

Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

REFERENCE: AL Indigenous (2001-8)
ARG 3/2013

28 de marzo de 2013

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con la resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos.

En esta conexión, quisiera dar seguimiento a la comunicación que envié a su Gobierno el 14 de diciembre de 2012 en relación con los **posibles efectos del proceso de reforma del código civil y comercial sobre los derechos de los pueblos indígenas**. Quisiera agradecer a su Gobierno por su respuesta del 16 de enero de 2013. En vista de la información presentada en su respuesta, quisiera hacer algunas observaciones y recomendaciones con la esperanza de que puedan servir a su Gobierno y a los pueblos indígenas de Argentina en el proceso de revisión y aprobación del proyecto de código civil y comercial.

Preocupaciones sobre el proyecto de reforma del código civil y comercial

Tal como comuniqué en mi carta del 14 de diciembre de 2012, existen preocupaciones sobre el proyecto de reforma del código civil y comercial en cuanto a las disposiciones sobre la propiedad comunitaria y personería jurídica indígena, así como sobre la supuesta falta de consulta adecuada con los pueblos indígenas del país con respecto a este proyecto. Como fue reflejado en mi anterior comunicación a su Gobierno, las preocupaciones sobre el proyecto de reforma giraban principalmente en torno a que:

- (1) Ciertas disposiciones del proyecto de reforma, por ejemplo los artículos 2029 y 2031, pudieran ser interpretadas de tal manera que sólo aquellas comunidades con personería jurídica reconocida tendrían garantizados su derechos a la propiedad comunitaria;
- (2) La inclusión de las comunidades indígenas en la categoría de personas jurídicas privadas en el artículo 148 las equipararía a simples asociaciones civiles, fundaciones y cooperativas lo cual desconocería las propias formas de organización social, cultural y política de los pueblos indígenas; y

- (3) La caracterización de la propiedad comunitaria indígena como un “inmueble rural” bajo el artículo 2028 resultaría en el reconocimiento de derechos de propiedad solamente en el caso de los predios rurales que habitan los pueblos indígenas y no en áreas que podrían considerarse como urbanas. Asimismo, la caracterización de la propiedad comunitaria indígena como un “inmueble” no estaría de acorde con el concepto de “territorio” reconocido en la Constitución y el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, los cuales reconocen la totalidad del espacio o hábitat utilizado por los pueblos indígenas.

Respuesta del Gobierno

La respuesta de su Gobierno, por su parte, refleja una interpretación favorable de las disposiciones del proyecto de reforma relativas a los pueblos indígenas. Tomo nota de la información proporcionada por su Gobierno, según el cual las distintas disposiciones del proyecto de reforma del código civil y comercial relativas al carácter colectivo de la propiedad comunitaria indígena, la gestión de los recursos naturales y el reconocimiento de la personería jurídica entran en consonancia con la Constitución Nacional y el Convenio No. 169.

Por ejemplo, según su Gobierno, la inclusión de las comunidades indígenas en el artículo 148 del proyecto de reforma conlleva el reconocimiento de su personería jurídica de manera que se respeten sus pautas culturales a diferencia de otras figuras jurídicas privadas. Agrega que el reconocimiento de las comunidades indígenas como personas jurídicas, dispuesto en el artículo 2029 del proyecto de reforma, ratifica su carácter como sujetos de derecho y no requiere, como ha sido el caso bajo varias legislaciones provinciales, que las comunidades se registren como asociaciones civiles. Asimismo, su Gobierno indicó que la inscripción registral de las comunidades indígenas, como requisito previo al reconocimiento de su propiedad comunitaria por parte del Estado, les permitiría tener un derecho de propiedad que sea oponible frente a terceros, tal como dispone el artículo 2031 del proyecto.

En relación con el artículo 2028 del proyecto, el cual dispone que “[l]a propiedad comunitaria indígena es el derecho real que recae sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas”, el Gobierno subrayó que este derecho real aplica a todo el hábitat utilizado por los pueblos indígenas. El uso de “hábitat” en el artículo 2028, según la respuesta de su Gobierno, comprende la extensión de territorio que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio No. 169. Según su Gobierno, el derecho a la consulta y participación afirmado en el proyecto de código civil y comercial aplica de igual manera dentro de sus “hábitats”, lo que incluye no sólo las tierras de propiedad indígena sino también las tierras que utilizan los pueblos indígenas para sus actividades tradicionales y de subsistencia pero que no estén exclusivamente ocupadas por ellos. En ese sentido, la respuesta del Gobierno señala que el artículo 2035 del proyecto dispone que cualquier aprovechamiento de 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 respectivas”.

Asimismo, su Gobierno manifestó que luego de la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en el futuro código civil “se impulsará legislación concordante a efectos de brindar una herramienta adecuada a las comunidades para efectivizar los derechos e instrumentar la propiedad comunitaria de la posesión que se encuentre relevando el Estado Nacional a través de la Ley N° 26.160/26.554”.

