

Criterio unificado en la registración inmobiliaria de la propiedad indígena

ALBERDI IMAS, Luana

Abogada UNLP, Registradora en el Registro de la Propiedad Inmueble de Buenos Aires, Profesora Adjunta de Privado V (Derechos Reales) en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP

Introducción

Este trabajo no se detendrá en exponer la constante problemática de los pueblos originarios ante las **concesiones indebidas para la explotación de hidrocarburos o litio**, donde se incumplen requisitos obligatorios -como los estudios previos de impacto social y ambiental, o las consultas previas, libres e informadas-, negando el acceso a la información a las comunidades en asuntos que les afectan.

Tampoco hará hincapié en la **omisión estatal** de emprender acciones efectivas de control de la deforestación del territorio argentino, que se produce año a año, ya sea por **la tala ilegal o los incendios intencionales**.

Todo ello, no porque sea de menor importancia. Todo lo contrario. Sino porque excede el objeto de una ponencia a presentarse en Jornadas Preparatorias de un Congreso Registral Iberoamericano.

No obstante, sí es necesario destacar que, frente a la invisibilidad de las necesidades de los pueblos originarios y la urgencia en conocer y reconocerlas, **una acción positiva comienza con la adopción de una técnica de registración unificada, adoptada por todos los registros inmobiliarios, al publicitar la causa de adquisición y los caracteres constitucionales de la Propiedad Comunitaria Indígena.**

Para ello, se utilizará de referencia el criterio jurídico sentado en la sentencia de la Corte Interamericana (año 2020) en la causa Comunidades de Lhaka Honhat, oriundas de la Provincia de Salta, por resultar un caso testigo que sienta un gran precedente. En primer lugar, porque a nivel americano es el organismo máximo que tiene la facultad de revisar las cuestiones internas de los países y controlar el cumplimiento de los compromisos internacionales, en materia de derechos humanos. En segundo lugar, porque es la primera vez que reclamos de Comunidades Indígenas en Argentina llegan a esta instancia. Por último, porque sintetiza el conflicto permanente que sufren las comunidades ancestrales especialmente en nuestro país, y en toda Iberoamérica, con respecto a los mecanismos estatales que frustran el reconocimiento de las tierras que originalmente ocupan.

Regulación legal

Dentro del ordenamiento jurídico de la República Argentina, se encuentra la siguiente normativa sobre comunidades originarias:

1. Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el año 1984. Puntualmente, los artículos 2, 8, 21 y 25.
2. Ley Nacional N°23.302, sancionada en 1985, denominada Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes, que creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).
3. Aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales (año 1992).

4. Constitución Nacional, reformada en el año 1994 que, dotó de jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, en el artículo 75 inc.17 estableció que 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 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.”
5. En el año 2006, se sancionó la Ley Nacional 26.160, denominada Ley de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas. Asimismo, dispuso la suspensión de las ejecuciones de sentencias de desalojo, a los fines de lograr “la regularización dominial”. Actualmente derogada por Decreto 1083/2024.
6. En el 2010 se creó el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (Re.No.Pi.).
7. En 2015 entró en vigor el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 18 establece 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.

Antecedentes históricos y constitucional

Previamente, en la Constitución Nacional de 1853, también tuvo lugar en el artículo 67 inciso 15, normativa atinente a los pueblos originarios. De esta forma, con una confusa redacción en cuanto a la interpretación por estar una seguida de la otra, legisló sobre “el deber del Congreso a proveer a la seguridad de las fronteras”, para luego señalar “la conservación del trato pacífico con los indios, a la vez de promover la conversión al catolicismo”.

Es pertinente señalar que la norma positiva no es sino el reflejo del sistema de valores y pautas consuetudinarias de una sociedad. Transcurrido el primer cuarto del siglo XXI, el empleo del vocablo ‘indio’ representa una colisión con la sensibilidad jurídica moderna, toda vez que su génesis colonial y su persistente connotación denigratoria resultan incompatibles con el derecho a la identidad étnica y cultural que asiste a los pueblos originarios.

Más aún, se advierte una problemática muy seria donde las comunidades originarias han sido consideradas como habitantes marginales, que disputan la tierra de las “personas que llegaron en barcos”, por un lado, y por el otro donde se pensaba que a través de la conversión al catolicismo se podría elevar en cuanto a una categoría cultural. En efecto, se aseguraba una superioridad cultural a la que podrían quizás alcanzar.

