

PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA

Esbozo desde una visión iusagrarista en el contexto nacional actual

Maria Isabel Atencia ¹

INTRODUCCIÓN

Crispo de Solos dijo: debemos decidir: ¿Seremos arrastrados o daremos el paso de entender nuestro contexto y trabajar desde allí? Y Formosa respondió siendo un pueblo esclarecido y agradecido, respetuoso de su origen multiétnico y pluricultural.

LEGISLACIÓN INDÍGENA.

Un análisis profundo me ha merecido en el estudio de la temática indígena² lo referente al Derecho histórico argentino como fuente histórico-jurídica esencial y formadora de las bases para entender la evolución histórico-jurídica en cuestiones indígenas anteriores a la sanción de la Constitución Nacional de 1853; como asimismo, la cuestión de las fuentes jurídicas argentinas específicas sobre la propiedad Indígena y afines y, el estudio de las fuentes jurídicas internacionales sobre la materia.

Debido a la extensión y la importancia que las mismas revisten para la materia, tomo la decisión de apartarlas del análisis y así, evitar ser injusta al no poder darles el lugar que su estudio merece en el marco del derecho.

En ese marco, cabe remarcar que Formosa ha sido pionera a nivel nacional en lo referente a la materia indígena con la sanción de la Ley Integral del Aborigen N°426.

EL PROBLEMA SOCIO-JURÍDICO-CULTURAL.

La cuestión indígena no es solo un problema de definiciones, sino un conflicto profundo enraizado en una sociedad en la que se observa escasez de empatía y una leve tendencia al etnocentrismo al que nos está llevando una política liberal deshumanizada.

La educación y el reconocimiento de la diversidad cultural argentina que incluye a los pueblos preexistentes, a la vez que, sabernos hijos, hermanos, descendientes de Juan Calchaquí, Viltipoco, Chalimín, Pedro Bohorquez y otros como Cafulcurá, Nahuel Namuncurá, Paguithruz Gour, Orkeke, Sayhueque, Leoncito y como el entrañable "qom" Timoteo Francia, entre tantos otros héroes anónimos, son el camino para encontrar un punto común de partida en la búsqueda de soluciones.

¹ **MARIA ISABEL ATENCIA.** Abogada (UNNE) Especialista en Derecho Agrario (UNL) Diplomada en Derecho Administrativo Iberoamericano (Universidad de la Coruña-Certificado por Centro Latinoamericano de Derechos Humanos y Grupo de Investigación de Dcho. Público Global Univ. De la Coruña- Acreditado ante el INAP) – Psicóloga Social (Fundación Tehuelche) Especialista en Psicología Jurídica (Centro Psicosocial Argentino) Especializada en Educación Sexual Integral -E.S.I- (Centro Psicosocial Argentino) Miembro permanente de la UMAU (Unión Mundial de Agraristas Universitarios). Administradora General del Instituto de Colonización y Tierras Fiscales de la Provincia de Formosa.

² Atencia, María Isabel, La Propiedad Comunitaria Indígena: "Un problema que se profundiza desde una perspectiva integral" Tesis de Posgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional del Litoral (U.N.L.) Esp. en Derecho Agrario; Santa Fe 2015-2017

TIERRA, TERRITORIO Y NACIONALIDAD - CONCEPTOS CLAVES.

Tierra: para el indígena no es una propiedad económica sino una entidad espiritual y religiosa. No son dueños de la tierra, sino que pertenecen a ella. Esto es incompatible con el concepto de propiedad privada del derecho civil. La identidad indígena en la mayoría de los casos, está unida al uso de la tierra y a las relaciones de trabajo que se originan de ese uso.

Territorio: es el espacio total de vida, identidad y memoria ancestral. Sin territorio, la comunidad indígena pierde su razón de existir. Entendemos que para ellos el territorio es un gran espacio constituido por todo aquello que metafóricamente no se ve más allá del horizonte, más allá de la frontera.

Nacionalidad: las fronteras estatales fueron impuestas sin respetar los asentamientos ancestrales indígenas, dejando a los pueblos originarios fuera de la protección legal del Estado.

CONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN Y EXCLUSIÓN INDÍGENA.

El pensamiento de Sarmiento, Roca y Alberdi identificaba al indígena con "la barbarie" y al desierto como un vacío jurídico y cultural. Esto legitimó políticas de exterminio y despojo, reflejadas en las Campañas al Desierto (1833 y 1879), que causaron la desaparición de aproximadamente 11.000 personas, hermanos de comunidades indígenas hacia el año 1880.

