

EXPOSICION AUDIENCIA PUBLICA: PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO.

A TRAVES DE LA PRESENTE QUIENES CONFORMAMOS EL **FRENTE DE ABOGADOS UNIDOS** QUEREMOS DEJAR SENTADO NUESTRO **APOYO Y RESPALDO** AL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE SE ENCUENTRA EN TRATAMIENTO ANTE EL CONGRESO NACIONAL.

EN TAL SENTIDO ES DE VITAL IMPORTANCIA TOMAR **CONCIENCIA**, SOBRE TODO ENTRE QUIENES NOS CONSTITUIREMOS EN LOS ENCARGADOS DE LA APLICACIÓN Y MATERIALIZACION DEL MISMO, DEL **HECHO HISTORICO** QUE ESTE PROYECTO CONSTITUYE.

LA **SOCIEDAD HA AVANZADO Y MODIFICADO** SUS FORMAS DE INTERRELACION ASI COMO SUS VALORACIONES (Y POR PRINCIPIO BASICO Y ELEMENTAL DEL CUERPO SOCIAL LO CONTINUARA HACIENDO) MIENTRAS QUE LA **LEY DE FONDO** DE MAYOR ENVERGADURA E IMPORTANCIA QUE REGÍA SUS COMPORATMIENTOS ES LA MISMA QUE HACE **MAS DE 120 AÑOS**. ESTA LEGISLACION VETUSTA, ANTICUADA Y DE **DIFICIL CONOCIMIENTO Y SISTEMATIZACIÓN**, DADO LAS MODIFICACIONES PARCIALES QUE FUERA SUFRIENDO, REQUERÍA DE UNA INMEDIATA INTERVENCIÓN Y REFORMA.

EL **DERECHO DEBE SER ACCESIBLE AL CIUDADANO**, QUIEN DEBE PODER CONOCERLO Y COMPRENDERLO. QUE LA LEY SE PRESUMA CONOCIDA NO DEBE SER SOLO UN PRECEPTO EN UN CODIGO SINO UNA REALIDAD PALPABLE EN LA SOCIEDAD. Y TODO ESTO REQUIERE DE UN DERECHO QUE **SE ADECUE A LAS NUEVAS NECESIDADES**, LAS NUEVAS REALIDADES SOCIALES Y LAS NUEVAS VALORACIONES EXISTENTES. EN FORMA ALGUNA IMPLICA ESTO CONSIDERAR QUE **LO VIEJO, EN TANTO TAL, SEA MALO**, SINO QUE RESULTA PRECISO **ACTUALIZAR LOS INSTITUTOS QUE CONTINUAN AÚN HOY VIGENTES, DEROGAR AQUELLOS QUE HAN CAÍDO EN DESUSO Y CONTEMPLAR LOS QUE HASTA HOY CARECÍAN DE UNA REGULACIÓN** ACORDE A LA VOLUNTAD DE QUIENES ADOPTABAN DETERMINADAS CONDUCTAS.

DESDE NUESTRO ESPACIO Y COMO PROFESIONALES Y OPERADORES DEL DERECHO, ENTENDEMOS QUE LA REFORMA ACTUAL DEL CODIGO CIVIL EVIDENCIA A LAS CLARAS LA FIRME DECISION DE LA PRESIDENTA DE LA NACION DE DEJAR ATRÁS UNA ESTRUCTURA LEGAL OBSOLETA PARA LOS TIEMPOS QUE CORREN IMPONIENDOSE LA

NECESIDAD DE REESTRUCTURAR EL ACTUAL SISTEMA NORMATIVO, RECEPTANDO NUEVAS FIGURAS E INSTITUTOS ACORDE A LAS NECESIDADES Y REALIDADES ACTUALES DE NUESTRA SOCIEDAD, NO PREVISTAS EN LA VIEJA CODIFICACION.

