

DERECHOS INDÍGENAS

Acceso a las tierras y los territorios



DERECHOS INDÍGENAS

Acceso a las tierras y los territorios



FUNDAPAZ



DERECHOS INDÍGENAS

Acceso a las tierras y los territorios

Índice

Introducción.	1
Primera parte. Normas jurídicas.	
1) Leyes internacionales.	2
Convenio 169	3
Parte I Política general.	3
Parte II: Derecho a la tierra.	4
2) Leyes nacionales y provinciales.	5
Ley 26.160	7
Legislación provincial.	8
3) Jurisprudencia.	9
Consideraciones finales.	10

Segunda parte. Acompañamiento a las comunidades para hacer efectivo el derecho a la tierra.

Lista de pasos que el equipo de FUNDAPAZ lleva adelante en su asesoría.

Introducción.	11
Armado de carpetas de pruebas.	12
Anexo. Encuesta comunitaria.	15
Anexo. Autores consultados.	16



Impreso en Stampa Impresiones.
Pueyrredón 692. Salta.
Tel: 0387- 4223570
Tirada: 1000 ejemplares.
Diciembre de 2008

Publicación de



FUNDAPAZ
FUNDACION PARA
EL DESARROLLO
EN JUSTICIA Y PAZ

La Fundación tiene por objeto la promoción humana y el desarrollo solidario de las comunidades rurales pobres del Norte argentino. La promoción que se propone alentar se fundamenta en una visión evangélica del hombre adecuada a los tiempos históricos.

Argentina
Diciembre de 2008
1° edición

Moreno 1958 - (3550) Vera - Santa Fe
Tel/fax: (54-3483) 421037
Santafe@fundapaz.org.ar

Belgrano s/n, Forres (4312)
Santiago del Estero
Tel/fax: (54-385) 4902011
sgodelestero@fundapaz.org.ar

España 1587 - (4400) - Salta
Tel/fax (54-387) 4213064
salta@fundapaz.org.ar

(4554) Los Blancos - Salta

20 de febrero 649 - (4550)
Embarcación - Salta
Tel/fax: (54-3878) 471712
bermejo@fundapaz.org.ar

Calle Belgrano s/n. (4561)
Santa Victoria Este- Salta
Tel/fax: (54-3875) 490105
pilcomayo@fundapaz.org.ar

Castelli 12 - 2º A (1031)- Buenos Aires
Tel/fax (54-11) 4864-8587 y 4861-6509
Buenosaires@fundapaz.org.ar

Autores

Jorge Tejerina
Rebeca Russo

Colaboradores

Equipo Fundapaz Salta
Gabriel Seghezzo
Juan Luis Díaz
Pablo Frére
Myriam Hanotte

Director responsable
Juan Luis Díaz

Fotos: Raquel Bordelois
Diseño y compaginación
Daniela Peña

DERECHOS INDÍGENAS

Acceso a las tierras y los territorios



Derechos indígenas

Acceso a las tierras y los territorios

Introducción



La inseguridad en la propiedad de la tierra de las familias rurales pobres del Gran Chaco Argentino es un problema estructural histórico y se ha visto agudizado en los últimos años por la expansión de la frontera agropecuaria, la explotación de los recursos naturales y las obras de infraestructura regional.



La tierra también es parte del patrimonio cultural y medioambiental de las zonas rurales y su valor supera lo económico y cumple funciones sociales. Para la población rural, ya sea criolla o indígena, el vínculo con el territorio es el eje de su sistema de supervivencia y constituye un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Nacional y normativas internacionales. Sin embargo, actualmente son miles las familias que ven limitadas sus posibilidades de desarrollo por la irregularidad y precariedad jurídica en la propiedad de la tierra.

Los pueblos originarios del Gran Chaco han convivido con el medio ambiente en forma armónica durante muchos años. Para ellos el lazo con la tierra adquiere colores propios de su cultura, ya que se sienten parte de ella y la reconocen como un conjunto de seres con personalidad y características propias. El vínculo con el territorio es el eje del sistema de supervivencia de la población rural. Las comunidades indígenas del Gran Chaco Argentino mantienen esa relación con las particularidades propias de su cultura y en su gran mayoría en base a la caza, a la pesca, recolección, agricultura y cría de animales.



