



# EL PROCESO DE CONSULTA PARA EL TRATAMIENTO DEL PROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA EN EL CONGRESO DE LA NACIÓN

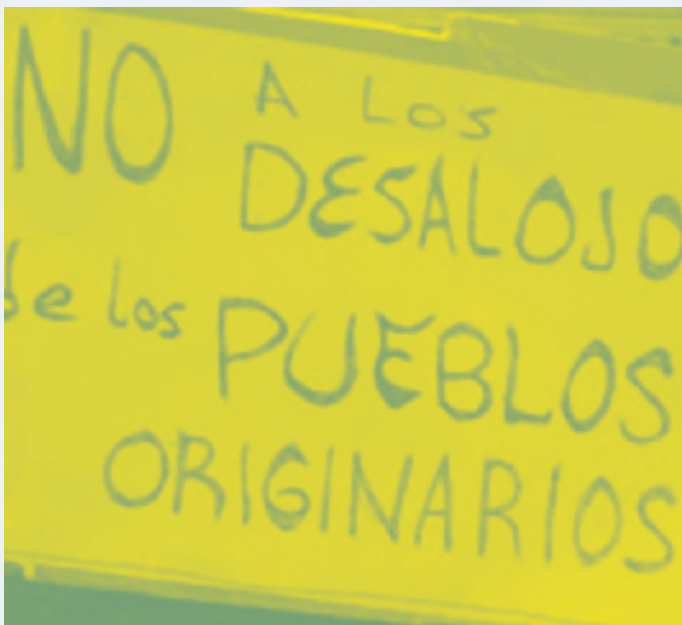


SI BIEN LA CONSTITUCIÓN DE 1994 ESTABLECE QUE EL ESTADO DEBE REGULAR ESTA FORMA DE PROPIEDAD, LA FALTA DE AVANCES EN LA MATERIA AGUDIZA LA INDEFENSIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN SU BÚSQUEDA DE EJERCER SU DERECHO A HABITAR PLENAMENTE LAS TIERRAS QUE LES FUERAN ARREBATADAS A SUS ANCESTROS.

**POR DARÍO RODRÍGUEZ DUCH.** Abogado por la Universidad Nacional de Buenos Aires y Candidato a Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la misma universidad. Es miembro fundador de la Asociación Argentina de Derecho Indígena (AADI) y fue miembro del Consejo de Vigilancia de la Corporación Interestadual Pulmarí en el período 2005-2007. Actualmente se desempeña como Coordinador de la Comisión Unicameral Especial de Pueblos Indígenas del Senado de la Nación y participa como profesor invitado de la Cátedra de Pueblos Indígenas de la Universidad de Buenos Aires.



El presente artículo se orienta a ubicar la problemática del Derecho a la Propiedad Comunitaria en contexto, describiendo la situación legal actual de las comunidades en sus territorios, así como las circunstancias que rodearon la redacción del primer proyecto de ley sobre dicha temática. Asimismo, relataremos cuáles fueron los procedimientos utilizados por la Comisión Unicameral Especial de Pueblos Indígenas del Senado de la Nación Argentina a fin de poner en marcha el proceso de consulta para el tratamiento del mismo, y cuáles fueron las principales líneas conceptuales sobre las que se llegó a un consenso en dicho tratamiento.



*El Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena constituye el fundamento jurídico para definir el territorio tradicional o ancestral, siendo además la base de la subsistencia material y espiritual de cada comunidad, de su reproducción, de su desarrollo sociocultural y de su identidad para el denominado "buen vivir".*

## Situación actual del Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena

El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las comunidades indígenas se halla encuadrado dentro de los derechos humanos fundamentales y su ejercicio obedece al desarrollo y disfrute de otros derechos individuales y colectivos. Se encuentra reconocido en la Constitución nacional a partir de la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 17) y desarrollado en el Convenio 169 de la OIT y las Declaraciones Universal (ONU) y Americana (OEA) de los Derechos de los Pueblos Indígenas. También se halla previsto en distintas Constituciones y leyes provinciales, aunque carece momentáneamente de una legislación que lo reglamente y unifique en forma adecuada a nivel nacional. A la luz de su evolución legislativa, así como del avance de las nuevas normativas hoy reconocidas por el Estado argentino en materia de derechos humanos, se viene proponiendo desde distintos sectores políticos la posibilidad de sancionar una ley de fondo que establezca un sistema válido y sostenible para la implementación del Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena, para lo cual deberá respetarse una serie de estándares hoy reconocidos a nivel internacional, entre los cuales existen varios elementos distintivos del derecho de los pueblos indígenas: el respeto a la preexistencia, a su identidad cultural, al carácter colectivo de sus derechos, al contenido espiritual y religioso de sus territorios y, en particular, al derecho de las comunidades indígenas a la consulta libre, previa e informada para la obtención de su consentimiento.