Y LLEGADOS A ESTE PUNTO CONSIDERO DE FUNDAMENTAL IMPORTANCIA REAFIRMAR LOS **PRINCIPIOS** SUSTENTADOS POR LOS REDACTORES DE ESTE NUEVO PROYECTO. **RECORDANDO QUE LA COMISION REDACTORA ESTUVO CONFORMADA POR MAS DE 100 JURISTAS DE TALLA Y RECONOCIMIENTO NACIONAL E INTERNACIONAL PRESIDIDA POR EL ACTUAL PRESIDENTE DE LA CSJN.** ENTRE LOS MAS TRASCENDENTES DEBEMOS REAFIRMAR:

1) LA **CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PRIVADO:** DEJAR DE ENTENDER A ESTE COMO UN AMBITO CERRADO A LA APLICACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VINCULADOS TRADICIONALMENTE AL DERECHO PUBLICO. ES RECONOCER NI MAS NI MENOS QUE LA OPERATIVIDAD CONSAGRADA POR NUESTRA CSJN A LOS PACTOS INTEGRANTES DEL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. LA CONSIDERACION DE LA PERSONA EN CUANTO TAL, LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA, DE LOS DERECHOS AMBIENTALES Y DE LOS CONSUMIDORES, LA ESPECIAL PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA MUJER SON ALGUNOS DE ESOS EJEMPLOS. CONTEMPLAR AL BIEN DE FAMILIA COMO UNA EXTENSION DEL DERECHO A LA PROPIEDAD (PERMITIENDO LA CONSTITUCION AUN POR UNA PERSONA QUE NO TENGA FAMILIA CONSTITUIDA O LA SUNROGACION REAL). O EL ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE TODOS LOS CIUDADANOS, ALGO QUE ESTA PROFUNDAMENTE VINCULADO MAS A UNA OBLIGACION DEL ESTADO QUE A UN CONTRATO O VINCULACION ENTRE PARTICULARES.

2) LA APROXIMACION A UNA **IDENTIDAD CULTURAL LATINOAMERICANA:** ES UNA PREMISA ACORDE AL MOMENTO HISTORICO QUE NOS TOCA VIVIR, QUE NOS ACERCA A NUESTRAS PROPIAS CONVICCIONES E IDEAS. LA ADOPCION DEL DERECHO EUROPEO (EN ESPECIAL ROMANO, HISPANO O FRANCES) DISTA EN OCASIONES DE DAR ADECUADA SOLUCION A NUESTRAS NECESIDADES Y RELACIONES. ESPECIAL RELEVANCIA EN EL TEMA VIENE A TENER EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS, RESPECTO DE LOS CUALES QUEDARA DISCUTIR SU ALCANCE Y EFECTOS PERO QUE SIN DUDAS

IMPLICA UN AVANCE EN LA MATERIA.

3) **IGUALDAD REAL**: IMPLICA LA TERMINACIÓN DE LA FALSA IGUALDAD ABSTRACTA, PROPIA DE IDEAS LIBERALES, QUE SOLO COADYUVA AL MEJOR POSICIONAMIENTO DE QUIEN TIENE UNA SITUACION DOMINANTE O DE PREEMINENCIA RESPECTO DE SU CONTRA PARTE, EN DETRIMENTO DE QUIEN NECESITA DE LA PROTECCION DE LA NORMATIVA A FINES DE NO AFECTAR AUN MAS SU ESCASA CAPACIDAD NEGOCIADORA. COMO DIJERAN LOS REDACTORES DEL CODIGO, ESTABLECER UNA **ETICA DE LOS VULNERABLES**

4) EL RECONOCIMIENTO DE LOS **DERCHOS INDIVIDUALES Y DE AQUELLOS BIENES CARENTES DE VALORACIÓN ECONÓMICA** (COMO EL DERECHO A LA IMAGEN), Y

5) EL **RECONOCIMIENTO DE LA MULTICULTURALIDAD**. LAS NORMAS QUE NOS RIGUEN NO PUEDEN SEGUIR SIENDO EL SOSTÉN DE POSICIONAMIENTOS DOGMATICOS E IDEOLOGICOS DE SECTORES DE LA POBLACION, QUE NO BRINDE UNA ADECUADA RESPUESTA A LAS NUEVAS RELACIONES SURGIDAS EN EL SENO DE LA COMUNIDAD. ASI LA FECUNDACION IN VITRO, EL MATRIMONIO IGUALITARIO, EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO O EL RECONOCIMIENTO DE LA UNION CONVIVENCIAL. UN CODIGO NO PUEDE **SUSTENTARSE EXCLUSIVAMENTE SOBRE LA IMPOSICION DE UNA IDEA HEGEMONICA**.

