



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Viedma, 21 de abril de 2015

Señor
Director de Asuntos Legislativos
Legislatura de Río Negro
Lic. Daniel Ayala

De mi mayor consideración

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de autor del Proyecto de Ley N° 433/2013: RECONOCE EL DERECHO A LA POSESIÓN Y PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA. CREA EL MECANISMO PARA LA ENTREGA DE TÍTULOS DE PROPIEDAD COMUNITARIA A FAVOR DE COMUNIDADES INDÍGENAS O DE UNA ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS. DEROGA LOS ARTÍCULOS 18, 19, 20 Y 21 DE LA LEY D N° 2287 -LEY INTEGRAL DEL INDÍGENA-, que por lo impuesto por la ley K N° 140, ha sido declarado en caducidad.

A los efectos requiero que se proceda a conformar un nuevo expediente parlamentario que incluya lo actuado en el expediente citado, a cuyos efectos solicito se considere como formulada nuevamente dicha iniciativa.

Lo saludo muy atentamente.

Leg. César Miguel



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

I.- Antecedentes.

En el marco del Bicentenario las organizaciones indígenas reclamaron ante el Gobierno Nacional la concreción de una ley de reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena. Dada la trascendencia del tema, y a los efectos de asegurar la participación, se sancionó el Decreto PEN N° 700/10 que crea la Comisión de Análisis e Instrumentación de la propiedad comunitaria indígena en el ámbito del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Esa Comisión se integró con representantes del Consejo de Participación Indígena (constituido en más de 20 provincias) y del Encuentro Nacional de Organizaciones Territoriales Indígenas, así como de las provincias y organismos nacionales. Así como el relevamiento previsto en el marco de la ley nacional 26160 y su prorroga 26554 prevé la participación de las Comunidades, dicha Comisión ha contado con la importante participación de representantes de los pueblos que habitan en todas las provincias, así como de más de 30 Organizaciones Territoriales de los Pueblos que nuclean a un número significativo de las más de 1000 Comunidades registradas en el país, encontrándose representados en forma directa en la Comisión los pueblos Kolla, Guaraní, Chané, Tastil, Diaguita Calchaquí, Mbya Guaraní, Tonokote, Comechingón, Charrúa, Mocoví, Toba, Mapuche y Mapuche Tehuelche.

Cumpliendo uno de los objetivos dispuesto por el Decreto PEN n° 700/10, la Comisión elaboró un documento destinado a instrumentar el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria indígena, y cuyo proceso ha sido tomado como base para la confección del presente proyecto de ley.

II.- Marco Jurídico Internacional, Nacional y Provincial en materia de reconocimiento de propiedad comunitaria indígena.

Constitución Nacional:

Preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. Reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria.

La Constitución Nacional reconoce en su artículo 75 inciso 17 la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. A su vez, reconoce la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las Comunidades Indígenas del país y regula la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Asimismo establece que ninguna de ellas



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

Si bien el reconocimiento constitucional es considerado operativo, las Comunidades Indígenas vienen soportando el peligro de interpretaciones judiciales errantes y lecturas disvaliosas de la voluntad del poder constituyente, siendo necesario fijar reglas inequívocas que garanticen la instrumentación de la titularidad de las tierras que tradicionalmente ocupan.

En la cosmovisión de los Pueblos Indígenas la tierra es parte de la cultura, la identidad y sostén de su destino. Desde el origen de nuestra nación, la igualdad ante la ley no significó igualdad de oportunidades, siendo en éste sentido perjudicados los pueblos indígenas en la posesión y acceso a la propiedad de la tierra. Por esta razón, luego de una lucha pujante e irrenunciable por parte de los distintos pueblos indígenas que habitan a lo largo y ancho del territorio nacional, es que el convencional constituyente expresó la voluntad política de reconocer los derechos de los pueblos indígenas. En palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni: "En 1816 nos declaramos independientes, pero este acto no será perfecto hasta que no se reconozca que el orden precedente se asentó sobre una violencia que privó masivamente de derechos a toda la población originaria y este reconocimiento se traduzca en pasos concretos destinados a reparar los efectos lesivos que aún perduran. Se privó de la vida, de la libertad, de la propiedad, pero también de la cultura, y es claro que el derecho es un producto cultural. Devolver a estos pueblos su jurisdicción no fragmenta la soberanía, sino que importa un pacto entre un orden jurídico que se proclama independiente, y como tal, pone distancia de los horrores cometidos por su predecesor, devolviendo a los desapoderados el derecho a su propia cultura, y los pueblos que se vieron privados de esos derechos y hoy se integran a la soberanía con su derecho y su jurisdicción".