Gentileza Heifer

La reforma de la Constitución Nacional en 1994 implicó la definición de nuevas pautas de relación entre el Estado Argentino y los Pueblos Indígenas. Esta relación debe desarrollarse en un marco de diálogo intercultural basado en el respeto a la identidad, lo cual implica el reconocimiento definitivo del pluralismo étnico. En otras palabras, la posibilidad de los individuos de identificarse a sí mismos y actuar como miembros de pueblos distintos aunque insertos en la comunidad nacional. Esta identificación deberá ser asumida y respetada tanto por el Estado como por todos los habitantes de la Nación.

En esta publicación intentaremos abordar sintéticamente algunas de las normas y leyes que apoyan el reclamo para la regularización jurídica de territorios en el Gran Chaco en general y en la provincia de Salta en particular. Está destinada a instituciones públicas y privadas que se relacionan con los Pueblos Indígenas y su lucha por la tierra.

Primera parte. Normas jurídicas

1) Leyes internacionales

Declaración de la ONU sobre los derechos indígenas

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas el día 13 de septiembre de 2007. Es un instrumento internacional que afecta a más de 370 millones de personas pertenecientes a esas comunidades en todo el mundo. La Declaración consta de 46 artículos y establece parámetros mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, que incluyen propiedad de la tierra, acceso a los recursos naturales de los territorios donde se asientan, respeto y preservación de sus tradiciones y autodeterminación.

El documento también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo. Uno de los puntos más importantes del texto es el referente al apego de los indígenas a la tierra. Varios artículos mencionan su derecho a poseerlas, utilizarlas y desarrollarlas. En este sentido, dispone que los Estados aseguren el reconocimiento y la protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos. "Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado." Artículo 28 de la Declaración.

También hace hincapié en la importancia de la educación bilingüe y alude a la implementación de medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales de los ancianos, mujeres, jóvenes, niños y niñas, en particular.

La Declaración no es jurídicamente vinculante (obligatoria), pero representa un instrumento dinámico y complementario en las normas internacionales y nacionales que los Estados no pueden desconocer, que ayuda a proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación entre otros aspectos. Algunos artículos de la Declaración que nos parecen importantes son los artículos 26 y 27.

Artículo 26



1.- Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2.- Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar, las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3.- Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.



Parte I Política general



Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

A) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

B) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) aprobó el primer instrumento jurídico internacional en 1957 (Convenio N°107) sobre los pueblos indígenas y sus derechos, que fue revisado en 1989 por el Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Este Convenio fue suscripto por la República Argentina en el año 1989 y ratificado por Ley N° 24.071 en 1992. Recién en el año 2000 nuestro país deposita la ratificación en la O.I.T, y queda plenamente vigente 12 meses después, es decir, que a partir del 3 de julio de 2001 es de aplicación obligatoria en Argentina y tiene rango constitucional.

El Convenio 169 aborda temas de vital importancia para los pueblos indígenas, tales como la protección de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la prohibición del empleo de ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados. También establece que al aplicarse la legislación nacional deberán tomarse debidamente en consideración las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos originarios. En una segunda parte, el Convenio hace referencia a la problemática de la tierra.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Parte II: Derecho a la tierra

Tierra y territorio, dos cosas bien distintas

Aunque suena igual y parecen hablar de lo mismo, tierra y territorio son dos cosas bien distintas.

Usamos el término “tierra” para referirnos al campo, parcela o finca que tiene una persona en forma individual, y también al hablar de las tierras que tiene una comunidad, que pueden ser usadas en forma familiar -el huerto, el cerco, la chacra o los corrales- o en forma comunitaria -los montes, las áreas de pastoreo-.

“Territorio” integra lo histórico, lo mítico y el conocimiento de la naturaleza en una visión de vida comunitaria. Contiene los elementos de la vida en toda su diversidad natural y espiritual: la tierra con su variedad de suelos, los bosques, los animales, las plantas y los ríos, lagunas y esteros. El territorio no es un recurso a ser explotado, es un espacio de vida. Hombres y mujeres son una comunidad y forman parte de ese espacio natural donde comparten todo con otros seres vivos en una relación de dependencia.

