*Misión Permanente*
*de la República Argentina*
JRN/jgz
IV/100-8
No. 22/13

La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra presenta sus atentos saludos a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, en respuesta a la Nota del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Ref. AL Indigenous (2001-8) ARG 3/20/12 del 14 de diciembre de 2012, tiene el honor de remitir información proporcionada por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), relativa la reforma del Código Civil y Comercial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra reitera a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos las seguridades de su distinguida consideración.

Ginebra, 16 de enero de 2013

MISION PERMANENTE DE LA REPUBLICA ARGENTINA
GINEBRA

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
-Sr. James Anaya, Relator Especial sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas-
Ginebra

Buenos Aires, 3 de enero de 2013

**SEÑORA SECRETARIA**

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en mi carácter de Presidente del INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, a efectos de remitir lo solicitado mediante mail institucional de fecha 14 de diciembre de 2012, correspondiendo efectuar un Informe con el fin de proyectar la contestación de la alegación por parte de esa Dirección General de Derechos Humanos, en el asunto caratulado ***"COMUNICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CARTA DE ALEGACIONES AL Indigenous (2001-8) ARG 3/2012*** en trámite por ante el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

A fin de dar un orden al Informe requerido, la respuesta se estructurará de acuerdo a la información solicitada con respecto a los siguientes puntos:

**1. Si las disposiciones del anteproyecto de reforma de código civil y comercial relacionadas como los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales fueron consultadas con los mismos pueblos antes de su presentación al Senado.**

**2. La forma en que se tuvieron en cuenta las disposiciones de la Constitución Nacional, el Convenio 169 y otros instrumentos internacionales relevantes durante el proceso de elaboración del anteproyecto de reforma de código civil y comercial, y en particular las disposiciones que conciernen los derechos de los pueblos indígenas.**

**3. Las medidas que se hayan tomado o que se tomarán para atender y resolver las preocupaciones expresadas por los pueblos indígenas con respecto a disposiciones del anteproyecto de reforma de código civil y comercial relacionadas con los pueblos indígenas, y si se tiene prevista la posibilidad de reformar tales artículos o suprimir las disposiciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas.**

Preliminarmente es necesario destacar los fundamentos y la necesidad de proceder a la incorporación de la Propiedad Comunitaria Indígena en el Código Civil y Comercial Unificado que se proyecta.

a) Supremacía del Código Civil sobre las legislaciones provinciales

El Código Civil confiere unidad y coherencia, evita confusión, facilita el conocimiento, favorece la conformación de un espíritu nacional pero la nota fundamental es la supremacía que ejerce frente a las legislaciones provinciales.

Una cuestión no menos importante, es la **complejidad interjurisdiccional** del sistema federal argentino: los derechos indígenas deben ser implementados en un contexto, en primera instancia, contradictorio entre la voluntad de la Nación con fundamentos en el Art.75, inc 17 de la Constitución Nacional de 1994 y la defensa que efectúan las provincias de su autonomía, basadas en lo que dispone la misma constitución Nacional de 1994, en su Art 124, que **"corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales."**

Lo señalado, implica un necesario y muchas veces prolongado proceso de acuerdos con las provincias, para establecer y delimitar las facultades concurrentes.

Atento lo expuesto y teniendo en cuenta que la Tierra es uno de los principales recursos naturales del dominio originario de las provincias, toda política pública indígena referida a las tierras que ocupan tradicionalmente las comunidades, debe ser necesariamente consensuada con los Estados provinciales en el marco del federalismo concertado y la contradicción que a prima facie surgen de los art.75 inc. 17 y 124 de la Constitución Nacional.

b) Proyecto de Código Civil con un nuevo enfoque.

Las consecuencias jurídicas y políticas de la incorporación de determinados derechos indígenas en el proyecto de reforma del Código Civil, no pueden ser dimensionadas si no se comprende que estamos en presencia del impulso de un Nuevo Código, diametralmente diferente al concebido por Dalmacio Vélez Sarfield, bajo la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento y sancionado a libro cerrado en el año 1869, y comenzando a regir en 1871.

Se trata de un Nuevo Código Civil, con un nuevo enfoque y que modifica profundamente el vigente. Pondera la costumbre, asume la interculturalidad, consagra derechos de incidencia colectivos, integra derechos humanos, versa sobre derecho privado pero también sobre elementos del derecho público, incorpora una gran regulación que se dedica a los niños, aplicando la Convención de los Derechos del Niño, protección de los ancianos, regula la capacidad de las personas con enfermedades mentales, se incorporan los derechos personalísimos que hacen a la defensa de la persona, el derecho a la privacidad o la anulación de contratos riesgosos, agiliza los trámites de divorcio, tenencia de hijos y distribución de bienes, etc. y también incorpora los elementos centrales que reconoce la Constitución Nacional a las comunidades indígenas.

c) Ubicación de los derechos indígenas en la Constitución Nacional

A pesar de que el inciso 17 del Art. 75 de la Constitución reformada de 1994, incorpora nuevos derechos y garantías a los pueblos indígenas, hecho que hubiera merecido que su contenido fuera ubicado en la Primera Parte de la Constitución, el reconocimiento de ellas ha quedado inserto dentro de la enumeración de las facultades del Congreso Nacional.

La objetable metodología tiene su causa en los términos de la Ley Nº 24.309 sobre "Constitución Nacional. Declaración de la necesidad de su reforma" sancionada y promulgada el 29 de diciembre de 1993 y publicada el 31 de diciembre de 1993. El artículo 7º de la citada ley de necesidad de reforma dispuso: "La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el capítulo único de la primara parte de la Constitución Nacional"

Esta situación genera la necesidad de evitar interpretaciones erróneas y la incorporación en el Código Civil, en tanto código de fondo, ubica a los derechos consagrados constitucionalmente en un plano indiscutiblemente operativo.

Una vez sancionada la reforma constitucional de 1994, se discute hasta la actualidad la estirpe operativa o programática de la normativa del Art. 75 inciso 17 de la Ley Fundamental.

La postura que abona su operatividad determina que la misma debe darse por aplicable aún a falta de un desarrollo legislativo y que su ubicación dentro del capítulo "Atribuciones del Congreso" no le quita ese efecto inmediato a la garantía y que no es necesario acudir a ninguna otra preceptiva.

La jurisprudencia hasta la actualidad ha seguido criterios encontrados y antitéticos en desmedro de una instrumentación homogénea de los derechos indígenas.

d) Experiencias en la ejecución de políticas públicas.

Pero aún más importante es evaluar su aplicación, desde la experiencia en la ejecución de políticas públicas implementadas por este Gobierno Nacional, comprometido en la efectivización del reconocimiento de derechos.

En este sentido, se adelanta que en la actualidad se presenta la necesidad imperiosa de una legislación que oriente la instrumentación de la propiedad indígena en Argentina.

Las comunidades indígenas en el país, se encuentran reclamando el reconocimiento efectivo de aproximadamente DOCE (12) MILLONES de Hectáreas a lo largo y a lo ancho del territorio nacional. No obstante algunas comunidades no son interpretadas como tales en la jurisprudencia desarrolladas en las provincias y son tratados con persistencia como usurpadores de carácter individual, negando sus derechos colectivos.

Los operadores de la justicia dispersos en el territorio nacional, y que conforman aproximadamente Juzgados Civiles y Comerciales y penales, como así también Juzgados de Paz, intervienen en la resolución de los conflictos que atraviesan las Comunidades de una forma dispar.

Si bien algunas sentencias se pronunciaron implícitamente sobre la operatividad, también es cierto que sentencias como la emitida en autos Comunidades del Pueblo Kolla de Finca Santiago Iruya s/ Finca Santiago S.A. y Provincia de Salta s/interdicto de obra nueva, en el Juzgado Federal de Salta,

o la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la Tercera Circunscripción de Misiones en autos Comunidad Aborígen Teko Ima y otro c/ Empresa Moconá S.A. s/ recurso de apelación, han afirmado el carácter **meramente programático** del artículo constitucional.

La cuestión de la propiedad indígena no obedece a una única causa, pero uno de los factores determinantes que impiden el desarrollo progresivo de su instrumentación es la falta de una legislación adecuada, sobre todo en lo referente a los aspectos procesales vinculados con el reconocimiento y defensa de la propiedad indígena.

