

**SEÑORES  
DIPUTADOS Y SENADORES DE LA NACION  
MIEMBROS DE LA COMISIÓN BICAMERAL  
DE REFORMA Y UNIFICACION DEL CODIGO CIVIL**

**OPINION SOBRE PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.  
En relación a los Pueblos Indígenas.**

Julio César García<sup>1</sup>  
Abogado en el Mrio. de Gobierno, Justicia  
y Seguridad de la Pcia. Del Chaco –  
Miembro fundador de la Asociación de Abogados de  
Derecho Indígena (AADI)  
[estgs@arnetbiz.com.ar](mailto:estgs@arnetbiz.com.ar)

Se Introducen como dato novedoso el tema indígena, en tres cuestiones: a) Una cuestión preliminar referida a las comunidades indígenas. b) La personería Jurídica de las Comunidades Indígenas y c) Propiedad Comunitaria Indígena.

Así tenemos:

Título Preliminar. Capítulo 4 “ De los Derechos y los Bienes”. Art. 18 “Derechos de las comunidades indígenas.

Libro I. Título II. De la Persona Jurídica. Capítulo 1. Sección 2. Clasificación. Personas Jurídicas Privadas. Art. 148, inciso h) y Art. 150.

Libro IV. De los Derechos Reales. Título V. De la Propiedad Comunitaria Indígena. Arts. 2028 a 2036.

Mirada Jurídica de la Propuesta de Reforma del Código Civil:

Me avocare a un análisis desde el derecho constitucional, arts. 75 incisos 17<sup>2</sup> y 22, desde el Convenio 169 de la OIT<sup>3</sup> sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la

---

<sup>1</sup> Abogados de Pueblos Indígenas desde hace casi dos décadas, en las Provincias de Chaco, Formosa, Misiones, Salta, Jujuy y Santa Fé.

<sup>2</sup> Derecho Constitucional Argentino Tomo I , Quiroga Lavié, Miguel Ángel Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya, editores Rubinzal – Culzoni – 24 de Abril de 2001. Paginas 323 a 343 “4.12. La participación indígena: ...4.12.1. Al igual que la personería, este derecho étnico está pensado como forma fundamental de efectivizar los anteriores derecho de los pueblos indígenas. De nada serviría reconocer su identidad y sus tierras sin la correlativa participación en la adopción de las decisiones sobre aspectos que a ellos les concierne. Es una precisión especial para los indígenas del mandato general derivado de la soberanía del pueblo que otorga derecho a todo ciudadano a participar en las decisiones que pueden afectarlo”.

<sup>3</sup> El convenio 169 de la OIT fue ratificado por Argentina en el año 1992, mediante la ley 24071 y depositado en Julio del año 2000, teniendo vigencia desde el año 2001 como norma de rango superior a las leyes.

Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas y desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>4</sup>.

### Cuestión Preliminar:

#### Necesidad de Consulta en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil:

La reforma en relación a los pueblos indígenas, no ha seguido el procedimiento acorde a como se encuentra legislado por normas supraleales, vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que ordenan tanto al poder administrador, como legislador, a consultar a los pueblos indígenas. Tal consulta debe ser de adecuada accesible, buena fe, previa, informada y libre o sea sin ningún tipo de presión sobre los pueblos indígenas consultados, sin ninguna argucia, sin ningún tipo de imposición y debe tener como finalidad llegar a un consenso.. Esta obligación se encuentra regulada por nuestro constituyente (Art. 75 inciso 17) y por el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, específicamente la norma que mayor desarrollo le da a este derecho colectivo es el convenio de la OIT, en su:

Artículo 6: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Profundizando la dirección que se le ha dado a la relación pueblos indígenas - estado, como una bisagra, en contra del paternalismo, se abre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado tal cual lo expresa la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31/08/2001; Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17/06/2005; Sawhoyamaya Vs. Paraguay Sentencia De 29/03/ 2006; Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28/11/2007; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay Sentencia De 24/08/2010; Caso Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador Sentencia De 27/06/2012.

<sup>5</sup> **Artículo 18.** Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. **Artículo 19.** Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

**Artículo 32...** Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o

Estamos en un lugar muy conocido para los pueblos indígenas, que es la minimización de sus derechos constitucionales, en jerga cotidiana, sería el ninguneo de sus derechos. Por lo que para avanzar en este proyecto de reforma conforme a derecho y evitar profundizar el yerro, sobre la falta de consulta a los pueblos indígenas, el poder legislativo, el Congreso de la Nación, debiera generar un proceso de consulta a todos los pueblos indígenas de Argentina, nada de esto fue referido como realizado por los responsables de elaborar el anteproyecto de reforma, quizás esta omisión se pueda viabilizar a través de consultas en las provincias o regiones, donde viven las comunidades indígenas, con audiencias públicas convocadas a dicho efecto, bajo pena de nulidad absoluta de la reforma del código civil en relación a los pueblos indígenas

Quizás el caso que con mayor desarrollo y profundización que aborda este tema en la jurisprudencia es el caso del Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador, en la Corte Interamericana, sentencia del 27 de Junio de 2012 : “ La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku: ”La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática”.

En general, la pluralidad, el multiculturalismo, la democracia se declama pero en los hechos los estados niegan este derecho fundamental a la consulta y generan pseudo mecanismos de consulta para evitar justamente estos escenarios que implican consenso, desandar caminos, participación, en fin mayor democracia, en donde las mayorías no impongan su hegemonía cultural sobre los padres de nuestra América.

#### Contexto a Visualizar:

**Perspectiva Histórica:** La conquista de los pueblos indígenas en nuestro país<sup>6</sup>, tuvo tres aristas, una militar, a través del poderío de los españoles y luego de los ejércitos nacionales; segunda la conquista de su identidad a través de la religión impuesta, que actuó de vehículo de negación y destrucción de las propias instituciones, con políticas asimilacionistas de varios credos y la conquista política y jurídica, dada a partir de la imposición de normas jurídicas extrañas y absolutamente invasivas de su identidad y sus modos de relación, con formulas y formas de difícil acceso que legitimó el desapoderamiento de sus territorios, es el caso del Código Sarmientista de Vélez Sarsfield<sup>7</sup>, desde siempre la

---

territorios y otros recursos, particularmente relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Véase también Arts 10, 28,29.