## Evolución de la situación legal de los territorios indígenas

Haciendo un poco de historia, corresponde señalar que a lo largo de los años inmediatamente posteriores a la denominada “Conquista del Desierto” durante el siglo XIX, ha quedado evidenciado que la apropiación de los grandes territorios, otrora correspondientes a los pueblos indígenas, por parte del Estado o de los particulares, obedeció a diversos *modus operandi* que se han ido repitiendo a lo largo de todo el siglo XX y hasta entrado el siglo XXI.

De este modo, a través de desalojos violentos en un primer momento (campañas militares o desapoderamientos forzados por parte de particulares); o de un proceso más lento, pero inexorable, por el cual se vino haciendo uso de diversos artilugios legales como la ejecución de los campos por deudas de mercadería, la falta de reconocimiento legal a la posesión de los pobladores indígenas, la ignorancia de las leyes por parte de estos últimos, las cargas impositivas excesivas e improcedentes con que se gravaba a sus ocupantes indígenas, la carencia de herramientas procesales o de abogados en su defensa, etc., los integrantes de las comunidades indígenas fueron perdiendo sistemáticamente gran parte de los escasos territorios que aún quedaban en su poder.

A dichas circunstancias se les sumarían futuras situaciones de extrema necesidad experimentadas por muchos de los pobladores indígenas con el discurrir de las diversas crisis, tales como la baja en los precios de sus productos, la falta de políticas públicas para el sector de los pequeños productores y su excesivo aislamiento. Todo esto, sumado a la criminalización y judicialización de algunos de sus integrantes, obligó a numerosas comunidades y grupos indígenas a abandonar sus territorios de origen, poblando así los cordones de pobreza de las distintas ciudades argentinas, y padeciendo además el desarraigo y la discriminación. Sin embargo, muchas de las comunidades lograron aun así sostenerse en la posesión que tradicionalmente vinieron realizando sobre sus lugares de origen, o incluso sobre otros territorios relativamente cercanos donde pudieron conservar sus tradiciones, reproducir su cultura y desplegar lo mejor posible su proyecto como comunidad.

Asimismo, en diversas situaciones suscitadas durante los últimos tiempos, determinadas comunidades a lo largo y ancho del país han resuelto ejercer en forma directa su derecho al territorio tradicional, recuperando la posesión sobre tierras de las que fueran despojadas años atrás –en muchos casos mediante procedimientos ilegales o violentos–, por lo que hoy se encuentran instaladas en lo que consideran sus territorios y dispuestas a sostener dicha posesión a como dé lugar, desplegando para ello diversas estrategias legales y de hecho.

En dicho contexto, resultó necesario debatir y sancionar, durante el año 2006, la ley 26.160 de *Emergencia en la Posesión y Propiedad Indígena*, a través de la cual se suspendieron, por cuatro años, los procesos administrativos y judiciales que se encontraban destinados al desalojo de las comunidades, a la vez que se dispuso la realización de un *Relevamiento Técnico-Jurídico-Catastral* de los territorios en que existiera una ocupación actual por parte de comunidades. Frente al hecho de que los objetivos de dicha ley no fueron debidamente cumplimentados en los plazos previstos, la misma debió ser prorrogada en varias ocasiones mediante el dictado de las leyes 26.554, 26.894 y 27.400, esta última promulgada el 23 de noviembre de 2017 y vigente hasta la misma fecha del año 2021.

