

BREVE RESEÑA DE LA PROPIEDAD ABORIGEN DESDE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Escribana Adscripta de Gobierno: Lilián Diana de CASO

Introducción:

El Convenio Nro. 169 de la O.I.T , que consiste en una declaración sobre el Derecho de Trabajo apunta proteger el desarrollo de los pueblos aborígenes y tribales, conforme a su naturaleza, su finalidad entre otros es garantizar principios básicos y evitar la discriminación de los pueblos originarios, reconociendo que son susceptibles de sufrir este flagelo. Podría decirse que es el instrumento legal más trascendente para salvaguardar la no discriminación y el respeto a sus identidades, y una herramienta jurídica para mantener presente valores y prácticas, culturales y espirituales; asimismo, acatar su modo de desarrollar la economía y medios de subsistencia.

Este convenio hasta la fecha fue ratificado por 20 países, una vez ratificado el país tiene un año para alinear su legislación. En este contexto, Argentina ratifico, primero, por ley 24.071, en marzo de 1992, para posteriormente, incorporarlo en la reforma constitucional de 1994, Art. 75 Inciso 17, como una facultad concurrente con las provincias. De este modo, en la reforma de 1994, la Constitución de la Provincia del Chaco, incorpora el Art. 37 “ , que modifica el antiguo Art. 34, manifestando un contenido de reconocimiento a la diversidad, étnica, cultural y espiritual y aceptando su responsabilidad de reparación histórica. Así, en la conjunción de estos principios, tanto el Estado Nacional mediante la sanción de la Ley 23.302, como la Ley provincial 3.258, asumieron el compromiso, entre otros, de otorgar la propiedad de la tierra a las comunidades indígenas no solo como reparación histórica, sino en consideración que su desarrollo se encuentra muy unido a su relación con ella. En consecuencia, actualmente, varias comunidades aborígenes reclaman los títulos de la tierra prometida. Esta predisposición del Estado, no es pacífica, dado que dio lugar a situaciones y consecuencias inadvertidas, que todavía se encuentran en vía de solución.

La Propiedad Comunitaria Indígena en el Proyecto del Código Civil

En este sentido, el proyecto del Código Civil incorpora a la Propiedad Comunitaria Indígena como un nuevo derecho real en el Libro IV – Título V.

En sus fundamentos expresa: “primero la no discriminación; y, luego, declara la necesidad de su incorporación en atención a los antecedentes legislativos, y jurisprudenciales, Convenios de la OIT nº 107 y 169, La Constitución Nacional reformada de 1994, en su artículo 75 inc.17, los Tratados internacionales, en especial la jurisprudencia nacional y provincial; como la de la CIDH; las Constituciones americanas, la legislación extranjera, y la doctrina, que reconoce la posesión y propiedad comunitarias de las comunidades indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Explica que de acuerdo a la interpretación que hace la jurisprudencia de todo el país, la propiedad indígena **es como un derecho real y atento a ello se aplica subsidiariamente las normas del dominio**. Y, el carácter apropiado de admitir la coexistencia de formas culturales distintas y de convertir en derecho positivo el sistema indígena junto al criollo. Se mantiene la protección especial de la propiedad comunitaria otorgada constitucionalmente y en consecuencia es inalienable, intransmisible, inembargable, libre de gravámenes, medidas cautelares e imprescriptible.

La titular es la comunidad organizada y registrada con persona jurídica sometida al debido control estatal. Establece los modos de constitución del derecho real, sus caracteres, las facultades de la titular, reseña el aprovechamiento de los recursos naturales teniendo en cuenta su medio ambiente.

La Propiedad Indígena en la Constitución del Chaco

En primer lugar debemos señalar que en el derecho Argentino “propiedad” es equivalente a “dominio”, así también lo considera parte de la doctrina en este tema¹⁴; el mismo Vélez Sarsfield lo utiliza indistintamente (Arts. 2513, 2515, 2518, 2520, 2970,...). El Código Civil Argentino en el Art. 2506, especifica al dominio como “ el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”; pero, el dominio puede ser perfecto o imperfecto (Art. 2.507), para luego continuar, y en el Art. 2513 expresa “es inherente a la propiedad el derecho

¹⁴“En la Argentina el vocablo “propiedad” utilizado por la Convención es más cercana a la idea específica de dominio y no a la abarcativa de todos los derechos con contenido patrimonial que se referencian con el término genérico propiedad”. ALTERINI y otros, (2005) pag. 106 –La Propiedad Indígena.

de **poseer la cosa**, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular.