<sup>6</sup> La República Argentina se constituyó como Estado-Nación sobre la base de la negación de las raíces históricas americanas, la sujeción de sus ocupantes originarios y la usurpación de sus territorios. Es una historia conflictiva pero es nuestra historia y es necesario asumirla para poder mirar al futuro sin exclusiones. Plan Nacional contra la Discriminación INADI 2005

<sup>7</sup> Dalmacio Vélez Sarsfield Ministro de Hacienda del Presidente Bartolomé Mitre y Ministro del Interior del Presidente Sarmiento.

legislación civil ha sido una legislación antagónica a los intereses de los pueblos indígenas, legislación que fue el prelude de la Campaña al Desierto del Presidente Julio A. Roca, legitimando el desapoderamiento territorial a los pueblos indígenas en cabeza de sus nuevos dueños, los terratenientes nacionales y extranjeros, convengamos que la incorporación de las tierras o territorios indígenas y los pueblos que habitaban y habitan en ellas ancestralmente tuvo como contexto global la incorporación al mercado de tierras de esas grandes extensiones de territorios<sup>8</sup>.

El código civil y sus modos de negación de derechos o la apropiación del dominio o legitimación formal, apartado de la realidad concreta, como el desconocimiento de la posesión ancestral indígena, es aún hoy la herramienta jurídica que utilizan diversos sectores, económicos, políticos, incluso académicos, para desapoderar a las comunidades indígenas que viven en sus territorios, véase quizás como el caso más paradigmático, en este sentido el caso de la Universidad Nacional de la Plata, que nunca tuvo la posesión real efectiva, de las tierras del Valle de Kuña Pirù en Misiones y es titular registral aparente de las tierras de las comunidades Guaraníes: Kaaguy Poty, Ivy Pyta y Kapi'i Poty, mecanismo de desapoderamiento y apoderamiento por parte de terceros que se repite en todo nuestro país y que tiene a esta universidad como un gran centro de colección de miembros de los pueblos indígenas<sup>9</sup>.

No solo es utilizada como herramienta de desapoderamiento para con los pueblos indígenas, sino para con sectores campesinos, es sustancialmente llamativa en el anteproyecto de reforma la ausencia de normas que contemplen los escenarios de conflictos de modo preventivo en relación a este sector y seguimos dejando el tema de la tierra y sus conflictos librado al poder punitivo, al derecho penal o a las situaciones de hecho donde prevalecen los sectores de mayor poder económico.

Como Jirones de dichos territorios indígenas, desde esa época de la expansión colonial, permanecen hoy los territorios indígenas, reconocidos por el estado, en Colonia Aborigen Chaco 1911 (Napalpí) y en el Teuco Bermejito (1924), hoy propiedades comunitarias.

**Escenario Actual:** Sin lugar a dudas el nuevo escenario normativo, surgido a partir de la reforma constitucional de 1994, Art. 75 inciso 17 y 22, con el primero de estos incisos incorporando una cláusula indígena por excelencia y el segundo denominado Bloque de Constitucionalidad porque genera por un lado la incorporación de la mayoría de los tratados, convenciones, declaraciones sobre Derechos Humanos, colocándolos en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico; por otro lado, digo los avances de la legislación internacional de manera específica en relación a los pueblos indígenas, como son el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de rango supra legal en nuestro derecho positivo y la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas aprobada en el año 2007, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la

---

<sup>8</sup> Desde 1868 a 1917 comenzó la conquista del “desierto verde”, que implicó la expansión territorial de varias provincias, Salta, Santiago del Estero y Tucumán y la creación de otras Chaco y Formosa. Domingo Faustino Sarmiento creó el Territorio Nacional del Gran Chaco con capital en Villa Occidental (hoy en Paraguay) el 31 de enero de 1872

<sup>9</sup> Caso del Cacique Ranquel Mariano Rosas, cuyos restos se encontraban en el Museo de Ciencias Naturales de la Universidad de La Plata.

cuestión de Territorios Indígenas, cada vez que los estados se han adormecido en la efectivización de los reconocimientos de derechos del colectivo pueblos indígenas, o han violentado el estatus jurídico de los pueblos indígenas, violando leyes, o no poniendo en práctica los convenios firmados en el sistema internacional. Diversos casos de Argentina se ventilan en los estrados nacionales, ligados al uso del territorio y los abusos de los estados provinciales, en la negación o violación de derechos colectivos sobre el Medio Ambiente o el Derecho a la Vida.<sup>10</sup> En las esferas internacionales también se ventilan varios casos<sup>11</sup> quizás el más emblemático es el de la organización indígena Lhaka Honat (nuestra tierra) en la provincia de Salta., donde en el Departamento Rivadavia, Lotes Fiscales N° 55 y 14, 45 comunidades indígenas, de distintos pueblos indígenas, reclaman se les reconozca un territorio único, con un solo título de propiedad.<sup>12</sup>

Hoy la situación de los territorios, las tierras indígenas se encuentra en la república Argentina, aún en una etapa de diagnóstico y con el dictado de una ley que declara la emergencia de la posesión y propiedad indígena<sup>13</sup>, a los fines de evitar en primer lugar los desalojos compulsivos de las comunidades indígenas, que muchas veces no cuentan con papeles que reconozcan sus derechos territoriales o con personería jurídica reconocida, y el otro objetivo de la ley es realizar un relevamiento íntegro de la totalidad de tierras que se encuentran en posesión de los pueblos indígenas, con graves dificultades en su instrumentación, que van desde la oposición de las provincias en efectivizar realmente el reconocimiento constitucional de la posesión y propiedad indígena, hasta problemas de representación indígena, como problemas de gestión del organismo nacional, digo han pasado varios años, dieciocho para ser más preciso desde la nueva matriz constitucional y siguen vigentes las anacrónicas leyes provinciales y nacionales, sin la debida adecuación a las nuevas categorías jurídicas que enuncia la constitución nacional y los convenios firmados por Argentina, referidos a una nueva institucionalidad que sigue anclada a las concepciones liberales de las peores entrañas, de lo que ha sido la construcción nacional hasta la fecha, en los territorios donde habitan y conviven las mayorías de las comunidades indígenas.

