

EL ESTADO ARGENTINO Y LOS PUEBLOS ORIGINARIOS. EL RESPETO POR LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Por Malena Rocío Maceira

RESUMEN

En el año 1994 se reforma la Constitución Nacional argentina, otorgando jerarquía constitucional a los Instrumentos Internacionales que versaran sobre derechos humanos. Este cambio radical cambia la mirada hacia una política orientada al respeto por los derechos humanos, pero no es así a lo largo de todo el país ya que los pueblos originarios, se ven desprovistos de sus tierras, necesarias para continuar con su cultura. Este derecho a la propiedad es el que analizaremos y como lo entienden los jueces de la nación y si la aplicación del art. 75 inc 17 es realmente posible. Además analizaremos la relación de los pueblos originarios con la tierra y si encontramos alguna forma alternativa para que se respeten sus derechos.

PALABRAS CLAVE

Pueblos Originarios – Propiedad Comunitaria colectiva – Derechos Humanos - Reforma Constitucional – Indígena

THE ARGENTINIAN STATE AND THE NATIVE PEOPLE. THE RESPECT FOR COMMUNITY'S PROPERTY

SUMMARY

In the year 1994, the argentinian constitution was reformed, giving constitutional rank to the International Instruments that were about human rights. This radical change turned the eyes into a new politics oriented to the human rights, never the less this isn't the same all around the country, because the native people are devoid of their lands, that are necessary to continue with their culture. This property right ist what we'll analyze y who the national judges understand it; and if the article 75. 17 in possible to be aply. As well we'll analyze the relation of the native people with their lands and see if wee can find any alternative way to make the state respect their rights.

KEY WORDS

Native people – Community property – human rights – Constitutional reform- native-

EL ESTADO ARGENTINO Y LOS PUEBLOS ORIGINARIOS. EL RESPETO POR LA PROPIEDAD COMUNITARIA

Por Malena Rocío Maceira*

Introducción.

Cinco siglos atrás, el territorio que actualmente se conoce como Latinoamérica, estaba poblada desde su origen por diferentes comunidades indígenas con sus propios ritos y creencias. América, en ese momento no era la que es hoy y el territorio de la República Argentina tampoco. En nuestro territorio podíamos encontrar diversos pueblos que realizaban diferentes actividades, tanto como la caza, pesca, recolección, agricultura de subsistencia, entre otras cosas.

Cinco siglos más tarde, luego de ríos de sangre derramada, de matanza indiscriminada y de intolerancia injustificada, vivimos en una nación plural, el "crisol de razas" dicen otros. Pero en el caso que podamos hablar de razas, ¿cuáles son estas "razas"? La mayoría de nosotros tenemos muy en claro nuestra ascendencia europea, ya que nuestros abuelos, y hasta bisabuelos descendieron de barcos que atravesaron el océano buscando mejores rumbos. Pero ¿cuántos de nosotros podemos afirmar que nuestro origen no deviene de ningún barco, sino de estas mismas tierras? Muy pocos. Gracias a nuestros antepasados de "la Europa" que dejaron luego nuestros abuelos y bisabuelos, hemos barrido de historia nuestro territorio, por decir menos.

Fue justamente desde principios del siglo XIX hasta hoy la que hizo que fuéramos olvidando a estos pueblos, y que se negaran a los pocos que permanecían luchando por el reconocimiento de su existencia, al punto tal del abandono y la marginación actual. En el año 2004 y 2005 el INDEC relevó la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) con el objetivo de cuantificar y caracterizar la población que se reconoce perteneciente y/o descendiente de pueblos indígenas. De acuerdo a los resultados de la ECPI, hay 600.329 personas con estas características.

La pérdida de la identidad cultural de los pueblos indígenas es un proceso complejo, que tiene raíces históricas, sociales, políticas y económicas, y fue calificado por distintos foros internacionales como "etnocidio", haciendo su comparación con el genocidio. (DECLARACIÓN DE SAN JOSÉ SOBRE EL ETNOCIDIO Y EL ETNODESARROLLO, 1982).