COMO DIJERAN EN SUS FUNDAMENTACIONES LOS ENCARGADOS DE LA ELABORACION DEL PROYECTO DE UNIFICACION ESTE RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: **“NO SIGNIFICA PROMOVER DETERMINADAS CONDUCTAS O UNA DECISION VALORATIVA RESPECTO DE ALGUNAS DE ELLAS. DE LO QUE SE TRATA ES DE REGULAR UNA SERIE DE OPCIONES DE VIDA PROPIAS DE UNA SOCIEDAD PLURALISTA, EN LA QUE CONVIVEN DIFERENTES VISIONES QUE EL LEGISLADOR NO PUEDE DESATENDER”**.

MODIFICANDO EL PUNTO DE ANALISIS CABE DESTACAR QUE JORNADAS COMO LAS QUE HOY ESTAN HONRANDO RESULTAN SER UNA DE LAS MAYORES **EXPRESIONES DE APERTURA DEMOCRÁTICA** QUE LA HISTORIA DE NUESTRO PAÍS HAYA CONOCIDO. ES, COMO DIJERA NUESTRA PRESIDENTA EN ALGUNA OCASIÓN: **“DAR MAS DEMOCRACIA A LA DEMOCRACIA”**. ES **ABRIR**, NO SOLO A LOS OPERADORES JURÍDICOS SINO **AL CONJUNTO DE LOS CIUDADANOS, EL DEBATE Y LA PARTICIPACIÓN** EN TORNO A LA MAYOR REFORMA LEGISLATIVA QUE

HAYAMOS CONOCIDO.

HOY LA REDACCIÓN, DISCUSIÓN Y SANCIÓN DE UN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO **NO** QUEDA EN MANOS DE **UNOS POCOS TECNICOS JURIDICOS** QUE DETERMINAN QUE CONDUCTAS DEBEN ASUMIR EL CONJUNTO DE LOS CIUDADANOS. HOY ES LA **CIUDADANIA** LA QUE TIENE LA OPCIÓN DE EXPRESARSE Y DAR SU PARECER EN TORNO AL PRINCIPAL ORDENAMIENTO JURIDICO QUE REGULARA SU VIDA DE RELACIONES.

HOY LOS ARGENTINOS, EN UN HECHO HISTORICO, SOMOS POR IGUAL TESTIGOS Y ACTORES PRINCIPALES DE NUESTRA DECISION COMO PUEBLO, TENEMOS VOS Y REPRESENTACION EN LA NUEVA CODIFICACION QUE SE DISCUTE, SE DEBATE Y ADMITEN DISCENSOS, CON TOTAL APERTURA Y ABSOLUTO PLURALISMO, EN LO QUE CONSTITUYE UN QUIEBRE HISTORICO EN LA REFORMA DEL NUESTRO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL Y QUE NOS RENUEVA COMO SOCIEDAD EN UN VERDADERO Y SANO EJERCICIO DEMOCRATICO EN LA VIDA DE NUESTRAS INSTITUCIONES.

PERO ESTA POSIBILIDAD Y APERTURA PARTICIPATIVA REQUIERE DEL MAYOR DE LOS **COMPROMISOS Y LAS RESPONSABILIDADES**, EN PARTICULAR DE QUIENES ASUMAMOS LA DEFENSA DE UN INTERES SECTORIAL O CORPORATIVO. **TENEMOS LA OBLIGACION MORAL Y CIVICA DE TRABAJAR EN LA CONSTRUCCION DE UN CODIGO QUE NOS INCLUYA A TODOS. NO ES EL MOMENTO DE PENSAR EN EL INTERES PERSONAL O PARTICULAR** QUE PODAMOS TENER SINO QUE ES NECESARIO SENTAR LAS BASES DE UN **MODELO DE CODIGO QUE PERMITA PROFUNDIZAR UNA ARGENTINA MAS JUSTA, EQUITATIVA, IGUALITARIA Y CON INCLUSIÓN SOCIAL**. DONDE LAS NUEVAS FORMAS DE ORGANIZARSE Y RELACIONARSE ENTRE LOS CIUDADANOS ENCUENTRE ACABADO RESPALDO EN LA NORMA QUE LOS REGULA, DONDE EL DERECHO RESULTE UNA CONSECUENCIA LÓGICA DE UN RAZONAMIENTO ACORDE A LA VIDA COTIDIANA Y NO LA FORZOSA INTERPRETACIÓN DE INSTITUCIONES ARCAICAS Y EN DESUSO.

