

15 de Septiembre de 2012

Posición ante la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

**Darío Duch
Abogado**

A fines del siglo XIX el Estado argentino, en su afán de expandirse y consolidarse avanzó sobre el territorio de los Pueblos Originarios imponiendo un nuevo ordenamiento jurídico, político, económico y cultural. En aquel entonces el Código Civil, invisibilizó la existencia de los Pueblos, sus modos de organización y sus pautas culturales.

La norma de mayor jerarquía en todo nuestro sistema normativo, madre de todas las leyes y rectora en materia de derechos fundamentales; revela en su artículo 75 inc. 17 que es facultad del Congreso: "*la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan...*" regulando "*la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano...*".

Describe luego el mismo cuerpo legal que ninguna de las tierras que ocupan tradicionalmente las comunidades "*será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos...*", dando cuenta con ello del nefasto papel que ha jugado en el mundo indígena el otorgamiento de títulos de propiedad individual a cada uno de los distintos pobladores, lo que ha desembocado, las más de las veces, en la desintegración lisa y llana de las Comunidades.

Agrega luego el mismo artículo que el Congreso deberá "*Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten...*"

El distinguido constitucionalista Germán Bidart Campos arroja luz respecto de la aplicabilidad de la citada norma constitucional, determinando que la misma resulta claramente operativa y no requiere de reglamentación alguna para el correspondiente reconocimiento por parte del sistema judicial. Lo hace a través de su artículo titulado "Los derechos de los pueblos indígenas argentinos", publicado en el diario "LA LEY" del 21/5/96, que "La cláusula citada de la Constitución (art. 75 inc. 17) implica el reconocimiento directo y automático de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos; o sea que es operativa, con el sentido de que el Congreso no podría negar ese reconocimiento. Se trata de lo que en doctrina constitucional se denomina el contenido esencial que, como mínimo, debe darse por aplicable siempre, aún a falta de desarrollo legislativo".

Frente a estas normativas existentes en la Constitución Nacional, consideramos que la Reforma reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial constituye un hecho histórico de reparación y refundación del Estado. En el presente proyecto se incorpora como basamento jurídico del Estado la propiedad comunitaria, otorgando seguridad jurídica y territorial para las comunidades indígenas, equiparándola con la propiedad privada, máximo baluarte que ha tenido el Estado argentino desde su fundación. Esto permitirá avanzar hacia un Estado con mayor igualdad, a través de la implementación de herramientas institucionales, que establezcan la igualdad jurídica en la diversidad cultural.

Con relación a la Propiedad Comunitaria Indígena (Libro IV) el proyecto del ejecutivo (art. 1887), sostenemos que la definición debe ser amplia y nos

restringida a la ruralidad. Así como también planteamos que la posesión ancestral y tradicional debe ser reconocida como otra forma de poseer diferente a la occidental. Para esto debe incorporarse la **posesión ancestral** la cual la entendemos de la siguiente manera "*Habrá posesión ancestral cuando un pueblo o comunidad indígena ejerce, de acuerdo a su cultura una relación de pertenencia con la tierra y el territorio*".

Si bien vemos de manera positiva la inclusión de derechos indígenas, es importante recalcar que los pueblos indígenas somos preexistentes al Estado. Esto no sólo refiere a un período temporal específico, sino también a un modo de relacionarse con el territorio. Si bien la preexistencia ha sido consagrada en la Constitución Nacional, no aparece en el proyecto del Código, por lo cual consideramos central agregarla enfatizando en los Pueblos Originarios como sujetos históricos y políticos de carácter fundacional.

La propiedad, para las comunidades indígenas posee la particularidad de su carácter comunitario, así como un alto contenido inmaterial y espiritual, razón por la cual el Estado reconoce hoy a las comunidades el carácter intransmisible e inenajenable de sus territorios y no las somete a ningún tipo de gravámenes o embargos. Los títulos y las mensuras se confeccionan en forma gratuita y la disposición interna de las poblaciones se realiza conforme un reglamento interno.

Asimismo señalamos que será fundamental profundizar leyes y normativas que permitan la Participación y Consulta de los Pueblos Originarios y Ley de Propiedad Comunitaria y la actualización de la Ley 23.302 de políticas indígenas. También será central modificar el rango del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), otorgando una jerarquía mayor concordante con la necesidad de crear una política indígena real, que trascienda la mera concepción asistencial y que, tomando como ejemplo las experiencias Sudamericanas, se avance hacia un Estado Plurinacional y Pluricultural que incorpore a los 38 Pueblos Originarios y sus más de 2000 comunidades que integran el actual territorio argentino.