Si analizamos la Constitución del Chaco, luego de la reforma de 1994, artículo 37, allí, "...La provincia reconoce en lo relacionado a la propiedad de la tierra tres escenarios:

- 1) **la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan**
- 2) **las otorgadas en reserva.**
- 3) **Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica**

1.- La Propiedad Comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan:

Si bien estamos ante una posesión precedente, y considerando que el derecho común establece normas por la cual se puede adquirir por apropiación algunas cosas, no así los inmuebles Art. 2528 C.C., de acuerdo a este derecho aunque se reconozca una posesión anterior, este es un hecho, si bien pudiere decirse que se convalida un derecho, se confirme o reivindique², la transmisión debiera realizarse por título y modo (Art.s 577; 2601 a 2603 C.C.). Igualmente, si reconocemos el dominio inminente del Estado, derecho este, que pertenece al Estado sobre los bienes de su territorio³, como manifiesta Gregorio DILLON⁴ , "El dominio inminente es la razón por la que los inmuebles que no tienen dueños se reconocen como pertenecientes del Estado, que ha sido el primitivo dueño originario de todas las tierras que conforman el país"; de ahí que lo disponen los incisos 1 y 3 del Art. 2342 C.C., y quiérase o no nos hemos sometido a una organización bajo la figura de un Estado.

No obstante, podría reconocerse en esta figura jurídica un nuevo derecho real, con jerarquía Constitucional, en apoyo de esta posición⁵ LOPEZ CASTIÑEIRA menciona:

² Cit. Bravo Paula A.; -. Debate de la Comisión de Redacción Constituyente de 1994 , "Los Derechos a la Propiedad e Identidad en Materia Indígena", pag.299, L. "Derecho constitucional Indígena" (recopilación de Congresos y ponencias) coordinador Dr. Julio C. García, Ed. ConTexto, año 2012

³ Código Civil Argentino, Nota Art 2507

⁴ DILLON, Gregorio A.; KIPPER Claudio y otros, "Código Civil Comentado"- Tomo 1, Pag. 622

⁵ CN Civ Sala C, E D 75-239, citada por Lopez Castiñeira (pag. 598 Cod.Civ. Com. KIPPER Claudio y otros (2009) RubinzalCulzoni.-

“la nómina de los derechos reales existentes en nuestro derecho positivo no se agota con los contemplado en el artículo 2503 del Código Civil (en su correlación con el art. 2614) sino que fuera de ellos, ya en la legislación civil, o en otras áreas jurídicas, existen otros derechos reales o esos mismos derechos con características especiales o institutos configurados a la manera de los derechos reales”

En síntesis, en este caso se debería realizar un reconocimiento de la posesión y transmitir el derecho de propiedad en los términos de la Constitución Nacional Art. 75 inc. 17 y Art. 37 de la Constitución Provincial a fin de consolidar el derecho real. Sin perjuicio de ordenar los requisitos propio de la transferencia de dominio Ej. a) Plano de Mensura que establezca los límites y linderos, b) personería del adquirente, y agregaríamos plan de desarrollo sustentable, con las restricciones propias impuestas por las leyes sobre la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales. Si la ubicación se extiende en más de un departamento, determinara la mensura la porción que corresponde a cada uno. En cambio, si al delimitar la zona estas trasponen los límites de una provincia a otra o de un territorio a otro, se deberá verificar que los acuerdos arribados han transitado los procedimientos constitucionales impuestos (Ej. Art. 15, 16, 125 y 126 C.N.) o estén en conteste con otras leyes que lo afecten.

Parece obvio decirlo, pero es conveniente, que parte del procedimiento se realice por expediente administrativo, que en este tomen intervención los organismos que de alguna manera pudieren verse involucrado o comprometido. En el caso que están tierras fueren de propiedad privada, el organismo competente analizará, su prescripción adquisitiva o expropiación.

2.- Las otorgadas en Reserva

Conforme a lo manifestado en el punto anterior, aquí también existiría el hecho de posesión. Y sugerimos la misma modalidad. Podría variar, el hecho de que se hubieran firmado convenios especiales, los que deberán ser analizados en su naturaleza teniendo en cuenta los parámetros puntualizados en el punto anterior.