FORMOSA, PIONERA EN LEGISLACIÓN INDÍGENA.

La provincia de Formosa es destacada como precursora a nivel nacional en el reconocimiento de los derechos indígenas, sancionando la Ley Integral del Aborigen incluso antes de la firma del Convenio 169 de la OIT, que obliga a los Estados a reconocer la propiedad comunitaria indígena dentro de sus soberanías territoriales. Desde allí hemos marcado un rumbo socio-jurídico y cultural diferenciador del resto de las políticas públicas de la época y hasta la actualidad.

SITUACIÓN ACTUAL EN EL ÁMBITO NACIONAL.

El despojo histórico continúa y se amplía hoy bajo nuevas formas: entrega de recursos naturales y tierras a manos extranjeras, desfinanciamiento educativo y crisis social, afectando no solo a los pueblos indígenas sino al conjunto de la sociedad argentina y embistiendo directamente a quienes no pensamos como ellos y defendemos un modelo de provincia que tiene como base esencial al hombre de carne y hueso y a la justicia social.

LEGISLACIÓN PROVINCIAL: UNA BREVE INTRODUCCIÓN.

Población Indígena en Argentina y Formosa. Según el Censo Nacional 2010, Argentina cuenta con 955.032 habitantes indígenas (2,38% de la población total). Formosa supera ampliamente esa media, con 38.039 habitantes aborígenes (7,21% de la población provincial), distribuidos en 192 comunidades que siguen en constante y armónico crecimiento:

- Etnia Wichi: 116 comunidades
- Etnia Toba: 50 comunidades
- Etnia Pilagá: 26 comunidades

LEY INTEGRAL DEL ABORIGEN N° 426 (1984).

Sancionada apenas un año después del retorno de la democracia, esta ley fue la primera en el país en reconocer al aborigen desde una visión completamente diferente a la histórica. Fue considerada una norma vanguardista, superadora incluso del Convenio 107 de la OIT en materia de Propiedad Comunitaria Indígena, legislación vigente al momento de la sanción de la ley 426. Cabe destacar que en ese momento Formosa aún se regía por la Constitución Provincial de 1957, redactada con un enfoque paternalista y asimilacionista, visible en su Art. 57, que promovía la "incorporación" del indígena a la vida nacional sin reconocer plenamente su identidad cultural. La Ley 426 pone en evidencia que el primer objeto de la misma es la preservación social y cultural de las comunidades aborígenes, la defensa de su patrimonio y sus tradiciones, el mejoramiento de sus condiciones económicas y su efectiva participación en todos los ámbitos. Sus ejes fundamentales en lo relativo a la

tierra lo constituyen:

- Preservación social, cultural y patrimonial de las comunidades aborígenes.
- Reconocimiento del derecho a la tierra, considerando la posesión actual o tradicional.
- Adjudicación gratuita de tierras fiscales, en forma individual o comunitaria.
- Protección jurídica de la tierra: no puede ser embargada, arrendada, dada en garantía ni enajenada (bajo pena de nulidad absoluta).
- Personería jurídica para las comunidades, que son titulares de las tierras comunitarias.

CONSTITUCIÓN PROVINCIAL: BREVE RESEÑA SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA.

Reforma Constitucional de 1991 – Art. 79.

La primera reforma constitucional provincial incorporó derechos indígenas fundamentales:

- Reconocimiento de la identidad étnica y cultural aborígen
- Garantía de propiedad de tierras aptas y suficientes; las comunitarias no pueden ser enajenadas ni embargadas
- Exigencia de consentimiento aborígen para la explotación forestal por terceros
- Incorporación de la Educación Intercultural Bilingüe (EBI)

Reforma Constitucional de 2003.

Amplió y profundizó los derechos anteriores, incorporando acciones positivas en áreas esenciales como salud, educación y vivienda, y ratificando la EBI. Para entonces, Formosa ya se encontraba a la vanguardia respecto a la reforma constitucional nacional de 1994, que coincidió con la vigencia del Convenio 169 de la OIT.

Formosa adelantada al país.

Un dato que resulta clave ilustra este liderazgo: cuando en el año 2006 la Nación sancionó la Ley 26.160 sobre relevamiento territorial de comunidades indígenas, Formosa ya llevaba más de 25 años ejecutando esa tarea, desde la sanción de la Ley 426 en 1984. Igualmente, la provincia suscribió en el año 2010 un Convenio Marco con el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), formalizado luego, en el año 2012, mediante el Convenio Específico del Programa Nacional de Relevamiento Territorial.