SI LOGRAMOS **DESPOJARNOS** DE NUESTROS PRECONCEPTOS, DE LOS RENCORES Y DE LA DEFENSA CORPORATIVA DE INTERESES SEGURO EL RESULTADO DE ESTE PROYECTO SERA TAN PROFUNDO, TRANSFORMADOR Y UTIL PARA LA GENTE COMO LO QUIEREN QUIENES LO HAN IMPULSADO.

SEGURAMENTE NO FALTARAN QUIENES INTENTEN DESACREDITAR POSTURAS ASUMIDAS DICIENDO QUE SE TRATA DE **POLITIZAR EL DERECHO**. Y LA VERDAD ES QUE NO PODEMOS DEJAR DE RECONOCER AL DERECHO COMO **HERRAMIENTA FUNDAMENTAL DE LA TRANSFORMACION SOCIAL**. CUALQUIER POLITICA QUE DECIDA LLEVARSE A CABO Y QUIERA INSTRUMENTARSE NECESITA DEL DERECHO QUE AMPARE DICHO PROCESO. ES EL DERECHO EL **PRIMER MECANISMO REGULADOR DE LA VIDA SOCIAL** Y, EN CUANTO TAL, INSTRUMENTADOR DE LOS CAMBIOS SOCIALES PERSEGUIDOS. LA **FALSA APOLITICIDAD** NO ES MAS QUE UN POSICIONAMIENTO POLITICO EN CUANTO AL TEMA, TENDIENTE A CONSERVAR EL STATUS QUO EXISTENTE. **NO LE TENGAMOS MIEDO A LA POLITICA** Y MENOS EN ESTE AMBITO. NO PRETENDAMOS HACER DEL **DERECHO UN BIEN OBJETIVABLE** SINO QUE RECORDEMOS QUE SE TRATA DE UNA **CIENCIA SOCIAL** Y COMO TAL ATRAVESADA POR EL COLECTIVO SOCIAL Y LA POLITICA COMO UNA EXPRESION DEL MISMO. ES EL DERECHO, A PARTIR DE LA **VOLUNTAD POLITICA**, EL QUE PERMITIÓ LA RECUPERACION DE LOS FONDOS PREVISIONALES O DE YPF. Y ESE MISMO DERECHO EL QUE NOS ENFRENTA A UN NUEVO CODIGO, ACORDE A LAS REIVINDICACIONES Y NECEDIDAS DE LA SOCIEDAD ARGENTINA ACTUAL.

PERMITANME CULMINAR DICIENDO QUE ESTE ES UN CODIGO QUE ESTA **PENSADO Y ORIENTADO A LA GENTE, A LA VIDA EN EL SIGLO XXI, HECHO DE CARA AL PUEBLO Y EN EL CUAL SE NOS INSTA A PARTICIPAR** CON LA FINALIDAD DE MEJORARLO Y LOGRAR UN RESULTADO QUE TIENDA A LA JUSTICIA E IGUALDAD ENTRE TODOS LOS HABITANTES DEL SUELO ARGENTINO. SI LO ENTENDEMOS ASI HEMOS DADO UN GRAN PASO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA HISTORIA JURIDICA ARGENTINA, SABIENDO QUE LAS OBSERVACIONES QUE SE PLANTEEN ESTARAN DADAS DESDE EL INTENTO DE BUSQUEDA DE LA MEJOR REGULACION POSIBLE. ASI HE TENIDO OPORTUNIDAD DE ESCUCHAR EXPOSICIONES EN TORNO A LA MEJORAR REGULACION QUE PUEDE DARSE A LAS SOCIEDADES CIVILES PARA PERMITIR LA ORGANIZACIÓN DE COLABORACION Y SOLIDARIDAD QUE IMPLICAN; O EN TORNO A LA PROFUNDIZACION DEL ROL SOCIAL DE LA TIERRA, RECLAMANDO UNA DISMINUCION EN LOS PLAZOS VIGENTES PARA LA USUCAPION.

