

Regimen de acceso al dominio de la tierra pastoril en Río Negro y Neuquen

Juan Carlos Fernández

Sumario.- En el presente trabajo se describen breve pero sistemáticamente las prácticas y normas generalmente aplicadas para lograr el acceso a la tierra de uso ganadero extensivo en las provincias de Río Negro y Neuquen, considerando a tal fin los problemas comunmente generados con ocasión de la modificación de la titularidad del fundo agrario.

I. Introduccion: El problema de la modificación de la titularidad del fundo agrario y el acceso a la tierra.- En el marco de este trabajo, pretendemos sistematizar las prácticas usuales en la modificación de la titularidad del fundo agrario de uso ganadero extensivo en las provincias de Río Negro y Neuquen. Si bien no desconocemos que el objeto del derecho agrario abarca tanto la actividad ganadera o zootecnica, como a la actividad agrícola o fitotecnica¹, en razon de las limitaciones espaciales del presente solo nos será factible analizar el tema en relacion a los fundos aludidos, postponiendo para otra oportunidad un similar analisis referido a las tierras de uso agrícola.

Por otra parte, advertimos inicialmente que si bien uno de los problemas tradicionales en la materia es el relacionado con el acceso a la titularidad de la tierra de los pequeños productores ganaderos, frutícolas y hortícolas que reclaman la misma al Estado como base de su actividad agraria y posteriores posibilidades de ampliación, no nos limitaremos solamente a esta hipótesis, sino a las prácticas usuales aun de aquellos sujetos agrarios que mediante institutos civiles comunes adquieren la titularidad de fundos agrarios. Es cierto que la primer hipótesis planteada ha sido especialmente reflexionada en los derechos provinciales y en el derecho agrario ante la carencia en el

¹ La inclusión tanto de la actividad ganadera como agrícola dentro del concepto de actividad agraria, es pacíficamente aceptada por la doctrina agrarista a partir de la asimilación de ambas a la idea de generación de productos a través de un ciclo biológico. Por todos, véase PASTORINO, Leonardo Fabio, "Derecho Agrario Argentino", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pag. 118 y sgtes, y VICTORIA, María Adriana, " De la empresa agraria tradicional a sus nuevos perfiles" en "Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario", Panama, 2015, pag 65. Respecto a los conceptos de actividad zootécnica y actividad fitotecnica véase ULATE CHACON, Enrique, " Régimen jurídico de la empresa zootécnica en Costa Rica (Bases para su sistematización)", en "Memorias del IX Congreso Americano de Derecho Agrario", Panama, 2015, pag 90 y sgtes.

derecho civil y comercial de un sistema normativo que garantice el acceso a la propiedad privada –ya que los códigos de fondo vigentes solo garantizan el uso y goce de la propiedad ya adquirida-, pero nuestra esfera de interés en el presente trabajo se extiende también a las otras múltiples modalidades en que se particularizan los institutos privados regulados en el derecho de fondo cuando son aplicados a la estructura zootécnica local.

II. Enunciación de las vías jurídicas para modificar la situación dominial del fundo pastoril.- Partiendo de la base de previos estudios de la estructura socioeconómica de nuestra zona² -aunque sin sujetarnos estrictamente a la clasificación otorgada en dichas investigaciones-, entendemos apropiado clasificar a los sujetos agrarios que realizan actividades de ganadería extensiva en las tierras de secano de las provincias de Río Negro y Neuquén, del siguiente modo:

1.- Productores familiares campesinos autodenominados crianceros, que desarrollan la actividad ganadera básicamente a través de la trashumancia. Se trata de pequeños productores que ejercen la actividad ganadera en forma familiar y sin la titularidad de los predios afectados a la ganadería.

2.- Explotaciones ganaderas con determinado grado de organización empresarial –estancias- que detentan o bien la propiedad de las parcelas afectadas a la ganadería o una tenencia con fuerte grado de seguridad jurídica

3.- Comunidades indígenas que han afectado ancestralmente sus áreas a la actividad ganadera.

