

# Propiedad Comunitaria Indígena (\*)

Por Jorgelina Irazabal <sup>1</sup>

**Materia:** Derecho Constitucional

**Sumario:** 1. *La Idea*. 2. *Marco Normativo*. 3. *Algunas posiciones doctrinarias: Dalmazzo, O.A.; Ekmekdjian, M.Á.; Alterini-Corna-; Quiroga Lavié-Benedetti-Cenicacelaya*. 4. *Jurisprudencia: La voz de América; La justicia Argentina*. 5. *Con todo respeto*. 6. *Finalmente. La Canción*. ANEXO.

## 1. La Idea:

El presente trabajo intenta reflejar algunas concepciones de la doctrina nacional sobre propiedad comunitaria indígena, para que a través de la mirada de los estudiosos del derecho se puedan dilucidar puntos clave, que ayuden a entender la problemática que se suscita entre Estado Nacional moderno y Pueblos Originarios en relación a la propiedad de las tierras.

---

(\*) Este trabajo hubo sido presentado como monografía final en el marco del Seminario organizado por el Instituto de Derecho Constitucional (CALP), denominado “*En busca de los derechos perdidos. Discursos constitucionales sobre pueblos indígenas*”, desarrollado en agosto-octubre de 2005 en la sede del Colegio platense, en coordinación con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). El mismo fue dictado por un equipo de trabajo coordinado por el Director del mencionado Instituto (Miguel Ángel Benedetti), con la participación permanente de dos de sus miembros (Eduardo Curutchet y Fabio Arechabala), la exposición de docentes universitarios en antropología (Liliana Tamagno) y en historia (Susana Aguirre) y de un dirigente indígena (J.García Espino). El citado Director ha aconsejado esta publicación en reconocimiento a la labor desplegada, la novedad de su temática y planteo; asimismo, como forma de promocionar los noveles esfuerzos de estas primeras producciones escritas.

<sup>1</sup> La autora del trabajo es alumna avanzada de grado de la carrera de abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Hubo asistido al referido Seminario (27 hs. reloj + horas de consultas), y lo hubo aprobado con la oportuna entrega de su trabajo final que ahora se da a conocer.

Asistimos a las consecuencias de un choque cultural que, a pesar de los años se encuentra plagado aún de reclamos y sinsabores, de indiferencia y esperanza, que debe hacer suya toda mano laboriosa empeñada en lograr que América sea cada vez un continente más tolerante, más justo, más americano.

El impacto de la colonización europea sobre la tierras americanas ha sido enorme y sus consecuencias merecen analizarse por todas las disciplinas científicas y desde diferentes perspectivas en cada una de ellas, por lo tanto es necesario acotar los objetivos de este trabajo que intenta abordar un pedacito de realidad aparecido como factor determinante en la existencia de la mayoría de los pueblos: el vínculo con las tierras que habitan. En forma más relevante emerge aquí cuanto el vínculo de las comunidades indígenas con sus tierras constituye la matriz de sus culturas y, por lo tanto, el modo de trascender de cada individuo y de cada comunidad.

Aquí se expondrán diferentes posiciones doctrinarias, casos jurisprudenciales emblemáticos en el orden nacional y americano, una reflexión sobre lo expuesto y una muestra de que el arte (en esta caso una canción) es una de las tantas manifestaciones que, como el ser humano, exceden la voz del derecho positivo.

## **2. Marco Normativo:**

Se exponen aquí el referente normativo más relevante en materia indígena: el artículo 75, inciso 17 de la Constitución Argentina con su actual redacción, sustancialmente diferente de la anterior a la reforma de 1994, con la máxima jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico. En el Anexo se transcribe la Parte II, referente a “Tierras” del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Dicho Convenio fue aprobado por el Congreso de la Nación (Ley 24.072) y ratificado por parte del Poder Ejecutivo Nacional en Junio de 2000 ante la comunidad internacional. Según lo establecido por el art. 75, inc. 22, párr. 1º *in fine* Const.Nacional, posee jerarquía superior a las leyes nacionales e inferior a nuestra Constitución.

El referido artículo de la Constitución Nacional reconoce primeramente la preexistencia, lo cual estructura, en mi modo de ver, todo los demás derechos allí enumerados. El mencionado capítulo del Convenio 169 de la OIT nos presenta al territorio indígena como vinculado a la identidad de las comunidades, como su hábitat, lo que implica un reconocimiento amplio.

Ambos deben ser interpretados en forma integral, en razón de sus respectivas jerarquías como instrumentos jurídicos, dando preeminencia a las cláusulas que brindan mayor protección a las comunidades indígenas (art. 35, Convenio 169 OIT).

Existen además otras normas nacionales y provinciales que por cuestiones de brevedad y ausencia de posterior tratamiento no se transcriben en este trabajo.

### **Artículo 75, inciso 17 Constitución Argentina**

“Corresponde al Congreso:

“Reconocer la **preexistencia** étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe a intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

### **3. Algunas Posiciones Doctrinarias:**

**Dalmazzo, Omar Antonio:**

En su *Manual de Derecho Constitucional*,<sup>3</sup> el autor afirma que el inciso 17 del artículo 75 posterior a la reforma constitucional de 1994, no tiene sentido debido a que los integrantes de las comunidades indígenas son argentinos y su “preexistencia” no determina el otorgamiento de ningún privilegio por sobre los demás habitantes de la Argentina. Manifiesta también que los términos por los que

---

<sup>3</sup> DALMAZZO, Omar Antonio. *Manual de Derecho Constitucional, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Anotada*. Instituto Browniano. Presidencia de la Nación. Secretaria de Cultura, Bs.As. 1998, págs. 593 y 594.

se obtiene la personería jurídica en relación a los intereses del grupo no difieren en el caso de las comunidades indígenas y debe regirse por la legislación común a toda la Nación.

Este autor interpreta que la propiedad comunitaria “aparece como una forma de cercenar los derechos individuales y obstaculizar el desarrollo personal”,<sup>4</sup> y para que bajo este sistema los integrantes de las comunidades indígenas estarían forzados a permanecer en la comunidad a la que pertenecen. Además concluye que el impedimento establecido referido a usar y disponer de la propiedad comunitaria se opone a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y constituye un régimen excepcional al artículo 16 del mismo cuerpo legal que declara la igualdad ante la ley.

***Ekmekdjian, Miguel Ángel:***

En su extensa obra titulada *Tratado de Derecho Constitucional*<sup>5</sup> comienza el tratamiento del art. 75, inc. 17 citando a otros dos autores argentinos, Juan Fernando y Gonzalo Segovia por su trabajo “La protección de los indígenas”<sup>6</sup> incluido en una obra colectiva sobre derecho constitucional. Ellos recuerdan que el maltrato al indio anterior y posterior a la Constitución Nacional de 1853 implicó que nunca se verificara realmente la igualdad entre indígenas y criollos, lo que produjo un proceso de aculturación.

El autor citado en primer término sostiene que la cláusula constitucional que nos ocupa no es operativa, en principio, pues tal condición sería generadora de innumerables conflictos que terminarían por desconocer cualquier pretensión indígena. Continúa afirmando que la preexistencia de las comunidades indígenas reconocida en la Constitución Nacional es una “obviedad”<sup>7</sup> cuyo posible contenido reparador desde una perspectiva histórica es impropio en el texto de una constitución, que, por su naturaleza, posee otro tipo de objetivos. Coincide con los

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág.594.

<sup>5</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. *Tratado de Derecho Constitucional, Constitución de la Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina*, Tomo IV (arts. 42 a 86), Ed. Desalma, Bs.As., 1997.

<sup>6</sup> SEGOVIA, Gonzalo y SEGOVIA, Juan Fernando. “La protección de los indígenas” en PÉREZ GUILHOU y OTROS. *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*, Mendoza, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1995, págs.317 a 343.

<sup>7</sup> EKMEKDJIAN, M.A. *Ob.cit.*, pág.532.

Segovia en que el nuevo texto constitucional podría interpretarse como “la admisión de otra nación dentro de la Nación Argentina”<sup>8</sup> y por ende significar más que pluralismo, la destrucción de la unidad del Estado. Cita a Bidart Campos quien, en opinión contraria, considera necesario un pluralismo que respete el derecho a la identidad y las diferencias de cada grupo que lo necesite.<sup>9</sup>

Ekmekdjian teme que el texto constitucional traiga aparejado graves consecuencias ante un posible conflicto intercultural entre normas jurídicas de orden público y normas jurídicas indígenas. Sostiene que no son claros los medios establecidos por el constituyente para que la identidad de los pueblos indígenas este garantizada. Y cree que es necesaria una ley especial que reglamente la personaría jurídica reconocida por la Constitución, que deje precisos los efectos de la misma y prevea “alguna estructura jurídica comunitaria”.<sup>10</sup>

Para Ekmekdjian al no existir en el Código Civil el concepto de “propiedad comunitaria” hace falta una ley que la defina, para saber el alcance de “propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan”; se pregunta si esta frase impide a las comunidades indígenas poseer tierras bajo el sistema de propiedad privada clásica y si no será punto de partida de innumerables conflictos. Con respecto a “otras tierras aptas para el desarrollo humano” interpreta que la Constitución Nacional se refiere a tierras fiscales o de particulares expropiadas, y duda de la supuesta insuficiencia actual de las tierras que poseen las comunidades indígenas, afirmada tácitamente por este párrafo.

La calidad de inalienables, intransmisibles, y no susceptibles de embargos y de gravámenes es interpretado por Ekmekdjian como parte operativa de la cláusula constitucional y como totalmente injusta y excesiva en relación a su finalidad que era la preservación del hábitat natural de las comunidades indígenas e impedir su desarraigo, además de ser violatoria al principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional.

---

<sup>8</sup> SEGOVIA-SEGOVIA. *Ob.cit.*, págs. 334 y 335.

<sup>9</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., “Los derechos de los pueblos indígenas argentinos”, *La Ley*, del 21/5/96, pág.2.

<sup>10</sup> EKMEKDJIAN, M.A. *Ob.cit.*, pág. 534.

El autor opina que la participación en la gestión de los recursos naturales y en otros intereses requiere de una ley reglamentaria, que depende de la voluntad política, y que corresponde no sólo a los indígenas sino a todos los habitantes del territorio nacional. Expresa que los Segovia estiman que el inciso 17 del artículo 75 es una cláusula declarativa en su mayor parte (salvo garantía de propiedad comunitaria, por ejemplo), y que viola su artículo 16 al consagrar “prerrogativas de sangre y de nacimiento” porque parte del presupuesto de la pertenecía a una raza, e impide además la movilidad social.<sup>11</sup> En este punto se vuelve a mencionar a Bidart Campos quien se manifiesta en posición contraria y nos recuerda que igualdad no significa igualitarismo, y los derechos de las minorías a su identidad grupal y a la diferencia.<sup>12</sup>

Por su parte, Ekmekdjian se declara situado en un punto medio entre ambas opiniones opuestas, pues considera que la mayor parte del inciso 17 del artículo 75 es declarativa (no así el reconocimiento de la personería jurídica), pero en principio no implicaría prerrogativas de sangre, salvo algún posterior exceso en su aplicación. Califica a la norma como compleja en un doble aspecto, por el tema que trata y por el modo en que ha sido constitucionalizado y empeña su suerte a la voluntad política.

***Alterini, Jorge; Corna, Pablo; Vázquez, Gabriela:***

En el libro *Propiedad Indígena*,<sup>13</sup> se desarrolla un análisis de la propiedad comunitaria indígena a partir de la reforma constitucional de 1994, estructurando un paralelo con las características que la doctrina le ha atribuido a los derechos reales previstos en el Código Civil argentino.

Así es como en la caracterización de la propiedad comunitaria indígena comienza señalándose al sujeto titular del derecho enunciado en la Constitución Nacional: las comunidades indígenas, en las cuales se materializa el derecho que en abstracto corresponde a los pueblos indígenas argentinos,<sup>14</sup> pues a las primeras se les reconoce personalidad jurídica. En relación a este punto la obra

---

<sup>11</sup> SEGOVIA-SEGOVIA. *Ob.cit.*, pág.340.

<sup>12</sup> BIDART CAMPOS. *Ob.cit.*, pág. 2.

<sup>13</sup> ALTERINI, Jorge H., CORNA, Pablo M., VÁZQUEZ, Gabriela A. *Propiedad Indígena*. Ed. De la Universidad Católica Argentina, 1ª Edición. 2005.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 147.

citada hace una observación respecto a la operatividad del inciso 17 del artículo 75. Le reconoce la calidad de tal y recuerda que los artículos 14 y 28 de la Constitución Argentina constituyen garantías constitucionales por lo tanto alcanzan al mencionado artículo y a los derechos que reconoce, los cuales deben ejercerse según las leyes que los reglamente, y en un marco de razonabilidad. Estos autores consideran razonable la exigencia a las comunidades de acreditar su inscripción en algún registro nacional o provincial como medio de llevar a cabo en forma ordenada la entrega de títulos. Dicha inscripción sería meramente declarativa.

El texto continua el análisis por el objeto de la propiedad comunitaria indígena e indica que las categorías jurídicas reconocidas explícitamente por la Constitución Nacional son “tierras que tradicionalmente ocupan”, y “otras aptas y suficientes para el desarrollo humano”, e implícitamente “tierras no exclusivamente ocupadas pero con acceso tradicional para su subsistencia” (art.14, inc. 1, 2ª parte, Convenio 169 OIT), y “tierras sustitutas” (art. 16, inc.4, Convenio 169 OIT).<sup>15</sup> Se hace una especial referencia a la relación ancestral de los pueblos indígenas con la tierra y su importante rol en la identidad cultural de los mismos. Concluye que la demarcación de las tierras no debe ser una decisión de la comunidad indígena interesada solamente sino que debe ser producto del consenso con las autoridades, y que en un hipotético caso de utilidad pública el Estado podría, a través de una declaración legal, expropiarles dichas tierras quedando a opción de las comunidades una reparación en dinero o especie con otras tierras.

Refiriéndose a la naturaleza del derecho sobre las tierras afirman que la Constitución ampara la propiedad y la posesión, pues por esta última se efectiviza el ejercicio de la primera. Se agrega que en caso de asignárseles por parte del Estado a las comunidades indígenas tierras adicionales podría hacerlo en propiedad o por algún derecho real de grado menor (como superficie forestal, usufructo) constituyéndose un caso especial ya que la mayoría de la doctrina no los contempla con personas jurídicas como titulares (por su carácter alimentario);

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 151.

ante el supuesto caso de entregar tierras sustitutas estaríamos en presencia de una subrogación real.

Calificando a la propiedad comunitaria como un derecho real autónomo los autores encuentran que por él se ejercita una relación directa con las tierras, tiene contenido patrimonial, régimen de orden público plasmado en la Constitución Nacional, y otorga derecho de persecución y derecho de preferencia oponibles *erga omnes*.<sup>16</sup> Encuentran semejanzas con el dominio y el condominio en las “tierras que tradicionalmente ocupan” y a “tierras sustitutas” con derechos reales de disfrute (usufructo, servidumbre, etc.). Aun así reconocen las profundas diferencias entre la propiedad comunitaria y las formas tradicionales de propiedad, entendiendo que “la relación del indígena con la tierra tiene un punto de partida espiritual”.<sup>17</sup> Esta relación es una realidad ancestral que demuestra la concepción de la tierra opuesta a la visión patrimonial e individualista del sistema de propiedad individual, y constituye la naturaleza comunitaria de la propiedad indígena con un sujeto titular colectivo. Y en tanto esta última es una herramienta para la perdurabilidad de los pueblos indígenas, la propiedad individual facilita su absorción por parte del Estado, los autores proponen llegar a la unidad reconociendo la diversidad.

Esta obra explica que la fuente de la propiedad comunitaria indígena como derecho real es la Constitución Nacional, como ley declarativa ya que los pueblos indígenas se consideran preexistentes por lo tanto la legitimidad de su adjudicación es originaria. El poder constituyente reconoce la propiedad comunitaria indígena que como acto institucional admitiría comparación con el juicio de reivindicación con declaración a favor del propietario reivindicante, según Alterini, Corna, y Vázquez. Siguiendo el concepto consideran que los efectos declarativos del reconocimiento constitucional importarían la retroactividad de titularidad al inicio de la posesión ancestral como ocurre en la división de condominio y comunidad hereditaria; a los titulares formales aparentes, según como se los denomina en la obra analizada, despojados de las tierras para su

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 154

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 155.

entrega a las comunidades indígenas deben ser indemnizados por el Estado en razón de la responsabilidad por su actuar lícito, y como antecedente se nombra a la Ley 4124 de Redención de Capellanías, o la supresión de la esclavitud que sin constituirse en expropiación dieron lugar a una reparación económica al particular por parte del Estado. Los autores descartan, de este modo, como fuente a la prescripción adquisitiva, pues en este caso se adquiere por un título, los aportes probatorios (posesión ininterrumpida, exigencias impositivas, etc.) resultan incompatibles con la realidad indígena, y la posterior libre disposición de la propiedad adquirida no se verifica. Afirman que en el supuesto de las “tierras sustitutas por traslado” la fuente de la propiedad sería el acto de adjudicación y si la entrega de tierras se lleva a cabo en razón de la Ley 23.302 de 1985, la adquisición es derivada.

En la obra reseñada se sostiene que cuando la propiedad comunitaria tiene su fuente en la ley no es necesaria su inscripción para su publicidad, en cambio cuando se entregan “otras tierras” a través de un acto adjudicatario debe inscribirse para su posterior oponibilidad a terceros; ya que la propiedad comunitaria indígena es un derecho real autónomo sobre cosa propia aunque no es dominio, ni condominio; es una propiedad especial.

Los autores destacan que el fundamento de la garantía constitucional es la reparación histórica a los pueblos indígenas por pérdidas espirituales y materiales, y reconocen en la propiedad comunitaria los caracteres de: perpetuidad, no se extingue por el no uso, ni puede subordinarse a plazos; exclusividad, único titular la comunidad indígena; ausencia de absolutez, a diferencia del dominio. Además de que con motivo de garantizar el derecho de arraigo y contribuir a la perdurabilidad de las culturas autónomas, las tierras no son enajenables, ni transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos. Tampoco consideran factible otorgar el uso y goce de tierras a terceros por parte de las comunidades indígenas debido a los fines tuitivos de su consagración.<sup>18</sup> La tierra comunitaria es indivisible, afirman, por tener único sujeto titular colectivo, su partición es imposible

---

<sup>18</sup> *Ibídem*, pág. 179.

ya que tal hecho “desnaturalizaría el sentido comunitario y perdurable de la propiedad”,<sup>19</sup> además esta sujeta a límites como la propiedad privada individual (servidumbres forzadas).

Con respecto a los recursos naturales que se encuentran en las tierras habitadas por las comunidades, el texto expresa que la Constitución Nacional claramente garantiza la participación en la gestión de los mismos pero no de su propiedad.

Finalmente los autores de la obra consideran “inconveniente”<sup>20</sup> la regulación de la propiedad indígena en el Código Civil pues, según su opinión, significaría una “desjerarquización no querida por el poder constituyente”<sup>21</sup> que la ha establecido en la máxima expresión normativa de la Republica Argentina.

**Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel; Cenicacelaya, María:**

La obra *Derecho Constitucional Argentino*<sup>22</sup> al referirse al nuevo contenido del inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994, señala a los derechos que enuncia como de “incidencia colectiva”<sup>23</sup> por ser sus titulares las comunidades indígenas, y los presenta como un medio para lograr un trato diferencial necesario a raíz de vínculos culturales ancestrales y una historia signada por el despojo al indígena de todo lo suyo. Nos recuerda que la cuestión no es cuantitativa y que el reconocimiento de las diferencias culturales y materiales de cada comunidad es un avance a la acotada idea de la no discriminación, ocupándose de las problemáticas de la comunidad mas allá de los derechos de sus integrantes en forma individual, sin resentir en modo alguno el principio de igualdad ante la ley consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional.

Analizando la cláusula constitucional mencionada, los autores afirman que el primer párrafo “breve y fundante” y el segundo donde se encuentran derechos colectivos indígenas sustanciales (educación y tierras) e instrumentales

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág.182.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág.192.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág.192.

<sup>22</sup> QUIROGA LAVIÉ, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel, CENICACELAYA, Maria de las Nieves. *Derecho Constitucional Argentino*. Rubinzal-Culzoni Editores, Sante Fé, 2001, Tomo I.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 323.

(personería y participación) se hallan unidos por un puente: el derecho a la identidad.<sup>24</sup> Se aclara el error metodológico incurrido al ubicar el contenido de este artículo entre las facultades atribuidas al Congreso Nacional y no entre los derechos y garantías. La obra recuerda el contexto social en que se dicta la Constitución Nacional de 1853, épocas en que la lucha entre indígenas y Estado se daba por tierras y se traduce en una lamentable redacción del anterior art. 67, inc. 15 que hablaba de “conversión” y “exterminio”, y además brinda un especial valor a la “preexistencia” tanto étnica como cultural de los pueblos indígenas reconocida en el nuevo texto constitucional.

Con respecto a las tierras indígenas consideran que el nuevo artículo en cuestión ampara las tierras que “ocupan”, la entrega de “otras” y el carácter comunitario de la propiedad y posesión. Se manifiesta la coherencia entre esta cláusula y el derecho a la identidad debido a que, desde la perspectiva indígena, la tierra es “un elemento consustancial de la existencia misma del grupo” e importa “la base material para la continuidad de su acervo cultural”.<sup>25</sup>

Se aclara que “tierras” incluye “territorios”, es decir la superficie y lo que se encuentra sobre y debajo de la misma.

El art. 75, inc. 17 establece que la posesión y la propiedad de las tierras indígenas son comunitarias, que no podrán ser enajenadas, ni transmitidas y tampoco susceptibles de gravámenes o embargos, por lo tanto estas tierras quedan fuera del comercio público o privado y no pueden ser sometidas a expropiación, ni a prescripción adquisitiva, según la opinión de los autores que aludimos.

Consideran que “las tierras que tradicionalmente ocupan” es una “articulación espacio temporal eminentemente antropológica”.<sup>26</sup> Explican que la ocupación es de larga data, tanto que no puede saberse con precisión desde cuando, y para llegar a una aproximación hay que valerse de pruebas muy variadas (históricas, arqueológicas, biológicas, ecológicas, etc.).

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 325.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág.334.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pág. 337.

En la obra se afirma que la afectación de las tierras a las comunidades indígenas debe ser gratuita, sin indemnización si las tierras pertenecen al estado nacional o provincial, instituto jurídico que solo sería válido para tierras del dominio privado adjudicadas a las comunidades por “aptas y suficientes”

“Tierras que tradicionalmente ocupan” significa, al decir de esta la obra, el intento de evitar el traslado de las comunidades a otras tierras sin su consentimiento, sumado también la calidad de inenajenables.

La “entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano” incluye la idea de la preservación de la identidad étnica de las comunidades así como la aplicación del régimen de propiedad comunitaria, quedando el Congreso facultado para establecer la manera de llevar a cabo la distribución.

Las tierras “aptas y suficientes” serán entregadas gratuitamente, la personería jurídica se constituye en un instrumento que les permite a las comunidades ejercer sus derechos y desenvolverse en cualquier ámbito defendiendo sus intereses, e implica que cada comunidad puede organizarse internamente según su derecho consuetudinario, según lo expresan los autores.

