

**Exposición para la Audiencia Pública a realizarse el día 20 de Septiembre en la ciudad de Neuquén Capital, sobre el Anteproyecto para la reforma del Código Civil argentino.**

**Tema: Capítulo IV y artículos 148 y 1887, del anteproyecto para la reforma del Código Civil argentino.**

**Temática Indígena**

La tendencia normativa mundial respecto de los derechos de los pueblos indígenas ha venido avanzando en ampliar notablemente su protección legal. Así en nuestro país la Constitución Nacional vigente, en la redacción del artículo 75 inc. 17 dispone: reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural, la garantía del respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, el reconocimiento a la persona jurídica, la posesión y propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan. Estableciendo claramente la facultad de las provincias de ejercer estas atribuciones en forma concurrente.

Además el inc. 22 del artículo 75 otorga jerarquía constitucional, entre otros, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que determina que no se negará a las personas que pertenezcan a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

La Convención Constituyente de la Provincia del Neuquén, en el año 2006, ha incorporado a su Carta Magna el siguiente artículo:

Art. 53: La provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulara la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la

gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor.

La incorporación del concepto de propiedad comunitaria al Código Civil, incorporándolo asimismo como derecho real y estableciéndolo como persona jurídica de carácter privado, es un corolario para la política de estado que se viene implementando, en el caso de la provincia del Neuquén desde la década del 60, brindándonos institutos nuevos y un marco jurídico clarificador para el tratamiento de esta temática. Es voluntad de esta provincia tener un país integrado, equilibrado, que tenga un desarrollo armónico, contemple la realidad de la gente y el desarrollo regional, que trabaje en el desarrollo local y en el desarrollo de las comunidades.

Es claro que una de reforma a nuestro derecho de fondo siempre atraerá discrepancias en cuanto a los diferentes modos de pensar y de vivir el derecho. Sin embargo nadie puede negar la importancia de dicha reforma ya que debemos adecuar la ley de fondo a las realidades que experimenta la sociedad, y efectivizar jurídicamente el compromiso asumido en los pactos internacionales. En la temática que nos ocupa, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Ley Nacional 24.071, se refiere a los pueblos indígenas y tribales; este establece que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar vigencia al convenio deberán determinarse con flexibilidad, según las condiciones propias de cada país. Dicha norma legal utiliza como criterio para determinación de esos grupos la conciencia de identidad indígena o tribal.

Establece como responsabilidades de los gobiernos: proteger sus derechos y garantizar el respeto de su integridad, asegurando en un pie de igual con los demás habitantes, el goce de derechos y oportunidades; promover la efectividad de sus derechos sociales, económicos, y culturales respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. Contribuyendo a la eliminación de diferencias socioeconómicas entre ellos y los demás habitantes. Con respecto a los recaudos para su aplicación, determina el reconocimiento y protección de valores, prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de las comunidades indígenas, el respeto a la integridad de los valores, a las prácticas e instituciones de esos pueblos y a la adopción de medidas encaminadas a allanar sus dificultades.

Con relación a los derechos, se destaca el de gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. La adopción de medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas, y el medio ambiente, sin menoscabar ni discriminar los derechos generales de la ciudadanía. Decidir sus prioridades para su desarrollo económico, social y cultural, controlarlo y participar ampliamente en programas nacionales o regionales que los afecten directamente. A que se priorice el mejoramiento de sus condiciones de vida, de trabajo, de salud y educación en el marco de los programas regionales de desarrollo económico. A la adopción de medidas de cooperación para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan. A conservar sus costumbres e instituciones propias, salvo incompatibilidad con los derechos fundamentales nacionales o los derechos humanos internacionales reconocidos, sin que implique el desconocimiento de los ya establecidos y la asunción de obligaciones impuestas al resto de la ciudadanía.

Con respecto a las obligaciones de los gobiernos, se menciona la de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, aquellas medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente; la de realizar las consultas de buena fe para lograr acuerdos consensuados; la de establecer los mecanismos de participación, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos responsables de políticas y programas que les conciernan; la de establecer los mecanismos para el desarrollo de sus instituciones e iniciativas, proporcionando recursos en los casos apropiados; la de realizar estudios con su cooperación para evaluar la incidencia que las actividades de desarrollo previstas puedan tener en ellos; la de tomar en consideración su derecho consuetudinario al aplicar la legislación, sin que implique el desconocimiento de derechos reconocidos y la asunción de obligaciones impuestas al resto de la ciudadanía.

En relación con el régimen de las tierras, se determina que los gobiernos deberán respetar la relación que los une con las tierras que ocupan; reconocer el derecho a la propiedad y posesión sobre los predios que tradicionalmente ocupan; adoptar medidas para determinar cuáles son esas tierras; instituir procedimientos adecuados, en el marco del sistema jurídico

nacional, para la solución de las reivindicaciones de tierras formuladas por ello. Respetar sus modalidades de transmisión e impedir que personas extrañas se aprovechen de sus costumbres o de su desconocimiento de las leyes para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de sus tierras, previendo la aplicación de sanciones a la intrusión.

En cuanto a la seguridad social y la salud, tienen derecho al acceso de los regímenes de seguridad social sin discriminación. Por su parte, los gobiernos deben brindar servicios de salud comunitarios - en lo posible- y adecuados; priorizando la formación y empleo de personal sanitario de las comunidades.

Con respecto a la educación y los medios de comunicación, el convenio establece que es obligación de los gobiernos adoptar medidas para garantizar la educación a todos los niveles, por lo menos en un pie de igualdad con el resto de los habitantes; desarrollar y aplicar los programas educativos en cooperación con ellos para que respondan a sus necesidades, en los que abarquen su historia, conocimientos, técnica, valores, aspiraciones sociales, económicas y culturales; asegurar su formación y participación en la formulación y ejecución de programas de educación; reconocer el derecho de crear sus propias instituciones y medios de educación; enseñar a leer y escribir en su lengua indígena, siempre que sea viable; tomar medidas para que dominen la lengua nacional oficial del país; preservar la lengua indígena promover su desarrollo y practica; impartir conocimientos generales para participar plenamente en la vida de su comunidad y de la comunidad nacional; adoptar medidas acordes a su tradición y cultura para que conozcan sus derechos y obligaciones en cuanto a trabajo, posibilidades económicas, educación, salud, servicios sociales y todos los derechos otorgados por el convenio 169 de la OIT.

**La detallada enunciación precedentemente realizada, adquiere especial relevancia cuando en nuestra Provincia del Neuquén, con mucho orgullo podemos afirmar, que históricamente –y desde muchos años antes que se dicten las normativas nacionales e internacionales hoy vigentes- se han respetado y garantizado todos y cada uno de los derechos posteriormente consagrados por el Convenio 169.**

Cabe destacar a modo de ejemplo:

La Provincia de Neuquén ha creado el primer Centro de Salud Intercultural del País y de Latinoamérica en donde erogó una inversión de pesos ochocientos mil, siendo la construcción realizada por miembros de las Comunidades Mapuches Aigo y Huenguihual. El Centro Intercultural Ruca Choroy fue proyectado con las cosmovisiones de las comunidades indígenas y de la medicina y salud actual, de manera de poder tener allí medicina tradicional y medicina mapuche. Dispone de un espacio de interacción, consultorios, sala de espera, comedor, cocina y farmacia. Este centro presta servicios médicos para personas mapuches y no mapuches.

Por otro lado, en la actualidad existen en la Provincia del Neuquén cincuenta y cinco Centros Educativos en las distintas Comunidades Mapuches donde se brinda educación Intercultural. Se trata de diez horas semanales dictadas por un maestro idóneo nombrado por la comunidad, con trabajo en el aula y trabajo en el campo. La educación se relaciona con la cosmovisión mapuche, bajando contenidos escolares de acuerdo a ejes temáticos en lengua mapuche y castellano. Además se intenta potenciar el rol de las autoridades de la comunidad, el idioma y el territorio.

**Pero no menos importante, es subrayar el accionar del Gobierno de la Provincia del Neuquén en estas casi seis décadas de vida institucional, que permiten calificarla como una verdadera política de estado de avanzada a sus tiempos.**

A principios de la década del 60', se realizó en Neuquén el Censo de Población Indígena, ordenado por Ley Provincial N° 306. El mismo tenía como principal objetivo “considerar el mejor uso y distribución de las tierras conforme a las reales necesidades de las familias Indígenas...” (artículo 2°), así como “establecer el número de comunidades existentes en la Provincia y el de personas que integraban cada una de ellas”.

En virtud de este censo, el Poder Ejecutivo Provincial dictó el decreto N° 0737/64 por el cual se reservan tierras rurales con carácter permanente para las siguientes agrupaciones indígenas: Ancatrúz, Puel, Painefilu, Currumil, Huayquillán, Aigo, Cayulef, Painemil, Kilapi, Antiñir, Millaín Currical, Filipin, Mellao Morales, Cheuquel, Aucapán, Atreico, Quinchao y Chiquilhuin. Además identifica a la cabeza de cada agrupación, como así también quienes la integran, detallando con nombre y apellido a los miembros de cada

Agrupación. Este decreto contempló a 18 agrupaciones indígenas, y otorgó en reserva unas 175.000 hectáreas. Posteriormente, también se dictaron los decretos provinciales N° 1608/64 y 0977/66 que beneficiaron a las agrupaciones Namuncurá, Rams y Catalán.

Es decir que hace mas de 50 años, cuando casi no existía normativa a nivel provincial, nacional o mundial que garantice el derecho de los pueblos indígenas, la Provincia del Neuquén, tomó la delantera, pero no con palabras, sino con hechos concretos y efectivizando una verdadera política de estado absolutamente garantista.

Estos decretos “reservaban” tierras rurales y a partir del año 1991 el Poder Ejecutivo Provincial, comienza a concretar las escrituras traslativas del dominio a favor de las comunidades, otorgándoles de esta manera la propiedad de las tierras en el marco de la Ley provincial N° 1884, modificatoria de la Ley 1759, que faculta al Poder Ejecutivo a perfeccionar la transferencia gratuita del dominio de tierras fiscales a favor de agrupaciones indígenas de la Provincia que se ajusten a las normas legales vigentes.

En este marco jurídico vigente, la provincia otorga la propiedad de tierras a las Comunidades Indígenas Millaín Currical y Kilapi, Puel, Paineofilu, Chiquilihuín, Paineo, Felipin, Catalán, Currumil, Atreico, Cayupan y Linares –ex Aucapán-, Painemil, Ancatrú, Quinchao, Antiñir, Huayquillán, Cayulef, Vera.

Las Comunidades Mapuches reclamaron tierras y derechos desde principios de siglo y para poder materializar las entregas de títulos de propiedad, resultaba indispensable darles a las comunidades alguna forma de organización. Desde el gobierno Provincial se promovió la utilización de figura de asociación de fomento rural y la de asociación civil. Aun antes de la Ley N° 23.302, se utilizaron otras figuras jurídicas para que las comunidades actuaran como sujetos de derecho. Así por ejemplo se las asimiló a las cooperativas o asociaciones sin fines de lucro, o como asociaciones de fomento rural para poder acceder de esta manera a la propiedad de sus tierras.

A partir de la sanción de la Ley 23.302 en 1998, el gobierno neuquino promovió a través de la Subsecretaría de Acción Social, la elaboración de un Estatuto Tipo para que las comunidades pudieran acceder a la personería jurídica sin tener que echar mano a otro tipo de figura jurídica. En estos años la estructura del Ministerio de Acción Social incluía una

dirección de asuntos indígenas, y permitió una actividad bastante intensa de concientización en las Comunidades Mapuches de Neuquén, el objetivo era que obtuvieran personería jurídica y que se revisaran las mensuras de las tierras reservadas para poder transferirles el dominio de las mismas.

En los últimos años, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Nacional N°26.160, el gobierno provincial ha trabajado arduamente en la concreción de acuerdos que en el marco de un federalismo de concertación, logren que en conjunto con el gobierno nacional se instrumente el denominado Relevamiento Territorial Indígena de manera efectivamente concurrente a la luz del artículo 5 de la mencionada ley.

En este momento se están llevando adelante las facultades concurrentes del Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional, ya que se está poniendo en marcha el mencionado Relevamiento Territorial Indígena, en una política de estado conjunta con el Instituto de Asuntos Indígenas, INAI.

Este Relevamiento es un hecho sin precedentes que marcará un antes y un después sobre todo en la relación Nación-Provincia.

Por todo lo dicho, por las particularidades de la realidad y de la política indígena provincial,

Consideramos:

La incorporación del concepto de propiedad comunitaria al Código Civil, incorporándolo asimismo como derecho real y estableciéndolo como persona jurídica de carácter privado, es un corolario para la política de estado que se viene implementando en la Provincia del Neuquén, dándonos asimismo un marco jurídico clarificador para el tratamiento de esta temática.

De esta manera, el artículo 148 del Anteproyecto de Código Civil, que incorpora la Comunidad Indígena como persona jurídica de derecho privado, viene a poner fin a la discusión jurídica que se generaba en torno a este tema, brindándole un tratamiento especial y diferenciado de la sociedad comercial, asociación de fomento rural o asociación civil. Estas figuras jurídicas, si bien fueron de gran ayuda, no son las que más se adaptan a la realidad de las comunidades.

El artículo 1887 del Anteproyecto, esclarece el tratamiento que se le dará al capítulo IV referido a la propiedad comunitaria, ya que lo incorpora a la enunciación taxativa de los derechos reales.

Destacamos asimismo el artículo N° 2028 del Anteproyecto del Código Civil, que establece el concepto de propiedad comunitaria indígena, ya que el presente es determinante, claro y preciso al expresar dicho concepto, y al determinar que la propiedad comunitaria recaerá “sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural”. Al final de este artículo se menciona la palabra “hábitat” que a nuestro modo de ver no es la apropiada. Creemos que aquí se quiso hacer mención a la cosmovisión de las Comunidades Indígenas, palabra que nos parece más acertada y refleja asimismo la cultura de las Comunidades.

Siguiendo con el articulado del Anteproyecto del Código Civil en cuanto a la representación legal de la Comunidad Indígena, el artículo 2030 infine, expresa que: “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”. Esta última expresión (organismos especializados de la administración nacional en asuntos indígenas), no es congruente con el artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, el cual establece claramente la facultad de las provincias de ejercer estas atribuciones en forma concurrente. Si se dejara el artículo 2030 del anteproyecto del Código Civil en la manera que está redactado, entraría en clara contradicción con el 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, adoleciendo desde su origen la inconstitucionalidad.