

PONENCIA “LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL POR LA COMUNIDAD ABORIGEN DE POZO COLORADO- PUEBLO KOLLA- DTO. TUMBAYA- PROVINCIA DE JUJUY”

En nuestro carácter de miembros de la Comunidad Aborigen “Pozo Colorado” venimos por la presente, a elevar nuestras voces y a poner de manifiesto las observaciones y postulados respecto de los derechos que nos asisten a las comunidades indígenas, preexistentes al Estado Argentino.

El ante proyecto que prevé la incorporación de la Propiedad Comunitaria Indígena en la reforma del Código Civil y Comercial es altamente contradictorio, atento que pasa por alto el principio de supremacía legal y desconoce los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia indígena.

DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS

Los postulados enunciados en el Proyecto de reforma respecto de la personalidad jurídica de las Comunidades Indígenas vislumbra una patente des jerarquía de los derechos consagrados en la Reforma Constitucional de 1994; donde el Constituyente ha reconocido la Preexistencia Étnica y Cultural de los Pueblos Indígenas Argentinos quitándole relevancia a que los Pueblos Indígenas son anteriores al nacimiento del propio Estado Argentino, en dicha reforma se reconoció la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, por lo que para su existencia y titularidad sustancial de derechos, no necesitan su inscripción en ningún registro público, para hacer operativos sus derechos. Es así que el Art 2029 del Proyecto, hace especial referencia a que los titulares del derecho a la propiedad comunitaria son las comunidades que cuentan con personería jurídica registrada: En este sentido, el Art. 2 del Anexo I del Decreto Reglamentario de la propia ley 26.160 de Emergencia en materia de Propiedad Indígena reconoce a las Comunidades como únicas y exclusivas titulares de la propiedad comunitaria, aun aquellas Comunidades que todavía no hayan registrado su personería; respetando de esta manera la voluntad del constituyente de 1994. En aplicación a la normativa internacional que nuestra Carta Magna ha receptado con supremacía constitucional (Art. 75. inc. 22) la Corte Interamericana de Justicia ha dicho en el fallo (Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay; 17-6-2005).” 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”

Salta a la vista que el reconocimiento de la Preexistencia plasmado en el Convenio 169 de la OIT sobre todo del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, ha dejado claro la existencia de una cultura más antigua que el propio Estado.-

Reconocer implica darse cuenta de una cosa ya conocida, como lo es en este caso, la existencia de los Pueblos Indígenas en Argentina, su vida y forma tradicional de organización. Se trata de los Pueblos que habitaron en la época de la colonización y que conservan hoy sus instituciones y conciencia de identidad. Este reconocimiento implica para las Comunidades Indígenas una realidad jurídica previa a su inscripción en los registros estatales, ya que el Estado no es quien les otorga personalidad sino que solo reconoce su preexistencia, sus derechos son así derechos históricos, se trata de familias que se reconocen miembros de la comunidad por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional a la época de la conquista o de la colonización y por su sentimiento de pertenencia. Reconociendo la preexistencia de las Comunidades Indígenas, por lógica debe inferirse la diferente situación jurídica en que se encuentran con respecto a cualquier tipo de organización o sujeto de derecho, como así también la diferencia en cuanto a la normativa aplicable. Ya que una consecuencia lógica de la preexistencia es que hoy las Comunidades Indígenas no esten subordinadas al cumplimiento de normativa interna de menor jerarquía..

