

Universidad Nacional de Río Negro

Carrera: Abogacía

Alumno: Cornide Alejandro Eloy

Docente Guía: Mg. Dino Di Nella

**Título: "Dos formas de entender el acceso a la tierra en
Rio Negro..."**

03/05/2016

Dos formas de entender el acceso a la tierra en Río Negro...¹

I) Introducción

I.I) Planteamiento del problema

En la provincia de Río Negro, desde hace ya varias décadas, aparecen en forma reiterada una serie de disputas entre dos grupos de personas tendientes a lograr su acceso a la tierra, y que tienen al Estado Provincial como denominador común para dirimir el conflicto.

Para cumplir su cometido, cada grupo funda su posición en doctrinas legales diferentes que denominaremos, respectivamente, concepción “privatista” y concepción “comunitarista” de la tierra.

Intentando una aproximación de cada una de las concepciones mencionadas diremos que la primera de ellas, la “privatista”, resulta la más predominante o más difundida a nivel mundial, y es la que considera a la tierra como un bien apropiable, le otorga un valor económico, lo delimita en fracciones con el fin de habitarla, rentarla, enajenarla, explotarla, etc.; en suma, persigue obtener de ella algún provecho susceptible de valor monetario, y

¹ Somos conscientes de la existencia de variadas visiones, sin perjuicio de ello, en el presente trabajo se abordarán sólo dos.

perseguir el progreso y desarrollo económico. Aquí la tierra pertenece a la persona que la adquiere.

Del otro lado, minoritaria, menos difundida o más silenciada, pero de igual actualidad, existe la concepción “comunitarista” de la tierra, que concibe a la misma como parte fundamental para la subsistencia, como algo insusceptible de apropiación, y que no comprende los conceptos de renta o enajenación de la misma. Esta visión no busca la obtención de un provecho o beneficio económico de la tierra. Más bien persigue la coexistencia con ella a partir de una cosmovisión de la tierra que la posiciona como algo sagrado, que permite la conservación floral, faunística y humana. Aquí la tierra no pertenece a los individuos, sino que los individuos pertenecen a la tierra.

El interrogante a responder aquí será saber a qué grupo de personas corresponde beneficiarse con el acceso a la tierra de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y según qué concepción de la tierra. Para ello se analizará también la jurisprudencia Interamericana, Argentina y de la provincia de Río Negro que resulte aplicable.

I.II) Objetivos del trabajo

El objetivo principal del trabajo será analizar la normativa vigente y la jurisprudencia relevante para brindar solución al problema planteado. En ese sentido, se analizará la legislación nacional, internacional y provincial pertinente, como también la jurisprudencia de tribunales internacionales, nacionales y provinciales.

I.III) Marco Teórico

Hablar de propiedad privada en la actualidad no se reduce, como en otros tiempos, a las cosas materiales, sino que comprende también otros bienes, como por ejemplo el dinero que produce más dinero, los conocimientos científicos y tecnológicos, etc. Sin embargo, en lo que a este trabajo respecta e interesa como relevante, será la tierra la “cosa” o "bien" material comprendida con exclusividad en aquél instituto.

Se deja sentado, por otra parte y en virtud de la complejidad que implica su abordaje, que cada vez que utilizamos la palabra "comunitarista" o "tradicional" hacemos referencia a la propiedad de la tierra para la concepción comunitarista.

Asimismo, cada vez que utilicemos el término posesión o propiedad nos estaremos refiriendo a las mismas desde la concepción abordada en cada apartado.

Por último, advertimos al lector que en atención al objeto de este trabajo, cada vez que mencionemos el instituto del “derecho real”, lo haremos con referencia al derecho real de dominio.

I.IV) Hipótesis

La hipótesis de trabajo será que en las disputas en las que se encuentran en conflicto estos dos grupos de personas y se invocan como respectivos fundamentos la concepción

“privatista” y la concepción “comunitarista” de la tierra, el Estado provincial debe solucionar la controversia aplicando la segunda.

I.V) Metodología

La propuesta metodológica que se desarrolló consistió en el desarrollo de una serie de instancias. En primer lugar, estudiar la temática que se pretendía abordar desde sus nociones conceptuales más generales. Luego, analizar las concepciones objeto del trabajo para distinguir sus particularidades y conocer sus elementos constitutivos. Dentro de ese marco, se reflexionó sobre el ordenamiento jurídico nacional, internacional y provincial aplicable, seleccionando las normas que se consideraron más pertinentes para el objeto de este trabajo.

Asimismo, para adecuar el abordaje suscitadamente comentado, se tuvieron en cuenta los contenidos de asignaturas de la currícula de Abogacía que me permitieron detectar derechos vulnerados e identificar a los sectores más afectados por ello. Entre estos espacios curriculares corresponde destacar Teoría del Derecho, Teoría de Estado, Sociología General, Historia Política Argentina y Latinoamericana, Sociología Jurídica, Derechos Humanos, Filosofía del Derecho, Territorios Nacionales: Ámbito de una Ciudadanía Restringida, Derecho de las Obligaciones, Derecho Ambiental, Derechos Reales, Derecho Administrativo I y II, Trabajo Social Obligatorio y Seminario Final de Grado. Igualmente, la participación en actividades en el marco de la realización del Trabajo Social Obligatorio

permitió ordenar varios de los postulados iniciales y encausarlos hacia una mayor sistematicidad analítica.

En conjunto, todas estas instancias condujeron mi adecuada aprehensión de las principales normas analizadas: la Constitución Nacional Argentina, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Constitución Provincial de la Provincia de Río Negro y las leyes provinciales Q N° 279 y D N° 2287. Lo mismo sucedió con los diversos fallos estudiados.

En concreto, el trabajo aborda en principio las concepciones definidas como "privatista" y "comunitarista" en forma separada y estudiando la normativa pertinente en cada apartado, para luego continuar con algunos contrastes existentes entre ambas. A continuación se analiza jurisprudencia relevante y se realiza una serie de consideraciones particulares.

Aclaraciones

A los efectos de un mejor abordaje y comprensión para el lector, aclaramos que a lo largo del texto se encontrarán citas de normas en las que he resaltado parte de su texto con letra negrita o subrayada, tales resaltados me pertenecen.

II) La concepción “privatista” de la tierra

II.I) Génesis

Cuando hablamos de la propiedad de la tierra desde la concepción privatista, nos estamos refiriendo básicamente a la propiedad privada de la tierra.

No obstante los demás antecedentes civilistas y comerciales vinculados al derecho romano (sobre los que no profundizaré aquí por razones de extensión y por exceder el objeto principal del presente trabajo), podría afirmarse que la concepción que defiende la propiedad privada en su concepción actual, encuentra los orígenes más próximos de su significancia en las ideas liberales de Jhon Locke y el ascenso al poder de la sociedad burguesa.

En ese sentido, asumimos también que su concepto conserva plena vigencia en el mundo capitalista actual cuyo principio rector fue siempre (y lo sigue siendo) la obtención de ganancias, el beneficio económico, la acumulación de riqueza, el desarrollo del mercado.

Esta concepción liberal-burguesa, agregamos, surge como oposición a los despotismos de las antiguas monarquías de la mano de los postulados de Jhon Locke, para quien *"los hombres nacieron libres e iguales: libres para hacer aquello que desearan sin tener que solicitar el permiso de ningún otro hombre, e iguales en el sentido de que no existía ninguna autoridad política natural de un hombre sobre otro. Él señala rápidamente sin embargo, que 'aunque se trata de un estado de libertad, no es un estado de libertinaje', porque está regido por la ley de la naturaleza que todos se ven obligados a respetar. Locke*

no es demasiado específico en relación con el contenido de la ley de la naturaleza, pero sí es claro con respecto a algunos puntos determinados. En primer lugar, que 'la razón, que constituye dicha ley, enseña a toda la humanidad y ésta consulta a aquélla', y en segundo lugar, que enseña principalmente que 'siendo todos iguales e independientes, nadie debiera dañar a otro en la vida, salud, libertad o posesiones'. En consecuencia, desde el comienzo mismo del ensayo, Locke coloca el derecho sobre las posesiones en el mismo nivel que el derecho a la vida, a la salud y a la libertad". (Vaughn, Karen I., 1985, p. 2)²

De esta manera, podemos asumir que la propiedad privada como la conocemos hoy, tuvo su primer consagración normativa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa del año 1789, donde la burguesía accede al poder político, y fue acompañada del desarrollo de la Revolución Industrial, donde se otorgó gran importancia al desarrollo del mercado, la acumulación de capital -entendida ésta como la adquisición de maquinaria y otros bienes con valor económico-, y donde la tierra se convirtió en una cosa apropiable que se podía comprar y vender (disponer) como cualquier otro bien.

Ya posicionado, el Estado liberal-burgués sanciona el código civil de Napoleón, que resulta ser el código de la propiedad privada por antonomasia, y cuyo art. 544 la define como el *"derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos"*. Así, al hablar de propiedad privada de la tierra nos estamos refiriendo a la relación entre un sujeto y una cosa, donde el

² Karen I. Vaughn, realiza el estudio de la obra por excelencia de Locke en torno a la defensa de la propiedad privada, "Second Treatise of Civil Government".

sujeto se convierte en propietario individual de la cosa o “bien”, y puede disponer de ella como único dueño y señor³. Este fue siempre el paradigma rector del Código Civil argentino elaborado por el Sr. Vélez Sarsfield desde su sanción.

En ese orden, puede afirmarse sin rodeos que la propiedad privada desde su concepción misma posee una faceta marcadamente individualista y al otorgar valor económico a determinadas cosas elevándolas a la jerarquía de bienes por el sólo hecho de ampliar el mercado, persigue la acumulación de riqueza como un fin en sí mismo. Se extrae de ello que la concepción de la propiedad privada actual, se constituye de los resabios burgueses propios de la sociedad de mercado.

³ Esto, sin perjuicio de los casos en que existe propiedad común de varios individuos sobre un bien indivisible, puesto que en esos casos se hace referencia a un conjunto de propiedades individuales sobre partes imaginarias de un mismo bien.

II.II) La propiedad privada y su recepción normativa

Ahora bien, como sucedió desde la Constitución de Cádiz en adelante, lo cierto es que el surgimiento de la propiedad privada en los términos burgueses se vio acompañado por numerosas consagraciones posteriores de derechos individuales en las Constituciones Nacionales y Políticas de los diferentes Estados que permitieron la consolidación del paradigma liberal-burgués de la propiedad individual. En el caso de Argentina dicha consagración se halla en el artículo 17 la Constitución Nacional⁴ y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad⁵.

Así, el art. 17 de la Constitución Nacional dispone que "...la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...".

En cuanto al contenido de la protección del art. 17 de la constitución Nacional a la propiedad en general, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que este concepto

⁴ El artículo 17 de la Constitución Nacional establece que *"La propiedad privada es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie"*.

⁵ Ver artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

"comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" (CSJN, Fallos, 144:220, y 155:307).⁶

Por su parte, el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

"Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que *"(e)l significado jurídico ordinario de la palabra propiedad se refiere al derecho de disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho"*. (Comisión IDH, *in re* "Marzioni")

Si bien puede afirmarse que tales comprensiones resultan por demás genéricas, pues exceden en mucho la propia del derecho civil, no se debe perder de vista que se trata de la

⁶ Fallos "Mango c/ Traba" y "Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital".

interpretación de dos normas que integran el bloque de constitucionalidad federal. Es decir, en ella estarían comprendidas no solo la propiedad privada susceptible de valor pecuniario, sino también todas aquellas posesiones que representen para la persona algo "valioso".

Ello no obstante, en lo que a este acápite interesa, el art. 17 de la Constitución Nacional (CN) protege de modo genérico, entre otras, la propiedad privada o individual; ésta a su vez, recibe protección específica en la legislación civil a través del código civil y comercial y otras legislaciones especiales.

De hecho, el Código Civil y Comercial (CCC) recientemente entrado en vigor⁷, establece en su art. 15 respecto a la titularidad de derechos que *"(l)as personas son titulares de los **derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio** conforme con lo que se establece en este Código"*, y seguidamente agrega en su art. 16 sobre los bienes o cosas que *"(l)os derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre **bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas.**"* .

Tal como afirma la norma del art. 15, las personas son titulares de derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio, los cuales según el art. 16 pueden recaer sobre bienes materiales susceptibles de valor económico. Por ello, siendo que la concepción privatista de la tierra la considera como un bien apropiable desde aquel ascenso de la burguesía al poder, cabe señalar que la misma resulta comprendida en el concepto de "bien material" o "cosa".

⁷⁷ El Código Civil y Comercial Argentino comenzó a regir desde el 01-08-2015.

Cabe aclarar que siendo la relación de una persona con una cosa la esencia misma de la protección legal de la propiedad privada, en tanto y en cuanto esa persona pueda usar y disponer de la cosa como dueño y señor, se dirá que tiene un poder jurídico sobre ella. Ese poder jurídico de un sujeto sobre una cosa se llama en la legislación civil "derecho real".

En ese sentido, el CCC protege en su libro cuarto la propiedad privada de las cosas, incluida la de la tierra, al abordar el tratamiento de los derechos reales.

Así, el capítulo I que consagra las disposiciones generales del libro citado establece en su art. 1882 una conceptualización de derecho real: *"Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código"*.

En ese sentido, se ha dicho que un derecho real es *"un derecho subjetivo cuya esencia consiste en un señorío de la voluntad sobre cosas, que se ejerce de propia autoridad en forma autónoma e independiente de toda otra voluntad. El sujeto titular de este señorío o potestad detenta un conjunto de derechos que todos deben respetar y que se establece mediante la realización de una formalidad denominada acto de enajenación en virtud del cual quien poseía todos esos poderes sobre la cosa los traslada total o parcialmente a otro sujeto de derecho"*.⁸

⁸ Comentario al art. 1882 del Cód. Civ. y Com. recuperado de <http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo-1882>, del 27/04/2016.

Resulta entonces que el derecho real consiste en un poder jurídico individual que la ley reconoce a una persona sobre una cosa para usar y disponer de ella a su voluntad, en nuestro caso -recordemos- sobre la tierra. El art. 1906 confirma este poder jurídico individual de disposición pautando como principio que "*Todos los derechos reales son transmisibles, excepto disposición legal en contrario*".

La titularidad del derecho real de propiedad privada de la tierra requiere en el CCC de dos elementos indispensables: título y modo suficientes. Así lo establece el art. 1892 en su primer parte: "*La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes...*"

En cuanto al contenido de estos elementos el propio artículo dispone: "*...Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.*

*La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la **posesión**...*".

Por otro lado, para los casos en que no se poseen título y modo suficientes, es posible hacer valer el instituto de la prescripción que fija un plazo por el cual una persona puede adquirir este derecho real de dominio sobre la tierra, mediante la posesión de la misma durante el tiempo fijado por la ley (cfr. art. 1897). En ese sentido, se establece un plazo de 10 años

para adquirir la propiedad si el interesado es de buena fe y tiene justo título⁹ y de 20 años si no reúne esos requisitos. (Arts. 1898 y 1899, respectivamente)

Llegados a este punto, resulta relevante resaltar el instituto de la "posesión", puesto que como se verá más adelante, el mismo adquiere un significado sustancialmente diferente en la concepción comunitarista.

Sin perjuicio de ello, el paradigma privado en tratamiento entiende que "*(h)ay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no*". (cfr. art 1909, CCC)

De esta manera, la posesión cumple un papel fundamental como requisito para hacer valer el instituto de la prescripción en la concepción privatista, como así también para el ejercicio de cualquier derecho real. En ese sentido, el art. 1900 CCC exige, en cuanto a la prescripción, que la posesión sea pública, para poder juzgarla "ostensible", y permanente en el tiempo para poder ser juzgarla "continua" (cfr. M. Herrera, G. Caramelo y S. Picasso, 2015); el art. 1908 por su parte, explica que los derechos reales, y por ende, "*(l)as relaciones de poder del sujeto con una cosa son la posesión y la tenencia*".¹⁰

⁹ Art. 1902 CCC.- *Justo título y buena fe. El justo título para la prescripción adquisitiva es el que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto. La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella.*

¹⁰ En cuanto a la tenencia, el art. 1910 establece: "*Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor.*"

Ahora bien, todo lo hasta aquí explicado nos enmarca la concepción privatista que rige a nivel nacional y que es aplicada por los tribunales del mismo ámbito y los provinciales.

Resta en este acápite abordar la legislación existente en la provincia de Río Negro en torno a la protección de la concepción privatista de la tierra.

En ese sentido, podemos comenzar diciendo que la ley provincial Q N° 279 o "ley de tierras" es la ley que recepciona la concepción privatista de la tierra en Río Negro. Ello puede observarse por ejemplo en el contenido del art. 2 que dice: "...se establece como principio fundamental el concepto de que la tierra es un instrumento de producción (...) para alcanzar los siguientes fines: a) La integración y armónico desarrollo de la Provincia, en lo económico, político y social; b) Que la tierra sea de propiedad del hombre que la trabaja, siendo asimismo base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar y garantía de su libertad y dignidad...".

A su vez el art. 4 de la Ley de Tierras establece: "A los fines de esta Ley, la tierra rural se subdividirá en forma tal que cada predio constituirá una unidad económica de explotación. Se entenderá por unidad económica de explotación, todo predio que por su superficie, calidad de tierra, ubicación, mejoras y demás condiciones de explotación, racionalmente trabajado por una familia agraria (...) le permita subvenir a sus necesidades, a su mejoramiento social y a una evolución favorable de la empresa". (me pertenece). Y el art. 53 pone de manifiesto que debe determinarse el valor económico de la tierra antes de ser adjudicada a los interesados: "El precio de venta de cada unidad económica de explotación a adjudicar, se determinará computando los siguientes factores:

- a) *Características, naturaleza, ubicación y aptitud productiva del suelo;*
- b) *Distancia a los puertos de embarque o mercados de consumo..."*

Estas consideraciones de la tierra como un instrumento de producción para alcanzar el desarrollo económico de la provincia o la estabilidad económica del hombre que la trabaja por su propio bienestar, libertad y dignidad, resultan claras consagraciones del paradigma fundante de la concepción privatista de la tierra.

La ley provincial de tierras continúa recogiendo esta concepción privatista a lo largo de su articulado¹¹, donde se puede observar el tratamiento de la tierra como unidades económicas¹², la exigencia de reunir la calidad de productor agropecuario para acceder a la adjudicación, al título de propiedad, o a permisos precarios de ocupación, de tierras consideradas fiscales.

La misma ley crea un organismo para llevar adelante su aplicación, que con el correr de los años y los cambios electorales del gobierno provincial ha cambiado su denominación para llamarse actualmente "Dirección de Tierras y Colonias".

En ese sentido, puede verse nítidamente la concepción privatista de esta ley en arts. tales como el 14.10 que reza: "(...) 10) *Ejercer la administración y disposición de toda la tierra*

¹¹ A los efectos de este trabajo, resultan relevantes las consagraciones normativas de la concepción privatista de la tierra dispuestas en los arts. 3, inc. c); 4; 14.10, 14.30, 14.36; 18 inc. j); 25; 29 incs. a), b) ap.1, y e); 30, incs. b) ap. 2, y d) ap. 2; 34 1er. párr.; 36 inc. a); 37 inc. a); 40 inc. a); 42 1er. párr.; 51 incs. a), b), c), g) y h); 53 incs. a) y b); 60 1er. párr.; 63 1er. párr.; 64 inc. d); 69; 73; 75 inc. a); 92 inc. a); 94 y 95.

¹² Art. 4 de la Ley de Tierras,

*rural fiscal que por esta Ley le es asignada, como también de la que adquiera por cualquier otro título, **procediendo a su enajenación gradual y orgánica en unidades económicas a auténticos productores...**" .*

Idéntica idea refleja el art. 18 inc. j) al fijar entre las funciones que le conciernen al organismo de aplicación la de "*(r)realizar todo trámite concerniente a la adjudicación de tierras fiscales, en **venta, arrendamiento, pastaje, permiso (precario de ocupación)***".

A mayor abundamiento, respecto a los requisitos que debe reunir el interesado en la adjudicación de la tierra, el art. 37 dispone que "*(p)ara ser aspirante a la adjudicación de una unidad económica, es necesario reunir los siguientes requisitos esenciales:*

a) Acreditar idoneidad para las explotaciones ofrecidas, de cualquiera de los siguientes modos:

- 1. Ser productor agrícola o pecuario de profesión;*
- 2. Ser hijo de productor que haya colaborado personalmente en las tareas rurales;*
- 3. Los que prueben fehacientemente haber actuado directamente en trabajos análogos a la explotación propuesta;*
- 4. Los profesionales o técnicos, agrícolas o pecuarios, con título habilitante expedido por universidades nacionales, provinciales, escuelas de ganadería y agricultura nacionales o provinciales; los egresados del bachillerato agrícola ganadero de la Provincia o de otros establecimientos nacionales o provinciales de orientación agraria que capaciten para el trabajo rural..."*

Lo expuesto nos permite observar con bastante simpleza cuál es el espíritu de la ley provincial de tierras. Esto es, a partir de la concepción privatista de la tierra se promueve la

visión de la misma como una unidad de producción, como un bien con valor económico y que debe funcionar como herramienta de desarrollo económico para la provincia y los particulares. De ahí los requisitos de idoneidad productiva agropecuaria para los interesados en la adjudicación, titularización o permiso precario de ocupación.

Pero detengámonos un momento en este último instituto mencionado, el permiso precario de ocupación. Este instituto es utilizado por el gobierno provincial, mediante la Dirección de Tierras, como forma de estimular la producción en las tierras que son su objeto. Se trata de permisos que son otorgados por el plazo de un año, renovables indefinidamente por el mismo período, y que ponen sobre los permisionarios las mismas obligaciones que pesan sobre el resto de los adjudicatarios. Entre otras, deberá "a) (r)esidir en el predio y trabajarlo con su familia; b) Explotar el predio acatando las leyes, los reglamentos, las normas generales y especiales que imparta (la Dirección de Tierras), las cláusulas convencionales y las orientaciones de los extensionistas, a fin de alcanzar alto nivel técnico y seguridad económica..." (art. 51), construir el cerco perimetral en la tierra asignada, etc.

Todo lo expuesto nos permite realizar la conclusión parcial de que la ley Q N° 279 ha sido sancionada bajo el paradigma de la concepción privatista de la tierra, concepción que por su persistente búsqueda de explotación de la tierra, y de la obtención de un beneficio económico, resulta ser desarrollista y receptora de la cosmovisión europea liberal-burguesa.

III) La concepción "comunitarista" de la tierra

Luego de lo expuesto hasta aquí, podemos ahora abocarnos al estudio de la concepción más minoritaria de la tierra, de las dos consideradas: la "comunitarista".

Sin perjuicio de ello, resulta adecuado prevenir al lector indicando que no por minoritaria la concepción comunitarista de la tierra resulta tener menor vigencia mundial, más bien todo lo contrario, ella halla los orígenes de su vigencia en tiempos anteriores a la existencia misma del capitalismo y se ha mantenido incólume desde entonces gracias a la defensa incansable de quienes la pregonan, que, entre otras cosas, han logrado un amplio reconocimiento de la comunidad internacional.

Comenzamos por explicar en qué consiste la concepción comunitarista de la tierra, y diremos primeramente que quienes entienden la tierra desde esta óptica parten de la base de considerarla como algo inapropiable, insusceptible de adquirir valor económico y, por ende, imposible de mercantilizar. La concepción de la tierra para este segundo grupo de personas se asemeja más al concepto de territorio, y reviste una importancia especial no sólo como medio de subsistencia, sino también como parte integrante de su cultura y de su particular cosmovisión.

Como señaláramos el comienzo del trabajo, esta visión comunitaria de la tierra no busca la obtención de un provecho o beneficio económico a través de su explotación, sino que va mucho más allá del aspecto productivo y económico de la tierra y, más bien, persigue la coexistencia con ella a partir de una concepción de la misma que la posiciona como algo sagrado cuyo respeto permite la conservación floral, faunística y humana.

Ahora bien, antes de continuar, corresponde hacer una aclaración: si bien la concepción comunitarista de la tierra no comprende el concepto de propiedad privada proveniente de la antigua Europa liberal-burguesa, cuando hablamos de la propiedad de la tierra desde esta concepción hacemos uso del instituto de la "propiedad" comunitaria creado por el Estado y otros entes internacionales como forma de entender la estrecha relación que tienen este grupo de personas con la tierra y a la vez con los recursos naturales vinculados a su cultura.

En ese sentido, entre la normativa internacional que consagra la concepción comunitarista de la tierra, encontramos la que expresa lo siguiente: *"Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación". "La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 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"* (art. 13 punto 1 y 2, Convenio 169 de la OIT, ley 24.071).

Hablamos de los pueblos originarios de América, pueblos que en virtud de su forma de vida, mantienen con la tierra una relación espiritual-no extractiva/desarrollista que la cultura eurocéntrica jamás llegó a comprender. Al respecto, se ha expresado que *"...los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta 'no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad'. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad..."*. (Corte

IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Fondo, reparaciones y costas)¹³

Esta concepción de la tierra tiene una vigencia mucho más antigua que la concepción privatista de la tierra, pues existe desde tiempos muy previos a la colonización cuando resultaba ser la única concepción reinante en América latina. Son conocidas las historias que describen el mundo indígena antes de la llegada de los españoles, y en ese sentido sus formas de vida transparentadas en los medios empleados para alimentarse, la utilización de plantas con propiedades medicinales para el cuidado de la salud, la celebración de rituales de adoración a la tierra, etc., constituyen sólo algunos ejemplos del uso particular que hacían de la tierra.

También es conocido que en la cosmovisión de los pueblos originarios siempre se dijo que la tierra no pertenecía a las personas, sino que las personas pertenecían a la tierra. Los indígenas vivían naturalmente en sus territorios ancestrales de acuerdo a su costumbre. Detentaban la tierra de modo originario ya que nadie se las había dado, eran los primeros ocupantes y esta tierra se transmitía históricamente a sus descendientes. Los indígenas se sienten parte de la naturaleza y a ello apunta la ocupación de ellas en forma colectiva y en favor de la comunidad, además de otras formas de relación con la tierra de las cuales se sirvió conjuntamente con su grupo de pertenencia. Como ejemplo puede mencionarse la existencia de territorios de invernada y veraneada para sus rebaños, las aguadas, los pozos,

¹³ Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

los territorios de caza, las zonas de recolección o pesca, los cementerios grabados en la memoria histórica, etc.

En este punto es menester señalar que la propiedad comunitaria es colectiva, la tierra no constituye riqueza ni es susceptible de generarla, mucho menos posible resulta su enajenación. Sí posee la tierra un valor político, social, cultural y resulta ser un elemento fundamental en su sistema de valores culturales (evitamos decir "religión", en el entendimiento de que "religión" propiamente dicho suele asociarse más con el culto católico traído a América por los españoles). Los lazos se mantienen con el pasado y los ancestros, y con el futuro y las generaciones venideras, desde la pertenencia del presente.

En estas culturas la pertenencia a la naturaleza está mediatizada por -y se basa en- la tierra, cuyas relaciones remiten a sus propias concepciones comunitaristas. Su productividad no tiene el sentido de explotación sino de fuente de vida, de conservación del ecosistema, de coexistencia con la naturaleza y de protección del medioambiente...

Desde el arribo europeo a las costas americanas, hasta la aprobación de la firma del Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁴ por el congreso federal en 1960, la concepción comunitarista de la tierra se vio desplazada, silenciada,

¹⁴ Relativo a la "Protección e integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países independientes", (1957), ratificado por Argentina el 18 de enero 1960 y denunciado el 3 de julio de 2000, en virtud de la ratificación del Convenio N°169.

como forma de poner en este lado del planeta la plena vigencia del paradigma desarrollista de la propiedad individual y la acumulación de capital.

A partir de la firma de este Convenio de la OIT, que surgió como respuesta a los reclamos de los indígenas de todo el mundo, en Argentina comenzó a darse un fenómeno provincial¹⁵ reconocedor de derechos de los pueblos indígenas que influyó notablemente en el ámbito nacional y determinó que el Estado Argentino firmara otro Convenio de la OIT en materia de derecho indígena denominado “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, más conocido como Convenio 169 de la OIT, que fuera aprobado por el congreso de la nación en 1992 mediante ley N° 24.071, y ratificado internacionalmente en julio del año 2000.

A ese movimiento se sumaron reclamos más poderosos por parte de las comunidades indígenas que vieron en la firma de los convenios un escenario más alentador para la prosperidad del reconocimiento de sus derechos. Tanto la firma en 1957 del Convenio 107 de la OIT, como el movimiento provincial posterior de reconocimiento de derechos

¹⁵ Vgr. Constitución provincial de Río Negro, a la que más adelante haremos alusión; Constitución provincial de Chaco del 3 de Enero de 1994: *"Artículo 37. La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; 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..."*; Provincia de Formosa (reforma de 1991), Art. 79: *"La Provincia... (a)segura la propiedad de tierras aptas y suficientes; las de carácter comunitario no podrán ser enajenadas ni embargadas. La utilización racional de los bosques existentes en las comunidades aborígenes requerirá el consentimiento de éstas para su explotación por terceros y podrán ser aprovechados según sus usos y costumbres, conforme con las leyes vigentes"*.

indígenas sumado a la firma del Convenio 169 de la OIT, fueron creando un camino propicio para velar por un reconocimiento de derechos de raigambre constitucional.

Con la gran influencia de este movimiento, a fines del siglo XX las constituciones latinoamericanas comenzaron a reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios y es allí cuando comienza a brotar la necesidad de reconocer su especial derecho de propiedad sobre sus territorios ancestrales (Abreut de Begher, L., 2012). Dicho proceso culmina en nuestro país con la reforma constitucional de 1994 al reconocer la propiedad y posesión de sus tierras a las comunidades indígenas en el art. 75.22, que dispone:

"Corresponde al congreso... Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; 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 desarrollo¹⁶ humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

¹⁶ Ya mencionamos *supra* cuál es la noción de desarrollo que comprende la concepción privatista, pero con relación al significado que adquiere este concepto en la concepción comunitarista de la tierra ver Solá, Rodrigo Sebastián, "Desarrollo Indígena y Propiedad Comunitaria" (pp. 57-60), en Ed. EDUPA, 1a ed., "Propiedad comunitaria indígena". Comodoro Rivadavia: Universitaria de la Patagonia.

La cláusula constitucional recepta la concepción comunitarista de la tierra, y es clara en su intención al tipificar la propiedad comunitaria de la tierra. De ella se deriva que la propiedad comunitaria de la tierra es inenajenable, intransmisible, imprescriptible, no susceptible de gravámenes o embargos, indivisible y la coloca en cabeza de la “comunidad indígena”.

Al respecto deviene oportuno hacer nuestra la afirmación según la cual *"los pueblos indígenas han planteado un modelo particular de desarrollo relacionado con la ampliación y consolidación de los ámbitos de cultura propia, mediante el fortalecimiento de la capacidad autonómica de decisión de una sociedad culturalmente diferenciada para guiar su propio desarrollo y el ejercicio de la autodeterminación, en territorios propios garantizados mediante el instituto jurídico de la posesión y propiedad comunitaria. Esta concepción se asocia con una visión armónica e integradora que permite desarrollar relaciones sociales sostenibles y al mismo tiempo conservar una espiritualidad capaz de mantener viva la relación entre seres humanos, naturaleza y cosmos. Una cuestión central es que tanto o más importante que la dimensión material, es la relación entre los pueblos originarios con sus territorios, porque reviste un carácter espiritual único: éstas son su hogar y su medio de subsistencia, el lugar en donde despliegan su identidad y su cultura. Allí, las comunidades indígenas desarrollan su vida en armonía con el medio ambiente, cuidando de no afectar el delicado equilibrio natural del que ellos mismos forman parte"* (Solá R. S., 2015, p. 69).