Desde la sanción de la Ley Integral del Aborígen, un largo camino se ha transitado para poder llegar a la regularización de las tierras que tradicionalmente ocupaban y las que fueron ocupando con posterioridad. El proceso de regularización territorial continúa, enfrentando desafíos propios del crecimiento poblacional de las comunidades, su movilidad y nuevas necesidades. Pero el acompañamiento permanente del Estado provincial con la implementación de políticas públicas y recursos propios contrasta con el abandono de gobiernos nacionales que consideran la justicia social como un mero "gasto público". Los formoseños han logrado la convivencia armoniosa dentro de una sociedad multiétnica y pluricultural.

REFLEXIONES IUSAGRARISTAS.

Reflexionado junto a la doctrina destacada, se puede esbozar que, cuando pensamos en la propiedad indígena, más específicamente comunitaria, el camino fue largo y sinuoso y se posiciona a finales del Siglo XIX, para que la doctrina llegue a esgrimir un pensamiento no privatista de las tierras ancestrales, cabe recordar que los factores que permitieron el origen del Derecho Agrario Moderno fueron el capitalismo, el quiebre de la unidad del Derecho Privado y el progreso del esquema jurídico constitucional. A la vez, resulta necesario recordar lo que señala Zeledón-Zeledón que el derecho agrario toma vigor "per se" cuando aparecen los derechos humanos económicos y sociales de libertad conocidos como derechos humanos de segunda generación³; una nueva realidad se presenta a partir de allí y avanza, sigue su camino hasta el presente donde la obligación general de garantizar los derechos humanos nos lleva inexorablemente al deber de prevenir violaciones a los mismos.

³ Zeledón-Zeledón, Ricardo. Origen, Formación y Desarrollo del Derecho Agrario en los Derechos Humanos (Hipótesis para una investigación). <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17707>

Las mineras, las petroleras, los amplios territorios con monocultivo y sin rotación, como lo son el cultivo intensivo y extensivo de la soja, la caña de azúcar, la palma para el biocombustible y la deforestación que es una resultante de estos tipos de actividades productivas y de otras que la necesitan, verbigracia hoy las denominadas "tierras raras"⁴, han diezmado los territorios indígenas en vastas zonas del país y los han recluso a lugares donde su estilo de vida resulta inviable; es decir, que las tierras y sus territorios como sus recursos naturales, que es el de todos los que habitamos la nación argentina, se han visto afectados e incluso en muchos casos aniquilados de manera irreversible, resultando no solo un daño para ellos sino más bien un daño ambiental que afecta al conjunto de la sociedad.

Las áreas de mayor explotación coinciden con las áreas más ricas en recursos naturales que, a su vez, coinciden con las que tradicionalmente eran los asentamientos de sus territorios y el despojo de ellos como su exacerbada pobreza, persecución, marginalidad y exclusión constituyen hoy auténticas violaciones a sus derechos humanos.

Formosa es un claro ejemplo de todo lo contrario y eso es algo que no lo pueden dispensar los que sostienen un desmantelamiento estructural del estado sin precedentes. Sin embargo, la gravedad de estas cuestiones no termina allí, sino que avanza aún más, ya que no se observan políticas públicas del Estado Nacional que tiendan a asegurar un cambio en la situación de riesgo permanente en la que viven. No cuentan con mecanismos adecuados para que se prevengan violaciones a los Derechos Humanos, más bien, los profundizan con entreguismo de los recursos naturales, pero sobre todo del territorio en manos de capitales extranjeros.

A la par de ello, tampoco se vislumbra una justicia a nivel nacional que aborde con mayor seriedad la resolución de situaciones de esta naturaleza –salvo contadas excepciones– dejando una sensación de total impunidad. Recordemos que el deber de los Estados miembros de la OEA e incluso la relevancia que tienen sus disposiciones para informar la interpretación de las prácticas de los Estados no miembros, de promover y proteger los derechos humanos, nacen primeramente de la obligación recogida en la carta de la OEA, luego de la Convención Americana y de la Declaración Americana, donde se establecen una serie de obligaciones de los Estados de promover y garantizar el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos que el gobierno nacional ha olvidado y desconocido por completo.