En este sentido el Proyecto de Reforma, a pesar de que nuestro país le dio a los tratados de derechos humanos jerarquía superior a las leyes (Art. 75 inc. 22) no ha tenido en cuenta lo afirmado por la Corte Interamericana de Justicia, al establecer en el Art. 2029 quién es la titular del derecho de propiedad comunitaria indígena, aludiendo solamente a aquellas Comunidades que cuentan con personería jurídica registrada, obviando el reconocimiento de preexistencia que le ha dado el propio constituyente en 1994, afirmando de esta manera el carácter constitutivo de las Comunidades como sujetos de Derecho. Marcando un patente retroceso inclusive de la propia ley 23.302 y vaciando de contenido a la reforma constitucional de 1994. La mencionada ley de Apoyo a las Comunidades Indígenas condicionaba la adquisición de su personalidad jurídica a la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas (Art. 2º, último párrafo); contemplando una registración de corte constitutiva exigiendo además que la comunidad adoptase el tipo de una cooperativa, de una mutual u otra forma de asociación contemplada en la legislación en vigor (Art. 4º). Negando una realidad jurídica previa que tienen las comunidades indígenas y sobre todo desvirtuando el carácter declarativo de su inscripción, como lo consagro el Poder Constituyente de 1994.

Introducir a las Comunidades Indígenas dentro de la categoría de personas de derecho privado es equipararlas al resto personas jurídicas que constituye el propio Estado, negando categóricamente su preexistencia.

La Doctrina nos enseña que las personas jurídicas nacen y mueren por ley, y en esta línea de análisis queda demostrado que las Comunidades preexisten al Estado Argentino y así lo ha reafirmado el Constituyente de 1994,

Por otra parte la propuesta de nuevo Código Civil reconoce única y exclusivamente a la COMUNIDADES y

no a los PUEBLOS INDIGENAS como lo señala la Constitución Nacional y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas.

DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDIGENA

ARTÍCULO 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.*

El artículo establece un concepto de propiedad comunitaria indígena omitiendo valorar la complejidad de la esencia del territorio comunitario y fallos internacionales; ya en este sentido la Corte Interamericana de Justicia interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos de conformidad con los principios de derecho internacional: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni ha dicho: “ Para las Comunidades Aborígenes la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a generaciones futuras” Como consecuencia de la declaración de preexistencia constitucional es que la obligación estatal es de reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria, implican que estos pueblos originarios ya existían, Prexistieron, no establece que debe otorgarse o constituirse derechos.

Asi mismo debida a esta misma declaración de Preexistencia los derechos no están subordinados al cumplimiento de una legislación interna nacional. En este mismo sentido a partir de la Reforma Constitucional en palabras del Dr. Bidart Campos se establece “ un régimen diferenciado a la normativa del código civil en materia de propiedad”. Todo ello atento a que la posesión comunitaria, no es la posesión individual del Código Civil, por mandato categórico, inequívoco y operativo de la Constitución Nacional. La Propiedad Comunitaria es un todo complejo, ya que se sabe que la relación del indígena con la tierra tiene un punto de partida espiritual, pues ello corporiza sus tradiciones y valores ancestrales, en lo que se esfuma el distinguo entre lo propio y lo ajeno, mas que sentirse poseedores de la tierra, su concepción encierra la idea de que la tierra los posee a ellos.- En esta línea de análisis el concepto que brinda el art 2028 del proyecto de reforma, queda vacío de todo el contenido espiritual y cosmovisión propia de los pueblos originarios, sin tener en cuenta lo establecido por el Art. 13 del Convenio del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el sentido en que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para la cultura y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra y territorios, o ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera y en particular aspectos colectivos de esta relación. Solo se reduce a términos propio de ciencia naturales como hábitat, sin hacer mención este vínculo espiritual y simbólico que las comunidades mantienen con el territorio que ocupa de manera ancestral.

Sumado a todo ello omíte la manda del Art. 14 del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el sentido en que no recepta ni menciona el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupados por ellos , pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, haciendo especial incapie en la atención en que se debe prestar a la situación de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes.