La lectura integral que nos debemos es agregar, como inescindible la apropiación de territorios indígenas por parte de grandes pools de siembra ligados a la soja, a los pinos, a los transgénicos producto de la revolución verde, transformación de bosques nativos en grandes praderas o en desiertos verdes de bosques de rápido crecimiento pero sin sotobosque, ni animales, sin personas, sin pueblos, digo estas estructuras económicas,

---

<sup>10</sup> CS 11.07.2002 Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi c/ Sec Medio Ambiente y Des. Sus Pcia de Salta C. 2124. XLI. Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Pcia. de Salta – Mrio. de Empleo y la Producción s/ Amparo – S.1144, L.XLIV. SALAS, DINO Y OTROS C/ SALTA, PROVINCIA DE Y ESTADO NACIONAL s/ amparo.D. 587. XLIII. ORIGINARIO Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/Proceso de conocimiento.

C.1196.XLVI “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo”, Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh c/ Formosa, Provincia de s/ incidente de medida cautelar” Junio 2012.

<sup>11</sup> Caso de la Comunidad Lof Paichil Antriao- Caso de la Comunidad Potae Napocna (La Primavera) - Caso Nam Qom, ambos de la Pcia. De Formosa.

<sup>12</sup> La CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad N° 78/06, Caso 12094.

<sup>13</sup> Ley 26.160, Prorrogada por ley 26.554 que declara la Emergencia de la Posesión Y Propiedad Comunitaria, desde el año 2006 a fines del 2013.

jurídicas y políticas se insertan en la fragilidad, no solo de los pueblos indígenas sino de los pequeños campesinos, ahora el nuevo escenario son las empresas mineras.

Quizás esta sea la explicación de la cristalización de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Congreso de la Nación y las legislaturas provinciales, sin ningún tipo de desarrollo legislativo pos reforma constitucional, sobre los derechos territoriales o de consulta de los pueblos indígenas, en el ámbito del derecho público.

### **La Tríada Identidad, Derecho a la Consulta, Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas:**

En general el abordaje de la cuestión indígena, tanto en el ámbito nacional, como provincial<sup>14</sup>, ha tenido un desarrollo específico con normativa específica en la cuestión indígena, lo llamativo es que a partir de las conquistas sustanciales, no ya como un colectivo al que se le “dan derechos”, sino como un sujeto jurídico y político, como son los pueblos indígenas, donde prima un reconocimiento de situaciones jurídicas, instituciones, anteriores a la constitución de los estados locales o nacional, la legislación ha quedado como petrificada, no se ha innovado o puesto a tono con las nuevas instituciones, el andamiaje político, jurídico sigue intacto en todas las jurisdicciones, el estado no abandona su política asimilacionista, de integración, de condicionalidad en el reconocimiento de derechos, más allá de la ley de Emergencia antes citada..

Digo esas dudas en el lenguaje, que se concatenan en políticas públicas perimidas, desdibujan a los pueblos indígenas, calificándolos como “etnias”, o como aborígenes, o como asentamientos o desde una mirada despectiva como “indios”, o grupos vulnerables o minorías, etc., etc., o marginados o pobres; ha quedado totalmente superado normativamente a partir, reitero del reconocimiento del estatus jurídico, de un nuevo sujeto jurídico que pre-existe al estado, es anterior a la conformación del estado nacional.

Este reconocimiento de este sujeto de derechos, este sujeto político, nos coloca en dos cuestiones vitales, en primer lugar en el ejercicio del reconocimiento de este sujeto con derechos colectivos o comunitarios sustanciales que lo hacen diferente a otros colectivos, tiene una base fundamental que es el enclave de su identidad ligada fundamentalmente en el territorio, no solo como derecho sino como vitalidad que hace que sean lo que son, indígenas: “El guaraní dice que “su tierra no es su tierra”, sino es el “lugar donde somos lo que somos...en buen castellano se traduciría que “es la tierra de nuestra cultura”, Bartomeu Melia i Lliteres, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay CIDH 2005.

---

<sup>14</sup> Ley Nacional 23.302/ 1985 Política Indígena Y Apoyo A Las Comunidades Aborígenes Formosa, Ley Nro. 426/ 1984; Provincia de Chaco , Ley del Aborígen 3258/1987; Provincia de Misiones, Ley Nro. 2727/1989 (deroga la ley 2435), tiene un Enmienda Constitucional, por Ley Nro. 4000/2003 que debe ser Plebiscitada, pero el PE se niega, Santa Fe, Ley 11078/1993; Salta, Ley 6373/1987, Constitución de la Provincia 1998 Río Negro; Ley 2287/1988 Chubut 3657/1991, de Adhesión a la ley Nac. 23.302 Catamarca, Ley 5138/2004, de Adhesión a la ley Nac. 23302;

**De Señores de la Tierra a Minorías Étnicas**<sup>15</sup>: Tomo prestado este título porque con aguda mirada Martínez Sarasola, describe sintética y magistralmente en líneas los abismos que posee la causa indígena y que es el camino que transitan hoy denodadamente, con aciertos y yerros los líderes indígenas en Argentina.

En segundo lugar es necesario ubicarse, en el concepto que deja atrás las concepciones integracionistas del Convenio 107 de la OIT, que hablaba de Poblaciones Indígenas, “el dato” demográfico, el dato político hacia el cual se dirigían las políticas un sujeto inactivo, expectante de que el estado los viera. “La fórmula pueblos indígenas que aparece en el párrafo constitucional tiene como antecedente inmediatos la Declaración de la necesidad de la reforma y el convenio 169 de la (OIT) aprobado por Ley del Congreso de la Nación 24.071,...A los efectos prácticos, el sujeto de las otras ley que son antecedentes del actual inciso 17 art. 75 de la Constitución puede resumirse en la tipificación general de la figura de la comunidad indígena que establece la Ley Nacional (23302).<sup>16</sup>