Será tarea de este trabajo abocarnos al análisis de la normativa vigente que protege a estos pueblos, el valor de la tierra, y la relación con el derecho actual. Trataremos de entender el porqué del fracaso a la hora de aplicar los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y analizar una manera posible de avanzar por sobre los conflictos actuales.

* Estudiante de Derecho (UBA).

1- Reforma constitucional. El Bloque de Constitucionalidad Federal.

Para poder entender un poco de la operatividad del derecho a la propiedad y su alcance hay que empezar por la reforma a nuestra constitución del año 1994. Esta reforma tuvo un carácter que nos interesa para el estudio de los pueblos originarios y el derecho a la propiedad ya que permitió la incorporación de dos incisos al artículo 75 (atribuciones del Poder Legislativo) que son de gran importancia.

En primer lugar tenemos el art. 75 inc. 17, el cual vale la pena transcribir:

“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; 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 a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

En segundo lugar, en la reforma del año 1994 también la Constitución misma incorporó el art 75 inc 22 en el cual enumera once instrumentos internacionales que pasaron a formar parte de la Constitución y hoy gozan de jerarquía constitucional (PIZZOLO, 2006). De esta manera se constituyó el Bloque de Constitucionalidad Federal, en el cual la Constitución no puede dejar de lado la legislación internacional y su jurisprudencia así como su obligación de respetarla.

Dentro de este conjunto de instrumentos internacionales se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la Argentina en el año 1984 conjuntamente con su competencia contenciosa. Esto es importante para nosotros ya que frente al incumplimiento por parte del Estado de algún derecho protegido en esta Convención, la víctima podrá demandar al Estado argentino, argumentando esta ratificación.

En tercer lugar tampoco hay que olvidar el Convenio de la OIT número 169 que fue ratificado en el año 2000. El referido Convenio es uno de los instrumentos jurídicos internacionales más actualizados sobre la materia, que ha contribuido a un avance sustancial en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas: como el reconocimiento de su carácter de pueblos, el respeto a sus formas de vida y de su desarrollo económico, el derecho sobre sus tierras y territorios.

De esta forma, nuestro nuevo Bloque normativo llevó a que nuestra jurisprudencia vire en torno al carácter primordial de los derechos humanos, y a la consideración obligatoria de la jurisprudencia de órganos internacionales con competencia contenciosa como por ejemplo la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante, sólo la Corte). Luego del caso “Simón”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -analizando la incidencia de la sentencia de la Corte Interamericana al respecto del caso “Barrios Altos” y las leyes de auto amnistía-, entendió que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos tiene fuerza obligatoria respecto de la aplicación de instrumentos internacionales en la región, y que los jueces argentinos deberán interpretarlos a la luz de esas sentencias. De esta forma, fue otorgada la operatividad a los derechos enunciados en la Convención a la que hace referencia. A partir de este quiebre en la forma de entender estos órganos internacionales podemos analizar el derecho a la propiedad (enunciado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – en adelante, sólo la Convención-) y cuál es el alcance que le da la Corte para aplicarlo a nuestras comunidades.

2-El rol de la tierra para los pueblos indígenas.

2.1¿Qué es la "tierra"?

La tierra es un concepto que de acuerdo a la cosmovisión indígena no puede ser analizado como un ente aparte, ya que aglomera muchos otros, como por ejemplo la religión, cultura, indianidad, historia, política, economía, entre otros. Y la tierra también fue el punto de lucha entre los indígenas y los "blancos", ya que los segundos buscaban quitarle las tierras a los primeros para su aprovechamiento capitalista, mientras que esas tierras siempre fueron el sustento y un medio de producción vital para ellos. "La tierra constituye a la vez la condición de la seguridad individual y la cohesión de grupo, al contrario de lo que sucede con los no indios que la utilizan como instrumento de dominación, como medio de producción capaz de producir una renta". (BARRE, Marie Chantal 1982).

La lucha por la tierra toma un tono político ya que se busca la reivindicación territorial que reviste entre algunos movimientos radicales una dimensión "nacional" y se expresa en términos de "liberación nacional" (Bolivia, Perú). La reivindicación de la tierra se convierte en la de todo un pueblo oprimido y colonizado.