Asi mismo el articulo hace mención únicamente “fundos rurales”, si bien los pueblos originarios americanos constituyen sociedades en su mayoría rurales, es sumamente incorrecto pensar solamente en términos de fundo rurales cuando se sabe que la vida urbana no resulta extraña a la cultura indígena, puesto que aun antes de la colonización existían grandes centros urbanos como Mexico , Cuzco O Quito, de modo que pretender excluir fundos urbano del derecho indígena no solo es improcedente sino que carece de fundamente histórico y social-

Tampoco prevee acciones a fin de garantizar una protección efectiva para la defensa del territorio comunitario, teniendo en cuenta las especiales características que reviste la propiedad comunitaria. En caso omiso a lo previsto por el ap. 2 y 3 del Art. 14 del Convenio. El convenio brindo lineamientos generales en cuanto al régimen de la Posesión y Propiedad Comunitaria Indígena que no han sido receptados de manera este lo manda, ya que del articulado no surge que se hayan instituido procedimiento adecuados para solucionar la reivindicación de tierras, ni medidas adecuadas que garantice la protección efectiva de este complejo con característica propias que difiere totalmente de los derechos reales previsto por la normativa de fondo.-

ARTÍCULO 2030.- Representación legal de la comunidad indígena. La comunidad indígena debe decidir su forma interna de convivencia y organización social, económica y cultural, y designar a sus representantes legales, quienes se encuentran legitimados para representarla conforme con sus estatutos. El sistema normativo interno debe sujetarse a los principios que establecen la Constitución Nacional para las comunidades y sus tierras, la Regulación sobre personas jurídicas y las disposiciones que establecen los organismos especializados de la administración nacional en asuntos Indígenas.

Los pueblos originarios tienen pautas tradicionales de organización que por imperio del art. 75 inc 17 han sido reconocidos de manera clara y precisa atento a que el constituyente reconoce la preexistencia étnica y cultural con todo lo que ello significa, dicho es el principio que establece la Constitución Nacional. Ella reconoce una realidad preexistente a la normas estatales, por lo que subordinar su organización interna, social, económica, cultural, política y sus estatuto a la regulación sobre personas jurídica y la disposiciones que establezcan los organismo especializados de la administración nacional en asuntos indígenas, es una intromisión no autorizada por el constituyente el cual claramente brega por respeto a su identidad y reconoce su existencia previa.

Los pueblos indígenas tienen derecho a controlar sus territorios, sus recursos, su organización interna, determinar sus órganos de decisión y el mantenimiento de su cultura y modos de vidas.-

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.

En función de la declaración de Preexistencia de los Pueblos Indígenas, y la manda constitucional que establece reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria.

Estamos en presencia de pueblos que preexistieron a la constitución del estado nacional y estados provinciales, pueblos que tiene posesión de sus territorio desde tiempos inmemoriales, en este sentido solo se le solicita al Estado un reconocimiento de su derecho de posesión y propiedad comunitaria en sus tierras y territorio y no un acto constitutivo de un derecho de propiedad, por lo que el artículo referente a los modos de constitución no es compatible con la normativa vigente en Argentina en lo referente los derechos de propiedad de los pueblo indígenas sobre los territorios que ocupan ancestralmente.

Y mucho menos asimilar la propiedad comunitaria indígena a otras formas tradicionales de propiedad, en lo referente al modo y publicidad para la oponibilidad de terceros, dado que estamos frente a derechos históricos, lo que intenta la manda constitucional es un reparación ante las constantes violaciones que ha sufridos la comunidades originaria, lo que no se ve reflejado el artículo infra. Las comunidades indígenas tienen una realidad jurídica previa al Estado.-

No se puede hacer referencia a modo de constitución de una propiedad ya existente aun antes de la conformación del Estado.

CONSIDERACIONES AL ARTICULADO PROPUESTO:

ARTÍCULO 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.

El artículo establece en concepto de propiedad comunitaria indígena omitiendo valorar la complejidad de la esencia del territorio comunitario y fallos internacionales como se ha expedido ya en este sentido la Corte Interamericana de Justicia interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos de conformidad con los principios de derecho internacional: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni ha dicho: “ Para las Comunidades Aborígenes la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción

sino un elemento espiritual del que deben gozar para preservar su legado cultural y transmitirlo a generaciones futuras.-

ARTÍCULO 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.-

Como consecuencia de la declaración de preexistencia constitucional es que la obligación estatal es de reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria, implican que estos pueblos originarios ya existían, Preexistieron, no establece que debe otorgarse o constituirse derechos.