En este orden de ideas, resultan interesantes las palabras de Abreut de Begher, L. (2012) cuando explica que "(l)a reforma constitucional de 1994 superó la posición etnocéntrica del

positivismo decimonónico al reconocer los derechos individuales de los indígenas y también los de su comunidad, como su preexistencia al Estado Nacional.

En el debate parlamentario del año 1994, correspondiente a la reforma constitucional, la convencional Figueroa dijo que "*las Constituciones provinciales coinciden en reconocer al aborígen su identidad étnica y cultural que resulta del hecho de constituir grupos culturales anteriores a la creación del Estado argentino. En todas ellas se reconoce a los aborígenes como grupos culturales con características y modalidades propias que deben ser respetadas y estimuladas. Asimismo se les reconoce el derecho a la tierra y el de vivir en comunidad a fin de que puedan así transmitir su cultura y conservar su memoria colectiva*". Muchos convencionales prestaron su apoyo al proyecto, como el Diputado Varese, Alvarez, Pando, Vega de Terrones, Stephan, Cullen, Caballero Martín, Avelin de Ginester, De Sanctis, Roulet, por considerar que '*con la sanción del dictamen subsanaremos una deuda histórica que tenemos con las comunidades indígenas, que constituyen una raíz del país que no debemos olvidar...!*'"

Por otro lado, es importante resaltar algunos conceptos contenidos en el Convenio 169 de la OIT, que si bien no posee jerarquía constitucional, sí posee jerarquía superior a las leyes de acuerdo al art. 75.22.

Al respecto, además del art. 13 ya citado *ut supra*, la norma contenida en el art. 14 que expresa una protección a todas luces comprensiva de la concepción comunitarista de la tierra y brinda una directiva que los jueces y legisladores federales y provinciales no pueden desconocer. La norma dispone que: "*1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente*

ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. 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. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados" .

Por su parte, los artículos 17 y 18 se encargan de proteger las formas de transmisión consuetudinarias de las tierras entre los propios miembros (17.1), y de velar por impedir la intromisión de partidarios de la concepción privatista en sus territorios (17.3 y 18):

17.1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por dichos pueblos.

17.3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18: La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas

por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

En cuanto a aquellos casos en que los pueblos originarios no posean tierras *aptas y suficientes para el desarrollo humano* como manda la norma constitucional el art. 19 del Convenio ordena al Estado que *"(l)os programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de: a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico"*.

No obstante las claras disposiciones del Convenio 169 de la OIT, vale señalar que la normativa receptora de la concepción comunitarista de la tierra no se agota allí. Vinculada con este último tratado mencionado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada entre otros Estados por Argentina el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁷ dispone en su art. 26: *"1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y*

¹⁷ Afirma Salgado J. M. (2015) que "(l)a declaración no es un tratado independiente, sino que tiene la finalidad de orientar la aplicación de los tratados ya existentes. En términos de los especialistas internacionales de derechos humanos, la declaración no establece "nuevos derechos" sino que clarifica en qué consisten los derechos ya enumerados por otras normas de derecho internacional. Esto quiere decir que cuando se aplica un tratado de derechos humanos en relación a los pueblos indígenas, debe tomarse en consideración lo que dice la declaración. Esto es lo que ya han hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que en sus últimas decisiones y recomendaciones han tomado en cuenta las normas de la declaración".

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".

Sin perjuicio de ello, la propia OIT se ha encargado de definir más concretamente, el concepto de territorio como la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de los pueblos indígenas. Se expresa en relación a ello que la pérdida de tierras ancestrales amenaza la sobrevivencia misma como comunidades y pueblos distintos. Es por ello que debe entenderse que cuando el convenio habla de “tierra”, el concepto abarca la totalidad del territorio que emplean, lo que incluye los bosques, ríos, montañas y mares costeros y tanto la superficie como el subsuelo. (Organización Internacional del Trabajo, 2009).

Asimismo, cabe recordar que luego de la reforma constitucional de 1994 se agrega a la carta magna el art. 75.22 que integra al *bloque de constitucionalidad federal* varios tratados que, según establece, "*no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución*

y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Entre ellos se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En ese orden, la CADH establece en su art. 21 la protección de la propiedad privada. Sin embargo, y aunque no menciona expresamente la propiedad comunitaria indígena, una lectura apresurada podría llevar a pensar erróneamente que de su letra solo se desprende el resguardo de un paradigma privatista, pero lo cierto es que la Corte IDH, máximo intérprete de la CADH, se ha ocupado de desentrañar el verdadero contenido de la protección del art. 21. En ese sentido, la Corte IDH ha dicho que *"(m)ediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución..."*¹⁸

Es de fundamental importancia el criterio de la Corte IDH, puesto que el mismo se dirige a resguardar los derechos de los pueblos originarios incluyendo su paradigma comunitario

¹⁸ Corte IDH. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

también bajo el amparo del art. 21 de la CADH, y ello es así en Argentina porque "(l)a Corte Suprema ha resuelto, a partir de 1992, y en forma reiterada, que la jurisprudencia internacional debe servir de guía a los tribunales nacionales, de modo que éstos no pueden dedicarse a interpretar la Convención Americana, ni ningún otro tratado, a su gusto sino que deben hacerlo de acuerdo a los parámetros de la jurisprudencia internacional". (Salgado, 2015).

Por su parte, el PIDCyP si bien no establece el derecho de propiedad en los términos de la CADH o de la CN, sí dispone en su art. 27 que "(e)n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma", .

Se desprende de ello que, constituyendo la población indígena una minoría étnica en Argentina y siendo la tierra parte fundamental para la conservación cultural de estos pueblos, la norma resulta de plena aplicación como protección de la concepción comunitarista de la tierra.

Desde otro ángulo, el PIDESC, establece en su primer artículo lo siguiente:

"1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.**

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas".

En el mismo sentido se pronuncia la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que aclara el concepto: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural" (art. 3). "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas" (art. 4).

Si tenemos presente que los pueblos originarios han sufrido a lo largo de la historia innumerables hechos de sometimiento, que se ha buscado su colonización, su conversión al catolicismo, su adhesión a la concepción privatista de la tierra, etc., debemos acordar que no se ha respetado la libre determinación de estos pueblos, entendida ella según la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Viena de 1993 como "(...) *el derecho*

que tienen nuestros pueblos a poseer, controlar, administrar y desarrollar un territorio – actual o ancestral– jurídicamente reconocido y respetado, dentro del cual un pueblo, sin inferencias de ninguna especie, desarrolla, recrea y proyecta todos los aspectos de su cultura particular y específica. En esos territorios nuestros pueblos aplican su propio modelo y opción de desarrollo según sus propias concepciones cosmogónico-filosóficas de la economía y de su relación con la naturaleza, controlando efectivamente los recursos del suelo y del subsuelo”. (En Darío Rodríguez Duch, 2015)"

Mención aparte requiere la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en tanto su articulado resulta plenamente aplicable en todo conflicto en que se encuentran involucrados derechos de minorías vulnerables, como es el caso de los pueblos indígenas en Argentina. Al respecto, el organismo creado en función de la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "ha sostenido en reiteradas oportunidades que dicho principio exige *tener en cuenta las características culturales de los grupos étnicos. El Comité insta encarecidamente al Estado Parte a que respete y proteja la existencia y la identidad cultural de todos los grupos étnicos que viven en su territorio.* Y en el mismo sentido, el Comité requiere de los Estados que *Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación"* (Gómiz M. M., 2015).

Entre las normas contenidas en la convención que favorecen la concepción comunitarista de la tierra en tanto benefician a sus sostenedores cabe mencionar el art. 2 que dispone un deber Estatal incumplido en reiteradas ocasiones por órganos judiciales y administrativos

de Argentina: *"Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y, con tal objeto:*

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones o a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación..."

Por otra parte, si consideramos la legislación nacional argentina en torno a los pueblos originarios y a la protección de su concepción comunitarista de la tierra, es dable mencionar que el congreso argentino, en su interés por hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que surgen del Convenio 169 de la OIT, ha sancionado las leyes 23.302 y 26.160.

La primera de ellas, al tratar el tema de la adjudicación de tierras, dispone en su art. 7 *in fine* que se atenderá a "la entrega de títulos definitivos a quienes los tengan precarios o provisorios". Ello hace referencia a aquellos casos en que el Estado, como consecuencia de su avance genocida sobre los territorios de la población indígena, se ha apropiado de ellos como tierras fiscales y luego, en aplicación directa de la concepción privatista, ha otorgado a los indígenas permisos precarios de ocupación sobre las tierras conquistadas. Esta norma ordena la entrega de títulos definitivos (propiedad comunitaria indígena) en reemplazo de los permisos precarios de ocupación.

A su vez, el art. 8 dispone que deberá gestionarse la transferencia o adjudicación de las tierras fiscales provinciales o comunales y que, de resultar necesario, se propondrá la expropiación de tierras que se encuentren en manos privadas. A continuación, el art. 9 agrega que "(l)a adjudicación que se realice se efectuará a título gratuito. Los beneficiarios estarán exentos de pago de impuestos nacionales y libres de gastos o tasas administrativas".

Por otra parte, la ley 26.160 declara la emergencia en materia de posesión y propiedad tradicional de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, haciendo eco de los sucesivos casos de vulneración de los derechos de posesión y propiedad sufridos por los pueblos originarios en Argentina. En ese sentido, dispone que se suspenden "(...) *por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras...*" (art. 2).

Hasta aquí se ha considerado la normativa nacional e internacional con jerarquía constitucional, así como los tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes nacionales. Pasamos ahora a tratar la legislación respectiva en la provincia de Río Negro, que desde el año 1988 ha demostrado ser pionera en reconocimiento normativo de derechos indígenas.

En ese orden, la constitución de la provincia de Río Negro, en su art. 42, recepta la protección del poblador indígena y la protección de las tierras que tradicionalmente ocupa, y a ese respecto expresa que "*el Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborigen preexistente, contributiva de la*

identidad e idiosincrasia provincial (...). Asegura el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura, promueve la propiedad inmediata de la tierra que posee..." .

Asimismo, el art. 21 de las disposiciones transitorias de la constitución provincial establece que *"el Poder Ejecutivo regularizará la situación jurídica del conjunto de las tierras fiscales rurales (...)*

La Provincia otorgará los títulos de propiedad de las tierras fiscales que sean solicitadas por los municipios para obras de interés municipal o ampliación de sus plantas urbanas.

Se priorizará la titularización de las tierras ocupadas por los indígenas, comunidades o familias que las trabajan, sin perjuicio de las nuevas extensiones que se les asignen" .