Para delimitar un territorio, no se toman solamente en cuenta las tierras hoy ocupadas sino que se aplican criterios históricos. Por ejemplo, el derecho al acceso a lugares esenciales de la comunidad aunque no sean de uso actual: cementerios antiguos, ruinas de asentamientos anteriores u otro lugar de importancia cultural para los indígenas. La superficie entregada a una comunidad debe ser lo suficientemente extensa para asegurar que la forma tradicional de ocupación permita el uso sostenible de los recursos naturales. En otras palabras, que ese pueblo indígena tenga la opción de seguir viviendo como siempre lo hizo, sin verse obligado a degradar el hábitat.

Este párrafo del artículo 14 protege especialmente a los pueblos nómades, aquellos que cambian de lugar de ocupación acorde a sus costumbres.

Es posible que a consecuencia de este principio se generen conflictos con propietarios vecinos, en cuyo caso se podrían reclamar (si es necesario para la vida de la comunidad) estas tierras, respetando, por supuesto, los derechos individuales del vecino, por ejemplo, cuando el



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 medidas 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 los agricultores itinerantes.

Artículo 14

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.

Estado les compra o expropia las tierras para transmitir la propiedad a la comunidad correspondiente.

Significa que el Gobierno debe identificar cuáles son las tierras ocupadas por comunidades indígenas para separarlas del resto. También es responsable de proteger a las comunidades indígenas cuando son violentadas en su propiedad u ocupación.

En este párrafo queda establecido que las normas internacionales ordenan al Estado la definición de formas de otorgar las tierras que las comunidades reclaman y a las cuales tengan derecho, respetando la Constitución Nacional y las leyes de nuestro país. No existe una forma determinada en la actualidad para exigir una definición al Estado, lo que no quita que cualquier medio de petición sea posible; por ejemplo desde un simple reclamo administrativo (por el cual pedimos que el gobierno realice las acciones necesarias para que los títulos de propiedad de las tierras que ocupan pasen a la comunidad) hasta una acción judicial (en donde se inicia un juicio ante la justicia reclamando los títulos de propiedad de las tierras que ocupan y que la ley reconoce).



2) Leyes nacionales y provinciales

En nuestro país en el año 1994 se reformó la Constitución Nacional y se incorpora específicamente la temática indígena, derivando su competencia al Congreso de la Nación, en lo que respecta al reconocimiento preexistente de los pueblos indígenas a la constitución del Estado Nacional. A continuación analizaremos en detalle los diferentes derechos reconocidos.

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 e intercultural.

Artículo 75 inciso 17

Este primer párrafo del artículo es de muchísima importancia, porque es donde queda reconocido formalmente el uso ancestral y la ocupación de las tierras pobladas por las comunidades indígenas con anterioridad a la creación del Estado Nacional.

Es el derecho a ser respetado en su forma de ser, vivir, pensar, tanto en su aspecto individual como en el social, político y religioso, teniendo en cuenta las particulares formas de vida, tales

como a su relación con la tierra, el idioma, la salud, sus creencias y en sus formas de organización y participación.

La comunidad indígena entendida como unidad sociopolítica es un sujeto con personalidad jurídica propia, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Este hecho, surgido del reconocimiento constitucional de la preexistencia de los pueblos indígenas e instrumentado de forma expresa por el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, implica que el Estado puede tan sólo reconocer y reglamentar esa Personalidad Jurídica, como por ejemplo crear un registro único de las comunidades, pero en ningún caso la reglamentación puede exigir requisitos formales que alteren los derechos y formas de vida esenciales de las comunidades. Es decir que el registro en los organismos competentes estatales sólo cumple un efecto de reconocimiento de una situación y de derechos preexistentes.



✦ Reconocer la personería jurídica de sus comunidades.