Asi mismo debida a esta misma declaración de Preexistencia los derechos no están subordinados al cumplimiento de una legislación interna nacional.

En este mismo sentido a partir de la Reforma Constitucional en palabras del Dr. Bidart Campos se establece necesario: “ un régimen diferenciado a la normativa del código civil en materia de propiedad”.

Todo ello atento a que la posesión comunitaria, no es la posesión individual del Código Civil, por mandato categórico, inequívoco y operativo de la Constitución Nacional.

La Propiedad Comunitaria es un todo complejo, ya que se sabe que la relación del indígena con la tierra tiene un punto de partida espiritual, pues ello corporiza sus tradiciones y valores ancestrales, en lo que se esfuma el distingo entre lo propio y lo ajeno, mas que sentirse poseedores de la tierra , su concepción encierra la idea de que la tierra los posee a ellos.-

En esta línea de análisis el concepto que brinda el art 2028 del proyecto de reforma, queda vacío de todo el contenido espiritual y cosmovisión propia de los pueblos originarios, sin tener en cuenta lo establecido por el Art. 13 del Convenio del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el sentido en que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para la cultura y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra y territorios , o ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguno u otra manera y en particular aspectos colectivos de este relación.

El articulo no hace mención a este vinculo espiritual y simbólico las comunidades mantienen con el territorio que ocupa de manera ancestral.

Sumado a todo ello omíte la manda del Art. 14 del Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, en el sentido en que no recepta ni menciona el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupados por ellos , pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, haciendo especial incapie en la atención en que se debe prestar a la situación de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes.

Así mismo el artículo hace mención únicamente “fundos rurales”, si bien los pueblos originarios americanos constituyen sociedades en su mayoría rurales, es sumamente incorrecto pensar solamente en términos de fondo rurales cuando se sabe que la vida urbana no resulta extraña a la cultura indígena, puesto que aun antes de la colonización existían grandes centros urbanos como México, Cuzco o Quito, de modo que pretender excluir fondos urbanos del derecho indígena no solo es improcedente sino que carece de fundamento histórico y social.-

Tampoco prevé acciones a fin de garantizar una protección efectiva para la defensa del territorio comunitario, teniendo en cuenta las especiales características que reviste la propiedad comunitaria. En caso omiso a lo previsto por el ap. 3 del Art. 14 del Convenio en el sentido en que es obligación de los gobiernos tomar medidas que sean necesarias a fin de instaurar procedimientos adecuados en el marco de sus sistemas jurídicos para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos originarios.-

El convenio brinda lineamientos generales en cuanto al régimen de la Posesión y Propiedad Comunitaria Indígena que no han sido receptados de manera que este lo manda, ya que del articulado no surge que se hayan instituido procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras, ni medidas adecuadas que garanticen la protección efectiva de este complejo con características propias que difiere totalmente de los derechos reales previstos por la normativa de fondo.-

ACTOS POSESORIOS

En el articulado propuesto no se presta especial atención a las características propias que tienen los actos posesorios de las comunidades originarias.

La posesión comunitaria de los pueblos indígenas no es la posesión individual del Código Civil, por mandato operativo de la Constitución Nacional toda ocupación tradicional de una Comunidad Indígena debe juzgarse como posesión comunitaria, aunque no se haya realizados los actos posesorios que prescribe el art. 2384 del Código Civil.-

El derecho de los pueblos deben reconocerse a las comunidades cuando la ocupación se ejerza según sus propias costumbres y tradiciones indígenas, sin que dicha ocupación se caracterice por los modos previstos por la legislación común, en este sentido se debe tener especialmente en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos.-

ARTÍCULO 2030.- Representación legal de la comunidad indígena. La comunidad indígena debe decidir su forma interna de convivencia y organización social, económica y cultural, y designar a sus representantes legales, quienes se encuentran legitimados para representarla conforme con sus estatutos. El sistema normativo interno debe sujetarse a las pautas tradicionales de organización conforme lo garantiza la Constitución Nacional para las comunidades y sus tierras la Regulación sobre personas

jurídicas y las disposiciones que establecen los organismos especializados de la administración nacional en asuntos Indígenas.