En relación con las alegaciones sobre la falta de consulta del proyecto de reforma, el Gobierno en su respuesta hizo mención de distintas audiencias públicas efectuadas por la comisión bicameral encargada de la elaboración del proyecto durante el año 2012, así como las distintas audiencias que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas realizó ese mismo año con miembros del Consejo de Participación Indígena y el Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de los Pueblos Originarios. Su Gobierno también manifestó estar consciente de las distintas sugerencias y propuestas presentadas por organizaciones indígenas durante las audiencias de la comisión bicameral en relación con temas tales como la personería jurídica, las comunidades indígenas urbanas, el programa de relevamiento territorial y la posibilidad de títulos a más de una comunidad. El Gobierno señaló a la vez, que estas mismas obran en poder de la comisión legislativa referida.

Recomendaciones

Considero que el proceso en curso para reformar el código civil y comercial, así como el futuro proceso de elaboración de legislación específica en materia de la propiedad comunitaria indígena previsto por su Gobierno pudiera representar valiosas oportunidades para incorporar y hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales ratificados y aprobados por el Estado argentino. A la vez, su Gobierno debe tomar las medidas necesarias para asegurar que estos importantes procesos de reforma legislativa respondan a las necesidades y las aspiraciones expresadas por los mismos pueblos indígenas.

No obstante, en vista de las alegaciones recibidas y la respuesta de su Gobierno, es evidente que continúan existiendo interpretaciones divergentes de las disposiciones del proyecto de reforma del código civil y comercial relacionadas con los pueblos indígenas. Por tanto, quisiera instar a su Gobierno a que asegure que el lenguaje empleado en el texto final del proyecto no genere ambigüedades e interpretaciones contrarias a la intención expresada en la respuesta de su Gobierno, resumida arriba. Considero que la incorporación en el texto final de las distintas sugerencias y propuestas hechas por representantes de los pueblos indígenas durante las audiencias vinculadas a la elaboración del proyecto de reforma que fueron realizadas en 2012 pudiera ser una forma de asegurar que las disposiciones relacionadas con los pueblos indígenas no generen inquietudes y preocupaciones sobre la forma en que éstas se interpretarían o sobre la forma en que se implementarían.

En todo caso, el Gobierno debe asegurar que el articulado del proyecto en lo que respecta los derechos de los pueblos indígenas sea suficientemente claro y preciso para evitar cualquier interpretación de dicho proyecto que resultara ser contraria a las obligaciones internacionales de Argentina bajo el Convenio No. 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuya aprobación contó con el voto favorable de su Gobierno. A tal fin, sería recomendable que el texto del proyecto de reforma del código civil y comercial especifique que la aplicación de las disposiciones del código civil debe en todo momento estar en conformidad con las obligaciones y los compromisos internacionales asumidos por Argentina en materia de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Con respecto a temas puntuales del proyecto, tomo nota de lo expuesto por su Gobierno sobre la importancia de la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas como medida fundamental para la protección de las tierras de éstas frente a terceros. En ese sentido, su Gobierno debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los procedimientos de reconocimiento de personería jurídica sean sencillos y eficaces. Asimismo, en el caso de aquellas comunidades que no hayan obtenido tal reconocimiento, deben proveerse los mecanismos mediante los cuales puedan protegerse las tierras que éstas habitan y utilizan frente a las acciones de terceros mientras obtienen el reconocimiento de su personería jurídica.

En relación con el artículo 2035 del proyecto, el cual según su Gobierno, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados con respecto al aprovechamiento de recursos naturales por parte del Estado o de particulares, considero que tal artículo debe reflejar de mejor manera los estándares del Convenio No. 169 (arts. 6, 7, 15) y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (arts. 10, 19, 32), particularmente en lo que respecta el objetivo de los procesos de consulta de obtener el acuerdo o consentimiento por parte de los pueblos indígenas. En esa conexión, quisiera hacer referencia a mi último informe al Consejo de Derechos Humanos en donde hago una exposición sobre la aplicabilidad del principio conexo del consentimiento, libre, previo e informado en el caso de actividades que impacten los derechos sustantivos de los pueblos indígenas (A/HRC/21/47, párrs. 45-76).

Por otro lado, quisiera saludar la iniciativa de su Gobierno de elaborar una legislación específica relacionada a la propiedad comunitaria indígena. Cabe recordar que la elaboración de esta legislación debe ser producto de un proceso de consulta de acuerdo a los estándares internacionales aplicables. Al respecto, remito la atención de su Gobierno a los informes que previamente he publicado en relación con el deber de los Estados de consultar a los pueblos indígenas (A/HRC/12/34) y los principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile (A/HRC/12/34/Add.6).

Excelencia, le agradecería recibir cualesquiera comentarios que su Gobierno tuviera con respecto a las observaciones y recomendaciones en esta comunicación.

Garantizo que la respuesta de su Gobierno será debidamente tomada en cuenta y reflejada en el informe que presente al Consejo de Derechos Humanos para su estudio.

Acepte, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

James Anaya

Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas