

**Posición de las Organizaciones de Pueblos Originarios
a la Reforma, Actualización y Unificación de los
Códigos Civil y Comercial de la Nación**

Silvia Klalew, DNI 27.322.820 en su calidad de miembro del Pueblo Indígena Mapuche y de la Confederación Mapuche de Neuquén integrante del Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de Pueblos Originarios (ENOTPO) solicita ser recibido como ponente en el marco de las Audiencias Públicas convocadas por la reforma Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

La intervención se realizará en función del derecho de los Pueblos Indígenas a ser reconocidos como personas jurídicas públicas no estatales.

Invocando los derechos otorgados por la Constitución Nacional en el Art. 75 Inc. 17, que reconoce el carácter de preexistentes de los Pueblos Indígenas, asimismo nos garantiza el respeto a la identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; también se nos reconoce la personería jurídica y la posesión y la propiedad de las Tierras y Territorios que tradicional y ancestralmente ocupamos; y establece la regulación de la entrega de otras Tierras y Territorios, aptas y suficientes para el desarrollo como Pueblos. Que el citado artículo nos asegura, la participación respecto a los recursos naturales existentes en nuestros Territorios y demás intereses que nos afecten, planteamos una posición con respecto a esta reforma que responde al derecho vigente.

Las normas constitucionales invocadas son la fuente de la postura de las organizaciones indígenas que acá se presenta. Responden a una nutrida jurisprudencia que fija estándares de derecho indígena tanto nacional como internacional.

Haciendo presente que el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo en vigor, con rango supralegal, así como la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen el Derecho a la Participación y a un Proceso Adecuado de Consulta para los Pueblos Indígenas entendemos que esta audiencia debe tomar la postura que acá presentamos como parte de este derecho y no como una mera opinión o ponencia.

N° 1

**TÍTULO PRELIMINAR
CAPÍTULO 1
DEL DERECHO**

ARTÍCULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República

Argentina sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

A la presenta formula proponemos, el siguiente agregado: **“En el caso de los Pueblos indígenas preexistentes serán fuentes de derecho las propias instituciones o costumbres, por las cual cada Pueblo Indígena se rige.”**

Nº 2

CAPÍTULO 4 DE LOS DERECHOS Y LOS BIENES

ARTÍCULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

- a) derechos individuales;
- b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;
- c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

La propuesta al inciso “C” del Artículo que se antepone, es el siguiente texto: **“...c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas, los Pueblos Indígenas y sus Comunidades...”**

Nº 3

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 según se establece en el Libro Cuarto, Título V, de este Código. También tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva.

Al presente Artículo, se propone el siguiente texto: **ARTÍCULO 18.- Derechos de las comunidades indígenas. Los Pueblos y comunidades indígenas preexistentes, tienen derecho a la propiedad comunitaria Indígena de las tierras y territorios que poseen y aquellas aptas y suficientes para su desarrollo como Pueblo, conforme a la Constitución Nacional y se reglamente en el Libro Cuarto, Título V, de este Código. También tienen derecho a participar, ser consultados y decidir en lo referido a sus recursos naturales y culturales como derecho de incidencia colectiva.**

Nº 4

ARTÍCULO 146.- Personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas:

- a) *el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;*
- b) *los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;*
- c) *la Iglesia Católica.*

ARTÍCULO 148.- Personas jurídicas privadas. *Son personas jurídicas privadas:*

- a) *las sociedades;*
- b) *las asociaciones civiles;*
- c) *las simples asociaciones;*
- d) *las fundaciones;*
- e) *las mutuales;*
- f) *las cooperativas;*
- g) *el consorcio de propiedad horizontal;*
- h) *las comunidades indígenas;*
- i) *toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establezca o resulte de su finalidad y normas de funcionamiento.*

A las formulas que se anteponen, se plantea lo siguiente, incorporar a la enumeración del artículo 146 – *Personas de carácter publica* – “**inciso d) los Pueblos Indígenas y sus Comunidades**”, y **eliminar el inciso h) del artículo 148 de la presente reforma.**

Nº 5

ARTÍCULO 63.- Reglas concernientes al prenombre. La elección del prenombre está sujeta a las reglas siguientes:

- a) *corresponde a los padres o a las personas a quienes ellos den su autorización para tal fin; a falta o impedimento de uno de los padres, corresponde la elección o dar la autorización al otro; en defecto de todos, debe hacerse por los guardadores, el Ministerio Público o el funcionario del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas;*
- b) *no pueden inscribirse más de TRES (3) prenombrados, apellidos como prenombrados, primeros prenombrados idénticos a primeros prenombrados de hermanos vivos; tampoco pueden inscribirse prenombrados extravagantes;*
- c) *pueden inscribirse nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas.*

Respecto al presente, se establece la siguiente redacción del “**inciso c) Los integrantes de los pueblos indígenas y sus comunidades, definirán el nombre y grafía en consonancia con sus respectivas pautas culturales, este será comunicado al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, para su pertinente inscripción.**”

Nº 6

ARTÍCULO 1887.- Enumeración. *Son derechos reales en este Código:*

- a) *el dominio;*
- b) *el condominio;*
- c) *la propiedad comunitaria indígena;*
- d) *la propiedad horizontal;*
- e) *los conjuntos inmobiliarios;*
- f) *el tiempo compartido;*

- g) el cementerio privado;
- h) la superficie;
- i) el usufructo;
- j) el uso;
- k) la habitación;
- l) la servidumbre;
- m) la hipoteca;
- n) la anticresis;
- ñ) la prenda.

Sin objeción a la presente formula.

Nº 7

ARTÍCULO 1891.- Ejercicio por la posesión o por actos posesorios. Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres y la hipoteca.

Las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión.

En relación a la formula que se antepone, se propone incorporar al primer párrafo lo siguiente: ***2ARTÍCULO 1891.- Ejercicio por la posesión o por actos posesorios. Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión y posesión tradicional, excepto las servidumbres y la hipoteca...***”

Nº 8

CAPÍTULO 2

ADQUISICIÓN, TRANSMISIÓN, EXTINCIÓN Y OponIBILIDAD

ARTÍCULO 1892.- Título y modos suficientes. La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.

Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.

La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.

La posesión ancestral indígena se regirá por las definiciones culturales de cada pueblo indígena.

La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.

El primer uso es modo suficiente de adquisición de la servidumbre positiva.

Para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.

A la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto.

Se propone lo siguiente formula, “**ARTÍCULO 1892.- Título y modos suficientes.** La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes.

Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.

La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. No es necesaria, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro reservándose la tenencia y constituyéndose en poseedor a nombre del adquirente.

La posesión tradicional indígena se registrará por las definiciones culturales de cada pueblo indígena...”

Nº 9

ARTÍCULO 1893.- Inoponibilidad. La adquisición o trasmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente.

Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso.

Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.

No pueden prevalerse de la falta de publicidad quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real.

En relación a la presente, se incorpora el siguiente párrafo al final, “**Los territorios poseídos ancestralmente por pueblos y comunidades indígenas no requerirán de inscripción registral para su oponibilidad a terceros.**”

Nº 10

TÍTULO II DE LA POSESIÓN Y LA TENENCIA CAPÍTULO 1 DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1909.- Posesión. Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no.

Se incorpora el siguiente agregado, “**ARTÍCULO 1909.- POSESION TRADICIONAL Habrá posesión TRADICIONAL cuando un pueblo o comunidad indígena ejerce, de acuerdo a su cultura una relación de pertenencia con la tierra y el territorio.**”

Nº 11

ARTÍCULO 1919.- Presunción de buena fe. La relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario.

La mala fe se presume en los siguientes casos:

- a) cuando el título es de nulidad manifiesta;
- b) cuando se adquiere de persona que habitualmente no hace tradición de esa clase de cosas y carece de medios para adquirirlas;
- c) cuando recae sobre ganado marcado o señalado, si el diseño fue registrado por otra persona.

A la presente formula, se propone la incorporación del siguiente inciso “d) **Cuando se ejerce sobre tierras comunitarias indígenas.**”

Nº 12

**TÍTULO V
DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA**

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.

Se propone el siguiente texto, **“ARTÍCULO 2028.- Concepto. La propiedad comunitaria indígena es el derecho real autónomo, de carácter colectivo, de fuente constitucional y cuyo régimen es de orden público. Constituye el fundamento de la existencia de los pueblos indígenas, su reproducción, desarrollo socio cultural y de su identidad.”**

Nº 13

ARTÍCULO 2029.- 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.

Se establece la siguiente propuesta al texto, **“ARTÍCULO 2029.- Titular. El titular de este derecho es una o mas comunidades indígenas o una organización de Pueblos indígenas, con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan.”**

Nº 14

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 establece 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.

En relación a la formula, se propone la siguiente redacción, **“Artículo 2030.- Representación legal de la comunidad indígena. Los pueblos indígenas y sus comunidades definen sus instituciones políticas sociales y culturales con autonomía, deciden su forma interna de convivencia y organización social, económica y cultural, y designan a sus representantes legales, quienes se encuentran legitimados para representarla conforme con sus estatutos.”**

Nº 15

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.

Se propone la siguiente formula, **“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 tradicional comunitaria y de las tierras aptas y suficiente para el desarrollo

b) por usucapión;

c) por actos entre vivos y tradición;

d) por disposición de última voluntad.

El trámite de inscripción es gratuito.”

Nº 16

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.

Nº 17

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.

Se propone la siguiente formula:

La propiedad indígena confiere a su titular el uso, goce y disposición del bien. Puede ser gravada, solo con el consentimiento expreso y en beneficio de los pueblos indígenas y sus comunidades con derechos reales de disfrute siempre que no la vacíen de contenido y no impidan el desarrollo económico, social y cultural.

Nº 18

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

Nº 19

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 y decisión a las comunidades indígenas respectivas.

*La mencionada norma, debe observar los estándares de la constitución de 1994 y los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Argentino. Por ende entendemos que la formula normativa debe ser redactada de la siguiente forma: "ARTÍCULO 2035.- **Aprovechamiento de los recursos naturales. Derecho a la participación y a un Proceso adecuado de Consulta previa.** El aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado o de particulares con incidencia en las tierras y territorios indígenas está sujeto al Derecho a la Participación y a un proceso adecuado de consulta previa, a los pueblos indígenas y sus comunidades conforme a sus pautas como pueblos."*

Nº 20

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