". En igual sentido, el art. 6.2 del Convenio 169 de la OIT expresa: "las consultas

llevadas a cabo… con la finalidad de un acuerdo o lograr el **consentimiento** acerca de las medidas propuestas". Es por eso que el CERD ha recomendado al Estado que "instaure mecanismos adecuados, de conformidad con la Convención N° 169 de la OIT para llevar a cabo consultas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de **obtener su consentimiento libre, previo e informado**".

Por último es necesario reflexionar acerca de la problemática actual de las comunidades indígenas en la que incide la falta de adecuación del sistema legal e institucional a la Constitución y al derecho internacional. Las dificultades para la obtención de la personería jurídica, por su innecesariamente largo y complicado trámite, muchas veces por la influencia de grupos locales, económicos y políticos; los permanentes desalojos forzados, el estado de emergencia en relación con la posesión y propiedad de las tierras por la falta de cumplimiento real y efectivo de la normativa nacional entre otras de la ley 26.160 del año 2006 -prorrogada hasta año 2013- y Convenio 169 OIT, y una administración de justicia que en la mayoría de los casos ignora los derechos de los pueblos indígenas, y especialmente receptiva a los reclamos de las empresas, los gobiernos locales y los terratenientes, son producto de una concepción etnofágica, heredada de la lógica del conquistador, que niega el derecho de todos los pueblos a ser diferentes y respetados como tales.

Es necesario que se asuma desde los distintos niveles estatales y desde los distintos sectores sociales que el marco constitucional genera un nuevo derecho vigente, que es parte del derecho positivo y de jerarquía superior a las normas del derecho común.

Si no se corrigen los aspectos señalados, es probable que esta reforma profundice los conflictos, y nos coloque en las antípodas de las disposiciones constitucionales y de los avances de la legislación internacional en la materia.

La AAJ solicita que se amplíe la convocatoria a la participación de la comunidad, en particular en lo que respecta a los derechos de los pueblos originarios, para arribar a un texto que refleje el carácter pluri-étnico e intercultural de nuestra sociedad.