En medio de un desvanecimiento global de los recursos naturales (agua, suelos aptos, flora, fauna, glaciares etc.) la alteración en el estilo de vida por haber tenido que modificar sus sistemas de producción y económico y las consecuencias ligadas al desarraigo como lo es su cultura, podemos hablar que desde los países miembros de la OEA se tiende a privilegiar no solo al individuo como sujeto de derecho y obligaciones sino también a la naturaleza tal como lo sostienen las constituciones de Bolivia con el "vivir bien" y Ecuador con el "buen vivir"; así pueden armonizar la naturaleza y los seres humano, mientras ello ocurre en América Latina, en nuestro país se habla y se ejecuta la pérdida de la identidad nacional al no defender desde nación las banderas de la justicia social, la independencia económica y la soberanía política. Lo que estamos transitando es una pérdida de los derechos adquiridos y de una nueva forma de colonización basada de las del entreguismo absoluto, que implica además la entrega de los recursos naturales.

Siguiendo al maestro Zeledón-Zeledón, podemos decir que, con las modernas legislaciones, dentro de las cuales orgullosamente se enarbola nuestra nueva Constitución Provincial, se puede lograr consolidar los Derechos Humanos Económicos y Sociales teniendo como instrumento al Derecho Agrario. Tal es así que la concepción que hoy se tiene de la propiedad va más allá del Derecho Humano Civil para pasar a ser un Derecho Humano Económico y Social, la propiedad es hoy un Derecho Humano, por ende, constituye un ser pensado y aplicado como un derecho a la propiedad y no de la propiedad. Básicamente, las constituciones garantizan el derecho al acceso a la propiedad pues ella tiende a dignificar al hombre, es más, garantiza el uso y goce, en la mayoría de los casos cumpliendo un fin social, pero en Formosa se amplía y se suma el fin productivo y ambiental.

⁴ Se ha dado el nombre de tierras raras a un conjunto de 17 elementos químicos según el Colegio de Geólogos Extraído y adaptado de: Manuel Regueiro 2013. *Minerales de la vida cotidiana*. Ed. La Catarata. Colección Planeta Tierra. SSBN 978-84-8319-795-0 <https://www.cog.es>

Con los cambios de paradigmas, de los que se aleja el Estado Nacional, el Derecho Agrario Provincial amplía su horizonte pues resulta un excelente instrumento de movilidad social, un instrumento para el cambio social y económico con justicia social, de manera que, conjuntamente con la tarea de los derechos humanos, va zanjando las cuestiones referentes a temas indígenas, que a la par de una justicia provincial que se especializa poco a poco en la temática con los resortes judiciales pertinentes va emprendiendo el mejor camino sin retorno a un pasado oscuro de olvido y despojo. Este pensamiento del Derecho Agrario como un derecho para la paz nos lleva al deber de erradicar la idea de vencedores y vencidos, de poder y subordinación para pensar en consensos, acuerdos, en participación y pluralismo. Formosa, se acerca cada vez más a las palabras del gran maestro agrarista Zeledón-Zeledón "el Derecho Agrario para la paz garantiza el respeto a todos los derechos humanos económicos y sociales vinculados a lo agrario".⁵

IDEAS FINALES.

El derecho agrario en la sociedad moderna constituye un instrumento de paz para alcanzar la justicia social, el desarrollo económico y el equilibrio ambiental, elementos esenciales para el respeto de los derechos humanos. Estas metas no pueden alcanzarse sin políticas públicas planificadas, como lo es el Modelo Formoseño, que señala el rumbo de un reordenamiento agrario y de un nuevo derecho agrario provincial que incluye al sector indígena. Este modelo propone soluciones sistémicas que integran a las comunidades indígenas en la producción agrícola, mejorando así sus condiciones de vida y, en ocasiones, generando la necesidad de ampliar su territorio como una consecuencia casi lógica de ello.

El reordenamiento agrario se entiende como la regularización de la tierra agraria, lo que proporciona seguridad jurídica y se convierte en una expresión de paz en el ámbito agropecuario. En este contexto, se enfatiza la relevancia de la propiedad agraria, incluida la propiedad comunitaria indígena, como claves para la realización plena del ser humano en la sociedad.

La propiedad comunitaria indígena tiene características diferentes a las del derecho civil, ya que no puede ser vendida, arrendada ni subdividida, y su titularidad recae en la comunidad en lugar de un individuo. El respeto a los derechos humanos es fundamental para garantizar la propiedad indígena y cualquier forma de violencia contra estos derechos es una violación de los mismos.