**1. Si las disposiciones del anteproyecto de reforma de código civil y comercial relacionadas como los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales fueron consultadas con los mismos pueblos antes de su presentación al Senado.**

Preliminarmente, resulta oportuno informar que, en el marco de las políticas públicas desarrolladas en conjunto con las comunidades de los Pueblos Indígenas argentinos, el Gobierno Nacional ha asumido como política de Estado la participación en la construcción conjunta de políticas relacionadas con la instrumentación del reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan -Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional-.

En este marco, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 700/10 que establece la creación de una Comisión de Análisis de la Propiedad Comunitaria Indígena cuyo objetivo fue la elaboración de una normativa tendiente a generar un procedimiento que instrumente la propiedad comunitaria indígena. Asimismo, mediante Resolución INAI N° 319/10, se resolvió la constitución de la mencionada comisión en el ámbito de este Instituto Nacional,

institucionalizándose en su Artículo 4° a los dos á mbitos nacionales para la consulta, en ese marco se nominaron ocho representantes indígenas de cada ámbito a los efectos de constituir dicha Comisión de Análisis. Así, tanto el Consejo de Participación Indígena –CPI- como el Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de Pueblos Originarios -ENOTPO-, designaron representantes y asesores letrados. El Anteproyecto elaborado fue elevado al Poder Ejecutivo Nacional.

El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 191 del 23 de febrero de 2011 creó la "Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación".

La mencionada Comisión se integró con la participación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Lorenzetti, una miembro de la mencionada Corte Suprema, Dra. Elena Highton de Nolasco y la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci, quienes junto a un equipo de trabajo constituido en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, elevó a la Presidenta de la Nación un Anteproyecto de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial. Esta Comisión tomó en cuenta la experiencia previa sintetizada en los distintos proyectos mencionados en los fundamentos del Decreto, los trabajos de doctrina realizados en relación a ellos, la jurisprudencia, la reforma constitucional de 1994, los tratados de derechos humanos y los modelos existentes en la región, a los fines de elaborar un proyecto de unificación de los códigos referidos.

La Presidenta de la Nación, en el Mensaje de apertura de las Sesiones Ordinaria del año 2012 ante el Honorable Congreso de la Nación, anunció el envió al Senado de la Nación del proyecto elaborado en el cual se propone la incorporación de la Propiedad Comunitaria Indígena en el marco del Proyecto

de Reforma, Actualización y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, cabe destacar que desde el Gobierno Nacional se trabajó arduamente para garantizar la participación de la sociedad en general, y en particular de los representantes de los Pueblos Originarios, a través del Consejo de Participación Indígena y las Organizaciones Territoriales, desarrollándose Audiencias Públicas con el fin de generar instancias de aportación en las distintas regiones del territorio nacional.

En referencia durante el año 2012 es dable mencionar las Audiencias Públicas que se organizaron desde la Comisión Bicameral vinculadas al tratamiento del Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, a saber:

Audiencia Pública celebrada el 23 de agosto del año 2012 en la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Audiencia Pública celebrada el 6 y 7 de septiembre del año 2012 en **San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán.**

Audiencia Pública celebrada el 10 de septiembre del año 2012 en Rosario, provincia de Santa Fe.

Audiencia Pública celebrada el 13 de septiembre del año 2012 en **La Plata, provincia de Buenos Aires.**

Audiencia Pública celebrada el 20 de septiembre del año 2012 en la **ciudad de Neuquén, provincia de Neuquén.**

Audiencia Pública celebrada el 27 de septiembre del año 2012 en la **ciudad de Corrientes, provincia de Corrientes.**

Audiencia Pública celebrada el 4 de octubre del año 2012 en la ciudad de **Córdoba, provincia de Córdoba.**

Audiencia Pública celebrada el 11 de octubre del año 2012 en la **ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires.**

Audiencia Pública celebrada el 16 de octubre del año 2012 en **San Luís, provincia de San Luis.**

Audiencia Pública celebrada el 17 de octubre del año 2012 en el **Partido de la Matanza, provincia de Buenos Aires.**

Audiencia Pública celebrada el 2 de noviembre del año 2012 en el **Partido de la Costa, provincia de Buenos Aires.**

Audiencia Pública celebrada el 16 de noviembre del año 2012 en **Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego.**

Audiencia Pública celebrada el 23 de noviembre del año 2012 en la **Ciudad de Posadas, provincia de Misiones.**

En la totalidad de las mismas han participado en calidad de expositores representantes del Consejo de Participación Indígena, del Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de Pueblos Originarios (ENOTPO), y todos aquellos dirigentes indígenas o miembros de las Comunidades que no están nucleados en ninguna de las instituciones mencionadas, y que han expresado su voluntad de participación, dado el carácter público de dichas Audiencias.