En esta obra se hace mención del derecho de arraigo consagrado en el Convenio 169 de la OIT (art.16) atendiendo a la idea de no trasladar a las comunidades indígenas de sus tierras o permitir su regreso, en caso de que no se encuentren en ellas, o en su defecto, recibir una indemnización en dinero o en especie.

Abordando la temática de la participación en la gestión de sus recursos naturales, se dice que el art. 75, inc. 17 consagra el “derecho a participar en la vida económica, social, y cultural del país, de acuerdo a sus costumbres y normas estatales”<sup>27</sup>, esto implica información sobre acciones estatales o privadas que afecten cualquiera de los intereses de las comunidades, y la consulta sobre decisiones al respecto y, en su caso, la indemnización por daños por parte del Estado.

La obra que comentamos expresa pesar de que aun siendo el inc. 17 del art. 75 operativo, sería conveniente una ley federal afín a la reforma constitucional

---

<sup>27</sup> Quiroga Lavié, H., Benedetti, M.A., Cenicacelaya, M. de las N.. *Ob.cit.*, pág. 340.

de 1994, para agilizar el ejercicio de estos derechos reconocidos por parte de las comunidades indígenas.

#### **4. Jurisprudencia:**

En este trabajo se exponen los siguientes casos jurisprudenciales por ser los pronunciamientos concretos de las instituciones llamadas a aplicar el derecho positivo que nos rige, por lo tanto delimitan la extensión del amparo judicial bajo el que vivimos.

Los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos demuestran como una institución jurídica de carácter internacional se hace eco de las problemáticas regionales, pronunciándose sobre hechos que a pesar de no estar específicamente previstos en su instrumento jurídico natural de aplicación, hace una interpretación extensiva del mismo, además de una integración razonable con otros instrumentos internacionales (Convenio 169 de la OIT) para lograr una contención jurídica plena para cualquier sector de población de los países que ratifican su competencia, y que necesiten su intervención.

Además se hace referencia a dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ambos instando su competencia originaria, en dos momentos históricos diferentes, los cuales no constituyen una respuesta satisfactoria a la problemática indígena local, pese a que el fallo reseñado con fecha más reciente es posterior a la reforma constitucional de 1994, su resolución no refleja el espíritu constitucional imperante.

Analizando comparativamente los cuatro fallos se observa el continuo avance de la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizando como método la interpretación progresiva y actualizando sus resoluciones a las realidades contemporáneas al caso concreto y como, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia Nacional ha dicho en el caso Giroldi<sup>28</sup> que la jurisprudencia del organismo interamericano antes nombrado es guía de interpretación, esta no es una

---

<sup>28</sup> "Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación"-Causa N° 32/93- 26-09- 1995. Jurisprudencia en [www. csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

declaración reflejada en sus escasos pronunciamientos sobre cuestiones indígenas.

**La Voz de América:  
La Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

*Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*<sup>29</sup>  
(Sentencia 2001)

En este caso resuelto por la Corte, la Comunidad *Awas Tigni* denuncia al Estado de Nicaragua por entregar en concesión a una compañía maderera, tierras pertenecientes a la comunidad indígena, además, por no haber demarcado y reconocido oficialmente las tierras indígenas.

La Corte hace consideraciones sobre el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referido al derecho de propiedad; utilizando una interpretación evolutiva y considera extensivo a las comunidades indígenas los derechos que allí se consagran; es decir la propiedad sobre bienes materiales e inmateriales susceptibles de valor.

La Corte afirma que es tradición para las comunidades indígenas la propiedad colectiva de sus tierras, y que su estrecha relación con ellas es “base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad, y su supervivencia económica”, y es necesaria para su conservación a través de las generaciones. Destaca la especial importancia del derecho consuetudinario de los pueblos originarios, y señala que la posesión en razón de la costumbre es suficiente para que el Estado reconozca la propiedad indígena sobre las tierras y se ocupe de su registro.

La Corte manifiesta que los pueblos indígenas tienen derecho a vivir libremente en sus territorios por el solo hecho de su existencia y resuelve que el Estado de Nicaragua debe delimitar, demarcar y titular el territorio de la comunidad *Awas Tigni* e impedir acciones propias o de terceros que afecten este derecho.

*Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [www.corteidh.or.cr/juris/](http://www.corteidh.or.cr/juris/)

<sup>30</sup> Ídem cita anterior.

(Sentencia 2005)

En este caso la comunidad *Yakye Axa* denuncia al Estado paraguayo. Desea volver a ejercer la posesión de sus tierras ancestrales que había abandonados algunos años atrás, pero no se les permite por encontrarse allí otros ocupantes y el desamparo los obliga a esperar una solución sobre su situación a la vera del camino provocando una progresiva decadencia de su calidad de vida. Además el Estado de Paraguay a pesar del paso del tiempo, no se expedía sobre un pedido de reivindicación territorial por parte de la comunidad, siendo la propiedad comunitaria indígena un derecho reconocido en la Constitución de Paraguay.

La Corte reafirma conceptos de pronunciamientos propios anteriores y nombra nuevos instrumentos jurídicos internacionales, con especial mención del Convenio 169 OIT que también se ocupa de la temática territorial indígena y ha sido ratificado por el Estado de Paraguay, concluyendo que todos estos elementos ayudan a una interpretación progresiva de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Posteriormente la Corte hace referencia a la situaciones en que propiedad comunitaria y propiedad individual se oponen concretamente, señalando pautas para la solución del conflicto a través de la restricción en el goce y ejercicio de derechos. Dichas pautas deben ser establecidas por leyes, necesarias, proporcionadas, es decir instrumentadas a fin a un objetivo legítimo.

La Corte recuerda que la concepción de los derechos territoriales indígena es amplia e incluye la subsistencia, desarrollo y conservación de la comunidad y su cultura, por lo tanto privar a las comunidades de sus derechos sobre las tierras importaría el desconocimiento de otros derechos básicos. La restricción a la propiedad privada individual es posible en tanto sea para preservar las identidades culturales, los particulares deben ser indemnizados por el Estado, y en cualquier medida que éste último tome en relación a la propiedad comunitaria indígena debe tener en cuenta el significado de la relación entre las comunidades y sus tierras. Ante la eventual entrega de tierras alternativas es necesaria la participación de la comunidad en cualquier decisión.