3.- Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica

Si bien la Constitución Nacional, Provincial y la mayoría de las leyes que los contemplan manifiestan un mandato imperativo para la transmisión de tierras a favor de los pueblos originarios. Sin embargo, es necesaria una instrumentación, por lo tanto debiera analizarse en el procedimiento (en principio del expediente), si se halla justificado de acuerdo al volumen de población, el lugar y superficie a transmitir; si

catastralmente están aprobado los Planos de Mensura, los límites de las tierras a otorgarse si estos avanzaren sobre otros fundos contiguos, originando por ejemplo servidumbres, usufructos u otros., evaluar de acuerdo a la Ley 3.258 (En la provincia del Chaco) lo que se entiende por Comunidad Indígena, quienes pertenecen a la etnia indígena (Art. 2 y 3 de la Ley); a quienes considera la Ley sujeto de derecho, su organización (inscripción en los registros correspondientes, IDACH, INAI) delimitar la zona. Si estas trasponen los límites de una provincia a otra o de un territorio a otro, verificar que los acuerdos arribados han transitado los procedimientos constitucionales impuestos (Ej. Art. 15, 16, 125 y 126 C.N.) o de otras leyes que lo comprendan.

La Suprema Corte de Justicia: en el caso : Comunidad indígena Hoktektói Pueblo Wichi c/Subsecretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo- recurso de apelación” ha expresado: “que en la admisión de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se estableció "el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" y se dispuso "asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten",", lo que a su entender constituía un núcleo normativo operativo. También ponderó que la Constitución provincial vigente al tiempo de concederse la primera autorización, "también contenía una cláusula de protección al aborigen, aunque esta garantía parecía ser más programática que operativa porque delegaba esa protección a una legislación adecuada".

Zona de Seguridad de Frontera

El Art. 75 inciso 16 de la Constitución Nacional establece que el Congreso de la Nación provee a la Seguridad de Frontera a fin de dar operatividad se dictaron leyes que establecen el mecanismo de control, Leyes nacionales Nros.: 23.554 art. 42; 18.575 y 26.338; asimismo, los Decretos 1649/07, 1409, 1410, 887/94, 468; Resoluciones del Ministeriales N° 166 y 434 donde en forma detallada se instruye sobre el procedimiento a seguir en caso de transferencias en zonas determinadas como de seguridad de Frontera. En la provincias del Chaco, los departamentos involucrados que son: General José de San Martín y Bermejo y 1º de Mayo; así también el recorrido de Ruta Nacional N° 11 hasta el límite con la provincia de Formosa (Desde el río Paraná, siguiendo por los límites interdepartamentales Bermejo —1º de Mayo y Bermejo— Libertador General San Martín hasta el Río de Oro. Desde este punto línea recta hasta el cruce del Río Bermejo con el límite interdepartamental Laishi-Pirané). En caso de transferencias, se deberá cumplir con lo establecido en la Resolución N° 434 del Ministerio del Interior.

El Notario y la Instrumentación

Si bien, podemos apreciar que nos encontramos ante un nuevo derecho real “sui generis”, con relevancia Constitucional y características especiales, con las mejores intenciones de reparar en parte situaciones pasadas reprochables, sin embargo, fuera de lo emocional, no debemos olvidar, que en la función que nos ocupa, el notario no es ajeno a la calificación previa de la instrumentación, y aunque por diferentes razones puede ser o no el autor del documento porque incorpora una minuta pre-establecida que entregan las partes, es su deber controlar la legalidad del acto y los presupuesto que la ley impone para conferir autenticidad y evitar nulidades. Es en la calificación de estos contenidos donde se proyecta la seguridad jurídica y el equilibrio social. Creemos que cuando hablamos de comunidad (como posible titular del derecho) se trata de un Ente jurídicamente organizado, inscripto en los registros (INAI, IDACH) pertinentes; y, tierras actas, no cualquier asentamiento, sino aquellas que de acuerdo a su naturaleza resulten apropiadas sin afectar el orden social, natural o jurídico.

Pueblos Originarios y su Organización Actual

En la provincia, habitan tres etnias representativas, los qom o tobas, mocovies o moqoit y wichis y a los que la Ley provincial N° 3258 Art. 3, considera indígena, ya sean puros o mestizos, ocupan:

Los qom o Tobas: se ubican la zona Centro, Norte y Oeste de la provincia del Chaco, parte del Interfluvio (entre ríos Bermejito y Teuco) es la comunidad más numerosa. Originariamente se expandían desde el Norte de la provincia de Santa Fe, hasta el Paraguay y desde la línea formada por los ríos Paraguay y Paraná.