Se informa que, el Gobierno Nacional a través del INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, organismo descentralizado del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN, garantizó el traslado, estadía y participación de centenares representantes indígenas de

todos los pueblos en las citadas Audiencias a efectos de expresar sus pensamientos y aportes al proyecto.

Asimismo el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas se reunió con el Consejo de Participación Indígena en ámbitos exclusivos a efectos de debatir la reforma del Código Civil y Comercial en diversos encuentros que a continuación detallamos:

**ENCUENTRO REGIONAL NOA DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Horco Molle -Tucumán-, 14 al 17 de marzo de 2012. Participación del 85%.

**ENCUENTRO REGIONAL CENTRO DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Córdoba capital, 25 al 28 de abril de 2012. Participación del 90%.

**ENCUENTRO REGIONAL NEA DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Corrientes capital, 30 de mayo al 1 de junio de 2012. Participación del 78%.

**ENCUENTRO REGIONAL SUR DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Bariloche -Río Negro-, 19 al 21 de junio de 2012. Participación del 81%.

**5º ENCUENTRO NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Horco Molle -Tucumán-, 9 al 12 de julio de 2012. Participación del 70%.

**MESA NACIONAL del C.P.I.**

La Mesa Nacional, instancia operativa del Consejo de Participación Indígena conformada por 25 representantes, se reunió durante el año 2012 en 5 oportunidades:

**ENCUENTRO DE LA MESA NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA** Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 al 15 de agosto de 2012.

**ENCUENTRO DE LA MESA NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

San Miguel de Tucumán, 6 y 7 de septiembre de 2012.

**ENCUENTRO DE LA MESA NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 al 12 de octubre de 2012.

**ENCUENTRO DE LA MESA NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14 al 16 de noviembre de 2012.

**ENCUENTRO DE LA MESA NACIONAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 06 al 09 de diciembre de 2012.

En referencia este Instituto se ha reunido con el Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales de los Pueblos Originarios (ENOTPO) para discutir las propuestas mencionadas:

- En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 2 al 6 de julio de 2012

- En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 19 al 21 de julio de 2012
- En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 29 al 31 de agosto de 2012
- En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 27 al 28 de noviembre de 2012

Este Instituto Nacional entiende que no se ha vulnerado el derecho a la consulta previsto en el Convenio N°169 de la O.I.T. teniendo en cuenta que se encuentra desarrollándose en la actualidad ámbitos de efectiva participación indígena a efectos de formular aportes que se consideren pertinentes en el marco de la legislación nacional.

**2. La forma en que se tuvieron en cuenta las disposiciones de la Constitución Nacional, el Convenio 169 y otros instrumentos internacionales relevantes durante el proceso de elaboración del anteproyecto de reforma de código civil y comercial, y en particular las disposiciones que conciernen los derechos de los pueblos indígenas.**

La requisitoria implica la necesidad de desarrollar los siguientes ítems:

- **COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE DERECHOS**

El artículo 18 del proyecto de reforma versa sobre los derechos de las comunidades indígenas estableciendo en primer término que **"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. (…)"** reafirmando lo establecido en el articulo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional alude a los pueblos indígenas argentinos reconociéndoles la preexistencia étnica y cultural, no obstante el sujeto de reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena se encuentra en cabeza de la **"comunidad indígena".**

- **DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

El último párrafo del artículo 18° reafirma el derecho a la participación, consagrado en la Carta Magna y en el Convenio N° 169 de la OIT, estableciendo que: **"(…) También tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva".**

Es de destacar que el proyecto de reforma del Código Civil caracteriza al derecho de las comunidades indígenas como un derecho colectivo, estableciéndose a su vez en el artículo 14°, el resguardo del derecho de incidencia colectiva sobre el derecho individual.

En este sentido el Proyecto, rompe el sentido liberal individualista que impregna actualmente el Código Civil, y da un salto cualitativo aceptando la noción de lo colectivo, que como sujeto una vez que comprueba la vulnerabilidad de un derecho puede recurrir a un Juez para que disponga la cesación del acto u omisión lesiva.