“La Constitución Nacional es más clara que el Convenio 169 en cuanto al reconocimiento de las formas organizativas propias de los pueblos indígenas. El inciso 17 del artículo 75 impone «reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos» y expresamente «la personería jurídica de sus comunidades. ...Este mandato constitucional obliga al estado a reconocer la institucionalidad indígena en sus propios términos, lo que implica que resultan violatorias a los derechos indígenas las normas que requieran la constitución de las comunidades como asociaciones regidas por la ley civil, tal como ocurre en muchas legislaciones provinciales. Al respecto Bidart Campos ha comentado la norma del siguiente modo: «Cualquier agrupamiento, entidad o comunidad que se cree y organice de acuerdo al derecho indígena en el marco de su convivencia colectiva, merecen ser reconocidos, registrados o inscriptos. Ello sea respecto de comunidades nuevas o reconstituidas, territoriales de segundo o tercer grado, rurales o urbanas, sectoriales en materia de salud, trabajo, educación, turismo, etc. (...) En síntesis, ni la provincia ni el INAI pueden negarse a reconocer y registrar el pluralismo indígena asociativo en todas sus categorías institucionales (ver arts. 16 y 17 del decreto 155/89 por aplicación directa del art. 75 inc. 17 de la constitución federal, más el Convenio 169 (...)).<sup>17</sup>

“La “personería jurídica de sus comunidades”: este reconocimiento constitucional es de carácter instrumental. ...Que los pueblos indígenas o comunidades sean personas implica un reenvío al derecho consuetudinario de las propias comunidades tanto para definir su integración como sus autoridades. Esto convierte en inconstitucional lo dispuesto por la Ley 23.302 que exige la inscripción en un registro y que no les reconoce su propia forma de organización a los indígenas forzándolos a hacerlo alrededor de simples asociaciones in fines de lucro, imponiendo modelos extraños (arts. 2º/4º)”<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Título de Carlos Martínez Sarasola en su libro Nuestros Paisanos Los Indios. Capítulo VI La cuestión Indígena. Editorial del Nuevo Extremo S.A.. Año 2012

<sup>16</sup> El Derecho Nº 8858 19/10/1995 Ricardo Altabe; José Braunstein y Jorge González – Derechos Indígenas en la Argentina.

<sup>17</sup> Convenio 169 de la OIT Anotado y Comentado. Juan Manuel Salgado. Universidad Nacional del Comahue, 2006 Pag. 85,ss.

<sup>18</sup> Derecho Constitucional Argentino Tomo I, Quiroga Lavié, Miguel Angel Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya, editores Rubinzal – Culzoni –2001. Páginas 323 a 343

La ley Nacional, 23302, regulaba la personería jurídica de las comunidades indígenas en los:

Art. 2.- A los efectos de la presente ley, reconócese personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país. Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad. La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación. Art. 4.- Las relaciones entre los miembros de las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida se regirán de acuerdo a las disposiciones de las leyes de cooperativas, mutualidades u otras formas de asociación contempladas en la legislación vigente”

Finalmente terminaron en la mayoría de las comunidades indígenas que podían acceder a un título de propiedad comunitario, siendo todas asociaciones civiles, pcias, de Salta, Formosa, Chaco, Santa Fe, etc. y muchos de los títulos de propiedad comunitarios también lo tienen Asociaciones Civiles como es el caso Asociación Civil MEGUESOXOCHI.

Desde distintos escenarios se ha avanzado, algunas veces con mayor o menor desprolijidad normativa, instrumental, etc., a nivel provincial, valga el ejemplo de la provincia de Misiones, que tiene un régimen muy simplificado de acceso a la personalidad jurídica por parte de las comunidades indígenas, que transcurría por niveles de tranquilidad, el estado a través de su dirección de asuntos guaraníes tenía más que nada un rol de mínima intervención y las comunidades conforme a sus usos y costumbres designaban a sus autoridades, más o menos se mantenían estables las comunidades alrededor de 52, cuando las comunidades indígenas comenzaron a actuar en el sistema judicial o en el sistema administrativo, la intervención del estado aumento y lo que provocó fue una gran dispersión con desmembramientos comunitarios llegando en la actualidad a más de 100 comunidades indígenas. Otro es el caso de la provincia del Chaco, que mantiene un régimen dual, de asociaciones civiles por un lado, y reconoce la personería jurídica de comunidades y organizaciones indígenas (Art. 37 C Pcial), en el nuevo texto constitucional, pero hubo que darle un empujoncito al estado al estado provincial, obligándolo a instrumentar un registro de comunidades y organizaciones a partir de la judicialización del caso Consejo Qompi, conforme a sentencia de la Dra. Grillo.<sup>19</sup>

A nivel nacional, se instrumentó la Resolución 4811/96 por parte del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, simplificando el trámite de las comunidades indígenas no avanzando sobre la naturaleza jurídica estatuida por la ley nacional y hace un par de año se dictó la Resolución 328/2010, que trata de agrupar a las comunidades indígenas en organizaciones con mayor representación, siguiendo el esquema de la ley de Asociaciones Sindicales.

Como dato objetivo quizás valgan las conclusiones denominadas Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación, 2005<sup>20</sup> “Discriminación civil y política Personería jurídica y documentación. Uno de los mecanismos de discriminación que ejerce el Estado, tanto nacional como provinciales,... es la negación del registro de las personerías jurídicas a algunas comunidades o la imposición de estatutos ajenos a sus formas de organización”

---

<sup>19</sup> Consejo Quompi -Lqataxac Nam Qompi- C/Provincia Del Chaco Y/O Q.R.R. S/ Acción De Amparo Expediente N°: 8696/2004 Y Sentencia N° 38 De CCAdm Expte. N°: 253/ 2006

<sup>20</sup> INADI – Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

A modo de conclusión diría, contestándome a mi mismo, es necesario ordenar, clarificar la cuestión de personería jurídica, de las comunidades indígenas en Argentina, contestaría que si, si se me pregunta es la metodología elegida, una ley ordinaria de fondo como el código civil lo más adecuado, tendría dudas y si se me preguntara porqué, es por la lógica, la matriz del mismo, dejaría de todos modos sujeta la cuestión a ver la propuesta, hoy conociendo la propuesta, digo absolutamente no, este escenario es ya conocido por los pueblos indígenas, la matriz ideológica atrasa dos siglos en Argentina.

### **La Reforma Propuesta en el Proyecto de Código Civil:**

La personería Jurídica de las comunidades Indígenas: Se efectúan dos abordajes como dije al inicio, uno referido en el Título preliminar, “Artículo 18 Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras... También tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva”.