Dichos sujetos agrarios adquieren la titularidad de los fundos de uso ganadero a través de los siguientes institutos típicos en el derecho agrario local: 1) compraventa o donación entre privados, 2) sucesión *mortis causae*, 3) compraventa al Estado Provincial, 4) prescripción adquisitiva, y 5) reconocimiento de titularidad si son comunidades indígenas.

A continuación detallamos cada una de ellas y los problemas usualmente generados en su aplicación.

² BENDINI, Mónica, TSAKOUMAGKOS, Pedro y NOGUES, Carlos “Los crianceros trashumantes en Neuquén” en GRUPO DE ESTUDIOS SOCIALES GESA, “Crianceros y chacareros en la Patagonia” Editorial La Colmena, Buenos Aires, año 2005

III.- La modificación de la titularidad a través del contrato de compraventa o donación privado y la sucesión *mortis causae*. Un modo básico en el derecho de fondo argentino de adquirir el dominio de una parcela afectada a la actividad pastoril es el contrato de compraventa o donación –en caso de actos entre vivos- o la sucesión *ab intestato* o testamentaria –en caso de actos *mortis causae*-.

Obviamente, este modo de adquisición del dominio resulta aplicable a las situaciones ganaderas de las provincias de Río Negro y Neuquén –por imperio del art 75 inc. 12 y concordantes de la Constitución Nacional- con las mismas implicancias que en el resto de las provincias argentinas, de modo tal que todo titular de un predio resulta habilitado para transferirlo a otro en el modo y condiciones vigentes en el derecho común nacional. No obstante, existen dos particularidades usuales que resultaría preciso destacar, ya que si bien no constituyen características exclusivas de la realidad agraria de esta zona, sí resultan de mayor concreción que en otras provincias:

1.- La primer particularidad, es que las tierras³ ubicadas en la zona de seguridad de fronteras requieren una habilitación estatal nacional previa para su transmisión, regulada en el Decreto Nacional 15.385/44⁴ modificado por ley 23.554⁵ (y en la ley nacional 21.900⁶ cuando se trata de tierras fiscales nacionales, provinciales y municipales), de modo tal que resultarían nulas las ventas realizadas en violación a dicha normativa.

La aplicación de esta normativa ha generado dos tipos de problemáticas: la primera, relacionada con el concepto de “tierra urbana” y “tierra rural”, habida cuenta de que conforme a las reglamentaciones del sistema normativo de seguridad de

³ El régimen legal que se detalla a continuación se aplica a todas las tierras existentes en la zona de seguridad de fronteras, que en general se identifican con las existentes entre la ruta nacional 40 y el límite territorial con Chile, pero enunciaremos el problema relacionado con la policía de radicación en zona de seguridad de fronteras como un problema particular de las tierras de uso ganadero, porque esta actividad es la más ampliamente desarrollada en las áreas limítrofes, resultando secundaria la actividad forestal y la urbana.

⁴ Publicado en Boletín Oficial el 25 de abril de 1945

⁵ Publicada en Boletín Oficial el 5 de mayo de 1988. El art 42 de esta ley establece “*Reemplázase el texto del art. 4º del decreto ley 15.385/44 por el siguiente "Artículo 4º – Declárase de conveniencia nacional que los bienes ubicados en la zona de seguridad pertenezcan a ciudadanos argentinos nativos. La Comisión Nacional de Zonas de Seguridad ejercerá en dicha zona la policía de radicación con relación a las transmisiones de dominio, arrendamiento o locaciones, o cualquier forma de derechos reales o personales, en virtud de los cuales debe entregarse la posesión o tenencia de inmuebles a cuyo efecto acordará o denegará las autorizaciones correspondientes"*.