Los derechos de incidencia colectiva corresponden a sectores como "colectividad estructurada" pero que inciden en cada uno de sus integrantes. La creciente puja de derechos vinculados a lo colectivo no pueden ser explicados con la lógica jurídica individualista del siglo XIX en el marco de un Estado liberal de derecho. Por ello el Código recepta el carácter colectivo de las

Comunidades Indígenas y reafirma el derecho a la participación en la gestión de sus recursos naturales.

- **PERSONERIA JURIDICA**

El derecho de las comunidades indígenas al reconocimiento de su personería jurídica establecido en la Constitución Nacional, es puesto en relieve en el proyecto de reforma respetando la cosmovisión, usos y costumbres de cada pueblo indígena para decidir su forma interna de convivencia y organización social.

En este orden de ideas, el artículo 2030 estipula que **"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 (…)"** y el artículo 2029 ratifica a la comunidad indígena como sujeto de derecho, estableciendo acerca de la propiedad comunitaria indígena que: **"El titular de este derecho es la comunidad indígena registrada como persona jurídica (…)".**

Cabe mencionar que en la actualidad la falta de esta inclusión en el Código Civil generó en los marcos normativos provinciales una adecuación forzada de las comunidades indígenas a las asociaciones civiles. Es por ello que en el país aproximadamente el 50 % de comunidades indígenas con personería jurídica inscripta, debieron asimilarse a la figura de asociación civil u otra similar, en los distintos organismos provinciales competentes.

El proyecto incluye y ubica a las Comunidades Indígenas en el artículo 148 dentro de las "personas jurídicas privadas". Esta inclusión pone en valor el derecho de las comunidades indígenas al reconocimiento de su personería

jurídica propia, respetando sus pautas culturales, diferenciándolas de este modo de otras figuras jurídicas privadas.

- **POSESION Y PROPIEDAD COMUNITARA**

El proyecto de reforma del Código Civil tiene prevista la incorporación del derecho real de Propiedad Comunitaria Indígena, según versa en el artículo 1887.

Lo valioso de la incorporación radica en su inclusión en un Código de Fondo, de cumplimiento obligatorio para las provincias, evitando interpretaciones erráticas y disvaliosas.

La lectura de los fallos dictados desde la reforma constitucional muestran que se coloca a la propiedad indígena dentro de la órbita del derecho privado al disponer los jueces el reconocimiento de esta propiedad en cabeza de la comunidad y ordenar su inscripción registral. No existe en la actualidad una categoría autónoma para este derecho y es encasillado inadecuadamente dentro del derecho real de dominio (art. 2506 del Código Civil) con graves restricciones a la disposición jurídica, que en realidad provoca una desnaturalización de la misma.

La definición de la propiedad comunitaria como un derecho real, se encuentra establecida en el artículo 2028 e introduce el concepto de "hábitat" (En el ecosistema, **hábitat** es el ambiente que ocupa una población biológica.) Es el espacio que reúne las condiciones adecuadas para que la especie pueda residir y reproducirse, perpetuando su presencia. Un hábitat queda así descripto por los rasgos que lo definen ecológicamente, distinguiéndolo de otros hábitats en los que las mismas especies no podrían encontrar acomodo.

Asimismo, es llamativa que en la República Bolivariana de Venezuela existe la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas.

En el Convenio Nº 169 de la OIT el término hábitat es empleado en el art. 13.2 cuando establece que "La utilización del término tierras en los art. 15 y 16 (referidos a la protección de recursos naturales y traslados de comunidades exclusivamente) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

En el artículo 2029 establece como titular de este derecho a la comunidad indígena diferenciándolo de sus integrantes, de sus miembros, y remarcando que el mismo es un derecho colectivo, salvo que la comunidad como tal desaparezca. Expresa: ""***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."***

Esta afirmación es congruente con lo establecido en la Constitución Nacional que consagra a la Comunidad Indígena como sujeto de derecho de la propiedad comunitaria, y se colige que no se encuentra prevista la propiedad indígena individual, sino únicamente la comunitaria. Estamos en presencia de una propiedad colectiva diferenciada de la propiedad individual o napoleónica del actual Código Civil al ser su titular la Comunidad, de ello se deriva que no es un condominio y que, por lo tanto no existen cotitulares del derecho. Por consiguiente la muerte de algunos componentes no provoca la extinción del derecho real de propiedad indígena.