NO TENEMOS DUDAS DE QUE ESTE PROYECTO DESDE EL LUGAR QUE CADA UNO OCUPA Y DESDE LOS DISTINTOS ORIGENES Y SECTORES

DESDE LOS QUE PROVENIMOS HABREMOS DE ENRIQUECER EL DEBATE PARA EN DEFINITIVA MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DE TODOS LOS CIUDADANOS EN UN SANO EJERCICIO DEMOCRATICO QUE NO RECONOCE PRECEDENTE ALGUNO.

DESDE EL FRENTE DE ABOGADOS PARA LA VICTORIA SABEMOS QUE ESTE ES EL CAMINO Y QUE AVANZAMOS IRREMEDIABLEMENTE HACIA UNA SOCIEDAD MAS JUSTA E IGUALITARIA.

Y POR ESTA RAZÓN VOY A EXPONER ALGUNAS REFLEXIONES PUNTUALES SOBRE UNA PARTE DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL QUE ES:

LA PROPIEDAD INDIGENA

Teniendo en cuenta que la supervivencia de las culturas indígenas depende en parte de la protección de la tierra, que puede quedar en situación de vulnerabilidad ante el poder económico y político. Históricamente la forma de proteger la propiedad comunitaria es a través de reservas de propiedad comunal, evitando que esta pueda ser alienada sin el consentimiento de la comunidad en su conjunto. Esta concepción podría ser uno de los fundamentos, y una de las razones por las que deben defenderse los derechos colectivos de las comunidades indígenas, evitando asimilar normas de derecho individual privado, y evitando que la tierra sea un bien de cambio, mercancía, fácil de enajenar y despojar.

En los informes recientes del secretario del Comité de derechos Económicos, sociales y culturales¹, James Anaya, se sostuvo que el aumento de plaguicidas químicos y de semillas de soja transgénicas en regiones tradicionalmente habitadas o utilizadas por comunidades indígenas ha tenido efectos negativos en dichas comunidades, resultando cada vez más difícil aplicar sus métodos tradicionales de

1

Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó el tercer informe del Estado parte sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/ARG/3) en sus sesiones 44ª a 46ª, celebradas los días 23 y 24 de noviembre de 2011 (E/C.12/2011/SR.44 a 46), y aprobó en su 59ª sesión, celebrada el 2 de diciembre de 2011.

cultivo, lo que a su vez puede obstaculizar el acceso a los alimentos seguros, suficientes y asequibles. Por otra parte la deforestación de bosques nativos por el avance de la frontera agropecuaria también ha sido adversa a las comunidades indígenas, obligándolas a abandonar los territorios que ancestralmente ocupaban por falta de los recursos naturales, contaminación de éstos y por desalojos forzados por parte de empresas agroexportadoras, petroleras y mineras.

Se va a comenzar el desarrollo con una breve exposición del reconocimiento a la propiedad y posesión comunitaria en art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, que sustituyó el anterior texto Constitucional, adoptando el principio de identidad, en una concepción pluralista e integracionista, sin que este reconocimiento implique negar sus diferencias culturales.

Posteriormente se va a tratar brevemente, la reglamentación de éste artículo, a través del proyecto de reforma del código civil, que considera la propiedad y posesión comunitaria como un derecho real advirtiéndole que este proyecto no debería implicar el avance sobre derechos indígenas, vulnerando sus propias pautas de conducta, ni avanzar sobre el pluralismo jurídico.

Si consideramos que la mayor protección de los derechos individuales podría operar en desmedro de los derechos colectivos, y que la riqueza cultural de las comunidades indígenas en nuestro país, es el aporte y mantenimiento ambiental de la biodiversidad, con su sistema de valores, prácticas y símbolos de identidad, es necesario analizar el proyecto de reforma actual, y advertir el peligro de homogenización cultural.

Concepción filosófica: minorías étnicas: pueblos indígenas.