En este punto interesa destacar que la norma constitucional provincial rionegrina instruye la propiedad inmediata de las tierras que las comunidades poseen, cuestión que no reviste menor importancia, máxime si recordamos el significado que tiene la tierra para la cultura de las comunidades originarias de Río Negro, y el carácter necesario de recuperar su relación con la misma.

Por otra parte, en cuanto a la legislación provincial infraconstitucional cabe mencionar que en 22/12/1988 la legislatura rionegrina sancionó la ley 2.287, conocida como Ley Integral del Indígena. La misma establece en su artículo 1 que *"(e)sta ley tiene por objeto el tratamiento integral de la situación jurídica, económica y social, individual y colectiva de la población indígena, **reconocer y garantizar** la existencia institucional de las comunidades y sus organizaciones, así como **el derecho a la autodeterminación dentro del***

marco constitucional, implicando un real respeto por sus tradiciones, creencias y actuales formas de vida" .

Los principios contenidos en este primer artículo consagran el derecho a la diferencia, y de esa manera el Estado se obliga a respetar la cultura indígena preexistente y por ende diferente a la hegemónica; atento a esa diferencia cultural, el estado debe dar un trato diferencial que permita la subsistencia de la misma, e instrumentar medios adecuados para alcanzar ese fin, so pena de incumplir el principio fundamental de la igualdad *real* ante la ley.

A su turno, el art. 11 agrega que “(s)e dispone la adjudicación en propiedad de la tierra cuya actual posesión detentan los pobladores y/o comunidades indígenas existentes en la provincia”. Asimismo el artículo 12 dispone que “(l)a Autoridad de Aplicación de la presente, coordinadamente con la Dirección de Tierras de la provincia efectúa las investigaciones en relación al cumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Tierras, las leyes vigentes de creación de Reservas, y los derechos vinculados a la tradicional posesión previos a la provincialización. En caso de detectar anomalías arbitra los medios para realizar las gestiones judiciales correspondientes” , dicha autoridad de aplicación es el Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (CODECI), creado por la misma ley.

Por último, los arts. 13, 14, 15, y 16, disponen:

"Artículo 13 - En los casos que luego del análisis a que se hace referencia en el artículo anterior se detectan situaciones de lesión enorme o subjetiva, usurpación u otros vicios de la posesión y/o adquisición del dominio en perjuicio de las comunidades indígenas y/o sus

pobladores, el órgano de aplicación dará intervención a la Fiscalía de Estado a los fines de la promoción inmediata de las acciones judiciales y/o administrativas que correspondan, y cuando fuera necesario se solicita al Poder Legislativo el uso del mecanismo de la expropiación.

Artículo 14 - *Las mensuras que se realicen en función de la presente por la Dirección de Tierras son gratuitas.*

Artículo 15 - *Cuando las tierras sean insuficientes se provee la adjudicación de otras aptas, preferentemente próximas a las actuales, o al asentamiento de la comunidad en sitio distinto.*

El consentimiento libre y expreso de las comunidades indígenas debe ser tenido en cuenta para su asentamiento en sitios distintos o su lugar habitual.

Artículo 16 - *El Estado provee en el caso de tierras insuficientes la consecuente expropiación de tierras aptas de propiedad privada y/o gestiona la transferencia de tierras fiscales de la provincia".*

Finalmente, en cuanto a esta concepción comunitarista de la tierra comprendida en la normativa abordada, resulta conveniente señalar la postura de una de las máximas autoridades doctrinarias en materia de derecho indígena, el Sr. James Anaya, quien explica que "*Por Propiedad Comunitaria Indígena, entiendo el derecho humano de los pueblos indígenas (Corte IDH, 2001) con un estatus jurídico específico que busca priorizar y asegurar el entramado cultural y la forma especial de relación con las tierras y territorios (Corte IDH, 2010) que tradicionalmente ocupan estos pueblos y que consolida la vigencia*

del principio de la autodeterminación indígena (Anaya, 2005)". (García Veritá, G., cit. Anaya J., 2015)

IV) Algunos contrastes relevantes de las concepciones

“Privatista” y “Comunitarista”...

Con lo hasta aquí expuesto, encontramos que existen dos concepciones de la tierra difíciles de compatibilizar, dado que se constituyen por paradigmas diferentes. A la vez, tenemos que ambas concepciones tienen idéntica jerarquía constitucional y encuentran también sustento en el resto del bloque de constitucionalidad federal -vgr. Convención Americana de Derechos Humanos-, pero ha llegado la hora de responder concretamente al interrogante de este trabajo: ¿cómo ha de resolverse un conflicto sobre tierras en el que se hallan involucrados y contrapuestos intereses que responden, por un lado, al paradigma de la concepción privatista, y por el otro, al paradigma de la concepción comunitarista? De acuerdo a la normativa vigente, ¿debe prevalecer la concepción liberal-burguesa consolidada en las bases del sistema capitalista, o en cambio debe hacerlo la concepción preexistente cuyo paradigma resulta incompatible con aquellas bases?

Como principio podemos decir que en ambas concepciones se protege la relación de un sujeto con la tierra.

Ello no obstante, señalamos que en la concepción privatista tal protección refiere a una relación de poder del sujeto sobre la cosa para disponer de ella como dueño, mientras que la concepción comunitarista no comprende esa relación de poder, y en cambio mantiene con la tierra una relación cosmológica donde la tierra forma parte fundamental de su cultura, como también para la existencia humana al hacer posible la conservación del equilibrio natural, permitir la subsistencia, etc.

En cuanto a la caracterización de una propiedad y otra corresponde señalar que la propiedad privada constituye el derecho real de dominio por antonomasia (Ossorio M., 2012) en el ámbito de la legislación civil, no así en el ámbito de la legislación indígena nacional e internacional, constitucional o suprallegal, donde la propiedad no se basa en un derecho real de dominio entendido éste como el ejercicio de un poder jurídico sobre una cosa, sino que se trata de una particular cosmovisión en la que el ser humano pertenece a la tierra y no al revés; también la propiedad privada es limitada, es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable, lo que alude a un individualismo concreto, una propiedad individual, mientras que la concepción comunitarista de la tierra sólo comprende un concepto de ocupación tradicional que es integrado al instituto de la propiedad comunitaria indígena; la propiedad privada es absorbente, por cuanto todo lo unido a la cosa pertenece a su propietario, en cambio en la concepción comunitarista todo lo unido a la tierra (plantas, árboles, ríos, etc.) pertenece a ella misma; la propiedad privada de la tierra es, además, susceptible de cargas públicas o privadas, en tanto existen tributos que el Estado exige a su titular como en el caso de las obligaciones *propter rem* que persiguen a la "cosa", entretanto la propiedad comunitaria indígena está libre de todo gravamen o tributo estatal (art. 75.17 CN).

Por otro lado, en la concepción privatista se trata de un derecho absoluto. En su carácter del titular puede disponer de su cosa, dándole el destino que considere conveniente, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio conforme a la ley, como por ejemplo su enajenación. La propiedad comunitaria en cambio, no comprende esa idea, pues la tierra para ellos es inenajenable e imprescriptible (art. 75.17 CN).

En la concepción privatista la tierra puede adquirirse por prescripción, sea que se trate de la prevista en el art. 1898 (10 años), o de la normada en el art. 1899 (20 años); en la propiedad comunitaria en cambio, no es posible hacer valer este instituto, pues la misma propiedad existe desde antes de la conformación misma del estado y atento el carácter de inenajenable de esta propiedad, mal podría pensarse que los pobladores originarios vendieron sus tierras a los colonizadores.¹⁹

En este sentido, puede agregarse que los pobladores preexistentes a la llegada europea a América y al Estado mismo poseían tradicionalmente las tierras en carácter originario, pues no reconocían a otro sujeto que habitara las mismas de alguna manera; por el contrario, quien posee en virtud del paradigma privatista ejerce una posesión de carácter derivado, puesto que solo puede adquirirla por enajenación²⁰, ergo, necesariamente alguien despojó al indígena de la tierra en algún momento de la historia, la delimitó, le otorgó un valor económico y la vendió por primera vez.

¹⁹ Mención aparte requiere la consideración de las llamadas "guerra contra el indio", o "conquista del desierto", pues estos casos requieren de un análisis más profundo en tanto deben considerarse antecedentes incluso previos al proceso independentista, sobre los que no es posible explayarse en este trabajo en honor a la brevedad. No obstante, si el lector desea acceder a un resumen o noción de lo acontecido en dicho proceso, puede consultar los antecedentes mencionados en el trabajo de Liliana Abreut de Begher, 2012, "La Propiedad Comunitaria Indígena", Lecciones y Ensayos, Nro. 90, p. 58-67; debemos advertir asimismo que si bien la autora defiende el derecho de los pueblos originarios a su propiedad comunitaria, lo hace desde la postura que lo considera como un derecho real especial y con particularidades propias. No como un derecho preexistente de los pueblos originarios como reconoce el art. 75.17 CN, tesis que sí seguimos nosotros.

²⁰ Art. 1892 CCC: "*La tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión*". Ver nota 7

La posesión privada es diferente a la posesión comunitaria, en la primera la posesión requiere que se cumpla lo requerido por el art. 1909 CCC, que exige al interesado el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa y la conducta de comportarse como titular de un derecho real (de dominio), lo sea o no. Ello implica que la posesión privada puede subsistir independientemente de la existencia de la propiedad privada. Para la segunda, por otra parte, la posesión tradicional implica necesariamente la propiedad comunitaria. A ello se refiere la Corte IDH en el caso "Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/ Estado de Nicaragua" del 31/8/01, donde aclara que ***“(l)a 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”***.

Por lo demás, es claro en este punto del trabajo que la posesión comunitaria no implica de ninguna manera el ejercicio de un poder jurídico de dominio sobre la tierra, ergo, mucho menos podría implicar comportarse como titular de un derecho real.

La concepción privatista requiere para acceder a la titularidad de propiedad privada título y modo suficientes²¹; la concepción comunitarista por otro lado, sólo requiere de la posesión u ocupación tradicional de los pobladores indígenas.

La propiedad privada de la tierra es divisible y puede por ello dividirse en tantas porciones se consideren necesarias creando una multitud de derechos individuales; la propiedad comunitaria en cambio es indivisible (art. 75.17 CN), la tierra pertenece a la comunidad y si ella asigna parte de la tierra a cada uno de los sujetos que la componen, no lo hace delimitando la tierra en unidades económicas sino distribuyendo lugares como forma de organización del asentamiento de la comunidad.