En general los pueblos indígenas, fragmentados en comunidades indígenas, un primer escollo que encuentran es vencer el cedazo de negación de derechos que se dan en la mayoría de las provincias Argentinas, con particularidades muy acentuadas en las provincias de Salta, Formosa y Neuquén, pero una vez que se ha otorgado, la personería jurídica se hace muy difícil sostener estas estructuras institucionales desde culturas de difícil o escaso acceso al sistema administrativo o judicial, vencido este escollo, con el dato, reitero de la altísima discrecionalidad política en el manejo de esto en las administraciones provinciales, valga como ejemplo en este sentido la fuerte intromisión del estado formoseño en la vida institucional de las comunidades indígenas para impedir su genuina representación, el caso de mayor visibilidad es el de la comunidad la Primavera, Navogoh, donde el estado primero cuestionaba la legitimación del líder indígena Félix Díaz y la organización a quién representaba, condiciono todo el proceso de negociación a una elección, que perdió, pero sigue con su propuesta de líder indígena amigo y afín a los intereses del estado provincial, inmiscuyéndose en el proceso político y judicial con absoluta ilegitimidad, a la vista de todos incluida la Corte Suprema de Justicia.

Digo, el dato de otorgamiento de la personería jurídica, en donde el estado dice quien puede tener y quien no puede tener personería jurídica, contraria expresamente el texto constitucional, que reconoce la pre-existencia de las comunidades indígenas, el estado debería en este sentido, guardarse a silencio y comprobar la existencia de las comunidades indígenas y declararlo en tal sentido, teniendo su intervención no carácter constitutivo, no declarativo, reconocer el derecho, conforme al texto constitucional.

Este dato de sujetar el ejercicio de derechos constitucionales, ante la realidad de desprotección que padecen las comunidades indígenas por el Infra desarrollo legislativo, en Argentina, implica colocarlas en un escenario de total desprotección, al arbitrio justamente de los desalojos compulsivos y por otro lado viola la normativa nacional e internacional, que justamente conociendo esta realidad legitima a las comunidades indígenas en los procesos de reivindicaciones territoriales más allá de la inercia de las jurisdicciones locales o nacionales, pero muchas veces, cuando el efecto nocivo de tal desconocimiento surte efectos en la vida de las comunidades y sus miembros.

La Corte Interamericana en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa *Vs.* Paraguay Sentencia de 17/06/2005 “82. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado”

Por lo cual el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas no queda sujeto al reconocimiento que realice el legislador, sino al reconocimiento ya efectuado por el constitucionalista, por lo que la propuesta de Art. 18 es contraria al estado de derecho por violentar el texto constitucional.

El segundo abordaje, concreto sobre personería jurídica, lo hace en el Libro 1, Título II. De la persona Jurídica. Capítulo 1, Art. 145. –Clases. Las personas Jurídicas son pública o privadas y en el Art 148 enumera las personas jurídicas privadas, inciso i) la última especificada” las comunidades indígenas” y en el artículo 149 somete a un régimen específico, o normas del acto constitutivo, por normas supletorias o por el código civil, y actúa a modo de ampliación de esta clasificación el artículo 2030: “Representación legal de la comunidad indígena. La comunidad indígena debe decidir su forma interna de convivencia y organización social, económica y cultural designar a su representantes legales, quienes se encuentran legitimados para representarla conforme sus estatutos. El sistema normativo interno debe sujetarse a los principios que establece la Constitución Nacional para las comunidades y sus tierras, la relación sobre personas jurídicas y las disposiciones que establecen los organismos especializados de la administración nacional en asuntos indígenas”.

“ Las palabras “comunidad” y “comunitario” en el texto constitucional no se refieren meramente a los asentamientos físicos, sino a las unidades sociopolíticas locales en las que se articulan las sociedades indígenas y los aspectos económicos de las mismas... Tampoco al amparo de las comunidades entendidas como unidades sociopolíticas, leería escamotear el de pueblos o naciones indígenas como un todo” y referido al reconocimiento constitucional, ... Resulta entonces que la personalidad jurídica de las comunidades indígenas no puede asemejarse a la de una Asociación Civil, o una Cooperativa con exigencias formales aún más flexibles. En resumen, una comunidad indígena posee personería propia que el estado se ha comprometido constitucionalmente a reconocer, que es distinta a las figuras existentes en el código civil y que se conforma según las pautas fijadas por ella en su organización tradicional”.<sup>21</sup>

En primer lugar, es sabido que la cuestión indígena, la materia pueblos indígenas es una materia propiamente dicha concurrente, es una facultad tanto de la Nación como de las Provincias, en segundo lugar el escenario sigue siendo el mismo, la imposición de fórmulas que primero la colocan en el corsé del ámbito privado y luego pretender flexibilizar las normas mediante datos étnicos, el dato último se vuelve folklórico, simbólico, ya que justamente el inconveniente es la fuerte intromisión del estado en la vida de estos

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Altabe y otros

sujetos colectivos o comunitarios, lo que se está haciendo es profundizar este escenario de desidia y avanza a pasos de cangrejo al lugar en que estaba antes de la reforma constitucional.

En segundo lugar, contradice la propia ley 26160, ratificada hoy como ley 26554, en primer lugar la misma le dá categoría jurídica, reconocimiento constitucional per se, no solo a las comunidades indígenas que se encuentran inscriptas en el registro de comunidades indígenas del INAI sino también a aquellas que poseen reconocimiento en las provincias, en segundo lugar reconoce como una categoría a aquellas pre-existentes, como sujetos de derechos, o sea a aquellas que no se encuentran inscriptas pero que existen por el solo hecho de ser tales, les otorga un marco legal conteste con el reconocimiento constitucional de pre-existencia de los pueblos indígenas, en este mismo escenario nacional valga citar, luego de un proceso de consenso, escucha, participación la referencia que efectúa la propia ley 26522, como personas jurídicas de derecho público no estatal.<sup>22</sup>

Dos consideraciones, finalmente, a) de consolidarse tal status jurídico de personas jurídicas de derecho privado, se viola los principios de no asimilación forzada, principio de autonomía y autogobierno que se le reconoce a los pueblos indígenas y sus formas de organización, es este caso comunidades y organizaciones indígenas, en clara violación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de Derechos Indígenas de Naciones Unidas y b) tamaño esfuerzo del constitucionalista en la materia, para generar instituciones, elementos, que contribuyan a abordar la cuestión indígena, a vislumbrar horizontes de dignidad y reconocimiento efectivo son negados en el mismo escenario que implico la negación como sujetos de los pueblos indígenas, como sujetos de derechos, como sujetos políticos con capacidad para transformar su propia historia en el colectivo amplio de pluralidad, diversidad y coexistencia de naciones en nuestro país.