Este párrafo establece el derecho que tiene una comunidad a gestionar y obtener el título de propiedad de las tierras que ocupan, ya sean privadas o fiscales. También determina el derecho de toda comunidad a pedir al gobierno la entrega de tierras necesarias para su desarrollo cuando las que ocupan son escasas de acuerdo a su modo de vida. Por lo cual, el Estado asume la obligación de realizar por la vía más adecuada (compra, expropiación, etc.) el registro de los títulos de propiedad a nombre de la comunidad correspondiente, teniendo en cuenta el concepto de territorio ya mencionado en la página 4.



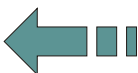
✦ Reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

La última parte del párrafo dispone que las tierras indígenas no pueden servir de garantía porque no son embargables, ni tampoco las comunidades tienen la facultad de venderlas a otras personas ni al propio Estado. Si bien vemos en este párrafo que la norma constitucional prohíbe cualquier acto de disposición por parte de las comunidades indígenas, la misma también establece un límite a los extraños a esas tierras, ya que impide se establezca cualquier carga sobre las tierras que pudiera producir una ejecución posterior o que cree derechos reales sobre ellas.



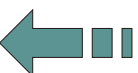
✦Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

“Coincide con el artículo 6 del Convenio 169”.



Quiere decir que las comunidades deben participar en todas las gestiones, ya sean del gobierno o de particulares, cuando se realicen actos que se relacionen o puedan afectar sus recursos naturales de manera directa o indirecta, como también a cualquier otro interés importante para ellos, como por ejemplo, todo aquello que tenga que ver con su educación, salud, etc.

✦Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.



Según esta disposición las provincias pueden legislar sobre esta materia o sea establecer sus propias leyes provinciales sobre derechos indígenas siempre respetando la Constitución Nacional por su jerarquía superior.

Ley 26.160

Artículo 1º. Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (cuatro) años.

Artículo 2º. Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Artículo 3º. Durante los 3 (tres) primeros años, contados a partir de la vigencia de esta ley, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.



Sancionada:1-11-06
Promulgada: 23-11-06
Publicada: 29-11-06

Esta ley resulta de gran importancia, porque desde su vigencia se suspenden por 4 años (hasta diciembre del 2010) cualquier tipo de desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país y ordena al Estado Nacional (INAI) hacer un relevamiento en todo el territorio del país para determinar y ubicar las áreas ocupadas por las comunidades; se crea un fondo pecuniario (en dinero) para apoyar a las comunidades en los reclamos ante la justicia en su defensa para el reconocimiento de la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan.



Artículo 4º. Créase un Fondo Especial para la asistencia de las comunidades indígenas, por un monto de \$ 30.000.000 (pesos treinta millones), que se asignarán en 3 (tres) ejercicios presupuestarios consecutivos de \$10.000.000 (pesos diez millones). Dicho fondo podrá ser destinado a afrontar los gastos que demanden:

- a) El relevamiento técnico - jurídico - catastral de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades indígenas.
- b) Las labores profesionales en causas judiciales y extrajudiciales.
- c) Los programas de regularización dominial.

Artículo 5º. El Fondo creado por el artículo 4º, será asignado al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

Artículo 6º. Esta ley es de orden público.

Legislación provincial

La Constitución de la Provincia de Salta fue reformada en 1998 para adecuarse a la Constitución Nacional.

Artículo 15 de los Pueblos indígenas

El artículo 15 de la Constitución Provincial se ubica en la Parte Primera de Declaraciones, Derechos y Garantías (a diferencia del artículo 75 de la Constitución Nacional que se introduce en la Segunda Parte dentro de las Atribuciones del Congreso) lo que resulta ser más acertado porque los derechos especiales indígenas forman parte de los derechos y garantías generales de las personas.

Se observa que los preceptos de ambas constituciones son similares en algunos aspectos y complementarios en otros. Una legislación específica que regule, conjuntamente con la doctrina y jurisprudencia, dará la evolución necesaria a estos derechos.

También vemos que el apartado II del artículo 15 de la Constitución Provincial agrega un criterio específico cuando la ocupación es en tierras fiscales de dominio público provincial.