Con la reforma constitucional del 1994 se incorpora un sistema jurídico pluricultural, y se recepta el principio de identidad, reconociendo a las comunidades que forman parte del pueblo argentino, no como titulares del derecho a la autodeterminación, contemplado en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, sino como un grupo étnico que tiene características culturales propias, y que es parte integrante del elemento humano del Estado. A su vez la ley 23.302, en su art. 2 define a los pueblos indígenas como *“conjuntos de familias que se reconozcan tales por el hecho de descender de población o que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización”*. En cuanto a etnia, se entiende que no es un concepto biológico, sino que es cultural. Según el autor Guillermo Bonfil Batlle *“poseer una identidad étnica es asumirse y*

ser reconocido como miembro de una configuración social que es portadora de una cultura propia, y que entraña el derecho a participar de tal cultura, mediante lo cual se tiene acceso a los elementos culturales indispensables para satisfacer los requerimientos de la vida en sociedad. “La decisión de identidad étnica significa simultáneamente la decisión de pertenecer al grupo étnico correspondiente, es decir formar parte de un complejo nudo de interdependencias que ubican socialmente al individuo a partir de derechos y obligaciones culturalmente prescriptos. Pueblo indígena según la Constitución es la pertenencia étnica que supone la existencia de una colectividad y un acuerdo entre sus miembros sobre lo que significa pertenecer a ella.”²

La situación de marginación en que se encuentran algunos indígenas podría llegar a cuestionar la construcción política de una nación. Los grupos étnicos en nuestro país no son grupos dominantes del Estado y se convierten en minorías raciales o étnicas debido a su historia y padecimiento de algún tipo de discriminación y desventajas sociales. Para Taylor la identidad se define en un “proceso dialógico entre los hombres y las cosas que les proveen significados”. La identidad no surge a partir de una elección, sino de un descubrimiento interno y a través de las relaciones con los demás. Este autor realiza una crítica hacia el liberalismo igualitario, sosteniendo que se niega la identidad cuando constriñe a las personas para introducirlas en un molde homogéneo que no les pertenece de suyo.

La tierra y el ambiente: Cosmovisión indígena

A partir de la llegada de los españoles comienza un largo proceso de colonización en nuestro territorio y el destino de los pueblos indígenas fue diferente según cada región. Algunos se resistieron por casi tres siglos y siguieron siendo libres, muchos murieron a causa de los enfrentamientos con los españoles, o por graves enfermedades, o fueron esclavizados y sometidos a realizar trabajos forzados, y finalmente otros fueron mestizados, fruto de la unión de mujeres indígenas con españoles. Este proceso tuvo como consecuencia la muerte y el desplazamiento forzoso de los pueblos indígenas que tuvieron que emigrar de sus propias tierras,

² Estos conceptos fueron extraídos del siguiente artículo: “Las comunidades indígenas en la reforma constitucional de 1994. EL principio de identidad a las circunstancias de Justicia.(autores: Laura Barale, Claudio Guiñazú, Ivana Piccardo)

provocando pérdida de pueblos enteros y de su propia identidad cultural. La tierra para los pueblos indígenas no es solo una extensión de territorio para la subsistencia de la comunidad, sino que ésta tiene un valor sagrado, ancestral y espiritual. El hombre no es propietario de la tierra, sino que ésta se apropia de él y contiene una dimensión cultural, donde allí se recrean historias, tradiciones, mitos y se realiza el culto a los muertos. Por ésta razón la posesión de la tierra para los indígenas tiene un sentido existencial, en la tierra trabajan las tribus o familias en forma comunitaria, se afianzan los lazos de solidaridad, se le da continuidad a los lazos familiares, se eligen los sitios sagrados, y se define el mundo en su cosmovisión de búsqueda de equilibrio. EL indígena necesita la tierra porque sin ella pierde su identidad social y étnica (Shavengaven 1969). Asimismo gran parte de las regiones que tienen riqueza de biodiversidad está habitada por indígenas, que contribuyen al desarrollo sustentable del medio ambiente, por la misma razón que tienen una relación de respeto hacia la naturaleza, realizando economías de subsistencia. Esta cosmovisión entiende que el hombre es parte de la naturaleza, diferenciándose así de otras culturas antropocéntricas, que consideran que el hombre es el centro del universo, y la naturaleza debe estar al servicio del mismo.

Posesión de la tierra como un derecho colectivo

La posesión de la tierra posibilita el trabajo colectivo de la comunidad, afianza los lazos de solidaridad, continuidad y crecimiento de los núcleos familiares, elección de sitios sagrados y festivos y la definición del mundo.