**La Tierra. Los Territorios Indígenas. La Propiedad Comunitaria o Colectiva Indígena. Territorios Indígenas:** Sostiene el catedrático y doctrinario Pedro García Hierro., en su Artículo Titulado “Tocando a las puertas del Derecho”<sup>23</sup>:

“La territorialidad es uno de los ejes conceptuales de la plataforma de reivindicaciones indígenas, no únicamente en su condición de derecho colectivo indispensable sino como una verdadera dimensión existencial de cada pueblo. Su tratamiento jurídico reviste, por eso, una importancia determinante para el ejercicio del resto de los derechos que los pueblos proclaman. Sin embargo constituye uno de los puntos más conflictivos en el intento de compatibilizar interculturalmente los conceptos jurídicos occidentales que orientan a los Estados americanos con una descripción real, y por lo tanto

---

<sup>22</sup> Art. *Definiciones Autorización*: Título que habilita a las personas de derecho público estatal y no estatal y a las universidades nacionales e institutos universitarios nacionales, bajo aclaración N° 12 se aclara “Iglesia y Pueblos Originarios”, ergo los pueblos indígenas son considerados personas jurídicas de derecho público no estatal.

<sup>23</sup> Tierra Adentro Territorio indígena y percepción del entorno, de Alexandro Surrallés y Pedro García Hierro, editores, IWGIA Documento No. 39 – Copenhague, 2004.

razonablemente justa, de lo que el hábitat de un pueblo indígena significa para su normal desenvolvimiento en términos prácticos”.

El Proyecto de Reforma del Código Civil, aborda la propiedad comunitaria indígena, en el Libro Cuarto de los Derechos Reales, Título V. De la Propiedad Comunitaria Indígena. Arts. 2028 a 2036.

“El Art. 2028. Concepto: La propiedad comunitaria indígena es el derecho real que recae sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas”

Convengamos dos cuestiones, como punto de partida, en primer lugar el código civil no tiene para si mismo la obligación de asumir toda la territorialidad indígena, toda la demanda de tierras indígenas conforme se encuentra hoy en la agenda pública nacional o provincial, esto es así si tomamos una posición aséptica, pero va a ser tomado así por los distintos actores institucionales, sean del poder legislativo, poder judicial, poder ejecutivo, esta va ser la mirilla, la muela, la matriz, por la que se va a asumir la demanda de tierra indígena en Argentina, por eso soy escéptico en principio, con la solución propuesta, nos encontraríamos ante una gran estancia, ese el diseño territorial que se pretende.

“ El derecho de propiedad ancestral, la posesión La ocupación se manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye la práctica de transformación masiva de la naturaleza, y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de caza, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc., están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional José Alberto Braunstein, perito.<sup>24</sup>

Adoleciendo por ende el concepto de restricciones sustanciales, el primero al clasificar a la propiedad indígena como un derecho real, tal cual el concepto que lo define a tal en el propio anteproyecto, dejando por ende de lado las características propias de relación que poseen los pueblos indígenas con su tierra o territorio. La jurisprudencia internacional que con mayor profundidad asumió este tema, a partir del desarrollo dado por el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, referido a la propiedad en si y las referencias concretas que hace en el tema el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Sostiene la Corte Interamericana en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001: “140... b) los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de la Convención. El no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la

---

<sup>24</sup> Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Sentencia de 17/06/2005

tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención”.

“ No nos olvidemos que estamos ante un capítulo central del Derecho de los Derechos Humanos y extremadamente complejo y sensible a la vez, porque la lesión del derecho de propiedad sobre los territorios y recursos naturales tradicionalmente utilizados por los Pueblos para su subsistencia, no afecta únicamente intereses patrimoniales; antes bien, tal lesión excede y trasciende a la esfera patrimonial dañando más propiamente a las personas indígenas mismas y afectando la perdurabilidad de los Pueblos, ya que sin la relación con la tierra toda identidad cultural está perdida.

Como lo destacamos en una oportunidad anterior , la relación de los Pueblos Indígenas con la tierra es espiritual y religiosa; ésta constituye un elemento integrante de la cosmovisión y con ella se mantiene una relación diagonal, circunstancia que explica el rechazo a la idea de relación de poder o de dominación entre el sujeto y la cosa que presuponen los derechos reales clásicos. De allí que, sin esa relación con la tierra los indígenas no puedan alcanzar su identidad, pues ésta es un espacio cultural penetrado de valores y tradiciones y además, un ámbito comunitario, es decir, de significación colectiva, en el sentido que la pertenencia de ésta no se centra en el individuo sino en el grupo y su comunidad, y esto hace que no se corresponda con la concepción clásica de propiedad privatista inserta en los códigos civiles”<sup>25</sup>

Hago mío todos los conceptos expresados por la Asociación de Abogados de Derechos Indígenas en oportunidad de emitir su posición en la materia y en especial cuando manifiestan “ - Que el alcance del este derecho debe regirse por la cosmovisión de cada pueblo (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Awas Tingni).

Que la elaboración del texto debe respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios y en especial los aspectos colectivos de esa relación (artículo 13 inciso 1 del Convenio 169 de la OIT).