"Reconocer la preexistencia" implica admitir que la vida y forma de organización que los pueblos indígenas se vienen dando proviene desde miles de años a la fecha, dentro de cuyo contexto los estados nacionales de América vinieron a conformarse hace relativamente poco tiempo por estas tierras. Por tanto, no se encuentran hoy los estados en condiciones de desconocer toda una historia y organización política que responden a complejas cuestiones de identidad cultural y al devenir de siglos de evolución, de una evolución distinta que la forjada en el seno de los países europeos.

Cabe traer a colación los conceptos vertidos por los reconocidos juristas en materia indígena como son los autores Ricardo Altabe, José Braunstein y Jorge A.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

González cuando, en su obra "Derechos indígenas en Argentina_ Reflexiones sobre conceptos y lineamientos generales contenidos en el artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional" expresan: "Creemos importante resaltar entonces que en la Constitución reformada se establecen nuevas pautas de relación entre el Estado argentino y los Pueblos indígenas, relación que deberá desarrollarse en un marco de diálogo intercultural basado en el respeto a la identidad de estos Pueblos. Esto implica el reconocimiento definitivo del pluralismo étnico como posibilidad de los individuos de identificarse a sí mismos y actuar como miembros de Pueblos distintos aunque insertos en la Comunidad nacional, identificación que deberá ser asumida y respetada no sólo por el Estado sino también por el conjunto de la sociedad, con consecuencias jurídicas válidas erga omnes. El respeto a la identidad de los Pueblos indígenas debe traducirse en normas que interpreten y reconozcan las particulares formas indígenas de entender el mundo en que habitamos y las expectativas que genera en esos pueblos la pertenencia al conjunto, para, de esta manera, establecer un marco de previsibilidad de las acciones positivas del estado y de las acciones de conflicto".

Describe luego la Constitución Nacional que ninguna de las tierras que ocupan tradicionalmente "será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos...", dando cuenta a través de ello, el nefasto papel que ha jugado a lo largo del tiempo en diferentes Comunidades Originarias, del país y del extranjero, el otorgamiento de títulos de propiedad individual a sus distintos miembros, y que ha desembocado, las más de las veces, en la desintegración lisa y llana de las Comunidades.

El otorgar títulos de propiedad comunitaria con las características anteriormente descritas evidencia el significado que la tierra tiene para los pueblos indígenas que viene a significar la perpetuidad y propagación de la cultura, en tanto territorio como identidad y cultura. La posible subdivisión y enajenación del territorio, o que el mismo pudiera adquirir características de garantía ejecutable por deudas o créditos bancarios implica una amenaza latente a la cultura, y por tanto una vulneración sistemática de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El Estado tiene la obligación ineludible de proteger ese bien preciado so pena de correr el riesgo de construir una nación sesgada, desigual y discriminatoria.

Facultades concurrentes de las provincias

El artículo 75 inc. 17 de la constitución Nacional finaliza "Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones". Resulta claro que las



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

mencionadas facultades son principalmente de orden legislativo.

Dado que estamos hablando nada menos que de la Constitución Nacional resulta útil traer a colación el orden de prelación de las leyes, mediante el que, relacionando los principios del art. 5, que ordena a las provincias el dictado de una constitución "de acuerdo con los principios y garantías de la Constitución Nacional"; con el principio de "razonabilidad" que limita las normas inferiores expresado en su art. 28; y del de la jerarquía normativa expresada en los artículos 31 y 33, resulta evidente la necesidad imperiosa del dictado de la presente ley.

Existe una discusión doctrinaria respecto de la operatividad o no del artículo de la Constitución Nacional en análisis puesto que su ubicación se halla en la parte orgánica de la misma. No obstante, y con el propósito de afianzar la necesidad de la sanción de esta ley traemos a colación al jurista constitucionalista Germán Bidart Campos, quién en su artículo titulado "Los derechos de los pueblos indígenas argentinos", publicado en el diario "LA LEY" del 21/5/96, ha dicho: "La cláusula citada de la Constitución (art. 75 inc. 17) implica el reconocimiento directo y automático de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos; o sea que es operativa, con el sentido de que el Congreso no podría negar ese reconocimiento. Se trata de lo que en doctrina constitucional se denomina el contenido esencial que, como mínimo, debe darse por aplicable siempre, aún a falta de desarrollo legislativo".