Una clara muestra de las consecuencias negativas que trae aparejadas la falta de una regulación adecuada de la Propiedad Comunitaria Indígena, es la creciente cantidad de conflictos que se vienen suscitando en relación con las actuales posesiones de las comunidades indígenas, lo que deriva en muchas ocasiones en otros hechos colaterales de vulneración de derechos y de criminalización. En dicho contexto, los propios jueces insisten, las más de las veces, en realizar un análisis jurídico de los distintos casos en base a parámetros anacrónicos y a una perspectiva sesgada, pretendiendo partir de las figuras tradicionales de los Códigos Civil o Penal, y desconociendo por lo tanto la existencia de nuevos paradigmas y conceptos jurídicos que debieran respetar en base a la normativa constitucional e internacional vigente hoy en la Argentina.


A través del dictado de una ley especial que establezca el sistema de implementación de la Propiedad Comunitaria Indígena, el Estado debe brindar determinadas garantías de protección a los territorios sobre los que vienen ejerciendo posesión tradicional las comunidades indígenas, para lo cual el mismo Estado se encuentra obligado a respetar también una serie de principios. En este sentido, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre la futura instrumentación del Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena y la realización del correspondiente proceso de consulta con las comunidades e instituciones representativas de los denominados “Pueblos Indígenas Argentinos”, es necesario describir algunas de las circunstancias que se produjeron en relación con el tratamiento del primer proyecto de ley sobre Propiedad Comunitaria Indígena en la recientemente creada Comisión Unicameral Especial de Pueblos Indígenas del Senado de la Nación, a partir del cual se pretende dar fiel cumplimiento al mandato constitucional de “reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan” (Art. 75, inc. 17 CN), respetando para ello el debido Proceso de Consulta Libre, Previa e Informada (Art. 6 del Convenio 169 de la OIT y 18 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas).

## El proceso en la Comisión Especial de Pueblos Indígenas del Senado

El pasado 24 de abril de 2018, en el Salón Auditorio del Edificio Alfredo Palacios, junto a la senadora Magdalena Odarda, esta última en su carácter de presidenta de la Comisión Unicameral Especial de Pueblos Indígenas del Senado de la Nación, convocamos a referentes y organizaciones indígenas, instituciones y comunidades de todo el país, a fin de escuchar su opinión respecto del proyecto de ley S-0691/17 (Expte. 4036/15), de autoría de la presidenta de la comisión y del senador Fernando “Pino” Solanas, el que fuera remitido con anterioridad a los invitados para que tuvieran la oportunidad de consultarlo con sus bases, y a través del cual se establece el Sistema de Implementación de la Propiedad Comunitaria Indígena en la República Argentina. Asistieron a la convocatoria una nutrida cantidad de referentes de comunidades y organizaciones representativas de pueblos indígenas de todo el país, demostrando un gran interés y urgencia por que se aborde la problemática propuesta, planteando la necesidad e importancia de la reglamentación del Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena, establecido a nivel constitucional en el artículo 75, inc. 17, pero carente de reglamentación hasta el momento a nivel nacional, por lo que el tratamiento y avance del referido proyecto y de las modificaciones que se fueren planteando al mismo, así como la presentación de otros proyectos en la misma dirección, resultaban del mayor interés para todos los invitados.

Durante la reunión se evaluó que a partir de la última renovación de la ley 26.160, a través de la sanción de la ley 27.400 en noviembre de 2017, que sostiene un sistema de suspensión de procesos judiciales y administrativos que pudieren derivar en desalojos de comunidades, a la vez que propone finalizar con el relevamiento territorial de la totalidad de las comunidades existentes en el país, resultaría un corolario necesario el urgente tratamiento legislativo de un proyecto de ley que regulase la Propiedad Comunitaria Indígena, dado que un debate amplio sobre la misma podría venir a echar luz sobre situaciones altamente problemáticas relacionadas con uno de los derechos más relevantes reconocidos hoy constitucionalmente a favor de las comunidades indígenas.