La Corte enfatiza que el vínculo de los pueblos indígenas con sus territorios está presente en cada una de sus manifestaciones culturales de las comunidades (filosofía, vestimenta, valores, arte, lenguas, costumbres, etc.).

Por otro lado, la Corte también expresa en este fallo que la personería jurídica es útil para concretar formalmente los derechos que las comunidades indígenas tienen desde hace mucho tiempo, pero que deben ser reconocidos a la comunidad indígena en sí y no a la persona jurídica que es un formalismo legal.

### **La Justicia Argentina:**

#### **La Corte Suprema de la Nación Argentina.**

*Caso “Guari, Lorenzo c/ Provincia de Jujuy y sucesores de Fernando Campero”<sup>31</sup>*  
(1929)

En este caso nos encontramos ante una acción reivindicatoria sobre las tierras de Cochinoca y Casabindo interpuesta por representantes de las comunidades Rosario de Lerma y Abra Pampa, por considerarse dueños ancestrales de las mismas, remitiéndose a la modalidad de la propiedad comunitaria de los Incas y afirmando que España durante su avanzada colonizadora no ejerció dominio directo sobre ellas, por lo tanto no pueden pertenecer posteriormente a los países independizados. Es declarada la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia Nacional y se considera inexistente el derecho debido a que los integrantes de dichas comunidades no son descendientes de los pobladores originarios del lugar y, que la vía de la acción ha prescrito.

La Corte Federal no hace lugar a la acción interpuesta y afirma que los Incas no concibieron el dominio como lo hace nuestro Código Civil, en el cual la única propiedad comunitaria es el condominio del art. 2675, y por lo tanto no existe título traslativo ni sucesorio, que las comunidades indígenas no pueden actuar en juicio por carecer de personería jurídica en consecuencia no son personas para el Código Civil y que la propiedad de las tierras en cuestión es la Provincia de Jujuy

---

<sup>31</sup> Fallo publicado en Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, fascículo nº 1, 3/7/2002-F. 155:302.

por haber recibido las tierras de la Nación, que asimismo las ha recibido de España.

Dicha Corte concluye que la problemática sobre tierras de los pobladores indígenas incumbe resolverla al gobierno y no a los magistrados de la justicia.

*“Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza”<sup>32</sup>*

(2005)

En este caso Francisco Pérez en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat” (Asociación Civil sin fines de lucro) promueve acción declarativa de certeza contra la provincia de Salta y el Estado Nacional, persiguiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352 que somete a consulta popular vinculante la entrega de tierras a las comunidades indígenas del Dpto. de Rivadavia de la nombrada provincia. La actora argumenta que esta ley viola algunos tratados internacionales a los que Argentina adhiere y la Constitución Nacional, contrariando su reconocimiento de la posesión y propiedad de las tierras a las comunidades indígenas, a consecuencia de ello incluye en la demanda al Estado Nacional porque no haber tomado medidas para garantizar el ejercicio de derechos constitucionales, haría posible cuestionar su responsabilidad en el ámbito internacional.

La mayoría de la Corte señala que no advierte la omisión imputada al Estado nacional, así como tampoco su eventual responsabilidad internacional, que la cuestión no se encuentra dentro de su competencia originaria y que casos como éste deben dirimirse primero en las instancias provinciales, habida cuenta que la Constitución de Salta garantiza la propiedad comunitaria de las tierras fiscales que las comunidades indígenas tradicionalmente ocupan y contempla la entrega de otras aptas para el desarrollo humano; prevé además, los casos a seguir ante un referéndum. Por todo lo expresado la Corte sostiene que el conflicto se suscita en el ámbito local y que no es propio obstaculizar modos de democracia participativas, así como señala que resulta conveniente escuchar a todos los

---

<sup>32</sup> Jurisprudencia en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

sectores con intereses afectados. Finalmente se declara que la causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En su voto concurrente, el Dr. Fayt sostiene que no se puede tener por configurada la afectación a los intereses a los peticionarios hasta no obtener un resultado contrario a sus pretensiones en la consulta popular, y que la Corte interviniendo en la cuestión planteada vulneraría principios de la forma de gobierno federal.

En postura disímil a la del resto de sus pares, el Dr. Zaffaroni entiende – en minoría- que en el caso en cuestión pueden distinguirse dos relaciones jurídicas diferentes, una suscitada entre la parte actora y la Provincia de Salta y otra dada entre la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de los pactos internacionales ratificados por Argentina que se consideran violentados por la parte que demanda. En este último planteo este Ministro de la Corte considera que al encontrarse todavía abierta la instancia ante el organismo internacional no hay motivo para que el máximo Tribunal de la Nación intervenga. En cuanto al conflicto entre la parte actora y el Estado Provincial, expresa que en el mismo se reúnen dos particularidades que hacen plenamente viable la presentación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación instando su competencia originaria, a saber: una provincia es parte en el proceso, en este caso la demandada, y se arguye la contradicción entre una norma provincial con otra de carácter federal como lo es la Constitución Nacional. Como corolario el Dr. Zaffaroni declara que la causa corresponde ser juzgada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por competencia originaria en razón de la materia, y que, teniendo en cuenta lo decidido por la mayoría del Supremo Tribunal, es inútil que se expida sobre la medida cautelar requerida por la actora.

#### **5. Con todo respeto:**

Luego de la jurisprudencia recién citada, corresponde una reflexión sobre las visiones de la doctrina nacional reseñadas sobre propiedad comunitaria indígena.

En principio, se destaca que en las tres últimas obras doctrinarias consideradas se señala que la ubicación del inciso 17 del artículo 75 en el texto constitucional no es adecuada, ya que por su contenido no debería aparecer como una atribución del Congreso Nacional sino en la parte dogmática de la Constitución entre los derechos y garantías que consagra.