Con especial énfasis, debe realizarse un análisis crítico de la categoría de “frontera”, toda vez que el discurso oficial omite la distinción entre los límites externos del Estado y las fronteras interiores, que delimitan con los territorios indígenas. Luego de una revisión moderna, puede afirmarse que la convergencia de lucha por la expansión territorial más el racismo estructural, constituyó la génesis del primer genocidio en nuestro país.

Por su parte, Elena Highton (2014)⁽¹⁾ señala una sentencia de la Corte Norteamericana, para indicar que la propiedad de los gobiernos y particulares se estableció y mantuvo por la fuerza de la espada. Así expresa

“La Conquista da un título que los tribunales del conquistador no pueden negar, cualesquiera sean las opiniones personales y privadas de los individuos que la componen, sobre la justicia originaria de los reclamos.” En síntesis, emana de los Reyes Europeos el imperativo de poseer más tierras para la corona, y los títulos entregados se basaron en el descubrimiento de cada uno de ellos (Inglaterra, España, Portugal, Francia y Holanda).

Análisis de la situación actual en la registración y publicidad de la propiedad comunitaria indígena

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, resulta evidente que luego del menoscabo sufrido sobre sus derechos, los habitantes originarios fueron despojados de una titulación formal, que garantizara la seguridad jurídica sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado. Ha de entenderse a su vez, la incidencia directa que tiene en el ámbito registral, por cuanto persiste la obstaculización al acceso de títulos de propiedad.

Se comprende así, la necesidad de evitar más dilaciones, y al menos en el sistema registral proponer una buena medida como técnica registral, para que el Estado ni terceros perturben el derecho de propiedad comunitaria.

Se piensa en los registros inmobiliarios, puesto que su función no se acaba en dar publicidad y oponibilidad, sino también en cumplir una función social, que proporcione acciones positivas para quienes resultan más vulnerables.

En este sentido, se comprende el esfuerzo que realizan los registros para admitir títulos, que no encuadran exactamente en el artículo 2 de la Ley Nacional de Registros N°17.801. Al respecto, resulta paradigmático el caso de la Provincia de Salta, donde la intervención del Escribano General de Gobierno, Víctor Fernández Esteban, permitió instrumentar acuerdos entre los pobladores y las comunidades. Una vez protocolizados median-

te escritura pública, han podido acceder a la registración. Ahora bien, la inscripción no se realizó como titulares, sino como una restricción al dominio. Este mecanismo permite dotar de publicidad registral la posesión ancestral de las tierras y constituye un reconocimiento de la existencia y consecuente oponibilidad frente a terceros interesados. Sin embargo, no reconoce titularidad.

Hay otros ejemplos, donde se han registrado bajo la órbita del derecho civil como condóminos, donde se suele agregar en el asiento registral una cláusula de inembargabilidad. Se entiende erróneo este procedimiento, por cuanto debe distinguirse el dominio privado del público. En tanto los territorios han de ser fiscales, es imperante correr al derecho privado del centro, puesto que se reconoce la existencia de otros tipos de costumbres. A la vez, darle publicidad en los Registros Inmobiliarios, para que no queden sólo en registros Catastrales, -los que en algunas provincias aún no se han completado los relevamientos- y puedan tener oponibilidad haciendo una analogía con el dominio privado, distinguiendo que la causa de adquisición es la posesión ancestral y constituye una garantía constitucional el respeto a la diferencia cultural.

Por su parte, en el Registro de la Propiedad Inmueble de Chubut se registran comunidades bajo la órbita del derecho privado tanto como de tierras comunitarias. Es la Escribanía de Gobierno la que instrumenta los títulos y les da a elegir entre el dominio del derecho civil y algunas comunidades así lo piden, y otros, la propiedad única y colectiva con su régimen especial.

En la Provincia de Buenos Aires, las dificultades en el acceso a títulos formales también existen. Por ello, al momento sólo se cuenta con una registración de la comunidad originaria, Qom, bajo la órbita de la garantía constitucional 75 inc.17. Se reconoce un acierto en darle ese marco normativo, puesto que resulta ser el único que en concreto brinda los caracteres de inenajenable, imprescriptible, inembargable.

Resulta pertinente señalar que sólo es la Constitución Nacional la que prevé estos caracteres, dado que la Ley N°23.203 permite la enajenación transcurridos los veinte años de la titulación. Lo que decanta en una necesidad por parte del Congreso de sancionar una ley especial, que contemple los más amplios aspectos en esta temática.

Presentación del caso testigo

Tras una lucha persistente que llevó al menos 35 años, los pueblos originarios emplazados en la Provincia de Salta, Argentina, recibieron un gran reconocimiento: En el año 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una histórica sentencia a favor de las Comunidades Indígenas⁽²⁾ donde declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina, por la violación de distintos derechos, entre ellos el de la propiedad colectiva. Como corolario, ordenó el reconocimiento del Territorio Indígena mediante demarcación, delimitación y titulación sobre una zona de 643.000 hectáreas, que luego de diferentes Acuerdos se limitaron a 400.000 hectáreas.

En su sentencia, la Corte determinó que “el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, al no brindarle seguridad jurídica y permitir que se mantenga la presencia de pobladores criollos en el territorio”. Señaló que “Argentina no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria”, y que “no se siguieron mecanismos adecuados de consulta a las comunidades indígenas sobre un puente internacional construido en su territorio”. Sabido es que el Estado Nacional, Provincial y Municipal debe abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre territorio indígena que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce, sin la previa provisión de información a las Comunidades Indígenas involucradas, así como de la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas.

Especificó que “autoridades judiciales no siguieron un plazo razonable

en la tramitación de la causa judicial en que se decidió dejar sin efecto normas relativas a adjudicaciones fraccionadas de tierra”.

La Corte IDH ha dicho que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos relativa a la propiedad privada de terceros, sino de un derecho para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra.⁽³⁾

En atención a la necesidad de brindar seguridad jurídica, la Corte IDH ha expresado que los Estados tienen las obligaciones de “delimitar”, “demarcar” y luego “titular” los territorios de las comunidades indígenas, para que tenga efecto de oponibilidad ante las propias autoridades estatales o frente a terceros.

En suma, establecieron la obligación del Estado Argentino de registrar un título único y común a todas las comunidades, con la previa delimitación y demarcación de cada una de ellas.

En lo que respecta a la plataforma fáctica, puede sintetizarse de la siguiente manera: Nace el reclamo formal de propiedad de comunidades indígenas sobre tierras ubicadas en Salta, Argentina, que comienza previo a la última dictadura cívico militar eclesiástica y culmina luego del 2020. Acompañan como prueba distintos peritajes que indican que la presencia del pueblo originario en el territorio en conflicto es previa al año 1629, anterior a la conformación del Estado Argentino. Asimismo, que su presencia se mantuvo de modo constante a la vez que la tierra fue ocupada por “criollos”, es decir, colonos no indígenas. Ello, por cuanto en 1902, el Estado Nacional, como forma de poblar el territorio otorgó a familias cordobesas rurales y vulnerables, tierras fiscales para que pudieran establecerse en la frontera con Paraguay. Este error de superponer sociedades, se entiende en el marco de desconocer a los pueblos originarios.

Los conflictos de convivencia surgieron pronto: la introducción de ganado vacuno por parte de los criollos generó un desequilibrio ambiental

que persiste hasta hoy. Asimismo, el cercamiento de los campos mediante alambrados restringió la libre circulación de los habitantes originarios, desencadenando una serie de tensiones territoriales que perduraron hasta la sentencia de la Corte IDH.

La Corte, impuso al Estado la relocalización de los criollos, asegurándoles un ambiente similar al que gozaban.

¿Cómo aportar una forma de registración y publicidad que garantice el ejercicio del derecho de propiedad comunitaria?

“Entre las personas indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su sola existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus cultural, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”.⁽⁴⁾

A su vez, habitar el territorio comprende el derecho de usar y gozar de los bienes naturales puesto que, de lo contrario, carecería de sentido la posesión de las tierras. De ello resulta que toda acción que tome el Estado en cuanto a la explotación de los recursos, debe garantizar la participación efectiva de las comunidades afectadas junto con un estudio previo de los impactos sociales y ambientales.

Por otra parte es necesario destacar que, debido a la naturaleza de las comunidades originarias, la conformación de cada una de ellas puede variar de acuerdo a separaciones para crear nuevas comunidades como también a fusiones de las mismas. Da cuenta de esto el caso testigo de Salta, donde en el año 2014 la provincia había reconocido 71 comunidades como titulares de propiedad comunitaria. Que luego de 4 años, en el 2018 el número había ascendido a 92, siendo en 2019 un total de 132

comunidades.

Este hecho obedece a las características culturales propias de las comunidades indígenas. Sin embargo, la tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, que tiene como base la identidad cultural, no puede supeditarse a exigencias formales que tornen inviable el concreto y eficaz respeto.

A esto se suma que el reconocimiento de la personalidad jurídica, no es efectivo e interfiere en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación, en tanto impide la asociación comunitaria para la reivindicación territorial y cultural. Los requisitos y exigencias no se adecúan a la forma de organización de los pueblos ancestrales. En consecuencia, varias comunidades optan, obligadas⁽⁵⁾ por el sistema, a organizarse como asociaciones civiles, para obtener personería jurídica o juntas vecinales, a los fines de gestionar los reclamos sobre la propiedad.

Por tanto, conocer y reconocer estas diferencias y situaciones vulnerables posiciona a la sociedad ante la necesidad de definir un encuadre jurídico. Expresar que sí tiene encuadre registral, por cuando es un dominio originario, diferente al de una usucapión pero con la misma necesidad de ser publicitada con efecto de oponibilidad.

Por un lado, constituiría una desventaja ampararse sólo por normativa provincial, por cuanto sabido es que las constituciones provinciales se modifican afectando a las Comunidades, se sancionan leyes provinciales que no son cumplidas, y se dictan decretos contrarios a los intereses de los pueblos originarios. Por lo cual es pertinente que surja de las conclusiones de un Congreso Iberoamericano.

Por tanto, se recomienda la registración de toda comunidad originaria, siempre bajo la causa de adquisición que reconoce su fuente Constitucional, en el artículo 75 inciso 17. Ello, por ser la Ley Fundamental de la República, donde se encuentra la garantía al debido respeto a su identidad, cultura y tierras.

Ante la reiterada falta de respuesta concreta a las reivindicaciones territoriales de las comunidades por parte del Estado, una pequeña reparación puede consistir en el título único de propiedad indígena, como reconocimiento formal estatal.

Ponencia:

1. De Lege Ferenda, a los fines de brindar mayor seguridad jurídica a través de los Registros de la Propiedad Inmueble de todas las provincias, se propone unificar la redacción del asiento registral a través de la siguiente leyenda como causa fuente de adquisición “TÍTULO ÚNICO DE PROPIEDAD COLECTIVA INDÍGENA”, Constitución Nacional, artículo 75 inciso 17.
2. Interpretar la Modificación del Derecho de Propiedad -en los términos de la Ley de Registros Nacional N°17.801, artículo 2 inc. A y en base a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en cuanto a la extensión del vocablo propiedad- para admitir una nueva registración, aparte de la que hayan logrado inscribir, ya sea como Asociación Civil, Personería Jurídica o Junta Vecinal de Comunidades Indígenas, por un nuevo asiento que a través del nombre propuesto en el punto 1, identifique los alcances de esta propiedad colectiva: inembargable, inenajenable, e imprescriptible.
3. De Lege Ferenda, sancionar una ley especial nacional que contemple a las comunidades indígenas en un marco convencional y constitucional.

NOTAS

1. Highton, Elena “El nuevo derecho de los pueblos indígenas”, pág.296
2. Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) que nuclea Comunidades de los Pueblos Wichí, Chorote, Chulupí, Qom y Tapiete, más 132 Comunidades Indígenas que viven en el Departamento Rivadavia, de la Provincia de Salta, quienes se vieron perjudicados por “la tala ilegal, así como otras actividades, desarrolladas

en el territorio por población criolla, puntualmente la ganadería e instalación de alambrados, que afectaron bienes ambientales, incidiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades originarias y en su acceso al agua. Lo anterior alteró la forma de vida indígena, lesionando su identidad cultural.”

3. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Estado de Brasil.
4. En este sentido se ha expedido la Corte IDH, en el Caso de la Comunidad Mayagna vs. Estado de Nicaragua
5. Este tipo de asociaciones nada tiene que ver con la forma de organización de las comunidades indígenas, por ello, constituye una forma más de discriminación a los pueblos originarios.

BIBLIOGRAFÍA

- GURFINKEL DE WENDY, Lilian, Derechos Reales 2 edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2026.
- HIGHTON, Elena “Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del derecho argentino.” Revista del Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág.36.
- Sentencia LAKHA HONHAT, del año 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.