Acompañaron en el desarrollo de la comisión el senador Fernando “Pino” Solanas, coautor del referido proyecto, y la diputada Silvia Horne, autora de un proyecto similar en la Cámara de Diputados de la Nación, así como asesores de diversos despachos de los demás integrantes de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas del Senado de la Nación. También se encontraron presentes referentes de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires y de la Defensoría General de



*El Derecho a la Posesión y Propiedad Comunitaria de las comunidades indígenas se halla encuadrado dentro de los derechos humanos fundamentales y su ejercicio obedece al desarrollo y disfrute de otros derechos individuales y colectivos.*



la Nación. Como integrantes de organizaciones de apoyo a los derechos de los pueblos indígenas se encontraron presentes referentes de Amnistía Internacional, del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA), del Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), de la Asociación Argentina de Abogados de Derecho Indígena (AADI), de la Cátedra de Derecho Indígena de la UBA, del Grupo de Apoyo Jurídico de Acceso a la Tierra (GAJAT), del Instituto de Cultura Popular (INCUPO), de la Secretaría de Relación con los Pueblos Originarios de la Central de Trabajadores Argentinos

(CTA), de la organización ambientalista “Consciencia Solidaria”, entre otras.

A su vez, entre las organizaciones indígenas presentes se contaron la Confederación Mapuche del Neuquén, la Coordinadora del Parlamento Mapuche-Tewuelche de Río Negro, la Federación Pilagá, el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina, el Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de Pueblos Originarios (ENOTPO), la Organización Nacional de Pueblos Indígenas (ONPIA), la Asociación Indígena de la República Argentina (AIRA), la Unión Diaguita, la Organización “Qopiwini” (Pueblos Qom, Pilagá, Wichi y Nivacé), la Organización de Pueblos indígenas de la Región del Noroeste Argentino (OPINOA), el Movimiento Indígena de Jujuy, el Parlamento Plurinacional Indígena, la Comunidad Ava Guarani “Iwi Imemby”, la Organización MOWITO, integrada por los pueblos Qom, Wichi y Mocoví de Chaco, la Comunidad Potrero Rodeo Grande, de la Unión de Pueblos de la Nación Diaguita de Tucumán, las Comunidades Fvtá Anekon y Cañumil de Río Negro, la Comunidad Multiétnica Dignidad, entre otras.

Los convocantes a la reunión hicieron alusión al hecho de que la reglamentación de los derechos reconocidos en favor de los pueblos originarios por la reforma constitucional de 1994 es parte de una reparación histórica, de la cual el Estado argentino aún se encuentra en deuda. Desde el momento en que la Constitución de 1994 obliga a regular la propiedad comunitaria indígena y la entrega de otras tierras aptas y suficientes para las comunidades indígenas, resulta indispensable para el máximo cuerpo legislativo de la Nación reglamentar tal derecho respetando el debido proceso a la consulta libre, previa e informada, buscando arribar al consentimiento de los pueblos y comunidades interesados, encuadrándose para ello en lo normado por el Convenio 169 de la OIT y por las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El primer formato del texto del proyecto de ley que contó con estado parlamentario resultó elaborado en su momento por diversos asesores de ambas cámaras del Congreso de la Nación, junto con las organizaciones del denominado *Acampe Qopiwini* (por encontrarse integrado por los pueblos Qom, Pilagá, Wichi y Nivacé) que se instalara durante diez meses del año 2015 en la intersección de la Avenida de Mayo y de la avenida 9 de Julio (CABA), sumándose luego al grupo integrantes de otros pueblos indígenas y representantes de organismos públicos interesados en el desarrollo de dicha normativa, tales como la Defensoría del Pueblo de la Nación, la Defensoría General de la Nación, la Procuración General de la Nación y la Auditoría General de la Nación, entre otros. De ese colectivo surge el primer texto del proyecto, al que se denominó “Proyecto Qopiwini”.





A pesar de haber transitado todo ese proceso previo, que involucró a los más diversos actores y llevó más de 10 meses de trabajo, el proyecto necesita aún atravesar un período de legitimación que resulta ineludible, completando así el proceso de consulta al ser derivado al resto de las organizaciones indígenas y de derechos humanos, para su tratamiento en las diversas convocatorias que promueva la Comisión Especial de Pueblos Indígenas por este tema.

La idea de la comisión ha sido, precisamente, recopilar todos los aportes que se fueran realizando al referido proyecto por parte de los actores principales, recibir los distintos testimonios de los referentes indígenas, así como las propuestas escritas que fueran enviando las distintas organizaciones. Luego de ello, el trabajo consiste en ir recopilando, teniendo en cuenta la totalidad de la información compartida y en realizar una reformulación de esa primera redacción del proyecto, enriqueciéndolo a través de la visión de los referentes y organizaciones indígenas de todo el país, proponiendo así nuevos textos al proyecto a través del sistema de control de cambios. En el caso de que se presentaren nuevos proyectos sobre el mismo tema por parte de otros legisladores, incluirlos también para su discusión y debate.