Que esa importancia está determinada porque los derechos territoriales indígenas están relacionados con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa, Saramaka)”

En fin restringir el concepto de propiedad comunitaria, solo al concepto de inmueble, de tierras, es quitar, cortar restringir, la mirada íntegra que tienen sobre su hábitat los propios indígenas, que incluye el bosque, incluye el agua, incluye toda la naturaleza y las relaciones que surgen de manera natural para los pueblos indígenas, es tan grave como desconocer los derechos colectivos de las comunidades indígenas urbanas sobre sus territorios y situaciones jurídicas contempladas en las legislaciones provinciales, que reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre propiedades o posesiones individuales

---

<sup>25</sup> Artículo doctrinario. Propiedad comunitaria indígena: retrocesos del Proyecto de 2012 Por Gabriela Alejandra Vázquez, la jurista es autora del libro Propiedad Indígena Ed. EDUCA, conjuntamente con Jorge Alterini y Pablo M. Corna, 2005

y generar sobre tales restricciones condicionamientos, de dudosa subjetividad, “ preservación de la identidad cultural” “ y el hábitat de las comunidades indígenas”, directamente nos coloca en la condicionalidad etnocéntrica que ha sido nefasta en la relación pueblos indígenas estado.

El Artículo 2029, aborda la titularidad de este derecho real” .- Titular. El titular de este derecho es la comunidad indígena registrada como persona jurídica. La muerte o abandono de la propiedad por algunos o muchos de sus integrantes no provoca la extinción de este derecho real, excepto que se produzca la extinción de la propia comunidad”.

Las comunidades indígenas, conforme ya lo hemos expresado no se encuentran registradas como tales, no tendrían este derecho comunidades indígenas que pre-existen al estado si no se encuentran registradas, muchas veces por el desarrollo propio de la institucionalidad indígena nos encontramos con alianzas de pueblos indígenas que por años han resistido en un territorio determinado como salvaguarda de sus propios intereses, muchas veces, nos encontramos con personerías jurídicas impuestas por el estado, que están más allá de las propias comunidades indígenas y que lo que reflejan es en realidad creaciones jurídicas artificiales, o sea que el titular de un territorio suelen ser colectivos que no responden al concepto de comunidad, que no responden tampoco al concepto de un solo pueblo indígena, sino al concepto de organizaciones indígenas, diría que en muchos de los casos nos encontramos con estas realidades, por lo que tal concepto dejaría afuera también a estas organizaciones indígenas, que por un lado serían contempladas por el estado, o son reflejos de la realidad indígena y por otro lado son desconocidos por el estado.

Sobre los modos de Constitución de la Propiedad comunitaria Indígena lo aborda el Artículo 2031.- Modos de constitución. La propiedad comunitaria indígena puede ser constituida:

- a) por reconocimiento del Estado nacional o de los Estados provinciales de la posesión inmemorial comunitaria;
- b) por usucapión;
- c) por actos entre vivos y tradición;
- d) por disposición de última voluntad.

En todos los casos, la oponibilidad a terceros requiere inscripción registral.

El trámite de inscripción es gratuito.

Una vez obtenida la personería jurídica, siempre a tenor del relato de la realidad de los pueblos indígenas, éstas han accedido a la propiedad comunitaria, mediante dos mecanismos, no regulados específicamente, uno a través de la ley N° 23.302 y otro mediante las legislaciones provinciales, que se encuentran vigentes (de franco contenido inconstitucional por su no actualización acceden a títulos de propiedad comunitarios o colectivos e individuales, en calidad de reparación histórica, esto ha sido a cuenta gotas, no

existe un mecanismo estatal en manos de los pueblos indígenas en las jurisdicciones nacionales o provinciales, que permitan el acceso de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria, o de reconocimiento de su posesión ancestral o de protección de la misma. La ley 26.160, ratificada y ampliada en sus términos de vigencia, hasta fines de 2013, se quedó a mitad de camino, en términos formales, en términos de análisis normativo, no de efectividad de la norma en su implementación, que merece otro tipo de consideraciones; digo al declarar la emergencia de la posesión y la propiedad comunitaria implicó en los hechos en no avanzar en este mecanismo de reconocimiento constitucional de la posesión y propiedad comunitaria, es poner no solo en manos del estado la responsabilidad sino en otorgarle a los pueblos indígenas un mecanismo, donde se incluya el reconocimiento de su territorio, la mensura del mismo, la titulación, la escrituración si se quiere, el registro y la eximición de gastos como de impuestos a la propiedad comunitaria o en el caso de conflictos la posibilidad de inscribir en el registro de la propiedad inmueble una medida de protección a los derechos territoriales, como la eximición del pago de impuestos y tasas.

Hoy en su gran mayoría las comunidades indígenas, valga solo un ejemplo, las provincias de Salta, Neuquén, no tienen reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria, al lado tienen titulares registrales que instan a su desalojo, obtienen autorizaciones de desmontes, concesiones mineras, con un estado que hace como que no las ve, como si no existiera, negándoles el acceso al sistema de justicia, incluidos el cuestionamiento de su legitimación para efectuar el reclamo, tendríamos entonces.

- No se han adecuado en Argentina, normas e instituciones referentes a Pueblos Indígenas que tienen reconocimiento constitucional, en nuestro ordenamiento jurídico, básicamente aquellas ligadas, a los territorios indígenas, posesión, propiedad.
- Ausencia de un Procedimiento que efectivice el reconocimiento Constitucional.

Tiene dicho el Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas:

” Sobre las Formas de constitución: La obligación estatal de reconocimiento de las tierras indígenas es una obligación derivada del reconocimiento como pueblos preexistentes y por tanto no puede el derecho a las tierras y territorios estar subordinado ni a la cesión por parte del Estado, ni se puede pensar en que los pueblos indígenas serán los encargados de proveerse las formas de adquisición. En realidad, en tanto obligación estatal, es a través de la administración pública que el Estado debería asumir un proceso para la titulación de las tierras que ya actualmente están siendo ocupadas por las comunidades. Sin embargo en el articulado propuesto sólo se prevé el reconocimiento estatal (inciso a) del artículo 2031) como una forma más de constitución y no se establece el procedimiento que deberá seguirse para obtener el título comunitario. Lo que sí establece, y de allí su gravedad, es que el reconocimiento estatal operará sobre la *posesión inmemorial comunitaria*. Este es un requisito que no surge ni de las cláusulas constitucionales, ni de los tratados internacionales que imponen las obligaciones estatales en materia de derechos de los pueblos indígenas. El derecho reconocido tanto a nivel internacional como a nivel interno, se refiere a la *posesión tradicional* y no *inmemorial*. La alusión a la palabra tradicional se refiere a los modos de ejercer la posesión (de modo tradicional) y no al tiempo de su