A la propiedad indígena no se le pueden aplicar las reglas del condominio de tipo romano, porque se violentaría las características especiales

de este tipo de propiedad. No hay partes ideales en cabeza de los indígenas, y no podrían aplicarse las reglas de la administración y división de condominio, y menos las del derecho sucesorio, pues es una única propiedad en cabeza de la comunidad de acuerdo a los usos y costumbres indígenas, destinada a existir más allá de la vida de cada uno de sus integrantes. Los acreedores de los integrantes de la comunidad no podrían embargar su hipotética cuota parte y provocar la venta forzosa de su parte indivisa (art. 2677 C.C.) Estas características especiales alejan definitivamente a la propiedad indígena del derecho real de condominio y justifican su regulación autónoma.

El artículo 2030 cita que: **"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 este artículo, como ya se dijo anteriormente, se pone en valor la cosmovisión, usos y costumbres de cada comunidad y pueblo indígena para decidir su forma interna de convivencia y organización social y lo sujeta a los principios que establece la Constitución Nacional y la regulación que se establezca desde los organismos especializados de la administración nacional en asuntos indígenas.

Genera la necesidad en el ámbito de las administraciones provinciales de adecuar su legislación tendiente a receptar la particularidad indígena de su organización interna y vida social específica.

Para representar a la comunidad se exige estar legitimado de acuerdo a los estatutos internos de cada comunidad y facilita la constitución de interlocutores que asumen su representatividad en los intereses que les afecten.

**CARACTERES DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA**

El proyecto de reforma del Código Civil, reafirma y desarrolla los caracteres de la propiedad comunitaria indígena establecidos en la CN. En el artículo 2032 quedan establecidos los caracteres: **"La propiedad indígena es exclusiva y perpetua. Es indivisible e imprescriptible por parte de un tercero. (…)"**

El proyecto determina que es exclusiva en el sentido de que la comunidad indígena es la única que ejerce la titularidad de este derecho y ostenta un carácter excluyente.

Es perpetua porque tiene la virtud de perdurar indefinidamente, y por no tener limitación temporal.

Y es indivisible e imprescriptible por parte de un tercero, en consonancia con la disposición constitucional que prevé que ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos.

Al ser una propiedad intransmisible y su único titular la comunidad registrada, no forma parte del acervo sucesorio de los individuos. Al quedar sustraído este instituto a las normas de derecho sucesorio, la extinción de ésta (vgr. la muerte de todos sus integrantes) provoca que el bien se revierta al Estado Nacional o Provincial como consecuencia del dominio inminente.

Es un derecho esencialmente intransmisible (a pesar de ser un derecho real) y ello lo diferencia del dominio y el condominio que por el contrario hacen

a su esencia la transmisibilidad, siendo nulas las cláusulas de enajenabilidad, y como consecuencia de su intransmisibilidad es imprescriptible para un tercero.

En igual sentido, de constituirse por donación, queda ajena a las cláusulas de revocación de las donaciones que la puedan perjudicar.

Una vez constituida la donación a la comunidad donataria, no es susceptible de que se le inicien acciones a los fines de que se revoque la donación que le otorgó la propiedad de ese territorio.

Acerca del modo de constitución de la propiedad comunitaria indígena, el proyecto establece en el artículo 2031 que: **"La propiedad comunitaria indígena puede ser constituida: a) por reconocimiento del Estado nacional o de los Estados provinciales de las tierras que tradicionalmente ocupan; 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 este articulo enumera algunos de los modos de constitución de la propiedad Comunitaria indígena, en principio es enunciativo ya que utiliza la frase "***puede ser constituida"***

En los fundamentos del anteproyecto se aclara *"(…) el procedimiento de regularización de la titularidad de las tierras queda encomendado a la ley especial pues se entiende que corresponde al diseño de políticas estatales particularizadas y no es propio del derecho privado".* De allí la necesidad de retomar el funcionamiento de la Comisión de Análisis creada por el Decreto 700/10 del PEN, a los fines de readecuar el proyecto de ley de propiedad comunitaria al futuro Código Civil y Comercial Unificado.