Por su parte, miembros del Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de Argentina (CCPPIA), presidido por Félix Díaz, manifestaron que también se encontraban trabajando sobre el mismo proyecto (S-0691/17, Expte. 4036/15), del que resultaron coautores en forma previa a la constitución del mismo Consejo Consultivo, a lo largo de diferentes asambleas que se llevaron a cabo los días 16 y 17 de diciembre de 2017 en el Hotel Bauen (CABA), y 21 y 22 de abril de 2018 en la provincia de Salta.

### **Conclusiones consensuadas en la primera etapa del tratamiento de la comisión**

Entre las principales conclusiones que derivaron del tratamiento en comisión del referido proyecto de ley, sobre las cuales existe un determinado consenso, podemos citar a las siguientes:

1. El Derecho de Propiedad Comunitaria Indígena constituye el fundamento jurídico para definir el territorio tradicional o ancestral, siendo además la base de la subsistencia material y espiritual de cada comunidad, de su reproducción, de su desarrollo sociocultural y de su identidad para el denominado “buen vivir”.
2. El concepto respeta e incluye la noción de Territorio tradicional o ancestral, considerando al mismo como el espacio físico y espiritual dentro del cual se viene desarrollando y reproduciendo la vida y la cultura de cada pueblo indígena.
3. Es en el territorio donde las comunidades indígenas desenvuelven su cosmovisión, sus costumbres, usos, prácticas, valores y conocimientos, y donde despliegan su propio proyecto de desarrollo político, social y económico.
4. El territorio incluye la superficie, el subsuelo, la biósfera, el espacio aéreo y todo el lugar donde se desarrolla la vida. Dentro del mismo también se encuentran las aguadas, las zonas de agricultura, de pastoreo y crianza de animales, los sitios de asentamientos e itinerarios tradicionales de caza y recolección, cementerios, lugares sagrados, ríos, glaciares, minerales y salares.
5. El territorio indígena incluye también aquellos sitios sobre los cuales las comunidades ejercen, o han ejercido, un uso comunitario, una relación cultural o espiritual y las áreas de restos arqueológicos.



### A modo de cierre

De estas primeras consideraciones surgidas en el seno de la Comisión de Pueblos Indígenas del Senado, puede inferirse que la Propiedad Comunitaria Indígena obedece a criterios y caracteres particularísimos que la distinguen sustancialmente de la tradicional "Propiedad Individual", regulada en base al derecho romano y receptada por nuestro Código Civil y Comercial Unificado, en base al carácter absoluto, exclusivo y perpetuo de la misma.

La Propiedad Comunitaria Indígena obedece, en cambio, a valores diametralmente opuestos, tales como el carácter autónomo y colectivo del vínculo que los indígenas mantienen con sus territorios, el respeto a su identidad como pueblos preexistentes al Estado, la defensa de su concepto del "buen vivir", el carácter físico, cultural y espiritual del mismo, la inclusión de elementos tales como la biósfera, el subsuelo, el espacio aéreo, los cursos de agua, los sitios ceremoniales y los lugares de restos arqueológicos, el derecho a regresar a los sitios a los que hayan tenido tradicionalmente acceso o el concepto de "tierras aptas y suficientes" que requieran las comunidades para desarrollar su cultura y subsistencia.

En definitiva, nos hallamos frente a un instituto del derecho completamente nuevo para la regulación tradicional, para cuya comprensión y avance en su reconocimiento será necesario continuar respetando, a rajatabla, el Proceso de Consulta Libre, Previa e Informada para obtener el Consentimiento de los Pueblos Indígenas que hoy se encuentra llevando a cabo la Comisión Especial de Pueblos Indígenas del Senado, sin cuyo requisito resultará en vano cualquier tratamiento que pretenda brindarse al mismo en los recintos legislativos.

*A través del dictado de una ley especial que establezca el sistema de implementación de la Propiedad Comunitaria Indígena, el Estado debe brindar determinadas garantías de protección a los territorios sobre los que vienen ejerciendo posesión tradicional las comunidades indígenas, para lo cual el mismo Estado se encuentra obligado a respetar también una serie de principios.*