Los mocovies o moqoit En el sur de la provincia del Chaco y Norte de Santa Fe, parte de Santiago del Estero. Son un grupo étnico desprendido del conjunto llamado guaycurú guaykuru denominación insultante que daban los guaraníes a las etnias pampitas del Gran Chaco. Su lengua forma parte de la lingüística matak-guaycurú, fueron pueblos cazadores y recolectores.-

Los Wichis El pueblo Wichí habita las cuencas de los ríos Pilcomayo, Bermejo en Itiyuro, que nacen en los Andes y corren en dirección sudeste por la serranías subandinas y la llanura chaqueña hasta desembocar en el río Paraguay. En el marco

del Gran Chaco, el territorio Wichí abarca la mitad occidental del área conocida como el Chaco Central, por donde pasa el trópico de Capricornio.

Estas etnias, han organizado Asociaciones como: a) MOWITOB (Mocovies, Wichies y Tobas); b) La MEGUESOXOCHI (aborígenes del Interfluvio); c) La ASOCIACION EL CHAGUAR (de la comunidad Wichis de la zona de El Sauzalito).

Breve reseña de la Situación en la Provincia del Chaco

La Provincia del Chaco cuenta con el INSTITUTO DEL ABORIGEN CHAQUEÑO, organismo Autárquico, que tiene a su cargo la vinculación con los aborígenes y su desarrollo integral, asimismo, es el ente de aplicación de la Ley 3258, e interlocutor con el I.N.A.I.

Si bien la legislación reconoce indudablemente la vinculación de los aborígenes con la tierra para afianzar su identidad y progreso. No obstante, la instrumentación de la transferencia de ha suscitado escenarios no previstos que se encuentran en proceso de resolución.

La Asociación MOWITOB, vino gestionando la adjudicación de tierras en propiedad, en una extensa zona llamada Reserva Grande. Esta tarea, es cuestionada por la Asociación CHAGUAR de la comunidad Wichis, quienes pretenden que las adjudicaciones en propiedad se realicen por etnias, sustentado esto por lo establecido en el Decreto Provincial 1732/96, que en su artículo 1º reserva 100.000 hectáreas a favor del Pueblo Wichis.

Se agrega a esta situación, adjudicaciones con títulos Administrativo expedido por el Instituto de Colonización que el Estado provincial ha realizado en 1999 en la zona del "Interfluvio", intentando reubicar a campesinos criollos que ocupan esos predios, quienes llevan a cabo pequeñas explotaciones agroforestales - ganaderas, y se niegan a ser relocalizados, manifestándose una situación de difícil convivencia con los aborígenes.

En una importante extensión de las tierras de la Reserva Grande 306.800 hectáreas, ubicada en el Nor-Oeste de la provincia del Chaco, (área que la provincia pretende entregar en propiedad a los indígenas), se encuentran asentados hoy, una 400, familias criollas, con posesión de aproximadamente 150 años, estas personas hasta la fecha no tienen intención de reubicarse, ni desarraigarse del lugar que ocupan, y son apoyadas por movimientos campesinos.

Se suma el reclamo de varios sectores sociales y del Ministerio de la Producción y Ambiente sobre la posibilidad de afectar en la transmisión de tierras, zonas comprendidas en la reserva del Parque Natural Fuerte Esperanza, creado en el año 2000 por Ley 4840 que protege una superficie de 28.220 hectáreas donde resguarda los únicos árboles de quebracho y palo santo, como así también, aves y fauna autóctonos y es zona clave de la biodiversidad del Chaco.

Para corregir este contexto con una participación intersectorial que brinde solución a estos temas y así ordenar la transferencia en propiedad Comunitaria indígena de tierras aptas, por Decreto 388/13, (15 de marzo de 2013) se crea la Unidad Ejecutora Provincial, integrada por distintos actores sociales y políticos, en la que entre otros se encuentra participando la Escribanía General de Gobierno y que está en pleno proceso de trabajo.

CONCLUSIONES:

Consideramos al Derecho Indígena como un nuevo Derecho Real, por tener caracteres propios, el Titular es un ente colectivo, no se dispone individualmente, en caso de ulterior transferencia, debiera verificarse su inscripción en el INAI, IDACH. Esta tierras están fuera del comercio, no se adquiere por posesión en el transcurso del tiempo, no se hereda individualmente, es inalienable, el aprovechamiento de sus recursos naturales no es pleno, está condicionado, razón por lo cual debiera adjuntarse un plan de aprovechamiento.