El derecho a la propiedad comunitaria es un derecho colectivo porque tiene las características de pertenecer a toda la comunidad, o a un grupo de personas. Se reconoce así sus derechos ancestrales, en base a su propia cultura y propia interacción con la tierra, la propiedad debe ser colectiva y no individual por su forma de vida y producción porque estas comunidades ancestralmente vivían en grupos o familias de numerosos asentamientos en forma comunitaria. No obstante estos pueblos no tenían el sentido de pertenencia o propiedad, la tierra no les pertenecía, sino que ellos pertenecían a la tierra. Lo que en su génesis resulta contradictorio hablar de propiedad y posesión comunitaria, atento a que ellos no tienen el sentido de posesión o dominio a la tierra, y esta jamás ha sido su cosmovisión cultural.

La propiedad comunitaria en la Constitución Nacional

El reconocimiento a la propiedad y posesión comunitaria de nuestra Constitución Nacional, art. 75, inc. 17³, reivindica parte de la identidad cultural de los pueblos indígenas, incorporando un nuevo derecho de propiedad, que no es privado, ni público, no es individual, sino que es colectiva por pertenecer a toda una comunidad. Esta propiedad tiene características propias no reguladas anteriormente y responden a un reconocimiento a los pueblos indígenas como antiguos dueños de las tierras. El fundamento de esta incorporación es que estas tierras donde actualmente viven, o vivían no sean objeto de especulaciones económicas, reconociéndoles la categoría de antiguos pobladores de sus tierras, sin que éstas puedan ser enajenadas, transmitidas por algún título, ni pueden ser objeto de embargo o gravamen alguno.

Proyecto de reforma del Código civil: personería jurídica.

Actualmente está en discusión en las sesiones del Congreso Nacional, el proyecto de reforma del Código Civil Argentino, que incorpora derechos colectivos, entre los que se encuentra el derecho a la propiedad indígena, considerándolo como un derecho real.

EL proyecto de reforma del código civil reglamenta el derecho a la propiedad y posesión comunitaria, regulándolo como un derecho real destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas” (art. 2028). El titular de este derecho puede ser solo la comunidad indígena y debe registrar su personería jurídica para hacer valer este derecho. Esta reglamentación, podría entenderse como un intento de regularización de sus tierras, pero a su vez incorpora un obstáculo formal a estas comunidades que en su gran mayoría viven en zonas alejadas y en situaciones de extrema pobreza. ¿Qué sucede entonces si estas comunidades no han cumplimentado con ésta exigencia formal y no se han constituido como personas jurídicas? ¿No se les va a reconocer este derecho?. ¿No será el Estado el que debe facilitar su protección, y no exigirles más cuestiones formales, teniendo en cuenta que estas

³ La reforma constitucional del 1994 incorporó en las atribuciones del Congreso: Art. 75 inc. 17: 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 comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas 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.

comunidades se encuentran en situaciones de emergencia social, y que sus derechos se encuentran vulnerados desde hace mucho tiempo? Por otra parte la reforma del código establece que la extinción de la comunidad puede provocar la extinción de éste derecho, ahora bien, al extinguirse este derecho con la extinción de la comunidad, (lo que debería evitarse) no podría tener un efecto adverso provocando intencionalmente la propia extinción a la comunidad como forma de especulación de éstas tierras.

¿Derecho a la propiedad y posesión comunitaria: ¿derecho real? O ¿real derecho?

En el proyecto de reforma se incorpora la propiedad y posesión comunitaria como un derecho real. Este último es considerado en nuestro código civil como un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas son de orden público, y van a establecer entre la persona titular y la cosa (el objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo. La publicidad es una exigencia para que el derecho sea conocido por todos, esto se realiza a través de la tradición y la inscripción registral. El titular va a ejercer un señorío directo y sin intermediarios sobre la cosa. En cuanto al concepto de dominio o propiedad es definido por la doctrina nacional como la pertenencia absoluta y exclusiva de la cosa al titular del derecho. “La propiedad en el sentido propio de esta palabra (dominio) expresa la idea de poder jurídico, el más completo de una persona sobre una cosa, y puede definirse como el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometido de una manera absoluta y exclusiva a la voluntad y a la acción de una persona.” Esta concepción de contenido individualista recepta las ideas liberales de la época en que fue escrito el código civil, sin hacer distinción entre las cosas o bienes como los inmuebles rurales o urbanos, y donde el dueño puede disponer de la cosa de una manera exclusiva y absoluta. Ahora bien, al incorporar la propiedad comunitaria como un derecho real, se van a aplicar las mismas formalidades y exigencias de éste régimen. Lo que traería aparejado además mayores costos y exigencias formales a las comunidades indígenas. Asimismo el proyecto también establece que la propiedad comunitaria no puede ser gravada con derechos reales de disfrute siempre que no la vacíen de contenido y no impidan el desarrollo económico, social y cultural. Esto significa que no se puede constituir gravamen sobre éste derecho, pero establece una condición, que es no vaciarla de contenido, es decir, la limitación no es absoluta