Los pueblos originarios tienen pautas tradicionales de organización que por imperio del art. 75 inc 17 han sido reconocidos de manera clara y precisa atento a que el constituyente reconoce la preexistencia étnica y cultural con todo lo que ello significa, dicho es el principio que establece la Constitución Nacional.

Se reconoce una realidad preexistente a la normas estatales, por lo que subordinar su organización interna, social, económica, cultural, política y sus estatuto a la regulación sobre personas jurídica privadas y la disposiciones que establezcan los organismo especializados de la administración nacional en asuntos indígenas, es una intromisión no autorizada por el constituyente el cual claramente brega por respeto a su identidad y reconoce su existencia previa.

Los pueblos indígenas tienen derecho a controlar sus territorios, sus recursos, su organización interna, determinar sus órganos de decisión y el mantenimiento de su cultura y modos de vidas.-

El derecho de los pueblos indígenas a mantener sus instituciones y costumbres significa que sus relaciones internas se rigen por sus propias normas, por sus costumbres e instituciones tradicionales.

Este derecho a mantener su organización social, sus instituciones, sus normas esta estrechamente vinculado al reconocimiento de preexistencia étnica y cultural establecida en la constitución y obliga a respetar todas las formas organizativas propias que los pueblos se hayan dado.-

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.

En función de la declaración de Preexistencia de los Pueblos Indígenas, y la manda Constitucional que establece reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria, es que estamos en presencia de pueblos que preexistieron a la constitución del Estado Nacional y Estados Provinciales, pueblos que tiene posesión de sus territorio desde tiempos inmemoriales, en este sentido solo se le solicita al Estado un reconocimiento de su derecho de posesión y propiedad comunitaria en sus tierras y territorio y no un acto constitutivo de un derecho de propiedad, por lo que el artículo referente a los modos de constitución no es compatible con la normativa vigente en Argentina en los referente los derechos de propiedad de los pueblo indígenas sobre los territorios que ocupan ancestralmente.

Y mucho menos asimilar la propiedad comunitaria indígena a otras formas tradicionales de propiedad, en lo referente al modo y publicidad para la oponibilidad de terceros, dado que estamos frente a derechos

históricos, lo que intenta la manda constitucional es un reparación ante las constantes violaciones que ha sufridos la comunidades originaria, lo que no se ve reflejado el articulo infra.

Las comunidades indígenas tienen una realidad jurídica previa al Estado, por lo tanto no se puede hacer referencia a modo de constitución de una propiedad ya existente aun antes de la conformación del Estado.

ARTÍCULO 2032.- Caracteres. *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-*

El presente artículo si bien refleja algunas de las características especiales de la propiedad comunitaria indígena, no deja de ser restrictivo en tanto limita las normas interna que las comunidades se hayan dado en cuenta a los efectos de los vínculos de consanguinidad y afinidad.-

ARTÍCULO 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.*

El derecho de propiedad comunitaria que las Comunidades Aborígenes han ejercido desde siempre según sus propias pautas tradicionales de organización, no puede ser limitado sin atender a la particular cosmovisión que encierra cada uno ellos, atento a que cada uno de los pueblos ha poseído de acuerdo a sus usos y costumbres y que no guardan similitud con los actos posesorios que prevee el Código Civil.

Se trata de un derecho que se viene ejerciendo desde épocas anteriores a la conformación del estado y que de tal manera ha sido receptado por el constituyente como reparación histórica, por lo que limitar el ejercicio de derecho de propiedad comunitaria no es acorde con el reconocimiento constitucional de este.