La concepción privatista de la tierra parece perder orden de prelación en su aplicación a un caso concreto, atento que toda la legislación civil apunta todas las personas en gral., mientras que la normativa en materia indígena ganaría terreno en su aplicación en razón del sujeto, esto es, se trata de normas específicas dirigidas a aquellas personas indígenas involucradas en un conflicto que potencialmente pudiera afectar a pobladores indígenas.

Finalmente, la ley de tierras rionegrina, una de las más fervorosas receptoras de la concepción privatista, considera a la tierra como una unidad económica de producción e impone una serie de requisitos y obligaciones desarrollistas a los interesados para acceder a la propiedad privada; en tanto, la concepción comunitarista de la tierra no comprende el contenido de los institutos mencionados y entiende a la tierra como parte de su cultura y de su vida espiritual, como también la utiliza para comunicarse con sus ancestros y las

²¹ Ver supra art. 1892 CCC

generaciones futuras. No hay aquí valor económico alguno, ni persecución del desarrollo de la economía.

IV.I) La preexistencia

Desde otro ángulo, en la propiedad privada de la tierra existe el otorgamiento de títulos de propiedad privada y se permite el otorgamiento de permisos precarios de ocupación en lo que es considerado tierra fiscal. Pero en el caso de la propiedad comunitaria solo existe la ocupación tradicional ya mencionada, y en cuanto a los permisos precarios de ocupación sobre tierras fiscales, dicho instituto no haya lugar de aplicación en torno a las comunidades indígenas, ya que como establece el art. 75.17 CN, el Estado reconoce la preexistencia de los pueblos originarios y la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan.

Resaltamos el hecho del reconocimiento constitucional de la preexistencia de los pueblos originarios. Ello deviene en un dato de suma relevancia a esta altura del trabajo en tanto implica que el Estado admite que, previo a su nacimiento, existían en este territorio que se dio en llamar continente americano, otros pueblos ya instalados desde tiempos desconocidos, culturalmente diferenciados, organizados políticamente, con sus propias reglas integradoras de convivencia y de resolución de conflictos, con métodos propios de subsistencia, respetuosos de la conservación de los recursos naturales, etc. En suma, tal reconocimiento constitucional (como sucede con los derechos de propiedad e igualdad), implica mucho más que una simple expresión, significa la consagración constitucional del derecho a la autodeterminación de los pueblos originarios. Se recepta de esa manera lo dispuesto por el art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pues éste artículo reconoce de manera expresa lo que el 75.17 CN hace de manera implícita.

En ese sentido, por mandato constitucional, sea por medio de las órdenes que se ponen en cabeza del congreso federal, sea por medio de los tratados que integran el bloque de constitucionalidad federal, se reconoce a los pueblos originarios la propiedad de las tierras que tradicionalmente poseen. Por lo tanto desde que tal norma entró en vigencia (1994) puede decirse que estos pueblos son titulares de un derecho de propiedad comunitaria (que es la que concibe su cultura en virtud de su derecho a la autodeterminación tan ampliamente tutelado) cuyo ejercicio se ve postergado por el accionar estatal judicial o administrativo.

En lo que al Estado respecta, el art. 67 de la Constitución Nacional de 1853 disponía que corresponde al congreso *"Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias"*. Dicha fórmula se mantuvo luego de la reforma del '94 en el art. 75.15CN. Podría afirmarse que esta norma consagra la teoría del dominio inminente del Estado, esto es, *"lo que no es de nadie, pertenece al Estado"*, o lo que es lo mismo *las tierras "sin dueño"²² son del Estado*, y él decide a quién otorgarlas para su mejor explotación económica.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que nos encontramos en una aparente contradicción normativa, ya que tenemos una regla que establece el reconocimiento a los pueblos

²² Donde *"sin dueño"* vendría a significar que no existe ninguna propiedad privada o estatal previa al Estado Argentino sobre las tierras, paradigma negador de las culturas precolombinas vigente en 1853 y que en la actualidad a la luz de las implicancias de la reforma del '94 ha quedado prácticamente vacío de contenido al confrontarse con la normativa indígena.

originarios de la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan, y otra que dispone que la propiedad de las tierras sin "dueño" son del Estado. Teniendo en cuenta tales disposiciones cabe señalar que el reconocimiento de la preexistencia y la propiedad comunitaria de las tierras tradicionalmente ocupadas a los pueblos originarios, excluye cualquier tierra que pudiera no tener dueño del dominio inminente del Estado. Por ello, al ser los pueblos indígenas propietarios comunitarios de dichas tierras, mal podría pensarse que el Estado pudiera otorgar un permiso precario de ocupación o un título de propiedad sobre tierras cuya propiedad reconoce en otro sujeto.

IV.II) El *iura novit curia*

En otro orden de ideas, para brindar una mayor precisión en nuestros dichos, consideramos necesario analizar algunas posturas jurisprudenciales existentes y relevantes a los efectos de aproximar una respuesta más acabada²³.

Así, como expresa Gómiz M. M. (2015), la Cámara de Apelaciones de Zapala en autos "Fiscalía Local s/ solicita medidas", mediante Resolución Interlocutoria N° 438/09 del 1 de octubre de 2009, resolvió desechar el recurso de queja y frente al planteo de la parte quejosa, de considerar la especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, la Cámara interpretó que ello sería discriminatorio *"para con el resto de los justiciables no pertenecientes a comunidades o pueblos indígenas a los cuales no se les ha hecho lugar, reiteradamente, a apelaciones contra intimaciones de desalojo"*

Por otro lado, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, en autos "Chechile, Roberto c/ Marin, Cristina Beatriz y otros s/ Interdicto de recobrar (Sumarísimo)"²⁴ expresó que *(l)a 'ocupación tradicional' siempre subsistente (...) es el dato clave para reconocer la posesión y propiedad comunitarias. La subsistencia de ese vínculo complejo y evidentemente*

²³ En el entendimiento de que constituye un estudio relevante el realizado por los autores Kosovsky, F. (s.f.), Gómiz, M. M. (2011), y Kosovsky (2011), al abordar la jurisprudencia argentina desde una perspectiva similar, decidimos utilizar sus bases jurisprudenciales en este trabajo.

²⁴ "Chechile, Roberto c/ Marin, Cristina Beatriz y otros s/ Interdicto de recobrar (Sumarísimo)", expediente 00312 -14 (registro de Cámara), Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro (S.C. de Bariloche), Voto del Dr. Emilio Riat. Adhesión Dr. Edgardo Camperi. Dr. Carlos Cuellar en Dis id. Interloc. 5-11-2014

procura una reparación histórica. La comunidad podrá haber perdido el elemento material, pero la ocupación tradicional debe reputarse siempre subsistente. Sin esa presunción, todo quedaría en letra muerta. Resultaría irónico exigir que la comunidad haya resistido heroica, milagrosa y materialmente instalada en la mismísima tierra a pesar de la conquista -casi siempre violenta-, la colonia, la inmigración, la afectación al patrimonio del Estado, el poder económico y la entrega en propiedad privada a personas extrañas (con el consiguiente derecho a la posesión civil excluyente (art. 2513 del Código Civil))".

Como menciona Gómiz M. M., en el caso "Vera de Casih, Blanca S. vs. Casih, Carlos E." la Cámara Civil y Comercial (Sala 7) de Córdoba, mediante sentencia del 11-09-2006 sostuvo que *"Se violaría flagrantemente el principio de igualdad ante la ley (artículo 16 Ver Texto , CN.), si se permitiera el embargo sobre las tierras de una persona y no sobre las de otra, por el solo hecho de que esta última es indígena y aquella no, ya que la ratio legis para establecer la inembargabilidad, no radica en la "etnia" del propietario de las tierras, sino en que, las mismas, son aptas y suficientes, para el desarrollo humano. Habría una discriminación, arbitraria, odiosa, injusta, irrazonable, etc. (artículo 28, CN.) y, por ende, inconstitucional, en detrimento o en contra del "no indígena". De tal guisa, la "vivienda" de los "indígenas", en todo el territorio nacional, resulta "inembargable" y la "vivienda" de los "no indígenas" resultaría "embargable", en violación palmaria y flagrante, no sólo al principio de igualdad (artículo 16 Ver Texto , CN.), sino que semejante actitud engastaría claramente en las prescripciones de la Ley Antidiscriminatoria N° 23592, cuyos arts. 1, 2 Ver Texto, 3 Ver Texto, concs. y corrs. Sería*

un curioso caso, tal vez, por primera vez en la historia, de discriminación en contra del "no indígena" y en beneficio del "indígena", cuando lo constitucional es que no exista discriminación ni desigualdad a favor, ni en contra de nadie".

También en Río Negro, en la causa “Sede, Alfredo y otros c/ Vila, Herminia y otros s/ Desalojo”, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de San Carlos de Bariloche ha dicho que: *"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, 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). 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"*

Siguiendo a Gómiz M. M. (2011), es interesante señalar además que "la Cámara de Apelaciones de Esquel, en fecha 12 de febrero de 2010, en el caso “Napaiman Arsenio”; el mencionado tribunal rechaza el levantamiento de embargo sobre un inmueble de propiedad comunitaria alegando que *...el hecho de ser mapuche y pertenecer a una comunidad aborígena, no se erige en un privilegio de cuna ni en una inmunidad absoluta para repeler cualquier embargo de bienes, ello no surge de las leyes N° 23.302, 24.071 ni del Convenio N° 169, es más, una hermenéutica de esta naturaleza atentaría contra la finalidad de integrar a los aborígenes en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación que consagra el artículo 1° Ley N° 23.302 y el artículo 2° inciso c) de la ley N° 24.071".*

Como puede apreciarse, la cuestión es objeto de debate permanente aún después de la reforma constitucional de 1994, por lo que pareciera necesario revisar algunos fallos de la Corte IDH que quizá puedan arrojar un poco de luz a los jueces en favor del principio *iura novit curia*.

En ese orden de ideas, la Corte IDH en el caso "*Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*" (sentencia del 17 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas), sostuvo:

"En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término 'bienes' utilizado en dicho artículo 21, contempla 'aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor'." (Párr. 137).