La Reforma Constitucional de 1994, al reconocer la "posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan" los pueblos indígenas (artículo 75 inciso 17), incluye este derecho como corolario del derecho a la identidad. Señalan Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya que "Para la cosmogonía indígena -más allá de la diversidad de culturas- la tierra no tiene un tinte patrimonialista, no se la ve como mercancía que se puede apropiarse y usar ilimitadamente; su estrecha vinculación con la tierra es elemento consustancial de la existencia misma del grupo, razón por la cual se la debe entender como la base material para la continuidad de su acervo cultural, como lo dice la Constitución de Brasil (art. 231.1). En suma, las tierras son para ellos un vínculo histórico, material y espiritual". (Quiroga Lavié, Benedetti, y Cenicacelaya, Derecho Constitucional..., Tomo I, pág. 334) Ref: Salgado, Juan Manuel, Convenio 169 de la OIT - Anotado y Comentado -, página 186.-

Por tratarse de una garantía vinculada al reconocimiento de la identidad colectiva como pueblos



Legislatura de la Provincia de Río Negro

preexistentes, Elena Highton considera que la "propiedad" indígena participa "de las características de los bienes del dominio público", ajena al derecho privado. "Identificar la propiedad comunitaria indígena con las formas tradicionales de propiedad, importa desconocer las profundas diferencias que existen entre ellas", sostienen por su parte, Alterini, Corna y Vázquez: "Se trata en realidad de un derecho colectivo sobre un espacio territorial cuya denominación como "propiedad" no puede interpretarse con los parámetros del derecho privado. Sin embargo, respecto de los particulares extraños y el Estado, la "propiedad" indígena tiene como mínimo todas las garantías de la propiedad privada. Ref: Salgado, Juan Manuel, Convenio 169 de la OIT - Anotado y Comentado -, página 186.-

Es en esta lógica que se presenta el proyecto de ley en análisis con la clara convicción que el reconocimiento, instrumentación y entrega de los títulos de propiedad comunitaria a las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la Provincia, en los términos descritos en la parte resolutive de la presente, constituye un acto de reparación en tanto significa una devolución de las tierras indígenas a quienes les pertenece, a fin de constituir las bases de una provincia intercultural que reconozca a la cultura mapuche como parte integrante y fundamental de una provincia más justa e igualitaria.

El Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En el año 2000 quedó ratificado el Convenio n° 169 de la OIT, completando -junto con el reconocimiento constitucional- el marco jurídico federal.

Es importante destacar que el artículo 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas, de raigambre supra legal en función de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno conforme artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y ratificado por ley nacional número 24.071, prescribe que: "Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión". Es decir, es obligación ineludible del Estado el relevamiento, determinación y demarcación de los territorios indígenas. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicando el artículo 21 de la Convención Americana - de raigambre constitucional conforme artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna - decidió: "que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación,



Legislatura de la Provincia de Río Negro

demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicado en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de dicha comunidad". Caso "Awas Tigni vs. Nicaragua" sentencia de fecha 31 de agosto del 2001.

Párrafo aparte merece la especial mención que tanto la Constitución Nacional como el Convenio 169 hacen respecto de la "posesión indígena". Al respecto, es necesario traer a colación la interpretación doctrinaria que debe realizarse en clara contraposición con la "posesión civil": La "posesión indígena" de sus tierras, territorios y recursos, en cambio, mejor conceptualizada como relación, es profundamente diferente de aquella que aparece en el Código Civil y que responde a principios muy distintos de los que animan a las culturas originarias. La "posesión" del Código Civil tiene como fundamento una relación con la naturaleza según la cual el ser humano es el dominador y explotador de ella y sus recursos. En consecuencia, la exteriorización de esta posesión está dada por los actos de ejercicio de dominio sobre el suelo, entendiéndose a éste como una cosa que puede soportar cualquier uso o explotación, incluyendo su enajenación como mercancía. La relación de los pueblos indígenas y de sus miembros con todos los elementos del ambiente, humanos y no humanos, por el contrario, se rige por normas ancestrales de convivencia y respeto mutuo. La "posesión indígena" no se exterioriza en actos de dominio sobre una tierra convertida en objeto sino en actos de conservación y mantenimiento para la vida común. La "posesión" del código civil occidental requiere mostrarse a través de cierta violencia sobre la naturaleza. La "posesión indígena", por el contrario, se expresa en la preservación de la biodiversidad con presencia humana. De allí que la "posesión indígena" alude a las tierras que tradicionalmente ocupan o utilizan de alguna manera y no a la voluntad de sometimiento. Tiene el mismo nombre que la posesión civil pero se trata de un concepto diferente, con características distintas y con fundamento en el derecho internacional público y no en el derecho privado interno.

Es necesario destacar esta distinción porque todos los mecanismos procesales están formulados para dilucidar la propiedad y posesión civiles, y resultan inadecuados para proteger los derechos indígenas. De modo que las reglas procesales que se imponen a los litigios con los pueblos indígenas tienen la característica de perjudicar y obstaculizar los derechos constitucionales favoreciendo pretensiones fundadas en normas de inferior jerarquía" Ref: Salgado, Juan Manuel, Convenio 169 de la OIT - Anotado y Comentado , página 186.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Pues bien, resulta claro que debe realizarse una interpretación especial del derecho cuando se habla de posesión y propiedad indígena que requiere un conocimiento especial a una nueva rama de derecho como es el "derecho indígena". Este proyecto de ley debe ser mirado desde la óptica del derecho internacional público en materia de derechos humanos y derechos indígenas.

Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Mucho más contundente y específico en cuanto al alcance de la noción jurídica de preexistencia resulta el contenido de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en el año 2007 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en tanto su artículo 26 nos revela muy claramente que: "1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido". 2. "Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma". 3. "Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate".

Ley Nacional n° 26160 y su prorroga n° 26554.

En el año 2006 el Gobierno Nacional expresa la fuerte voluntad política de proceder a la demarcación de las tierras que tradicionalmente ocupan las Comunidades Indígenas del país, dando efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14.2 del Convenio n° 169 de la OIT que obliga a los gobiernos a "tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".

Por ello se dicta la ley n° 26160 en el año 2006, ordenando la realización de un relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las Comunidades Indígenas del país, en consulta y participación de los representantes de los Pueblos Indígenas. Asimismo declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras, suspendiendo la ejecución de sentencias o actos administrativos, cuyo objeto sea el



Legislatura de la Provincia de Río Negro

desalojo o desocupación de esas tierras por el plazo de la emergencia declarada -cuatro años-. La norma otorga la característica que debe tener dicha posesión: actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada. Asimismo, la norma prevé que durante los 3 (tres) primeros años, contados a partir de la vigencia de dicha ley, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico -jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales. El organismo de aplicación de esta ley nacional es el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas -INAI-, organismo actuante dentro de la esfera del Ministerio de Desarrollo social de la Nación. Posteriormente se procedió a reglamentar dicha norma bajo el dictado del Decreto Reglamentario 1122/2007. Asimismo, por Resolución 587/07 del INAI ha creado el Programa Nacional de "Relevamiento territorial de comunidades indígenas - ejecución de la ley 26160". Dicho relevamiento se viene implementando a través de dicho programa en una gran cantidad de provincias a lo largo y ancho del país.

Implementación de la ley 26160 en la Provincia de Río Negro y su adhesión por la leyes Nros. 4275 y 4753.

El Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas -CODECI-, creado por ley provincial D 2287 y cuyo principal objetivo es actuar como autoridad de aplicación de dicha ley indígena, con carácter consultivo y resolutivo; suscribe un convenio específico con el INAI creando de esta forma el "Programa de Relevamiento Territorial de comunidades indígenas, ley nacional n° 26160" en la Provincia de Río Negro. Su objetivo principal es la implementación del relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades de los Pueblos indígenas de la Provincia de Río Negro, conforme lo establece la ley nacional 26160.

A tal efecto, el CODECI se obligo a producir resultados:

a) Relevamiento de la organización de las Comunidades de los Pueblos de la Provincia. b) Relevamiento de los antecedentes de ocupación de los territorios de las comunidades de cada Pueblo y la historia de los procesos que determinaron la situación territorial de cada comunidad; c) Relevamiento de los aspectos socio productivos y



Legislatura de la Provincia de Río Negro

de los recursos de las comunidades de cada Pueblo; d) Implementación del sistema de información geográfica según especificaciones desarrolladas en el Sistema de Información Geográfica Jaguar para definir el territorio que ocupan en forma tradicional, actual y pública las comunidades, adjuntando toda documentación utilizada durante la ejecución del proyecto "Programa Provincial"; e) Estudio de la legalidad y legitimidad de los títulos correspondientes a los territorios que ocupan en forma tradicional, actual y pública de las Comunidades; f) Mapa de conflictos de los territorios relevados, con posibles estrategias de regularización dominial para cada uno de ellos; g) Diagnóstico que sistematice la situación de las comunidades de cada pueblo indígena y sus territorios; h) Plan operativo para instrumentar el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de los territorios que ocupan las comunidades relevadas (art. 75 inc. 17 CN).