ejercicio. Además de no corresponderse a lo normado a nivel constitucional e internacional, lo cierto es que cuando lo que se está regulando es el reconocimiento de las tierras de pueblos que en su gran mayoría han sufrido despojos, corrimientos, desplazamientos y hasta genocidios, establecer como requisito la inmemorialidad de la posesión es, en definitiva, una forma de negar el derecho. Pero inclusive, si se pasara por alto esta cuestión, lo que surge del texto es tan vago que no se sabe qué se considera *inmemorial*, ni quién tiene la facultad de determinar la *inmemorialidad*, ni a partir de qué tiempo se entra dentro de ella, y como se resolverán los conflictos de *inmemorialidad*. Según el texto son cuatro las formas de constitución previstas entre las que figura también la tradición (inciso c) artículo 2031) para lo que se exige actos materiales que signifiquen el poder de hecho sobre la cosa (art. 1924). Además se estipula que puede constituirse por actos de última voluntad (inciso d) artículo 2031) y por usucapión (inciso b) artículo 2031)”.

El concepto de apropiación de uso y goce del territorio, de las características que tienen para con los pueblos indígenas tiene que ver con la existencia misma de un pueblo, que indefectiblemente trasciende el concepto de propiedad comunitaria, el desarrollo de mapeos territoriales, herramienta utilizada por el estado, incluido en varios casos de la provincia de Misiones hace fuerza justamente en estos elementos sustanciales de la relación pueblos indígenas y territorio que el estado debe reconocer y que los particulares deben respetar.

Lo que el autor del proyecto de reforma denomina en el Art. 2032 caracteres, en realidad son en principio las garantías que el constitucionalista le ha otorgado a este derecho constitucional, siguiendo la matriz de las constituciones latinoamericanas y quizás la reforma constitucional paraguaya período pos dictadura de Alfredo Stroessner, las garantías y algo más “ . La propiedad indígena es exclusiva y perpetua. Es indivisible e imprescriptible por parte de un tercero. No puede formar parte del derecho sucesorio de los integrantes de la comunidad indígena y, constituida por donación, no está sujeta a causal alguna de revocación en perjuicio de la comunidad donataria”. Quién conoce la realidad indígena sabe que si hay algo que no ocurre con las comunidades indígenas es la exclusividad; “... y no se corresponde con la realidad cotidiana de muchas comunidades indígenas. La exclusividad no es, de por sí, una característica esencial de este derecho, porque se registran áreas compartidas que en la práctica se utilizan para el pastoreo, la caza, la pesca o la recolección de frutos, entre más de una comunidad. También se establece que podrá gravarse la propiedad con derechos reales de disfrute y no así con derechos reales de garantía. Se prevé la *inembargabilidad*” Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, lo que coloca en realidad a la propiedad indígena nuevamente en el comercio, transgrede la concepción constitucional y la inteligencia de los tratados

Finalmente corresponde abordar los tres últimos artículos que contiene el primero de ellos una lógica mercantilista, las tierras indígenas han sido dejadas ex – profeso por el constitucionalista por afuera del comercio, las tierras indígenas no son bienes fungibles en el mercado de tierras, pero indudablemente los tres artículos siguientes avanzan en esa línea.

Art. 2033.- Facultades. La propiedad indígena confiere a su titular el uso, goce y disposición del bien. Puede ser gravada con derechos reales de disfrute siempre que no la vacíen de contenido y no impidan el desarrollo económico, social y cultural, como tampoco el goce del hábitat por parte de la comunidad conforme a sus usos y costumbres.

Los miembros de la comunidad indígena están facultados para ejercer sus derechos pero deben habitar en el territorio, usarlo y gozarlo para su propia satisfacción de necesidades sin transferir la explotación a terceros”

Es el caballo de Troya, que justamente el constitucionalista prohíbo expresamente en la Constitución Nacional, he dicho y reitero y que el anteproyecto de reforma trata de incluir y que como sabe que esto va a ocurrir con una cláusula meramente argumental para tranquilizar conciencia, cuando lo que efectivamente se debe hacer es impedir que la propiedad se grave, porque así se estatuye en una norma de rango superior.

Y finalmente el Artículo 2035.- Aprovechamiento de los recursos naturales. Consulta .El aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado o de particulares con incidencia en los hábitats indígenas está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.

En primer lugar conforme al concepto de territorio, hábitat, tierras, todo pertenece a las comunidades indígenas, no solo al estado o los particulares, a quien se debe reconocer el derecho es justamente a quién no se nombra, a las comunidades indígenas, al sujeto colectivo que usa y goza del mismo, en segundo lugar tales preceptos merecen un desarrollo más armónico con el sistema constitucional que escapa sin lugar a dudas al régimen expuesto en la propuesta de código civil, en fin si recurrimos al análisis jurídico propiamente dicho tenemos que la materia ya se encuentra legislada en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas en particular en el Art. 15: Recursos. 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”, antes que terceros y el propio estado”.

Finalmente en el Artículo 2036.- Normas supletorias. En todo lo que no sea incompatible, se aplican subsidiariamente las disposiciones referidas al derecho real de dominio”, cuando en casos de pueblos indígenas se debe estar a favor del hombre, a favor de la vigencia de la Constitución y la protección de aquellos que ven afectada su vulnerabilidad, el principio de igualdad y de justicia.

Argentina, ha adscripto en materia constitucional y en materia de derechos humanos a un camino donde los excluidos, los perseguidos, los olvidados, los injuriados, los ofendidos, los o las diferentes, nunca más deban mendigar por sus derechos, hemos avanzado sustancialmente, hemos avanzado claramente, a pesar de las corporaciones, a pesar de los intereses mezquinos, a pesar de los neoliberales, a pesar de las oligarquías enquistadas en las entrañas de nuestra patria, a pesar de las rémoras del pasado, a pesar de los nostálgicos conservadores, es así que los pueblos indígenas, los pueblos originarios, nuestros paisanos al decir del Padre de la Patria, el General San Martín, reclaman por justicia y por derecho, NI UN PASO ATRÁS POR LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. POR LA EFECTIVIZACION DE LOS MISMOS Y POR EL CUMPLIMIENTO DE LA DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA REFERIDA A PUEBLOS INDÍGENAS