Analizando comparativamente las obras abordadas en este trabajo encontramos sobre los mismos conceptos opiniones, en algunos casos, muy disímiles. Así encontramos que mientras para Dalmazzo el art. 75, inc. 17 no tiene sentido y constituye en una excepción al principio de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, para Ekmekdjian se reconoce una preexistencia obvia y se somete riesgosamente la seguridad interior de la Nación. En cambio para Alterini-Corna-Vázquez constituye un reconocimiento para las comunidades indígenas y para Quiroga Lavié-Benedetti-Cenicacelaya importa la consagración de derechos de incidencia colectiva en el texto constitucional a raíz de un trato diferencial necesario a favor de las comunidades indígenas que en nada resiente al artículo 16.

En cuanto a la propiedad comunitaria indígena, vista por Dalmazzo como un modo de arremeter contra los derechos individuales y el desarrollo personal, según Ekmekdjian haría falta una ley especial que la definiera. Alterini-Corna-Vázquez la entienden como consecuencia de la relación ancestral entre los pueblos originarios y la tierra. Por su parte para Quiroga Lavié-Benedetti-Cenicacelaya la propiedad comunitaria indígena es una perspectiva fundamental de la identidad de los pueblos indígenas.

En relación a la personería jurídica, Dalmazzo cree que no se necesita una atención especial en este caso, tan sólo habría que limitarse a verificar los intereses comunes del grupo, como en cualquier otro caso; Ekmekdjian sostiene que se necesitaría una ley especial. Alterini *et al* entienden que debe reconocérseles la personalidad jurídica a las comunidades indígenas, y Quiroga Lavié *et al* que el reconocimiento de la personalidad jurídica que se les debe a las comunidades indígenas, tiene carácter instrumental, como medio para respetar su organización interna.

Alterini-Corna-Vázquez y Quiroga Lavié-Benedetti-Cenicacelaya analizan las categorías de tierras enumeradas en el Convenio 169 de la OIT y en la Constitución Argentina, Ekmekdjian duda de la necesidad de entregar “otras tierras” como posibilidad surgida de la interpretación de los instrumentos jurídicos nombrados.

En cuanto a los recursos naturales para Alterini *et al* la Constitución Nacional otorga una garantía de participación, no la propiedad; Quiroga Lavié *et al* siguiendo el Convenio 169 de la OIT, señalan que “tierras” comprende “territorios” esto incluye lo que existe sobre y debajo de ellos, y en materia de participación hay un derecho a la información por parte del Estado y, en su caso, si correspondiere, una indemnización por daños.

Cada obra analiza la cláusula constitucional bajo estudio, otorgándole diferentes niveles de operatividad y de profundidad, así como, implícita o explícitamente, su mayor o menor importancia dentro del marco de la reforma constitucional de 1994.

Entiendo que el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas en el texto de la Carta Magna no se reduce a la vacía verificación histórica de su existencia física a la llegada de los conquistadores a nuestro continente, sino que significa el respeto a su condición de pobladores originarios y los derechos que ello implica antes, durante y después de la conquista. Es decir representa el reconocimiento de un acervo cultural propio, de su vida como pueblos libres hasta 1492 y su posterior sometimiento. No se trata de descubrir derechos, sino de correr el velo de la negación sostenida durante siglos, es afirmar que antes de la colonización habitaban en América pueblos libres, cuyas culturas no requerían permiso para desarrollarse en espacio y tiempo, cuyos derechos no necesitaban reivindicarse porque eran ejercidos cotidianamente, y que esta realidad no desaparece sólo porque la magnitud del intruso fue tan grande que se hizo difícil sobrevivir a la violencia.

Reconocer la calidad de preexistentes de los pueblos originarios otorga, a mi modo de ver, una dimensión diferente a todos los demás derechos que la misma cláusula constitucional enumera, entre ellos el derecho a la posesión y

propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, por el cual se reconoce el hecho físico de habitar las tierras y la particular visión que tienen las culturas indígenas sobre ellas como un derecho. La propiedad comunitaria indígena simboliza un modo de concebir la vida por parte de las comunidades indígenas, basado en el vínculo espiritual que los une con la tierra, factor fundante de sus creencias religiosas, sus actividades culturales y su organización como comunidad. Ahora esta particular mirada sobre lo propio esta enmarcada en el texto constitucional argentino.

Con respecto a la función reparadora del artículo 75, inciso 17 desde una perspectiva histórica, es posible que no sea de las funciones típicas reservadas a una ley fundamental, pero cuando la deuda se nutre de sangre y olvido no parece razonable descartar medios útiles para el reparo, a fin de cuentas es el constituyente como expresión viva del pueblo al que representa el que decide su contenido.

Creo que la norma que nos ocupa encuentra sentido en la necesidad de dar un espacio específico en la máxima expresión normativa de nuestra República a un sector de la población que ha sido históricamente sojuzgado, reducido material, cultural y espiritualmente, para que puedan encontrar un lugar en la sociedad y modos de participación democrática desde su idiosincrasia. Admitir la negación sistemática de los pueblos originarios impide pensar que la nueva redacción de esta cláusula constitucional constituye un privilegio no permitido por el art. 16 de la Constitución Nacional, es solamente la afirmación normativa de una cultura diferente por ser legítima su existencia y desarrollo, para evitar discriminación y abandono.

La propiedad comunitaria tampoco se contradice con los derechos individuales consagrados en la Constitución Nacional, simplemente porque surge de una concepción intrínsecamente diferente de las culturas indígenas, cuyos integrantes encuentran en ella el modo adecuado para vivir según los principios comunitarios en los que creen, sin menoscabar sus esencias individuales.

Me parece que el miedo a eventuales conflictos culturales reside en no creer que aceptar las diferencias como punto de partida para una nueva forma de

relacionarse genera una convivencia mas pacifica que las tensiones sociales surgidas de la dominación. Desde el punto de vista jurídico es importante que las instituciones del Estado aprehendan la propiedad comunitaria indígena siempre que se comprenda que su existencia proviene de una cosmovisión diferente y a partir de ello se interprete. Por esto es difícil hablar de que su fuente es la Constitución, cuando su nacimiento se dio en las entrañas de culturas totalmente alejadas de la formalidad jurídica occidental. Así como no se puede pretender demasiados puntos de contacto con los derechos reales previstos por el Código Civil. Propiedad indígena comunitaria y condominio no se encaraman en forma paralela porque fueron concebidos en contextos totalmente distintos.