La Corte IDH, por su parte, también ha tenido oportunidad, como se señala al comienzo del trabajo, de pronunciarse en torno al contenido que cabe dar al art. 21 de la CADH cuando de lo que se trata es de aplicarlo a la concepción comunitarista indígena. Ha dicho esta Corte en el caso "*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*", sentencia del 29 de marzo de 2006, que *"(e)n ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el*

Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran 'los dueños legítimos de sus tierras tradicionales' aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.” (Párr. 127)

La Corte IDH demuestra que comprende acabadamente la concepción comunitarista de la tierra y agrega que “(d)e lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.” (Párr. 128)

Por otra parte, en el año 2011, se trató en el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro un caso paradigmático y que resulta de extrema relevancia en la actualidad: el caso "Comunidad Mapuche Las Huaytekas s/ Medida Cautelar". Tal como explica su abogado apoderado²⁵, aquí el Pueblo Mapuche *Las Huaytekas* ocupa su territorio tradicional en la Provincia de Río Negro, y ejercen posesión tradicional en un predio donde realizan actividades propias de la cultura Mapuche, productivas, espirituales, religiosas, relacionadas con la medicina tradicional, entre otras, al menos desde mediados de siglo XX. (Kosovsky F., 2015)²⁶

Agrega el mismo letrado que en el año 2010, en el marco de un Trawn (Asamblea Mapuche) la Comunidad decidió que además de realizar esas actividades tradicionales, moraría en esas tierras. Como consecuencia, el actor, Martínez Pérez, sostuvo que la posesión de los integrantes de la Comunidad se inició en noviembre de 2010 y que por ello está excluida de la protección de la ley 26.160.

²⁵ Kosovsky, Fernando, Abogado del Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra. Miembro de la Asociación de Abogadas/os de Derecho Indígena. Apoderado de la Comunidad Mapuche Las Huaytekas.

²⁶ Recuperado de <http://www.gajat.org.ar>

En la primera instancia, en la Cámara Civil de Bariloche y luego en el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro se convalidó esta interpretación que fue cuestionada por la Comunidad, y en virtud de ello se interpuso extraordinario federal.

Admitido el caso por la CSJN, el máximo tribunal hizo suyo el dictamen de la procuradora general de la nación, y en ese sentido estableció que *“El artículo 14 del referido convenio reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, ordena la determinación de las tierras y territorios así como su efectiva protección, y la adopción de medidas para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia aunque no estén exclusivamente ocupadas por ellos (incs. 1 y 2). Por último, el art. 16 dispone que estos pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”* (Kosovsky, 2015).

Atento el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los tribunales inferiores, este fallo viene a sellar una suerte de solución definitiva en pos de finalizar los desalojos y desconocimiento del derecho de estas poblaciones, al contemplar en forma definitiva la concepción comunitarista de la tierra.

Al hacer suyo el dictamen de la procuradora general de la nación, la CSJN explica que *“...la ley 26160 pretende evitar que se consoliden nuevas situaciones de despojo a fin de respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en aras de dar cumplimiento a un conjunto de compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado Nacional.*

En este sentido, el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional consagra derechos específicos para estos pueblos entre los que se encuentra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan (Fallos:331:2119).

Este derecho está reconocido también en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, "Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148)".

"Esta posesión comunitaria, tutelada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales. Al respecto, la Corte Interamericana expresó que, hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar '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 ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad' (Corte IDH, "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153)".

IV.III) Consideraciones comunes a la jurisprudencia analizada

Podemos decir a estas alturas que muchos de los jueces argentinos, incluidos los rionegrinos, invocando el derecho a la igualdad ante la ley (art. 16 CN) deciden dar a las

comunidades indígenas el mismo tratamiento legal que corresponde a las personas no indígenas, ergo, aplican la legislación civil sin distinción étnica alguna, y lo hace en el entendimiento (erróneo) de considerar que sobre las personas indígenas se ha logrado un completo desarraigo de su cultura de concepción comunitarista de la tierra, para pasar a regirse por la cultura de la concepción privatista.

Al hacer eso, los jueces no hacen más que acentuar la vulnerabilidad de las comunidades indígenas otorgando prevalencia a la concepción privatista de la tierra, y convalidar las decisiones tomadas por la Dirección de Tierras de la provincia de Río Negro al otorgar a los particulares los títulos de propiedad privada o permisos precarios de ocupación sobre tierras, sin verificar previamente si existe o no algún derecho comunitario que deba respetarse.

Como enseña el gran maestro constitucionalista Bidart Campos (1983) *“La igualdad no significa igualitarismo. Hay diferencias justas que deben tomarse en cuenta, para no incurrir en el trato igual de los desiguales”*.

Al respecto García Veritá, G. (2015) sostiene que *“(…) el Estado está obligado constitucionalmente al trato igual con la única excepción de que con ese trato igual se coadyuve a la consolidación de situaciones sociales, históricas, económicas o de cualquier índole que sean contradictorias con la democracia y los derechos humanos. Si el Estado a través del cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos de respetar, proteger, garantizar y promover (Serrano and Vazquez, 2014) promueve una brecha de desigualdad mayor respecto de los pueblos indígenas, o de cualquier otro grupo socialmente sometido, debe generar una norma de trato desigual puesta al servicio de la*

reducción del sometimiento de ese grupo, esto es la aplicación concreta de principio de Igualdad como no sometimiento (Saba, 2008; Saba, 2008b; Fiss, 1999; Fiss, 2002)".

"Es importante tener presente que el derecho a la igualdad como no sometimiento implica la concepción de un sistema de derecho compatible con modelos de valoración jurídica de las diferencias (Ferrajoli, 2010)". (García Veritá, G., 2015)

La CSJN por su lado, ha sido clara al definir el derecho a la diferencia y a recibir un trato legal diferencial un circunstancias desiguales como forma de contrarrestar el mantenimiento de situaciones de vulnerabilidad, por ello ha dicho que *"No es pues, la nivelación absoluta de los hombres, lo que se ha proclamado, aspiración quimérica y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales", in re fallos 151-359.*

En otras oportunidades la misma corte ha dicho que "la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos" (Fallos, 16-118, 123-106, 124-122, entre otros).

Es decir, el trato legal diferencial a los pobladores indígenas está más que justificado. No sólo respecto a la aplicación del principio de igualdad ante la ley, sino también en virtud de la abundante legislación constitucional -art. 75.17, CADH, PIDCyP-, supralegal -Convenio 169 OIT- e incluso legal federal -ley 23.302, ley 26.160-, existente y vigente en la materia que consagra la concepción comunitarista de la tierra, y que constituye de acuerdo al

principio de legalidad, prioritaria aplicación por tratarse de normas específicas por contraposición a las normas generales (legislación civil de fondo).

Es notorio en algunos de los casos citados que la actitud de quienes pretenden la tierra desde la concepción privatista utilizan los argumentos de la legislación civil para intentar refutar la que contempla la concepción comunitarista, logrando una resolución judicial privatista. En ese sentido, *“(c)analizados habitualmente a través de acciones judiciales de desalojo o bien de medidas cautelares en interdictos de retener, de recobrar la posesión o en medidas cautelares dentro de acciones reivindicatorias, los terratenientes plantean este tipo de cuestionamientos generalmente denunciando como hecho “la intrusión” de los indígenas en las tierras. La realidad es que los indígenas estaban en las tierras antes de que los terratenientes tengan la capacidad civil para adquirir derechos sobre las tierras. Sin embargo, nuestro sistema constitucional actual coexiste con el de 1853, basado en la propiedad individual del Código Civil. Por eso, como si nada hubiera cambiado, invariablemente, hacen constar que entre esos derechos reciben la posesión “libre de ocupaciones”, situación de hecho que en el caso de las tierras rurales es generalmente una ficción que, como toda ficción, puede ser destruida judicialmente”* (Kosovsky, Fernando, 2011). Empresa Forestal Rionegrina S.A., y Hidden Lake S.A. de Joseph Lewis son algunos de los nombres de los terratenientes que protagonizan este universo de personas que invocan la concepción privatista.

De esta manera, debe señalarse que la *“(...) preexistencia es la fórmula constitucional por la que, con independencia de las fuentes del bloque constitucional o del DIDH, se conoce*

como la normatividad de la autodeterminación indígena en Argentina". (García Veritá, G., 2015)

La aplicación de la legislación protectora de la propiedad comunitaria indígena (PCI) desde el paradigma de la concepción privatista sólo logra la prevalencia de intereses empresariales fundados en derecho privado.

En el caso particular de Río Negro, sucede que el organismo público provincial encargado de otorgar los títulos de propiedad o los permisos precarios de ocupación sobre las tierras "sin dueño"²⁷, la Dirección de Tierras, lo hace con plena aplicación de la ley de tierras Q N° 279 que fue sancionada bajo un paradigma desarrollista, utilitarista, cuyo fin último es la obtención de un beneficio económico; y lo hace con total prescindencia de la existencia de normativa tuitiva de los derechos indígenas que determinan la aplicación de una normativa superior como son la constitución nacional que reconoce expresamente la propiedad comunitaria²⁸ de las tierras a los pobladores originarios, o los tratados internacionales de derechos humanos que dejan fuera de toda discusión que la propiedad comunitaria indígena pertenece a la categoría de derecho humano.

Sin perjuicio de ello, considerando que la Dirección de Tierras es un organismo dependiente de la administración pública provincial, resulta aplicable a su respecto la ley

²⁷ Se dice "sin dueño" porque esa es la forma en que las autoridades de la Dirección de Tierras conciben a todo territorio sobre el que no existe un título de propiedad materialmente palpable, en "papel", que conste en sus archivos o centro de documentación.

²⁸ Del reconocimiento constitucional de la preexistencia se extrae que mal podría exigir la Dirección de Tierras un "papel" en el que conste el título de propiedad, bastaría en todo caso, si eso es lo que se exige, presentarse con la constitución nacional en "papel" y mostrar el art. 75.17.

provincial de procedimiento administrativo A N° 2938 que en su art. 19 establece: "*El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: (...) b) Cuando fuere emitido mediante (...) falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de la ley aplicable...*", por lo que, establecida la ley aplicable a las comunidades indígenas, la no aplicación de la misma desde la concepción comunitarista determina la **nulidad** actos administrativos que otorgan títulos de propiedad o permisos precarios de ocupación a particulares no indígenas sobre territorios indígenas, como también los permisos precarios de ocupación otorgados a los pobladores indígenas sobre tierras consideradas fiscales, lo sean o no.

Por ello los jueces, al resolver a favor de los intereses privados en los supuestos mencionados, no hacen más que convalidar actos administrativos nulos desde su nacimiento, incurriendo no sólo en arbitrariedad de la sentencia y violación del principio *iura novit curia*, sino también en una clara vulneración de derechos humanos.

V) Conclusión

Hemos visto a lo largo del trabajo que en la provincia de Río Negro existen dos grupos de personas bien diferenciadas que reclaman su acceso a la tierra, y que muchas veces esos reclamos versan sobre el mismo sector territorial.

Para concretar su pretensión, cada grupo funda su posición en doctrinas legales diferentes que hemos denominado, respectivamente, concepción “privatista” y concepción “comunitarista” de la tierra.

Dijimos que la primera de ellas, la “privatista”, resulta la más elegida por los Estados a nivel mundial, y es la que considera a la tierra como un bien apropiable, le otorga un valor económico, lo delimita en fracciones con el fin de habitarla, rentarla, enajenarla, explotarla, etc.; en suma, persigue obtener de ella algún provecho susceptible de valor monetario, y perseguir el progreso y desarrollo económico. Para esta concepción, la tierra pertenece a la persona que adquiere su dominio.