En principio se advierte que se pretende no petrificar el statu quo, sino que se orientó a darle vida a este derecho y no ahogarlo en el pasado. No sólo se admitió su constitución por reconocimiento del Estado, sino que se puede constituir por acto entre vivos más tradición (vgr. compraventa, donación), y por disposición de última voluntad (vgr. testamento)

El artículo prevé la registración del título para darle oponibilidad a terceros, de acuerdo a los precedentes de la jurisprudencia que se orienta también no sólo a la titulación, sino también a la registración de sus títulos de propiedad.

La falta de registración de los títulos fue la madre de muchos de los conflictos entre las comunidades y el Estado y/o propietarios privados, por lo que su registración es una forma más de protección y reconocimiento de esta propiedad, ahora regulada como un derecho real codificado.

Con referencia al requisito de inscripción registral para su oponibilidad a terceros:

En líneas generales, la protección que brinda el Registro tiene dos destinatarios perfectamente definidos. Por un lado, el titular registral, esto es, aquél que tiene un derecho inscrito en el Registro (La Comunidad Indígena). Y, por otro, los terceros, es decir, aquéllos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el Registro.

La protección del titular registral surge a través del principio de legitimación registral en la medida que de la presunción relativa de exactitud que impone, se desprende que aquél no podrá ser despojado de su derecho sin su previo consentimiento o intervención.

- **COMUNIDAD INDÍGENA Y RECURSOS NATURALES**

**"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"** cita el artículo 18 del proyecto de reforma, reafirmando la cláusula constitucional respecto de *"(…) Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. (…)"*

Como se mencionó anteriormente, se consagra el derecho de las comunidades indígenas, como un derecho de incidencia colectiva, así refieren los artículos 14 y 18.

El artículo 43 de la CN –incorporado en la reforma constitucional de 1994–produjo un cambio sustancial en la estructura constitucional argentina en la medida en que reconoció el derecho a accionar judicialmente a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesiona, restringe, altera o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o la ley.

En el artículo 2035, acerca del aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren dentro de la propiedad comunitaria, se reafirma el derecho a la consulta y participación: "**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 artículo no sólo se limita a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras de propiedad indígena, sino que se refiere a todos aquellos que tengan **"incidencia en los hábitats indígenas",** infiriendo de este modo que no sólo alcanza a las tierras que tradicionalmente ocupan sino además a

las tierras que utilizan y que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que tienen tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

**3. Las medidas que se hayan tomado o que se tomarán para atender y resolver las preocupaciones expresadas por los pueblos indígenas con respecto a disposiciones del anteproyecto de reforma de código civil y comercial relacionadas con los pueblos indígenas, y si se tiene prevista la posibilidad de reformar tales artículos o suprimir las disposiciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas.**

Es importante informar que desde el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, luego de la celebración de las distintas Audiencias Públicas y los debates desarrollados con el Consejo de Participación Indígena (CPI) y el Encuentro Nacional de Organizaciones de Pueblos Originarios (ENOTPO) se han efectuado sugerencias a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Las iniciativas receptan propuestas realizadas por distintas organizaciones indígenas en las sucesivas audiencias bicamerales, procesadas a la luz de la experiencia de este Instituto en la aplicación de las políticas públicas especialmente en el último decenio.

En este sentido se aportan sugerencias para mejorar las previsiones del anteproyecto en el Título V del libro IV en relación a los principales temas de discusión y críticas, tales como la personería jurídica para los pueblos, las comunidades urbanas, la actividad estatal de relevamiento de la posesión indígena, la posibilidad de títulos a mas de una comunidad y finalmente algunas cuestiones de forma. Las mismas obran en poder de la Comisión Legislativa.

En consecuencia de todo lo expuesto, es necesario informar al Relator Especial para el Derecho de los Pueblos Indígenas, James Anaya, quién visitó nuestro país en el mes de noviembre de 2012, que si bien es declamada la operatividad del Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional, de la experiencia de las propias comunidades que atraviesan controversias judiciales, el mismo resulta insuficiente para la instrumentación de sus derechos. Y queda claro que a los fines prácticos, luego de ésta inclusión en el Código Civil se impulsará legislación concordante a efectos de brindar una herramienta adecuada a las comunidades para efectivizar los derechos e instrumentar la propiedad comunitaria de la posesión que se encuentra relevando el Estado Nacional a través de la Ley N°26.160/26.554.

Sin otro particular, saludo a Usted muy atentamente.

**Victoria GANDINI**
**SECRETARÍA DE EMBAJADA**
**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS**
**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO**