

## EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

**Autores:** Dalmau, María Emilia y Bogado, Rodrigo (Estudiantes 1er año. Cátedra: Derecho Civil y Comercial Parte General. UCP Posadas-abogacía)  
**Dirección:** Dra. Nora Noemí Fariña (docente asociada, doctora en área del derecho).  
**E-mail:** emilia\_28@live.com.ar

**Palabras claves:** Indígena- Propiedad –Legislación.

**Resumen:** El art. 18 del Código Civil y Comercial sancionado en el año 2015, incorporó a la comunidad indígena en su articulado, en relación a lo establecido en la Constitución Nacional en el Art. 75 inc. 17. Gracias esta renovación pragmática, se abre una puerta a un nuevo camino constitucional, caracterizado por un fuerte compromiso estatal frente a las obligaciones que los Tratados Internacionales le imponen, y a un nuevo horizonte de lucha de los pueblos originarios de estas tierras.

### Introducción:

La Constitución de 1853, fue uno de los elementos fundacionales de nuestra Nación, que generó la estructura jurídica de la organización política del Estado. En el artículo 67 inciso 15 de la Constitución Nacional de 1853, se estableció, en referencia a las atribuciones del Congreso: “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”. En aquella normativa primigenia, los Pueblos Indígenas no tenían espacio, ya que el propósito político organizacional era constituir un país puramente poblado con inmigrantes europeos.

La reforma constitucional de 1994, incorporó al artículo 75 de la Constitución Nacional, en las competencias del Congreso Nacional, el inciso 17, cuyo texto expresa “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 desarrollo 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.”

### Metodología:

Se ha aplicado al presente una investigación longitudinal, legal y doctrinaria, que permite aplicar un método deductivo inductivo a los fines de arribar a las conclusiones.

### Desarrollo

Los pueblos y comunidades indígenas, tienen derecho al uso y a la aplicación de su derecho consuetudinario, es decir, a sus usos y costumbres. También tienen el derecho a la práctica de su propia lengua de origen, a la preservación de su cultura y principalmente el acceso a la tenencia de la tierra y disfrute de los recursos naturales.

El art. 18 del CCCN incorporó a la comunidad indígena regulando en el derecho de fondo lo contemplado en la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 17).

Este progreso, con respecto a esta evolución, dio lugar a la sanción de la ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes; como así también la formación de la Institución Nacional de Asuntos Indígenas, con la participación de integrantes de aquellas comunidades originarias. Además, se creó la dirección de Pueblos Originarios y Recursos Naturales para la asistencia y protección de las comunidades. Principalmente estaba dedicado a preservar la posesión tradicional de las tierras, junto a los programas de regulación dominial (tierra de propiedad plena de la comunidad o del individuo).

En el año 2000, se aprueba el convenio 179 referido a los Pueblos Indígenas y Tribales confeccionado por la Organización Internacional del Trabajo, así comenzando a regir en el año 2001. Tal convenio proyectó una mirada diferente sobre las cuestiones con respecto al procedimiento de la problemática indígena.

En el año 2006, el Congreso de la Nación, promulgó una ley de Emergencia sobre Posesión y Propiedad de las Tierras Comunitarias Indígenas N° 26.160. La misma posee 7 artículos sancionados con fuerza de ley, que generó grandes expectativas sobre la identificación de las tierras de los pueblos originarios, lo que provocó la suspensión de sentencias y actos de desalojo por 4 años para poder realizar una titulación de las tierras indígenas.

En lo anteriormente expresado, el quiebre relevante se dio con la reforma del Código Civil y Comercial, en cuyo artículo 18 dispone que “*las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de*

la Constitución Nacional". Este artículo se encarga de profundizar legalmente lo que esta instituido en la Constitución Nacional, al incorporarlo dentro del Título de "Derechos y Bienes" y no dentro del Libro destinado a los Derechos Reales; esto quiere decir que se les otorga una categoría especial.

En esta oportunidad, el Código Civil y Comercial quiebra de alguna manera con lo que establece la Constitución Nacional, en donde un derecho civil codificado completa el ordenamiento jurídico expresando en su artículo 1º que "los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho", declarando como una fuente jurídica al derecho consuetudinario, que subsistió marginado por el derecho civil tradicional, ya que los usos y costumbres del código civil derogado no se refería a los pueblos originarios, por lo tanto estos eran inexistentes.

Aunque se encuentre redactado que, las comunidades originarias, tienen "derecho a la posesión", no corresponde a la posesión establecida en el art. 1909 del Código Civil y Comercial, ya que en este caso se habla de cosas que son poseídas por las personas. Pero particularmente la posesión comunitaria, se basa en la pertenencia de las personas a la tierra.

El derecho indígena, el derecho colectivo, el derecho a la preexistencia, el carácter de la personalidad jurídica de los pueblos originarios, el territorio, la posesión y propiedad comunitaria indígena, la consulta y participación de los indígenas en la toma de decisiones que afecten sus territorios, son los temas que marcaron una revolución normativa a partir del año 1994.

Por otro lado, la identidad, constituye un eje central, ya que se encarga de definir al sujeto. Aquellos aspectos que identifican, son los que aportan a las "diferencias", que deben ser explícitos y reconocidos, como parte de un derecho hacia la persona. Asumir y reconocer la pertenencia a un pueblo indígena, hace a esta construcción, ya que resulta fundamental identificar las dimensiones culturales que definen a la identidad indígena. Pero, es importante analizar la identidad individual, personal, subjetiva, que es el "Nombre".

La falta de un Nombre, esencial atributo de la personalidad, crea las condiciones de desigualdad o discriminación, que se generan principalmente en los territorios más vulnerados y aislados de la sociedad civilizada, como los son las tierras de los pueblos originarios. Ser indígenas también confiere derechos y se debe exigir que éstos sean garantizados, ya que al ser privados de ellos, se crea la problemática de la marginación y la exclusión, limitando el acceso a la educación, salud, seguridad

social, empleos decentes y de calidad, etc.

Los pueblos originarios, al ser sujetos de derecho, se les han reconocido una serie de facultades colectivas e individuales para garantizar las condiciones necesarias para su subsistencia como pueblos, y revertir las políticas que han causado su disminución numérica y en algunos casos la desaparición como grupos humanos diferenciados.

Por un lado, se encuentra el derecho a la identidad colectiva o cultural, es decir, el derecho a ser diferentes, para poder pertenecer a un grupo humano determinado y defender esa pertenencia, sin que ello traiga como consecuencia que sus otros derechos se vean reducidos o afectados. Este derecho les permite que puedan reafirmar su pertenencia al pueblo indígena, poniendo en práctica sus costumbres y particulares formas de vida; es decir, todos aquellos elementos que dotan de identidad a un pueblo determinado y permiten que mantengan su particularidad.

El nombre, además, lleva consigo la identificación, a los fines de acceder a las oportunidades que todo ciudadano tiene en el Estado de Derecho. El hecho de no tener un nombre y una identidad, priva al ciudadano de los derechos fundamentales a la salud, educación, seguridad social y derecho al trabajo digno; nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho al nombre dentro de los pueblos originarios, pero todavía queda mucho por hacer en cuanto a la implementación de este derecho, en la realidad actual.

Conclusión: Los derechos de los pueblos indígenas, son derechos nuevos, que tienen una naturaleza única, se desarrollan en el marco internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional. De esta manera, los derechos humanos de los pueblos indígenas, exigen la incorporación de mecanismos legales adecuados que reflejen y respeten su identidad cultural, en los que el territorio y los derechos territoriales adquieren un lugar importante.

Y por otro lado, se encuentra el derecho a la identidad individual o subjetiva. Los derechos civiles deben reconocer los atributos de la personalidad, para asegurar el principio de igualdad, ya que a partir de estos atributos se ejercen plenamente los actos de la vida civil.

Es importante que nuestro país, requiera seguir avanzando, en la construcción de políticas públicas, que promuevan el diálogo frente a los reclamos y movilizaciones de los pueblos originarios a los fines de garantizar el derecho a la inclusión social.

**Bibliografía**  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACION: Derechos de los Pueblos Indígenas en la Argentina, una compilación (2015).  
MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: Curso de introducción al trabajo – Pueblos indígenas, identidad, derechos e interculturalidad. Presidencia de la Nación. (2014 – Ciudad Autónoma de Buenos Aires)  
TREJO R. (Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, 2016 – Buenos Aires, Argentina) La Propiedad Comunitaria Indígena en el Código Civil y Comercial.