Conforme surge del convenio suscrito el Plan operativo debe contemplar: 1) la identificación de las tierras de dominio provincial ocupadas por las comunidades relevadas a los efectos de que el INAI formule proyectos de regularización dominial en forma conjunta con la provincia de Río Negro; 2) La identificación de las tierras fiscales de dominio nacional ocupadas por las comunidades relevadas a los efectos de que el INAI gestione los proyectos de regularización dominial en forma conjunta con los organismos nacionales competentes; 3) Inscripción en la Dirección General de catastro Provincial de las mensuras y/o levantamientos territoriales de las comunidades relevadas en el marco de la Ley 26.160; 4) Proponer y formular proyectos de regularización e el marco del Programa fortalecimiento comunitario (Res. INAI N° 235/04 en las Comunidades relevadas; 5) Realizar las tareas necesarias para contribuir a la apropiación por la comunidad de las herramientas para gestionar la instrumentación del reconocimiento constitucional. Dichas tareas deberán contemplar que miembros de cada comunidad se capaciten en el uso de navegadores satelitales, delimitación de los usos y límites del espacio territorial; y gestión de estrategias jurídicas de instrumentación de los derechos constitucionalmente reconocidos; 6) Difusión y publicidad en las Comunidades y en la Provincia de los alcances de la ley 26.160 y del estado de emergencia de propiedad comunitaria indígena declarado por esa ley, 7) Entregar, por cada una de las Comunidades relevadas, a través de sus representantes, una CARPETA TECNICA, que deberá sustanciarse como expediente administrativo, debiendo contener:

- a) La narrativa y croquis del territorio que en forma tradicional, actual y pública ocupa cada comunidad relevada, realizado por la propia comunidad y



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

georreferenciado según el sistema de Información Geográfica Jaguar;

- b) La mensura y/o levantamiento territorial del o los territorios de la Comunidad inscriptos ante el organismo provincial competente;
- c) El estudio de títulos del levantamiento territorial;
- d) Los resultados del Cuestionario Socio-Comunitario;
- e) El relevamiento de los aspectos socio-productivos y recurso naturales existentes en el territorio de la Comunidad;
- f) La narración de la historia de los procesos que determinaron la situación territorial actual de la Comunidad;
- g) El desarrollo de las estrategias jurídicas correspondientes a la condición dominial que ostente el territorio relevado tendiente a la efectiva instrumentación del reconocimiento constitucional;
- h) Las actas originales labradas para la ejecución del Programa Provincial con respecto a la comunidad

Es importante resaltar el rol del CODECI en tanto organismo provincial que ha avanzado con la confección de las CARPETAS TÉCNICAS que constituyen de por sí el Relevamiento técnico, jurídico y catastral a que refiere la ley nacional 26160 y su prorroga. Resulta pertinente analizar los aspectos resaltados: "(h) Plan operativo para instrumentar el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de los territorios que ocupan las comunidades relevadas (art. 75 inc. 17 CN)" por tanto el presente proyecto de ley se enmarca en resultados que el mismo gobierno provincial ya se obligó a producir. Este proyecto es la instrumentación práctica a través de la creación de los mecanismos adecuados para llevar adelante el proceso de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria de las comunidades indígenas asentadas en la Provincia de Río Negro. Consideramos que la instrumentación del Relevamiento llevado a cabo en el territorio de la provincia constituye un primer paso de reconocimiento de derechos hacia los pueblos indígenas que de ninguna manera se acaban con este proyecto de ley.

Sabemos que existen comunidades indígenas que aún no han sido relevadas, como también somos conscientes que el derechos a la posesión y propiedad comunitaria no debe limitarse a la temporalidad de una ley nacional -26160-. Por ello es que proponemos que este proyecto



Legislatura de la Provincia de Río Negro

se constituya en el puntapié para iniciar un camino de reconocimiento de derechos, de consulta y participación a las comunidades indígenas y sus organizaciones políticas a fin de instrumentar mecanismos que abarquen un sistema integral que implique un ordenamiento territorial de la Provincia de Río Negro.

La Constitución de la Provincia y la ley integral indígena 2287

Por su parte, el artículo 42 de la Constitución de la Provincia de Río Negro establece: "El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborígen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial. Establece las normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, y le garantiza el ejercicio de la igualdad en los derechos y deberes. Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee, los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse".

Dice el mismo artículo que el Estado "Promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee...", por lo que si los Estados, provincial o municipal, no han instado y promovido la entrega de títulos con este claro reconocimiento al territorio indígena ubicado en la parte dogmática de la Constitución Provincial, es responsabilidad exclusiva de quienes ejercieron el poder en esas jurisdicciones durante los años que lleva de vigencia la actual Constitución. Concluye el artículo responsabilizando al Estado de promover, para el indígena rionegrino, "los beneficios de la solidaridad social y económica para el desarrollo individual y de su comunidad, y respeta el derecho que le asiste a organizarse". Se evidencia que el texto provincial, no obstante haber sido aprobado seis años antes de la reforma a la Constitución Nacional, ya se encontraban en ella delineados algunos de los puntos que luego fueron incorporados a la reforma de 1.994.