Debido a las diferencias entre los pueblos originarios y la sociedad occidental, no se puede aplicar el concepto de "propiedad civil" a las tierras. Este concepto tiene una raíz capitalista, del liberalismo en el que cada cual posee algo que no comparte con su comunidad, sino que la explota para sí con el objetivo de obtener beneficios económicos. Es por esto que no debemos confundir el concepto capitalista de propiedad de la tierra cuando son los pueblos originarios los que hacen uso de este término pero acompañado de la palabra "colectiva". Ellos buscaron una expresión que encajara en nuestro sistema occidental de derecho y poder reclamar por sus tierras como "propiedad colectiva", ya que es una actitud de defensa del comunitarismo frente a la creciente privatización de la tierra. Si se aplicaran los términos occidentales al uso de la tierra indígena sería tal el cambio que traería aparejado que desintegraría el sistema comunitario porque aparecería el interés, la competencia y, con ellos, la formación de clases sociales dentro de las comunidades que estén en proceso de "descomunitarización" (BARRE, 1981). La tierra es el elemento de cohesión de los indígenas que aún los mantiene unidos, por más que el avance del individualismo sea muy grande entre los pueblos originarios.

La posesión comunitaria de la tierra es la base que sustenta la reciprocidad. De esta manera, las tierras son explotadas de forma familiar enfocadas al cultivo de subsistencia a diferencia de la explotación en busca de una renta productiva.

A modo de ejemplo, históricamente, la reciprocidad -conjuntamente con la redistribución y el control vertical de la ecología- fue el principio fundamental de la organización socio económica de las sociedades andinas. Así, mientras que los miembros de las comunidades rurales unidos por vínculos de parentesco tenían relaciones recíprocas entre sí, sobre todo en las relaciones de producción, el Estado Inca se vinculaba con ellos por intermedio de la reciprocidad asimétrica y la redistribución. El Inca, como centro de convergencia y de emergencia de toda actividad en el mundo andino, recibía de sus súbditos prestaciones de trabajo en las tierras directamente controladas por él; les retribuía asegurando la paz del imperio, redistribuyendo productos en casos de necesidad, cumpliendo funciones religiosas, etc. (ALBERTI, 1974).

2.2. Los indígenas y la explotación de las tierras.

La tierra constituye el marco indispensable de la cultura, con sus variables étnicas. Estas variantes entre las comunidades de diferentes lugares del territorio americano convergen en la estrecha relación que existe entre el hombre y la naturaleza, a la inversa de los occidentales que cada vez se alejan más de ella; la visión totalizadora del universo y el sentido del equilibrio entre sus diferentes elementos. El occidental quiere cambiar la naturaleza según su propio interés, plegarla a sus normas para hacerla entrar en su racionalidad. El indígena, por el contrario, no trata de dominarla, sino que se adapta a ella, se impregna de sus leyes y vive en armonía con ellas sin tratar de imponerle otras. Tratará siempre de buscar el equilibrio entre el medio ambiente y él mismo. Es la tierra, el medio ambiente natural, lo que le permite reproducir su cultura, y ello a pesar de las relaciones a que le ha forzado la sociedad no indígena con respecto a la tierra. Por esto, cuando se ve desprovisto de su tierra, la reivindica. (BARRE, Marie Chantal. 1982)

3- Los pueblos originarios y los derechos humanos.