Dijimos también que la segunda concepción de la tierra minoritaria por el escaso acogimiento Estatal, pero de igual actualidad y vigencia, existe la concepción “comunitarista” de la tierra, que concibe a la misma como parte fundamental para la subsistencia, como algo insusceptible de apropiación, y que no comprende los conceptos de renta o enajenación de la misma. Esta visión no busca la obtención de un provecho o beneficio económico de la tierra. Más bien persigue la coexistencia con ella a partir de una cosmovisión de la tierra que la posiciona como algo sagrado, que permite la conservación

floral, faunística y humana. Aquí la tierra no pertenece a los individuos, sino que los individuos pertenecen a la tierra.

Por otra parte, hemos observado que, no obstante su plena vigencia, desde la práctica se hace caso omiso a la aplicación de la legislación receptora de la concepción comunitarista, tanto por parte de la administración estatal como por parte del poder judicial. Tales omisiones constituyen, en el caso de la administración, actos nulos por falta de causa, y en el caso del poder judicial, sentencias arbitrarias por omitir la ley aplicable. Esto último tiene que ver con el principio *iura bovit cutria* que suelen invocar algunos jueces, puesto que si asumimos que los jueces no honran ese principio, claramente debieran ser apartados o renunciar a su cargo por falta de idoneidad.

En ese sentido, en este trabajo se ha intentado evidenciar que el desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas por parte de los jueces y de las autoridades de la administración pública, ha dado lugar a numerosas violaciones de sus derechos humanos.

Como dice Soledad Torrecuadra García Lozano, (2005), "*(r)ecordemos que, hasta fechas no lejanas, esta sociedad se caracterizaba por el eurocentrismo y estatocentrismo, por lo que no podemos extrañarnos por la falta de reconocimiento como iguales a entidades que no encajaran en estos esquemas. La consecuencia lógica de este planteamiento produjo el claro apoyo a las fuerzas colonizadoras destructoras de la capacidad de los pueblos indígenas para decidir acerca de su propio futuro. Resultado que sólo se pudo alcanzar con fundamento en la doctrina de la tutela o en la construcción positivista negadora del estatuto soberano a los pueblos indígenas*".

Como planteamos al comienzo del trabajo, en Río Negro acontece el problema de que la dirección de tierras otorga títulos de propiedad privada o permisos precarios de ocupación sobre tierras que considera fiscales a los particulares como a los integrantes de las comunidades indígenas.

Ello comporta una aplicación de la normativa civil por parte del poder ejecutivo provincial desde una concepción privatista de la tierra en tanto para acceder a cualquiera de los institutos mencionados se imponen como deberes al adquirente lo dispuesto por la ley Q 279, que ordena: "*(e)xplotar el predio acatando las leyes, los reglamentos, las normas generales y especiales que imparta (la Dirección de Tierras), las cláusulas convencionales y las orientaciones de los extensionistas, a fin de alcanzar alto nivel técnico y seguridad económica...*", *construir el cerco perimetral en la tierra asignada, etc.* (art. 51). Ello sin perjuicio de las consideraciones a que se dio lugar al desarrollar la legislación que contempla la concepción privatista.

Al aplicarse tal criterio a los integrantes de las comunidades indígenas se demuestra un claro desinterés en la vigencia de la constitución nacional, en tanto se está aplicando una ley privatista desde una concepción que rechaza la cultura indígena y que por eso mismo se contrapone a varios tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal. Lo que en realidad corresponde, es que las autoridades de la Dirección de Tierras se interesen por comprender la concepción comunitarista de la tierra y obedezcan el mandato constitucional nacional como el provincial que de manera conjunta determinan el reconocimiento de la *posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el*

desarrollo humano... (art. 75.17 CN), en forma inmediata y prioritaria (art. 21 y 42 Const. Prov. Río Negro)

Por lo demás, tratándose de actos administrativos los emanados de la Dirección de Tierras, resulta pertinente lo dispuesto por el art. 19 de la ley A 2938 de procedimiento administrativo que establece la nulidad absoluta e insanable de los actos administrativos emitidos mediante violación de la ley aplicable. Por ello, establecida la ley aplicable a los defensores de la concepción comunitarista de la tierra, todo acto administrativo que no aplique la ley indígena cuando se encuentran involucrados sus intereses, resulta *nulo por violación de la ley*.

Similar consideración corresponde hacer respecto a los tribunales provinciales, puesto que en aplicación del principio *iura novit curia* debieran conocer acabadamente el alcance y contenido del principio de igualdad ante la ley conforme la consideraciones realizadas por la CSJN, en torno a lo cual, la vigencia del principio contenido en el art 16 de la constitución nacional autoriza un trato diferenciado a las personas que se encuentran en circunstancias diferentes, en este caso los sostenedores de la concepción comunitarista. Pero no sólo eso, también deben los jueces bregar por aplicar el criterio que estableció la Corte IDH en numerosas sentencias, atento que la propia CSJN ha dicho que sus pronunciamientos deben guiar las sentencias referidas a la aplicación de la CADH.

En suma, y común al poder judicial y a la administración rionegrina, resulta necesario mantener el respeto por el principio de legalidad en atención a la legislación específica que debe regir los asuntos en los que se hallen involucrados intereses indígenas.

Por otra parte, en cuanto a la aplicación del instituto del permiso precario de ocupación a las comunidades indígenas, el mismo no tiene cabida a tenor de la normativa vigente, ya que como establece el art. 75.17 CN, el Estado reconoce la preexistencia de los pueblos originarios y la propiedad y posesión tradicional de sus tierras, y en ese sentido, mal podría otorgar el Estado un permiso de ocupación sobre tierras cuya propiedad reconoce en otro sujeto.

Concluimos entonces que, lejos de ser pionera en reconocimiento de derechos, la provincia de Río Negro demuestra a través de los actos administrativos de la Dirección de Tierras y de las sentencias de la mayoría de sus jueces, incluido el Superior Tribunal de la provincia, que vulnera el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra de los pobladores originarios pese a la existencia de basta normativa que tutela de sus derechos.

Estamos frente a una situación de extrema gravedad, puesto que, como vimos, el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, atento su fundamental importancia para los pueblos originarios y su derecho a la libre determinación, ha sido elevado a la categoría de derecho humano, y en tanto y en cuanto la provincia persista en la vulneración de estos derechos, diremos que la provincia de Río Negro viola los derechos humanos de los pueblos indígenas en forma protagónica.

Por todo ello, consideramos que la respuesta al interrogante del comienzo es la siguiente: ante un eventual conflicto sobre tierras en los que se hallen involucrados y contrapuestos intereses que responden, por un lado, al paradigma de la concepción privatista, y por el otro, al paradigma de la concepción comunitarista, debe prevalecer el segundo grupo de personas y beneficiarse con el acceso a la tierra a las mismas en aplicación directa de las

normas y la jurisprudencia más elevada que comprenden la concepción comunitarista.

Bibliografía

- Bidart Campos, G. J. (1983) Manual de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, pág. 218.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Código Civil y Comercial Argentino comentado en <http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo-1882>
- Comisión IDH, Caso "Marzioni, Santiago vs. Argentina", caso N° 11.673, Informe n° 39/96.
- Corte IDH, Caso "Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua", sentencia del 31 de agosto de 2001.
- Corte IDH. Caso "*Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*" sentencia del 17 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas
- Corte IDH. Caso "Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay". Sentencia del 29 de marzo de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Fondo, reparaciones y costas.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/6/28, "Eugenio Díaz Vélez c. Provincia de Buenos Aires", "Fallos", 151-359.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, casos "Mango c/ Traba" y "Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital", Fallos, 144:220, y 155:307.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, 144:220, y 155:307.

- CorteIDH. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

- Darío Rodríguez Duch, 2015. "APUNTES SOBRE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA", en Ed. EDUPA, 1a ed., "Propiedad comunitaria indígena" (pp. 37-56). Comodoro Rivadavia: Universitaria de la Patagonia.

- García Veritá, Gonzalo, 2015. "La propiedad comunitaria indígena desde el derecho a la igualdad", en Ed. EDUPA, 1a ed., "Propiedad comunitaria indígena" (pp. 73-84). Comodoro Rivadavia: Universitaria de la Patagonia.

- Gomiz, María Micaela, 2015, "EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA", en Ed. EDUPA, 1a ed., "Propiedad comunitaria indígena" (pp. 118-137). Comodoro Rivadavia: Universitaria de la Patagonia.

- Karen I. Vaughn (Octubre 1985), Instituto Universitario ESEADE, "TEORIA DE LA PROPIEDAD DE JOHN LOCKE: PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN". En *Revista Libertas* 3. Disponible en www.eseade.edu.ar

- Kosovsky Fernando (s.f.) "LA PROTECCIÓN ESTATAL DE LA OCUPACIÓN TRADICIONAL: CUESTIONAMIENTOS “ACTUALES” EN TORNO A LA LEY 26.160". Recuperado de www.ceppas.org/gajat
- Kosovsky, Fernando, 2015, recuperado de <http://www.gajat.org.ar/2015/11/corte-suprema-ratifica-derechos-de-los-pueblos-indigenas-historico-fallo-a-favor-de-comunidad-las-huaytekas/>
- Kosovsky, Fernando, “LA PROTECCIÓN ESTATAL DE LA OCUPACIÓN TRADICIONAL: CUESTIONAMIENTOS “ACTUALES” EN TORNO A LA LEY 26.160”. Disponible en
- Liliana Abreut de Begher, 2012. "LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA". Lecciones y Ensayos, Nro. 90. Pags. 55/97.
- Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, 2015. “Código civil y comercial de la Nación comentado”, 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.
- Organización Internacional del Trabajo, "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica", Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 91.
- Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 37° ed., Bs. As., Heliasta, 2012.
- Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 37° ed., Bs. As., Heliasta, 2012.

- Salgado, Juan Manuel, 2015. "Tierras y territorios indígenas", exposición realizada en el "Congreso de Pueblos Andinos" el 14 de mayo de 2009 en San Miguel de Tucumán, Argentina, en DOSSIER PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA 1ra. ed. Comodoro Rivadavia (CP 9000) - Chubut - Argentina. Editorial Universitaria de la Patagonia.
- Solá, Rodrigo Sebastián, "Desarrollo Indígena y Propiedad Comunitaria", en Ed. EDUPA, 1a ed., "Propiedad comunitaria indígena" (pp. 57-70). Comodoro Rivadavia: Universitaria de la Patagonia.
- Soledad Torrecuadra García Lozano, 2005. Universidad Autónoma de Madrid N° 9 Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponible en www.reei.org