Ley Provincial D 2287 "Ley Integral del Indígena rionegrino"

Luego de un amplio debate público que incluyó a distintos actores sociales de la provincia y que involucró la participación de los indígenas existentes en la misma en un proceso superior a dos años, finalizando el año 1.988 se dictó por la legislatura provincial la ley 2287 o Ley Integral del Indígena Rionegrino, publicada en el Boletín Oficial el 2 de enero de 1989. En ella se brindan los



Legislatura de la Provincia de Río Negro

lineamientos de la política indígena de la provincia aún con anterioridad a la mayoría de las normas que brindan hoy el sustento jurídico al denominado "derecho indígena". No obstante, y atento la fecha de su sanción, deberemos detenernos al capítulo específico de tierras. El capítulo III establece el marco jurídico relacionado con la propiedad de la tierra de los pobladores y/o comunidades indígenas existentes en la Provincia. Así, el artículo 11 establece: "Dispónese la adjudicación en propiedad de la tierra cuya actual posesión detentan los pobladores y/o comunidades indígenas existentes en la Provincia".

No obstante dicho reconocimiento, en el presente proyecto de ley se propicia la derogación de los arts. 18, 19, 20 y 21 de la ley D 2287 por tanto los mismos le atribuyen caracteres a la propiedad de la tierra que si bien van en dirección de la protección de perpetuidad de las tierras que la Provincia otorgaría a las comunidades indígenas, hoy contrarían claramente la característica principal de la propiedad comunitaria adoptada por la constitución nacional en su artículo 75 in c 17, en el convenio 169 de la OIT, y de la Declaración Universal sobre derechos de los pueblos indígenas. Veáse que el proyecto de ley en análisis recepta el nuevo marco jurídico al caracterizar a la propiedad comunitaria en su articulado. Por tanto, entendemos que debe derogarse los artículos mencionados puesto que el espíritu de la protección obedece al régimen aplicable de las tierras fiscales. Cuando de pueblos indígenas se trata, y de acuerdo a la noción de "preexistencia" anteriormente descrito, es obligación del Estado aplicar el concepto de discriminación positiva, es decir crear condiciones y normas especiales para casos especiales. Pues bien, el derogar estos artículos implica otorgar un tinte de protección a perpetuidad de las tierras pertenecientes a la comunidades indígenas.

A mayor abundamiento, resaltamos un fallo judicial firme de la Provincia Argentina de Río Negro describe con precisión esta noción cuando dice: "La posesión comunitaria de los pueblos indígenas no es la posesión individual del código civil. Por mandato operativo, categórico e inequívoco de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 17 de la Constitución Argentina), toda ocupación tradicional de una comunidad indígena debe juzgarse como posesión comunitaria aunque los integrantes no hayan ejercido por sí los actos posesorios típicos de la ley inferior (artículo 2384 del código civil argentino). Es la propia Constitución la que nos dice que esas comunidades han poseído y poseen jurídicamente por la sencilla razón de preexistir al Estado y conservar la ocupación tradicional".



Legislatura de la Provincia de Río Negro

"Es trivial, por lo tanto, que los demandados hayan nacido o no en el lugar específico, que hayan tenido una residencia continua o intermitente, que hayan trabajado la tierra por sí o para otro, etcétera. Incluso es intrascendente que alguno de ellos haya reconocido circunstancialmente la posesión de otro, porque se trata de un derecho irrenunciable desde que es inenajenable (artículo 75 -inciso 17- de la Constitución Nacional). Lo único relevante es que la comunidad se haya conservado tradicionalmente en el lugar y que ellos pertenezcan a tal comunidad. Eso equivale a posesión comunitaria con derecho a propiedad comunitaria...".

"El vocablo "título" no debe entenderse en sentido documental o formal, como instrumento probatorio del dominio, sino como causa legítima de la trasmisión o adquisición de un derecho real (venta, donación, permuta, partición, cesión, usucapión, etcétera: ver, por ejemplo, Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", comentario a los artículos 2789 y siguientes). Aquí, la causa legítima es la ocupación tradicional de una comunidad indígena preexistente al Estado". (Autos: "Sede, Alfredo y otros c/ Vila, Herminia y otro s/ desalojo, Expte. 14012", Fdo: Emilio Riat, Juez Civil, Comercial y de Minería n^a 5 de la III Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, sentencia del 12 de agosto de 2004).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/ Estado de Nicaragua" del 31/8/01 revela que "La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tienen efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el estado...El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Es decir que no se les debe exigir la presentación de títulos formales de propiedad, bastando el hecho mismo de la ocupación tradicional de sus territorios. Este hecho originario, una vez comprobado, opera como causa y título formal de sus derechos de propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan".

III.- Parte Resolutiva del Proyecto.

