

ZONAL LAFKENCE

(Comunidades Kinxikew – Comunidad Paicil Antriao – Comunidad Kintupuray)
Villa la Angostura – Neuquen Capital

Villa la Angostura, 02 de Septiembre de 2012

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

Actualmente existe un proyecto de reforma y actualización, que a su vez unifica los códigos Civil y Comercial, con estado parlamentario. Si bien, es de advertirse la necesidad de esta reforma, pues nuestro Código Civil, fue sancionado mediante ley N° 340, en 1869. Aunque desde ese entonces han habido reformas o modificaciones parciales, muchas de sus instituciones han quedado desactualizadas y a su vez han surgido nuevos hechos y actos de incidencia jurídica que merecen ser regulados.

Es así, que mediante el decreto presidencial N° 191 del 23 de febrero de 2011 se creó la *“Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”*.

El anteproyecto elaborado fue presentado al Poder Ejecutivo, el que lo ingresó en el mes de junio al Senado para ahora ser considerado por la comisión bicameral que Ud. preside. Este grupo de trabajo tiene 90 días desde su conformación para emitir el dictamen del proyecto que, entre otras cuestiones, realiza cambios en lo referente a matrimonio, divorcio, adopción, reproducción humana asistida, sociedades, y la propiedad de los pueblos originarios.

Y es particularmente: la propiedad de los pueblos originarios y otras normas relacionadas que afectan a los derechos indígenas como el de la personería jurídica o la consulta, los que nos inquietan en forma especial.

Nuestra zonal mapuche, 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.

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.

En consecuencia el 29 de Julio del corriente año hemos emitido un comunicado difundiendo nuestra posición:

... "Manteniendo firme nuestras convicciones y observando que este acto de gobierno va a afectar los Derechos de los Pueblos Originarios, el mismo debió previamente someterse a un proceso de consulta que no se efectivizó, hecho éste que primariamente lo invalida.

Que si bien hemos observado que el proyecto de ley ha visibilizado la existencia de las Comunidades Originarias y sus derechos, al no ser consultadas, al mismo tiempo atenta contra la identidad, espiritualidad, cosmovisión y la libre determinación de los Pueblos Originarios cuyos derechos no pueden ser reglamentados por el Código Civil.

Los Derechos Indígenas pertenecen a la rama del derecho público, y como tal, deben ser respetados: los Pueblos Originarios son sujetos de Derechos, su propiedad comunitaria no puede ser enmarcada como un derecho patrimonial; por ello es que expresamos nuestra disconformidad con la incorporación de estos derechos en el proyecto de ley mencionado.

Solicitamos que se cumplan con las disposiciones establecidas en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, claramente no respetados en este acto de gobierno, y se haga efectivo lo normado por nuestra constitución que establece que vivimos en un país pluriétnico y multicultural²".

² Código Civil: Alertan que su reforma afectará a pueblos originarios. Publicado en AICA. Lunes 30 de Julio de 2012.

³ 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 Derechos 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.).

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 primaria al no haberse consultado a los Pueblos Originarios³. 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 Bicameral⁴): 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.

Igualmente a falta de regulación interna del procedimiento de consulta la Corte Interamericana de justicia ha dicho recientemente: “...*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*” (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).

Consideramos que una consulta a los pueblos originarios no puede reducirse a una mera exposición de opiniones, en una sola reunión. La consulta es un proceso de diálogo intercultural que implica dinámicas de construcción horizontal y respetuosa de los tiempos de esos pueblos. Tiene dicho el Art.6 del Convenio 169 de la OIT: “1.: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

En idéntico sentido el Art. 19 de la Declaración de la Naciones de las Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dice “*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado*”.

Por lo expuesto es imprescindible garantizar una participación real y efectiva de todos los pueblos conforme a los instrumentos internacionales y a la Constitución, bajo pena de ser nulo el proyecto en cuestión. De consumarse su incumplimiento, comprometería además la responsabilidad internacional del país.

II. El lugar que tienen los Derechos Indígenas en el proyecto de reforma del Código Civil:

En este punto haremos iremos analizando el contenido del proyecto en concordancia con la Constitución Nacional⁷ y los Tratados Internacionales que regulan el derecho indígena.

a) El artículo 18⁸ del proyecto es el primero que se refiere a los “**Derechos de las comunidades indígenas**” en el se dispone que: “Las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras...” de esta manera se limita o disminuye el contenido de los derechos reconocidos por la constitución nacional en al Art. 75 Inc. 17, que impone como deber del estado el reconocimiento de las personerías jurídicas de las comunidades, siendo esta norma operativa. La constitución reconoce como sujeto de derechos a los pueblos indígenas y en la enunciación de derechos que realiza se encuentra el deber impuesto al Estado de: “reconocer la posesión y propiedad comunitaria de la tierras que tradicionalmente ocupan”, sin la limitación que impone el proyecto.

Más adelante el mismo artículo del anteproyecto sigue limitando el contenido de los derechos indígenas al expresar: ...”según se establece en el Libro Cuarto, Título V, de este Código...” es

decir que remite a la parte del código que regula los derechos reales, donde se ubicó a la propiedad indígena y en la cual se siguen despojando de sus atributos propios, reconocidos por la constitución nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

b) **Personería jurídica:** El Art. 148⁹ 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.

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 operativa¹⁰ 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”.

Así este proyecto se vuelve totalmente contradictorio a nuestra ley fundamental, que reconoce la preexistencia de los pueblos, es decir que existen desde antes que fuera conformado el Estado Argentino, disponiendo que los mismos necesiten de un acto administrativo de ese mismo estado para su reconocimiento como tales.-

Al regulársela como persona jurídica de derecho privado, significará que las comunidades deberán cumplir una serie de trámites previos como cualquier asociación o sociedad por ej, que no tiene nada que ver con el modo propio de organizarse y que dependerá de su cumplimentación su reconocimiento o no como tal “desde ese momento”. Además se aumenta la dependencia con el poder “estatal” de turno que le deba otorgar la personería jurídica que por otro lado afectará seguramente la autonomía indígena.

Nuevamente se coarta el contenido del derecho indígena, desconociéndose que el marco propio en que se deben desenvolver la relaciones entre el Estado y los Pueblos indígenas es de derecho público.

Muchas Gracias.