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.*

El art. 15 del Convenio 169 , establece el derecho a los recursos naturales de los pueblos indígenas y manda que estos deberán protegerse especialmente, es consecuencia de la declaración de Preexistencia Constitucional , que los pueblos tengan derecho a utilizar, conservar y administrar sus recursos naturales, sin ningún tipo de restricciones.

Derecho que no ha sido receptado en forma expresa en este articulo, ni ha hecho mención a la importancia que tienen para los pueblos originarios la relación espiritual que mantienen con sus recursos naturales.-

Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar los recursos naturales que poseen en razón de propiedad tradicional u otra forma de ocupación o utilización, así como aquellos que se hayan adquirido de otra forma, así como elaborar prioridades y estrategias para la utilización de sus recursos naturales.-

El artículo 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución Nacional, establece que todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, no se puede privar a los pueblos de sus propios medios de subsistencia.-

Todo ello es una consecuencia de la declaración de Preexistencia de los pueblos originarios.

Así mismo el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha establecido los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, el derecho a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos.

Y así la Corte decidió: “ que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y uso de los recursos naturales de su territorio, que están relacionados con su cultura y que se encuentra allí y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales”

En este sentido el Art. 25 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, establece que estos tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y asumir las responsabilidades que a ese respecto le incumbe para las generaciones venideras.

ARTÍCULO 2036.- Normas supletorias. En todo lo que no sea incompatible, se aplican subsidiariamente las disposiciones referidas al derecho real de dominio.-

La norma es improcedente, atento a que ya hemos dicho reiteradas veces que la propiedad comunitaria indígena es un complejo de características propias, en la que el vínculo espiritual y simbólico que las comunidades mantienen con las tierras que tradicionalmente ocupan es una dimensión relevante, en función de ello mal se la puede asimilar al derecho real de dominio.

En este sentido Elena Highton considera que : “ identificar la propiedad comunitaria indígena con las formas tradicionales de propiedad importa desconocer las profundas diferencias que existen entre ellas”

Esta vinculación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y territorio tiene por finalidad obligar a los estados a reconocer un régimen legal diferenciado en función de la supervivencia de la cultura de las comunidades aborígenes

En el articulado que prevee el proyecto de reforma del Código Civil, se omite regular sobre cuestiones de suma importancia y que han sido mandado del Convenio 169 de O.I.T sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por ley ... como lo son:

- El deber de considerar, al regular la propiedad comunitaria indígenas las costumbres o derechos consuetudinarios de los pueblos originarios.
- Instrumentación del derecho de participación, consulta y consentimiento por órganos representativos de los pueblos.
- Establecer procedimientos adecuados para resolver los conflictos de reivindicación de tierras y acciones de protección de la propiedad y posesión comunitaria indígena atendiendo a las características propias que ellas revestían.

En base a lo expresado en el acápite que antecede, es que proponemos la siguiente reformulación del articulado propuesto a saber:

ARTÍCULO 2028.- Concepto. La propiedad comunitaria indígena es el derecho real que se ejerce sobre las tierras que han sido tradicionalmente ocupadas por las comunidades, con las mantiene una relación no solo de posesión y producción sino un vínculo espiritual del que deben gozar para preservar su legado cultural.

ARTÍCULO 2030.- La comunidad indígena tiene derecho a mantener su forma de organización social, económica y cultural, y designar a sus representantes legales según sus sistemas normativos internos tradicionales conforme lo garantiza la Constitución Nacional.-

ARTÍCULO 2031.- Forma del Reconocimiento. La propiedad comunitaria indígena puede ser declarada como tal:

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

El trámite de inscripción es gratuito.

ARTÍCULO 2033.- Facultades. La propiedad indígena confiere a su titular el uso, goce y disposición del bien de conformidad con sus costumbres y formas tradicionales de organización.-

ARTÍCULO 2034.- Prohibiciones. La propiedad indígena no puede ser gravada con derechos reales de garantía. Es inembargable e inejecutable por deudas

ARTÍCULO 2035.- Recursos Naturales. Consulta. Las Comunidades Indígenas tienen derecho a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existente en el territorio que tradicionalmente ocupan.