El objeto del proyecto de ley tiene por objeto fundamental brindar mayor seguridad jurídica a las comunidades indígenas cuyos territorios han sido delimitados y marcados conforme las prescripciones de la ley nacional 26160. Se busca brindar el contenido, los principios y el procedimiento destinados a instrumentar el derecho a la



Legislatura de la Provincia de Río Negro

posesión y propiedad comunitaria indígena. Se reconoce las características especiales que conlleva el título de propiedad comunitaria, de acuerdo con los estándares jurídicos nacionales e internacionales. Por ello el artículo segundo prevé a la propiedad comunitaria, como un derecho de carácter colectivo, de fuente constitucional y cuyo régimen es de orden público. Es inembargable, insusceptible de gravámenes, inenajenable, intrasmisible e imprescriptible. (artículo 1°).

Por ello, se propicia la entrega del título de propiedad comunitaria de las tierras que han sido objeto de estudio en el marco del "Programa de Relevamiento Territorial de comunidades indígenas, ley nacional n° 26160" ejecutado en la Provincia de Río Negro en forma conjunta entre el CO.DE.C.I y el INAI, y cuya carpeta técnica hubiera sido debidamente aprobada mediante acto administrativo por el INAI, en su carácter de organismo de aplicación de la ley nacional 26160. (artículo 2°).

Asimismo, se prevén aquellas situaciones en que algunas comunidades no hubieran sido aún relevadas instando a pedido de éstas la registración en la Dirección de Catastro y Topografía y en el Registro de la Propiedad del Inmueble de la Provincia de Río Negro, la posesión y propiedad comunitaria correspondiente con el territorio de la comunidad solicitante a fin de proceder a la posterior confección de la mensura y otorgamiento del título de propiedad comunitaria indígena en los términos del artículo anterior. Asimismo, se prevé la inscripción ante los organismos mencionados de aquellos territorios que han sido reconocidos por sentencia judicial firme y aquellos casos en que el Estado Nacional o Provincial hubiera reconocido u otorgado la propiedad a una comunidad determinada (artículo 2°).

El artículo 3° prevé la entrega del título de propiedad comunitaria a favor de una o más Comunidades Indígenas o de una Organización de Pueblos Indígenas, con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, respetando para ello el debido consentimiento libre, previo e informado de los sujetos de derechos involucrados.

El artículo 4° dispone que las comunidades deben tener la personería jurídica.

El artículo 5° establece que la carpeta técnica producto del relevamiento deberá encontrarse aprobada por INAI, en su carácter de organismo de aplicación de la ley 26160 mediante acto administrativo de dicho organismo.

Por su parte, el artículo 6° prevé la obligatoriedad de crear en el ámbito de la Dirección de



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Catastro y el Registro de la Propiedad provinciales un registro a fin de la pertinente inscripción de los respectivos títulos de propiedad comunitaria.

Los artículos 7° y 8° prevén la creación de una Unidad Ejecutora Provincial integrada por representantes del gobierno ejecutivo y legislativo, y la debida representación indígena. Será la instancia encargada de llevar adelante el proceso de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y los trámites pertinentes que dicha misión requiere (inscripción de la cartografía ante la Dirección de Catastro de la Provincia, inscripción ante el Registro de la Propiedad del Inmueble, notificación a los sujetos de derechos, entre las principales).

Por su parte, el artículo 10° prevé que la escritura traslativa de dominio será efectuada a través de la Escribanía General de la Provincia de Río Negro.

En función de todo el marco jurídico en materia de reconocimiento de derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, a nivel internacional, nacional y provincial, no caben dudas que ésta ley resulta ser una clara obligación del legislador que no debe ni puede dilatarse en absoluto. Debe realizarse una interpretación armónica de todas las normas que reconocen el nuevo marco jurídico, y es obligación del Estado, en todos sus órdenes, adecuar sus normas internas (leyes, resoluciones, decretos, actos administrativos) a este marco jurídico que no es ni más ni menos que una reparación al genocidio perpetrado contra los pueblos indígenas de Latinoamérica, y particularmente al pueblo mapuche-tehuelche en esta región del cono sur.

La presente ley desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento destinados a instrumentar el derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, de conformidad con el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, las obligaciones establecidas en la ley n° 24071 que aprueba el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; el artículo 42 de la Constitución Provincial y la ley "Integral Indígena D 2287".

Por ello:

Autor: Cesar Miguel.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
LEY**

Artículo 1°.- Propiedad Comunitaria Indígena. Se establece que la propiedad comunitaria indígena, en su carácter de derecho colectivo, constitucional y de orden público, es inembargable, inenajenable, intrasmisible, imprescriptible y no puede ser gravada por derechos reales de garantía, conforme los regímenes jurídicos de derechos humanos y los usos y costumbres de los pueblos indígenas de la Provincia de Río Negro.