Si bien, por el momento, resulta difícil orientarse sin una instrucción correcta del procedimiento, creemos que un instrumento, en principio, de reconocimiento de propiedad comunitaria indígena, como reparación histórica, podría ser lo apropiado en virtud de la lectura de la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 17) que dice: *“Corresponde al Congreso reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. La Constitución de la Provincia del Chaco (Art. 37) dice*

Art.37.-“La Provincia reconoce la... propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras aptas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita exentas de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles indivisibles e intransferibles a terceros.

El Estado les asegurará:

- a) La educación bilingüe e intercultural.
 - b) La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten y en el desarrollo sustentable.
 - c) Su elevación socio-económica con planes adecuados.
 - d) La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas.
- Ecología y ambiente.-

No obstante, habrá que distinguir, entre las que tradicionalmente ocupan de las otras que se entregaran como aptas y suficientes para su desarrollo.

Pese a que podamos considerar el mandato constitucional operativo, debe reunir los requisitos mínimos de cualquier escritura, control de presupuestos y legalidad.

Respecto, si afectare zonas de seguridad de frontera, en apoyo a la seguridad nacional, será importante cumplir con las reglamentaciones vigentes.-

BIBLIOGRAFIA:

SOTELO, Julio Rene; "La Reforma Constitucional del Chaco. La inclusión de los derechos de los pueblos Indígenas", L. Derecho constitucional Indígena" (recopilación de Congresos y ponencias) coordinador Dr. Julio C. García, Ed. ConTexto, año 2012-

BRAVO, Paula A.; "Los Derechos a la Propiedad e Identidad en Materia Indígena", L. "Derecho constitucional Indígena" (recopilación de Congresos y ponencias) coordinador Dr. Julio C. García, Ed. ConTexto, año 2012-

SOTELO, Julio Rene y otras; "Constitución de la Provincia del Chaco comentada y anotada" Ed. ConTexto, año 2011.-

DILLON, Gregorio A.; KIPPER Claudio y otros, "Código Civil Comentado"- Tomo 1, Pag. 622 doctrina, jurisprudencia Bibliografía", Rubinzal –Culzoni, Ed. Talleres Gráficos de Imprenta LUX S.A. año 2009.-

KIPPER Claudio y otros "Código Civil Comentado", doctrina, jurisprudencia Bibliografía", Rubinzal –Culzoni, Ed. Talleres Gráficos de Imprenta LUX S.A. año 2009.-

ROSATTI, Horacio; "El Código Civil desde el Derecho Público", Rubinzal –Culzoni, Ed. Talleres Gráficos de Imprenta LUX S.A. año 2007.-

LATERINI, Jorge H.; CORNA Pablo M. y VAZQUEZ Gabriela A. "Propiedad indígena", Ed. Talleres KADMA S.R.L., año 2005.-

MIGNONE, Emilio "Constitución de la Nación Argentina, Manual de la Reforma", Séptima Edición MMVIII, Ed. Ruy Díaz S.A.E.I.C.-

BRASCHI, Agustín, "El Título" desde pag. 96 a 101, "Temas Doctrinarios", Comisión de Asuntos Americanos, UINL. años 2002 /2004.-

GATTARI, Carlos Nicolás, "Practica Notarial", T. 1 y 5, Ed. Talleres Gráficos Edigraf, año 1987, 1991.-

Fundamentos de la Reforma Código Civil Argentino.-

Código Civil Argentino, Edición ZAVALIA Ricardo L., Ed. Buenos Aires Print, año 2007.-

Consultas Web

CSJN. Comunidad indígena Hoktektói Pueblo Wichi c/Subsecretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo- recurso de apelación” c/provincia de Salta, año 2002.-

Ley de la Provincia del Chaco 3258.-

Artículos Periodísticos

DIARIO NORTE, pag. 13, 08/08/2013

DIARIO NORTE, pag. 3, 24/07/2013

DIARIO NORTE, pag. 3, 17/04/2013

DIARIO NORTE, pag. 10 14/05/2013

DIARIO NORTE, pag. 3, 23/04/2013

DIARIO NORTE, pag. 8, 16/04/2013

CHACO ADENTRO, pag. 18, 12/04/2013

y Chaco Día por Día.-

www.chaco.gov.ar.-

[www.cfna.org.ar/zona de seguridad de fronteras](http://www.cfna.org.ar/zona%20de%20seguridad%20de%20fronteras).

**un especial agradecimiento por su colaboración a mis estimados colegas
Escribana General de Gobierno Alicia Roció RODRIGUEZ ; Escribano Adscripto
de Gobierno Walter Daniel PEDROZO y compañera de trabajo Johana PARRA.-**