Los pueblos indígenas de América Latina que han sufrido el "etnocidio" mencionado anteriormente, han sufrido la negativa para ejercer sus derechos a "disfrutar, desarrollar y transmitir su propia cultura y su propia lengua" (DECLARACIÓN DE SAN JOSE). Una de las causas que ha llevado a la pérdida de la identidad cultural fue la pérdida de la tierra. En la Argentina son varios los casos de comunidades a lo largo del todo el país, que han perdido sus tierras en manos de empresas que han comprado los terrenos al Estado, y que éste no les proporcionó las tierras aptas que debe proporcionar -art 75 inciso 17 CN-. Como dice Pedro García Hierro en su artículo "Territorio indígena: tocando las puertas del derecho", "Las colonias se acabaron pero cualquier gobernante de turno puede decidir qué tierras indígenas pasarán al servicio de las multinacionales del petróleo. El mundo globalizado facilita la libertad empresarial pero a los pueblos indígenas se les cierra cualquier posibilidad de controlar y manejar con libertad sus medios productivos". No hay coherencia entre la realidad y lo que en teoría tiene completa operatividad como debería tenerlo el art 75 inc 17 de la Constitución Nacional, siguiendo la doctrina de Bidart Campos.

Desde los tiempos de la "conquista", el "indio" fue tratado como cosa, como algo que había que domesticar, evangelizar, explotar, y porque no eliminar. Consideraban que las tierras eran "mal usadas", que no las aprovechaban de forma suficiente por lo que había que tomar sus tierras y ponerlas a producir, convirtiéndolos a los pobladores en mano de obra esclava. (SEELSTRANG, 1977)

Conjuntamente con la iglesia y la evangelización se trató de "integrar" al indígena. Darle una nueva identidad que sea común a la de los "conquistadores" ya que la propia era bárbara e inadaptada, similar a la de los animales. De acuerdo con Marcelo Lagos y su análisis del Gran Chaco entre los años 1870 y 1920, los indígenas constituían ante todo el "otro cultural". Eran la imagen de la barbarie, del Desierto, de las fronteras interiores, en síntesis representaban un problema serio para el Estado-nación en conformación para el cual se elaboró desde la sociedad dominante un discurso que se fue modificando con el tiempo a medida que las campañas militares terminaban cruentamente con el aborígen y dejaban sólo las palabras para ver qué hacer con los sobrevivientes. El indígena representaba el atraso, la barbarie, la inercia histórica opuesta a lo moderno, lo civilizado y el progreso. Era preciso "integrarlos", pero eliminando sus "pautas naturales", ya que eran las responsables de la pobreza y el

estancamiento en que se encontraban. Para ellos el indio representaba (y para alguno aún hoy representa) la imagen de la Argentina retrasada, era el exponente más claro del estadio de barbarie que se necesitaba superar, y esto sólo se lograría imponiendo los valores de la parte más desarrollada y moderna sobre los sectores retrasados.

Mediante la entrega de la propiedad de las tierras a los indios se buscaba integrarlos de forma autoritaria imponiéndoles un modelo de identidad único. Buscaban hacer del indio un propietario. El argumento era más o menos similar a una sociedad con claros caracteres capitalistas. Eran que por derechos ancestrales el indio era dueño de la tierra, pero su ocupación en forma extensa impedía el avance de la civilización, una vez integrado el aborigen, era dueño de su tierra, pero reducida. (LAGOS, 2000)

Al negarles las tierras por tantos años y el derecho de poder ejercer el uso comunitario de ellas, se les impidió a su vez ejercer otra serie de derechos que están íntegramente ligados con la tierra. Como por ejemplo el derecho a su religión, a su lengua, a la salud, a la educación bi-cultural y bilingüe, a la vida. Todos estos derechos están establecidos tanto en Constitución Nacional como en los Instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional.

Dentro de la protección a los derechos humanos, el órgano que más jurisprudencia ha generado con respecto al tema de las tierras indígenas fue la Corte Interamericana nombrada más arriba. En estos casos, ella analiza el artículo 21 de la Convención que le dio origen:

"Derecho a la propiedad privada.

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley".*

El tema a debatir es si la propiedad colectiva de los pueblos originarios está contemplada en este artículo, ya que pareciera que sólo se refiere a la propiedad individual. Veamos que ha dicho la Corte sobre este tema:

"Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales". (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

La Corte entendió que el derecho a la propiedad privada apunta a la protección de los bienes privados, ya sean muebles, inmuebles, o cualquier cosa susceptible de adquirir valor. Y, analizando conjuntamente el artículo número 29 de dicha Convención, que dice que ningún artículo de la Convención podrá ser interpretado en desmedro del ejercicio y goce de ningún derecho o libertad, entiende que si la propiedad privada no contemplara a la propiedad comunitaria, estaría desmereciendo los bienes de los pueblos originarios y discriminándolos frente al resto de la sociedad, lo que iría en contra del artículo 1.1 que establece que los estados partes se comprometen a respetar los

derechos y libertades establecidos en la Convención, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole. Por esto, entendemos que el alcance del artículo 21 no puede dejar de amparar también el uso y goce de las tierras comunales, y no permite la violación al mismo.

Respecto de la operatividad del derecho, la Corte nos deja un párrafo excelente y muy aclaratorio, estableciendo que:

“El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.(Caso Comunidad Mayagna (Sumo)).

Por lo que las comunidades indígenas deben conseguir el registro de sus tierras con la mera posesión de ellas.

3- El avance normativo: la posición de los pueblos originarios.

Luego de la reforma constitucional de 1994 analizada más arriba, pareciera que los pueblos originarios del territorio tuvieran más protección, y encontrarán más herramientas para reclamar sus tierras. Pero aquí surgen varias cuestiones. Una de ellas es cómo consideran los jueces actualmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ya que muchos no opinan que deben seguir su criterio a la hora de fallar, y otra de las cuestiones es como ve el estado argentino a estas comunidades.

Aparentemente, los jueces argentinos tienen problemas para entender las cuestiones indígenas que estos plantean, argumentando que la norma de la Constitución, es “ilusoria”, “no operativa”, “confusa”, “compleja”, “oscura”, etc. (HUALPA, Eduardo. 2009). Pero este análisis del artículo es muy aislado y pasan por encima del artículo 75 inc 22 que otorga jerarquía constitucional a los Instrumentos internacionales como la Convención a la que nos referimos y también al Convenio 169 de la OIT. A raíz de la reforma del '94, no se deberá realizar un análisis de los artículos que figuran en la Constitución sino que ahora deberán interpretarlos a la luz de los instrumentos. La misma Corte Suprema de Justicia se refirió al tema en el caso *Eben Ezer c/ Salta*.

Otro problema que resulta clave para los jueces es tratar de adaptar los criterios de propiedad del Código Civil a un asunto que poco tiene que ver con él, ya que la tierra comunal surge de una cosmovisión muy ajena a lo que Vélez Sarsfield pudo entender como propiedad; y la aplicación de criterios occidentales a los pueblos indígenas puede desnaturalizar su cultura. El concepto de tierra y propiedad de los indígenas “desborda” nuestro ordenamiento. Estas dificultades deben superarse con una correcta mirada constitucional, que reconozca algo bastante obvio pero muchas veces inadvertido: el Código Civil es una norma de inferior jerarquía tanto de la Constitución como de los Tratados de Derechos Humanos como el Convenio 169 de la OIT, al que debe agregarse la reciente Declaración de los Derechos Indígenas de las Naciones Unidas, y las decisiones tomadas por los tribunales internacionales de Derechos Humanos (por ejemplo y muy especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos). (HUALPA, Eduardo. 2009).

En materia de prueba de posesión tradicional, este “quiebre” que requiere la Constitución a Juez, resulta especialmente relevante. En algunos casos exitosos para las comunidades indígenas, los fundamentos de los jueces que admitieron sus reclamos, hicieron alusión explícita al problema:

"Tal lo acontecido en la especie, si tenemos en cuenta que la prueba testimonial receptada se afianza con otros elementos probatorios, tales como la inspección ocular que efectuó el tribunal pudiendo constatar en forma directa la posesión comunitaria que se alega. Es verdad, como se sostiene en la demanda, que para nuestra cultura occidental, es difícil aprehender el concepto de propiedad comunitaria, más aún para nosotros los abogados, formados por juristas imbuidos del dogmatismo decimonónico, que influyó en nuestro Código Civil, cuyo norte es la protección de la propiedad privada individual." ("Comunidad aborigen de Quera y Aguas Calientes - Pueblo Cochinoca v. Provincia de Jujuy", voto de la Dra. Caballero de Aguiar, Cámara Civil y Comercial de Jujuy, sala 1ª, 14/9/01.)