Formosa ha ido más allá en la aplicación de leyes de reparación histórica efectiva para la agricultura familiar provincial, analizada nuestra propia legislación a la luz de la Ley Nacional N°27.118, con la creación del Instituto PAIPPA de mayor antigüedad que la ley mencionada, primeramente, lanzado como programa en la localidad de General Belgrano distante unos 224km de la ciudad capital, en el Departamento Patiño un 15 de septiembre de 1996, que ha brindado y brinda asistencia integral a productores, tanto criollos como indígenas, pero esencialmente en aspectos sociales, productivos y ambientales.

La clase política que profesa los lineamientos anarcocapitalistas y liberales, está ensamblando desde la legislación los engranajes propicios para la entrega de los recursos naturales del país -y no la articulación para el bienestar de la Nación Argentina- con la aplicación de una economía de libre mercado y de no intervención estatal en temas de agenda mundial como lo es la tierra, el ambiente y los recursos naturales en su conjunto.

Siguiendo las palabras de quien fuera tres veces presidente de la nación, Juan Domingo Perón, cuando hablaba de la "comunidad organizada" y sostenía que la realización de la comunidad depende de la realización de cada uno de sus ciudadanos, en este sentido, abogamos por una visión que priorice al ser humano como el centro del desarrollo comunitario y social.

El problema fundamental no radica en la mayor o menor extensión que se pueda lograr titularizar como tierras comunitarias indígenas, porque ello podemos plasmarlo en números reales en la provincia de Formosa, donde se cuenta con un 96,7% de comunidades con títulos de propiedad y

⁵ Zeledón-Zeledón, Ricardo. El Derecho Agrario como Derecho para la paz. revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/viewFile/310/338

dentro de ellas un 99,5% se realizó en forma de propiedad comunitaria, teniendo el 100% de las mismas protección legal absoluta; el problema es que esas tierras llevan en su extensión el tesoro máspreciado que son los recursos naturales, siendo Formosa un norte en legislación de tierras comunitarias indígenas. Es por ello que, reconociéndonos iguales en la diversidad dimensionaremos que la pérdida es de todos y cada uno de los que habitamos en este bendito suelo argentino.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERNARD, Carmen. Los Indígenas y la construcción del Estado Nación. Argentina y México, 1810-1920: historia y antropología de un enfrentamiento. Primera ed. Ciudad autónoma de buenos aires. Promete libros. 2016
- PASTORINO, Leonardo Fabio – Derecho Agrario Argentino, 1ª Edición Bs.As. Abeledo Perrot, 2009
- SARASOLA, Carlos Martínez. Nuestros Paisanos Los Indios. 1º ed. 1º reimpresión. Buenos Aires Del Nuevo Extremo. 2013.
- MODELO FORMOSEÑO: fundamentos filosóficos y doctrinarios. Primera ed. Buenos aires: fundación centro de integración, comunicación, cultura y sociedad. CICCUS, 2009
- Página Oficial de la OIT - <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>
- Informe oficial de la Provincia de Formosa sobre Políticas Indígenas
https://www.formosa.gob.ar/media/destacados/informe_politicas_indigenas_provinciaformosa.
- Constitución de la Provincia de Formosa. Bibliotecas de Constituciones argentinas. Sainte Claire Editora S.R.L. Capital Federal. Pág. 439 y
http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/territoriosaprovicias_beck.pdf.
- Origen, Formación y Desarrollo del Derecho Agrario en los Derechos Humanos (Hipótesis para una investigación) Dr. Ricardo Zeledón Zeledón. LINK:
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17707>
- ALANDA, Gabriela-Victoria, María A. La problemática de tierras de las comunidades aborígenes en Argentina. XIV Congreso Mundial de Derecho Agrario Unión Mundial de Agraristas (Umu) San José De Costa Rica, 12 al 14 de septiembre de 2016.4. Necesaria implementación de una política pública integral.LINK:[http://fhu.unse.edu.ar/images/Institutos/indemercc/LINKS%20DOCUMENTOS.%20La%](http://fhu.unse.edu.ar/images/Institutos/indemercc/LINKS%20DOCUMENTOS.%20La%20)
- Derecho Agrario Contemporáneo y Derecho Agrario AAA (agricultura, ambiente y alimentación) Ricardo Zeledón Zeledón. LINK:
www.pa.gob.mx/publica/rev_40/ANÁLISIS/Ricardo%20Zeledón%20Zeledón.pdf
- El Derecho Agrario como Derecho para la paz. Ricardo Zeledón Zeledón.
revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/viewFile/310/338