Artículo 2°.- Características. La propiedad comunitaria indígena comprende a aquellos inmuebles ocupados tradicionalmente por las Comunidades Indígenas, y sobre la que ostentan una posesión caracterizada por el uso comunitario de aguadas, zonas de agricultura, crianza de animales, sitios de asentamientos, itinerarios tradicionales de caza y recolección, cementerios y lugares sagrados, siendo ella solo una enumeración meramente enunciativa, y que se encuentre relevada en el marco del relevamiento técnico, jurídico y catastral dispuesto por la ley n° 26160, y su prorroga ley n° 26.554, ambas ratificadas por leyes provinciales n° 4275 y n° 4753.

En aquellos supuestos de comunidades que aún no han sido relevadas y a pedido de éstas, deberá dejarse asentado en la Dirección de Catastro y Topografía y en el Registro de la Propiedad del Inmueble de la Provincia de Río Negro, la posesión y propiedad comunitaria correspondiente con el territorio de la comunidad solicitante a fin de proceder a la posterior confección de la mensura y otorgamiento del título de propiedad comunitaria indígena en los términos del artículo anterior.

Asimismo, deberá procederse a la inscripción ante los organismos mencionados de aquellos territorios que han sido reconocidos por sentencia judicial firme y aquellos casos en que el Estado Nacional o Provincial hubiera reconocido u otorgado la propiedad a una comunidad determinada.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 3°.- Titularidad de la Propiedad Comunitaria Indígena. La titularidad de la propiedad comunitaria Indígena, se instrumentará a favor de una o más Comunidades Indígenas o de una Organización de Pueblos Indígenas, con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, respetando para ello el debido consentimiento libre, previo e informado de los sujetos de derechos involucrados.

Artículo 4°.- Personería Jurídica. Las Comunidades Indígenas deberán, en forma previa al inicio del trámite de reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria, contar con personería jurídica debidamente inscripta en el organismo competente.

Artículo 5°.- Aprobación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Las carpetas técnicas producto del relevamiento técnico, jurídico y catastral dispuesto por la ley n° 26160 y ley n° 26554, ambas ratificadas por leyes provinciales n° 4275 y n° 4753, deberán ser aprobadas por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

Artículo 6°.- Creación del Registro Especial. La Dirección de Catastro y Topografía y el Registro de la Propiedad del Inmueble de la Provincia de Río Negro, anotarán y registrarán las propiedades comunitarias indígenas en un Registro Especial que crearán a ese efecto.

Artículo 7°.- Unidad Ejecutora Provincial. Crease la Unidad Ejecutora Provincial la que estará integrada por el Consejo de Desarrollo de Comunidades Indígenas, la Dirección de Tierras, la Comisión Investigadora para el Relevamiento de Transferencias de Tierras Rurales creada por ley 4744, los representantes del Consejo de Participación Indígena por la Provincia de Río Negro ante el INAI y los representantes de las organizaciones políticas indígenas del pueblo Mapuche. La Unidad Ejecutora deberá integrarse en un plazo de noventa (90) días a partir de la sanción de la presente ley.

Artículo 8°.- Funciones de la Unidad Ejecutora Provincial de la Propiedad Comunitaria Indígena. La Unidad Ejecutora deberá:

1. Registrar ante la Dirección de Catastro de la Provincia de Río Negro la cartografía comunitaria resultante del relevamiento técnico, jurídico y catastral dispuesto en el artículo 3° de la ley n° 26160 y ley n° 26554 reconocida de la manera establecida por el artículo 6°, y las demás situaciones previstas en el artículo 2° de la presente ley. La cartografía mencionada será considerada a todos los efectos legales como mensura, de conformidad a lo previsto en la ley nacional n° 3483.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

2. Notificar fehacientemente el acto de registración a las Comunidades Indígenas u Organizaciones de los Pueblos Indígenas y a los titulares registrales, en su carácter de partes legitimadas.
3. Llevar adelante todos los actos necesarios tendientes a lograr el reconocimiento y la instrumentación de la posesión y propiedad comunitaria indígena en el territorio de su jurisdicción.
4. Intervenir ante la Escribanía General de Gobierno para que por su intermedio se otorgue la escritura traslativa de dominio a la comunidad indígena u organización política indígena.
5. Solicitar la inscripción de la propiedad comunitaria indígena en el Registro de la Propiedad Inmueble Provincial.

Artículo 9°.- La escritura traslativa de dominio será otorgada por el representante legal de la Escribanía General del Gobierno de la Provincia de Río Negro, de manera gratuita para las comunidades indígenas u organizaciones de los Pueblos indígenas.

Artículo 10.- Derogase los artículos 18, 19, 20 y 21 de la ley D n° 2287.

Artículo 11.- Dispónese que esta ley es de Orden Público.

Artículo 12.- De forma.