sino que lo deja librado a cuestiones subjetivas, como es que no la vacíen de contenido. Por otra parte se establece su inembargabilidad e inejecutabilidad de la propiedad solo por deudas, lo cual no impide que sus propiedades sean ejecutadas o embargadas por otras causales, que no sean deudas, exponiendo nuevamente a posibles acciones fraudulentas a las comunidades.

Ahora bien, teniendo en cuenta el régimen especial reconocido en nuestra Constitución y convenios internacionales, que regulan un régimen diferenciado para las comunidades indígenas ¿La incorporación de la propiedad comunitaria en el código civil como un derecho real, podría correr el riesgo de igualar éste derecho comunitario y colectivo con el derecho privado civil? ¿Cuál podría ser el riesgo de ésta igualdad formal? ¿Podría tener como consecuencia negar su identidad profundizando situaciones de injusticia social? El concepto de igualdad constituye el valor central del sistema democrático y del orden constitucional, el concepto de igualdad supone un trato no discriminatorio en la concesión de derechos, pero que sucede cuando la omisión de las desigualdades bajo un criterio universalista genera un trato discriminatorio y la exclusión de ciertos grupos a tener derechos?

El derecho a propiedad comunitaria en su génesis es considerada un derecho diferenciado, y aporta como componente el mantenimiento ambiental de la biodiversidad, con un sistema de valores, prácticas y símbolos de identidad que permiten la reproducción del tejido social y garantizan la integración nacional a través de los tiempos. El reconocimiento de estos derechos pareciera que obliga a tomar distancia de los principios y reglas del derecho privado, en el régimen de propiedad, pues constituyen bienes básicos no negociables y de orden público.

Asimismo y teniendo en cuenta éstos componentes, esta reforma del código civil ¿Podría ser una oportunidad para comenzar a debatir seriamente el derecho a la tierra, su distribución, sentido social y cultural a través del régimen de propiedad civil?

Lucía Salvucci, abogada, Setiembre del 2012.

Bibliografía:

- Barahona, S. (2003) *“Comunidad y Nación”. El problema de la identidad en Charles Taylor*. Universidad de La Rioja. (Inédito).
- Barale L., Guiñazú C., Picardo I..(2001). *“Las comunidades Indígenas en la reforma Constitucional de 1994. El Principio de identidad a las circunstancias de la Justicia”*, Córdoba. Semanario Jurídico, N° 1324. Págs. 12/18.
- Bidart Campos G., (2000) *“Derecho Indígena”*. Red de Abogados por los Derechos indígenas (Patagonia). Instituto A.L. Gioja. Buenos Aires. (Inédito)
- Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA). (2005). *Derechos Humanos y Ambiente en la República Argentina: Ambiente, Derechos Humanos y Comunidades Indígenas*: Figueroa, V. Córdoba. Advocatus.
- Guiñazú Claudio. (Rossetti y Alvarez) coordinadores. *“El derecho a la igualdad. Análisis de casos. El sistema penal frente a la diversidad cultural: El caso Ruiz J F*. Córdoba. Advocatus.
- Kymlicka Hill. (1996) *“Ciudadanía Multicultural, Paidos Estado y Sociedad”*.
- Mariani de Vidal, M. (1988) *Curso de derechos reales*. Buenos Aires. Zavalía.
- Martínez Sarasola C (2000) *“Nuestros paisanos los indios”*. Buenos Aires. Del nuevo Extremo.
- Rodríguez M. (2006) *“Los derechos de las minorías: Liberalismo, comunitarismo y multiculturalismo”* .Mexico. Inédito.
- Stavenhagen R. (2002-2007) *“Los pueblos indígenas y sus derechos”*. Mexico. UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura, informe temático del relator.