Artículo 15. Pueblos Indígenas.

I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta.

Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial.

Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos.

Artículo 15. Pueblos Indígenas.

Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley.

II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.



El artículo 16 expresa:

Todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados por esta Constitución de conformidad con las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio. Los principios, declaraciones, derechos y garantías contenidos en ella no pueden ser alterados por disposición alguna.

Tales enunciaciones no son negatorias de otros derechos y garantías no enumerados, pero nacen de la libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, de los requerimientos de la justicia social, de los principios de la democracia social de derecho, de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Tales derechos tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación.

Adopta un principio amplio de participación de los ocupantes sin distinción, fomentando por vía de consenso las posibles soluciones que puedan darse. Técnicamente no es apropiado incorporar esta cláusula en la Constitución, es sobreabundante ya que estas facultades son naturales del gobierno.

Aunque esto último no significa desconocer los derechos especiales de las poblaciones indígenas, es un mecanismo aconsejable que debe estimularse en todo conflicto de intereses en general. Los derechos de los ocupantes no indígenas, obviamente deben ser también resguardados.

De esta manera el Estado de la Provincia de Salta, conjuntamente con el Estado Nacional, se obliga y garantiza el efectivo cumplimiento de los derechos expresamente reconocidos constitucionalmente a las comunidades indígenas. Por ello, entendemos que el reclamo de estos derechos puede ir dirigido de manera conjunta o indistinta al Estado Nacional o Provincial.

3) Jurisprudencia

El vocablo jurisprudencia tiene diversas acepciones, podemos decir que consiste en la reiteración de sentencias judiciales sobre un mismo tema sometido a decisión y que determina el criterio a seguir por los tribunales en casos similares.

Caso Pizarro. Comunidad Eben Ezer

En el año 2004 a los lotes fiscales 32 y 33 del Departamento de Anta se les saca la categoría de Área Natural Protegida –por un decreto dictado por el gobernador de la Provincia de Salta Juan Carlos Romero–, autorizando al Poder Ejecutivo a vender dichas tierras mediante licitación pública. Por lo cual las mismas fueron rematadas el 23 de junio de 2004.

Posteriormente los compradores iniciaron los trámites administrativos para conseguir la autorización de desmonte. Por todo esto y luego de diversas medidas legales para anular y



dejar sin efecto la venta de la reserva, la comunidad inició una “Acción de Amparo” para obtener la declaración de invalidez del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, por no tener en cuenta la valoración de los aspectos sociales y culturales de la comunidad. El juez de Primera Instancia rechazó la demanda. Apelada la sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta hizo lugar en parte a la acción instaurada.

En el fallo se observa, con claridad y en concreto, cómo funcionan, se ejercen y se aplican los derechos antes mencionados; la Corte de Justicia de la Provincia de Salta en un fallo ejemplar declara la nulidad de un procedimiento administrativo por no haberse contemplado los derechos indígenas (en el caso de la comunidad Eben Ezer).

Síntesis del fallo

Cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida por una comunidad indígena a fin de que se declare la nulidad del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, ya que los vicios detectados tanto en la realización de aquel estudio, en cuanto omitió valorar los aspectos sociales y culturales que podrían poner en peligro la supervivencia de la comunidad, como también en la audiencia pública, la cual se llevó a cabo sin la traducción a la lengua wichí y sin la presencia de los amparistas, demuestra que lo actuado por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable desconoce los artículos 41, 43 y 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país.

Consideraciones finales

Todo medio de petición es practicable, no existe una formalidad predeterminada para hacer valer y reclamar los derechos indígenas, puede ir desde un simple reclamo administrativo (al Estado Nacional como Provincial) hasta una acción judicial.

El desarrollo de estos derechos en nuestro país es reciente, y por ello son relativamente escasos los antecedentes (normas, reglamentos, doctrina y jurisprudencia) relacionados con su aplicación, ejercicio y pleno reconocimiento.



Gentileza Heifer

Segunda parte. Acompañamiento a las comunidades para hacer efectivo el derecho a la tierra

Lista de pasos que el equipo de FUNDAPAZ lleva adelante en su asesoría

Introducción

1.- Capacitación sobre el derecho de la tierra de las comunidades indígenas.

Talleres en la comunidad, talleres de capacitación a dirigentes, con abogados y asesores del equipo local.

2.- Capacitación y asesoramiento sobre todo el proceso.

Se trata de plantear claramente desde el primer día cómo es todo el proceso de tierras en el que la comunidad se está involucrando, explicando y definiendo posibilidades, riesgos, costos, tiempos, etc.

Las opciones son:

▲ Vía Administrativa: se pueden usar varias vías administrativas al gobierno nacional (INAI), Defensoría del Pueblo, Secretaría de Derechos Humanos, Dirección Nacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y de Incidencia Colectiva; al Gobierno Provincial (IPPIS, Secretaría de Derechos Humanos, etc.). Hay que definir qué tiempo se considera para llegar a resultados; es necesario el seguimiento en las oficinas.

▲ Vía Judicial: en caso de no prosperar la vía administrativa. Se trata de demandar al Estado para obligarlo a cumplir.

Otros aspectos a considerar:

▲ Costos. Por ejemplo, los estudios que contienen las carpetas y los honorarios.

▲ Riesgos (en vía judicial). Rechazo (total y parcial) de la demanda.

▲ Tiempos. No hay un plazo exacto, son variables desde meses a años.

▲ Antecedentes (o no) de éxito en casos similares.



3.- Participación de todas las familias de la comunidad

Se trata de aclarar previamente cómo van a participar para que se apropien de todo el proceso desde el principio.

Armado de carpetas de pruebas

A.- Información general de la comunidad

1. Censo por familia y grupos familiares.

Los dirigentes de la comunidad se encargan de hacer el censo, que describe la cantidad de familias, de personas por comunidad, los parentescos, dejando así plasmadas las familias ampliadas.

2. Encuesta comunitaria.

La encuesta tiene como objetivo tener un primer relato sobre la historia de la comunidad, la ocupación, la relación con los vecinos y antecedentes de trámites para acceder a la tierra.

3. Recopilación de la documentación de las familias.

Fotocopiado de los documentos que permiten comprobar que la comunidad está asentada en este lugar desde hace tiempo (antigüedad).

B.- Información del territorio

1. Dibujo del mapa territorial.

Realización de la comunidad, marcando sitios históricos, lugares de caza, recolección, pesca, cerco de cultivos, aguadas naturales, pasteaderos. Explicación del mapa al técnico.

2. Mapeo georeferenciado.

Caminatas por las diferentes zonas, a partir del mapa realizado por la comunidad para marcar con GPS los lugares, poniendo el nombre en idioma wichí, en castellano y el uso de la comunidad.





Gentileza Heifer

3. Certificación de los principales puntos.

Recorrida a los lugares reclamados para fotografiarlos y certificar cada foto con un escribano o juez de paz, sobre todo de los puntos con riesgo de desaparecer.

4. Revisión del mapa georeferenciado.

Con la comunidad, se revisa el mapa, ubicando en cada punto, el nombre y los símbolos que indican el uso y ocupación que se hace en este lugar; eso se vuelca a una imagen satelital. Es importante que la imagen sea gráfica y entendible.

5. Definición del área.

La comunidad en Asamblea define el área a solicitar en base a la ocupación actual y una mayor extensión destinada al desarrollo futuro (tomando como referencia el crecimiento demográfico). Es fundamental contar con elementos objetivos y que el reclamo sea coherente.

C.- Estudios complementarios

1. Pericia antropológica.

La pericia es un documento realizado por un antropólogo con el acompañamiento del técnico social. Con ella se busca demostrar la presencia histórica de las familias y/o de la comunidad en la zona y la importancia del monte y del territorio en su vida. De manera que el modo particular de relación de los indígenas con su territorio sea comprendido por los funcionarios del Poder Ejecutivo y los Jueces.

2. Pericia de los recursos naturales.

Se realiza un inventario cuantitativo y cualitativo de los recursos más utilizados para determinar el estado en que se encuentra el lugar. De esta forma se vincula el punto anterior y el mapa de uso y la disponibilidad actual y potencial de los recursos naturales del territorio.

3. Relevamiento de testimonios claves.

Se buscan los testigos que conozcan desde hace



mucho a la comunidad para que puedan aportar su testimonio en la presencia y ocupación por ella: personas, misioneros y vecinos criollos. Se certifican los testimonios ante el escribano público, previa lectura de los mismos por un abogado.

4. Acuerdos con criollos vecinos con derecho.

Puede suceder que una parte del territorio de la comunidad esté también ocupada por familias criollas. En este caso, se realiza una visita a las familias para establecer su antigüedad. Si la familia tiene derecho posesorio, se busca que se llegue a un acuerdo sobre el reclamo de tierra para no superponer zonas pretendidas. Siempre se promueve el acuerdo a través del diálogo amistoso ofreciendo opciones a la familia ocupante.

D.- Presentación del pedido de la tierra

1. Vía administrativa.

Es la presentación del pedido de la tierra ante el Gobierno de la Provincia (I.P.P.I.S, Secretaría de derechos humanos, Oficina de Tierras fiscales, etc.) y el Gobierno Nacional para que administrativamente resuelvan el caso. También sirve como un antecedente de la demanda judicial.

2. Vía Judicial.

Es la presentación del caso ante la justicia al fracasar la administrativa.

En algunos casos puede convenir hacer ambas presentaciones. En cualquier situación la comunidad y el equipo asesor deberán hacer un seguimiento del caso para que no quede “dormido” en un cajón.



Gentileza Heifer



Anexo

Adjuntamos un ejemplo de encuesta comunitaria que las organizaciones pueden tomar como punto de referencia para sus propias experiencias.

ENCUESTA COMUNITARIA

Nº:

Encuestador:

Fecha:

1.) COMUNIDAD: Nombre:

Personería Jurídica Nº

(Nac. / Prov.)- fecha:

Ubicación:

Cantidad de habitantes:

Tienen Censo:

Sí: Adjuntar copia.

No: Discriminar la población por sexo y edad en planilla adjunta.-

2.) FAMILIAS: Cantidad de grupos familiares.

3.) HISTORIA del ARRAIGO de la Comunidad:

¿Desde qué fecha, cómo?:

4.) OCUPACIÓN:

Actos/hechos: recolección de frutos, caza, pesca, corte de madera.

Otros:

Área de recorrido: extensión:

Precisar los límites: nombre de los vecinos.

Norte:

Sur:

Este:

Oeste:

5.) VECINOS: Linderos:

¿Cómo es la relación?: existen conflictos (sí / no), ¿cuáles?

7.) TRÁMITES: Iniciaron reclamo de tierras: (sí / no), ¿cuáles?

Gestiones ante

organismos públicos:

Privados:

Policía:

Otros:

Firmaron alguna vez papeles / documentación relacionada a la tierra.

Sobre la propiedad.

Sobre el uso.

Sobre el corte de madera.

Sobre otros.

8.) CONVIVENCIA:
entre los grupos familiares.
En la comunidad.
Con personas de afuera.
9.) NECESIDADES:
Básicas.
Urgentes.
No tan urgentes.
Otras (recurso de agua, etc.).

10.) SALUD - EDUCACIÓN:
Algún problema de salud:
Anterior / actual.
Estudios: acude a la escuela (sí / no).
Nombre de la escuela:
Distancia de: centro de salud - escuela.

11.) EXPECTATIVAS:
En general:
En particular sobre esta encuesta:

12.) COMENTARIO QUE QUIERAN AGREGAR:

AUTORES CONSULTADOS

Derecho Indígena en la Argentina. Equipo Endepa, Ricardo Altabe, José Braunstein y Jorge González. Edición 1997.

El Acceso a la tierra en la Agenda de Desarrollo Rural. Banco Interamericano de Desarrollo.

Entrevista realizada por Pablo Frere en un taller sobre la tenencia de la tierra al presidente del Consejo de Organización Wichí (C.O.W.), Miguel Monte.



Gentileza ASOCIANA