Pero la judicialización del conflicto trae aparejado un problema: la expropiación del conflicto por parte de los abogados, y los tiempos y modos del sistema jurisdiccional son muy diferentes a los de las comunidades originarias, y obligan a las comunidades a adaptarse a nuestro sistema. La consecuencia inmediata es el debilitamiento de la organización de los pueblos. Igualmente no desechamos la vía judicial, ya que es la más efectiva a la hora de proteger derechos.(RAMIREZ, Silvina. 2008).

Aún así, con todas estas herramientas, la realidad está muy lejos de ser lo que pretenden los instrumentos y la Constitución Nacional. El problema de las tierras sigue vigente y también conlleva a la violación de otros derechos fundamentales. La jurisprudencia no encontró una manera de realmente respetar las decisiones de los pueblos y sumarlos a la vida política de la sociedad. El estado argentino mantiene cierta distancia frente a los pueblos. Busca que se respeten sus derechos pero no los considera parte de sí, por lo que hay un estado dentro de otro, cuando debería existir un estado pluricultural y tolerante.

4. El problema de la representación.

El principal problema que enfrentan los pueblos originarios es pertenecer al debate político. Pero esto no es solucionable con la representación de partidos políticos que los incluyan en sus plataformas políticas, porque aunque lo hagan no serán su prioridad. Es por esto que los pueblos a lo largo y a lo ancho de América han buscado otras formas de organización, como consejos, movimientos de liberación, entre otros que son mucho más flexibles y se adaptan más a su visión del universo. Muchos pueblos también han declarado que se sienten oprimidos políticamente. Así, terminan sumándose a la lucha del campesinado, que puede tener un vínculo común con los indígenas, pero deja desprotegidos otros derechos que los campesinos no reclaman(BARRE, 1982). En países latinoamericanos donde ha existido -o existe- la reforma agraria, ésta suele chocar con el concepto de propiedad comunitaria, ya que suelen insistir en la productividad, noción muy extraña al mundo indígena, que si bien trata de equilibrar la producción, no intenta producir excedentes con miras a un beneficio(BARRE,1981). De esta forma, un vocero de la unidad indígena decía: "Queda claro entonces que debemos luchar por formar cooperativas autónomas que organicen nuestra economía y contribuyan al desarrollo de la organización" (UNIDAD INDIGENA,1976).

Los partidos políticos no suelen reconocer la etnicidad de los pueblos, por lo que éstos no encuentran su expresión en el seno de las organizaciones políticas tradicionales, y tienden a organizarse en sus propios movimientos políticos, que sí defenderán sus intereses. Según Barre, el origen de los partidos políticos modernos es capitalista, por lo que nunca va a poder representar a los pueblos originarios que no comparten los mismos objetivos ni reclaman lo mismo.

De esta manera, no hay quien represente realmente a los indígenas a la hora de hacer las leyes, por lo que éstas son muy abstractas y de poca aplicación real. Sumado el problema de la interpretación por parte de los jueces, no hay una vía efectiva de solución de conflictos indígenas. Los jueces no saben como aplicar la norma, y los partidos políticos no los consideran como parte importante en su agenda política.

Además las propuestas de los partidos políticos para solucionar la falta de tierras o el desapoderamiento de las mismas son propuestas que funcionan para la sociedad occidental, que no coinciden con las propuestas que puedan traer al debate los mismos integrantes de las comunidades, y hasta pueden poner en peligro la cultura de los pueblo, al desnaturalizarla y "occidentizarla".

Las estrategias de los pueblos que buscan unirse para lograr la reivindicación es fuertemente criticada tanto por la derecha como por la izquierda. Los primeros los califican de movimientos "racistas", porque se fundan en la indianidad; de "divisionistas", "conservadores", "paseistas", "ultra-izquierdistas" o "comunistas"; los segundos de "reaccionarios". Como podemos ver, el problema indio no encaja en los análisis occidentales que sólo se ocupan de las masas de campesinos explotados y no de los pueblos oprimidos. Los partidos políticos rechazan aquí la diferencia, que se explica ciertamente por el colonialismo teórico de que son víctimas la mayor parte de los partidos políticos de América Latina.

A su vez, los indios quieren elaborar sus propias teorías, seguir su propia ideología en sus propias organizaciones políticas, para no depender del paternalismo de los partidos políticos.

Además, el propio sistema de partidos políticos concebido por los occidentales no corresponde a su realidad, como lo afirma el Primer Parlamento Indio de América del Sur. En efecto, los partidos se "construyen en función de las clases sociales, es decir, según criterios económicos" (BARRE, 1982). Y esta visión económica de la sociedad no tiene que ver con los indios ya que lo económico no es lo más importante. La importancia que le da el indígena a la cultura, a la etnicidad, a su organización comunitaria no cuenta para los partidos políticos, por lo que el indígena está en todo su derecho de considerar a los partidos como una forma de colonialismo.

La única solución que encontramos a este problema es una reorganización del estado plural que permita la existencia de un consejo o comisión provincial conformado por los representantes de las comunidades del territorio, elegidos por la comunidad, que sean los encargados de llevar los reclamos de su gente a un ámbito donde realmente tengan voz y voto. Y el estado argentino debe garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos enunciados tanto en la Constitución Nacional como en los instrumentos internacionales. Además, el estado no debe entrometerse en la forma de organización de las comunidades, sino que las debe dejar existir, pero asegurándose que agentes externos no violen sus derechos fundamentales, por ser individuos que permanecen bajo su jurisdicción. Y que el "no entrometimiento" no sea una excusa para no escuchar sus reclamos.

Debido a todo lo antes expuesto puedo llegar a la conclusión que el problema del derecho a la propiedad comunitaria está tan cuestionado porque quienes lo hacen no pueden entender completamente el asunto, ya que no pertenecen a estas comunidades, y entonces estas siempre tendrán desventajas. Por lo que a menos que cambie quien proponga la forma de solucionar el conflicto, es decir en vez que sea una persona ajena a la comunidad que sea la comunidad misma la que, de forma conjunta busque una solución al conflicto de la tierra, para evitar la ambigüedad en la norma, y la dificultad de aplicación.

Bibliografía

- 1) ADORNO, L, (2005) "Comunidades indígenas. Posesión y propiedad de tierras por los pueblos indígenas. El artículo 75 inc. 17, Constitución Nacional" LA LEY 2005-C, 685
- 2) ALBERTI, G, (y otros) (1974) "Reciprocidad e intercambio en los andes peruanos" Lima, Editorial Instituto de Estudios Peruanos. 1974
- 3) BARRE, M (1982), "Políticas indigenistas y reivindicaciones indias en América Latina 1940-1980" Publicado en "América Latina: etnodesarrollo y etnocidio", BONFIL, Guillermo (y otros). Ediciones FLACSO 1982.
- 4) HUALPA, E, (2009), "Jueves, Pueblos indígenas y Derechos", Sup. Const. 01/01/2009, 9 - LA LEY 2009-A, 1223.
- 5) LAGOS, M, (2000) "La cuestión indígena en el Estado sociedad nacional. Gran Chaco 1870-1920" Universidad Nacional de Jujuy 2000.
- 6) MAYER, C (y otros) (1985) "Estado y administración. Regularización de la situación ocupacional del lote fiscal 55 provincia de Salta. Tomo 1". Buenos Aires, 1985.
- 7) PZZOLO, C, (2006), "La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal", Sup. Const. 10/07/2006 LA LEY 2006-D
- 8) RAMIREZ, S. (2008) "Derechos de los pueblos indígenas: Protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales" en "Teoría Crítica del Derecho Constitucional" Roberto Gargarella, Coordinador, T. II, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, pags. 922/923.
- 9) SEELSTRANG, A (1977), "Informe de la comisión exploradora del Chaco". Buenos Aires. Editorial Eudeba 1977.