No se ve reparos en que la propiedad comunitaria indígena se encuentre legislada en otros cuerpos normativos, además de la Constitución, ya que otros institutos del derecho también lo están y esto no ofrece reservas sobre su existencia, cumplimiento o importancia.

El inc. 17 del art. 75 parece tener plena calidad operativa, porque no se puede posponer el ejercicio de un derecho que se reconoce existente desde tiempos inmemoriales, más allá que por una cuestión de orden social se promulgue luego una ley que esclarezca los modos para llevar a cabo su contenido.

Pienso que el reconocimiento de la propiedad indígena en carácter de preexistente no dejaría espacio al Estado para una posible expropiación, ya que el mismo Estado ha admitido la propiedad de esas tierras en una cultura diferente, anterior a sí mismo, por ende carece de autoridad para despojar a las comunidades indígenas de una pertenencia precedente que les ha reconocido. La misma razón fundamentaría la idea de que las comunidades indígenas no sólo tienen derecho a la participación en la gestión de los recursos naturales, pues esta facultad parece insuficiente en relación al derecho ancestral que se les ha reconocido, si son dueños de la superficie también lo serán de lo que hay en el subsuelo y en el aire. Entiendo que el Estado no puede limitar derechos que no ha consagrado, sólo ha reconocido por ser temporalmente anteriores a su propia existencia.

Si observamos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendemos que se encuentra muy distante en sus conceptos de los expresados por la Corte Suprema Nacional. Aquella ha sido capaz de evolucionar en sus modos interpretativos a favor de los pueblos originarios, esta última aún no ha encontrado la vía para adecuarse a la apertura latinoamericana de los últimos tiempos en materia indígena.

En magnitudes diferentes los textos constitucionales latinoamericanos han ido incorporando cláusulas de reconocimiento a las comunidades indígenas, la Constitución Argentina entre ellos, otros sectores de la sociedad han dirigido poco a poco su interés a esta realidad insoslayable de nuestro continente, en lo cotidiano se hace más difícil percibir los cambios, pero la propiedad comunitaria indígena sólo será plenamente reconocida cuando ya no se contemple a la luz del derecho occidental, sino desde un punto de encuentro logrado y enriquecido por culturas diversas, dispuestas a convivir en el respeto.

## **6. Finalmente:**

Para concluir este trabajo es positivo destacar la importancia de la inclusión de cláusulas atinentes a los indígenas en las constituciones de Latinoamérica que han sido reformadas y de algunos trabajos de los doctrinarios comprometidos sensiblemente con la realidad que nos ocupa, porque implica la vigencia de la problemática indígena, lo que constituye el punto de partida para encontrar soluciones. Así como también es notable el avance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las culturas indígenas han luchado por permanecer y hoy reclaman activamente espacios propios, es el Estado y la sociedad toda los que deben sumarse a fundar nuevas realidades, como dice Boaventura de Sousa Santos “hay que buscar una nueva articulación entre políticas de igualdad y políticas de identidad. Antes que nada, es necesario reconocer que no toda diferencia es inferiorizadora” y continúa: “tenemos derecho a ser iguales cada vez que la

diferencia nos inferioriza, tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”.<sup>33</sup>

La propiedad comunitaria indígena es nada más y nada menos que un elemento para redefinir la existencia actual de las comunidades indígenas, el desafío es nada mas y nada menos que construir una América que nos abrigue a todos.-

---

<sup>33</sup> BOAVENTURA de SOUSA, Santos. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una teoría social*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003. pág.153.

## La Canción:

### *Me acosa el carapálida*

Me acosa el carapálida que carga sobre mí  
sobre mi pueblo libre, sobre mi día feliz  
me acosa con la espuela, el sable y el arnés  
caballería asesina de antes y después.  
Me acosa el carapálida norteño por el sur,  
el este y el oeste, por cada latitud  
me acosa el carapálida que ha dividido el sol  
en hora de metralla y hora de dolor.

La tierra me quiere arrebatarse  
el agua me quiere arrebatarse  
el aire me quiere arrebatarse  
y sólo fuego, y sólo fuego voy a dar  
yo soy mi tierra, mi agua,  
mi aire, mi fuego...

Me acosa el carapálida con el engaño vil  
con cuentas de colores, con trueque de uno a mil  
me acosa con su elixir de la prostitución  
me acosa con la gloria perdida de su Dios.  
Me acosa el carapálida con su forma de ver  
su estética, su ángulo, su estilo su saber,  
me acosa el carapálida con sintetización  
y quiere hundirme el alma con tuercas de robot

La tierra...

Me acosa el carapálida con la guerra sutil  
hasta que digo basta y carga sobre mí.  
Me acosa con su monstruo de radioactividad  
su porvenir de arena, su muerte colosal.  
Me acosa el carapálida que siempre me acoso  
que acosa a mis hermanos, que acosa mi razón.  
Me acosa el carapálida que vive de acosar  
hasta que todos juntos le demos su lugar

La tierra me quiere arrebatarse  
el agua me quiere arrebatarse  
el aire me quiere arrebatarse  
y solo fuego, y solo fuego voy a dar.  
Yo soy mi tierra, mi agua  
Mi aire, mi fuego...

**Silvio Rodríguez. Tríptico (Vol.III)**

## Anexo:

### Convenio 169 OIT Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

#### Parte II Tierras

##### Artículo 13:

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos **deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras** o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular **los aspectos colectivos de esa relación**.
2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

##### Artículo 14:

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el **derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan**. Además, en los casos, apropiados, deberán tomarse medida para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

##### Artículo 15:

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a **participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos**.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de, los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

##### Artículo 16:

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al termino de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas publicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

**Artículo 17:**

1. ***Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.***
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

**Artículo 18:**

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

**Artículo 19:**

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.-