⁶ Publicada en Boletín Oficial el 7 de noviembre de 1978. Resultan elementos particulares del régimen de tierras fiscales en la zona de seguridad de fronteras tanto la restricción de los extranjeros de países limítrofes para acceder a la propiedad o tenencia del inmueble, como el principio general de venta a través del concurso público, que no es típico de los sistemas de asignación de tierras fiscales.

fronteras, las adquisiciones de tierras urbanas quedarían excluidas de la severa limitación impuesta en el régimen de protección contra extranjeros en el marco de la policía de radicación en zonas de fronteras ⁷, y la segunda relativa a la validez constitucional del sistema normativo mismo en cuanto impide a extranjeros ejercer el derecho de compraventa en el mismo modo que cualquier nacional en aparente oposición al art 20 de la Constitución Nacional.⁸

2.- La segunda particularidad es que conforme al sistema dominial romanista, solo se considera dueño en el derecho argentino a quien detenta conjuntamente el título y el modo⁹, de modo tal que quien solamente detenta el título pero no la posesión resulta impedido de transferir un derecho real de dominio pleno, con lo cual la legitimación como titular dominial del nuevo comprador, del donatario o del heredero resulta discutible a los efectos del ejercicio de las acciones posesorias o reales que

⁷ Las resoluciones de Superintendencia de Seguridad de Fronteras 205/1995 y 206/1195, publicadas ambas en el Boletín Oficial de 30 de marzo de 1995, imponen respectivamente distintas excepciones en materia de policía de radicación en zonas urbanas o en zonas rurales, resultando mucho más elástico el sistema en el caso de parcelas urbanas. **Vease sobre el punto** Iñiguez, Marcelo Daniel, "Compraventa de inmuebles en zona de seguridad y áreas de fronteras", RDPrivCom, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004-1, Pag 155. En lo pertinente sostiene que : "...La resolución 205/95 establece los requisitos que en zonas rurales son exigibles para la adquisición de inmuebles y/o explotación de permisos y concesiones en zonas de seguridad. Para ello, tiene en cuenta si se trata de personas físicas o jurídicas, y si son nacionales o extranjeras. En el caso de las primeras, si son nativas o por naturalización, y en las extranjeras, si tienen o no radicación permanente. En las personas jurídicas, establece su extranjería no sólo por su lugar de constitución, sino cuando los propietarios de las acciones sean extranjeros y detenten la mayoría del paquete accionario. (...)... el ejercicio de la policía para la radicación en zonas urbanas está reglamentado por la resolución 206/95 y, para ello, se tiene en cuenta el grado de desarrollo alcanzado en la localidad, la cantidad de población nacional y extranjera existente y la presión demográfica originada por países limítrofes. La norma administrativa formula una calificación autárquica, propia, de lo que debe entenderse como centro urbano, y así dice que "...es la porción de superficie de tierra caracterizada por la forma, cantidad, tamaño y proximidad entre sí de ciertos objetos físicos artificiales fijos (edificios) y por ciertas modificaciones artificiales del suelo (calles), necesarias para conectar entre sí y, dotada de una población estable". De lo expresado, surge que queda a cargo del interprete subsumir el supuesto fáctico a esta calificación de centro urbano o localidad, pero, pienso que la directiva debe estar dada, si existe una municipalidad o comisión de fomento, porque son las entidades que tienen a su cargo la diagramación de calles, dar las autorizaciones para edificaciones edilicias y competencias necesarias para brindar servicios a la población estable (bromatología, cementerios, etc.)...."

⁸En este sentido se ha expedido la CSJN in re "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez Ortega, Laura Fernanda cl Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público" declarando la invalidez de cláusulas que impedían el ejercicio de derecho a trabajar por razones fundadas en la nacionalidad.

⁹ Si bien durante el procedimiento de reforma del Código Civil se discutió la posibilidad de incorporar la declaración registral constitutiva de derechos reales sobre inmuebles en sustitución de la tradición posesoria, se mantuvo finalmente el viejo sistema romanista de título y modo. Véase en este sentido, PUERTA DE CHACON, Alicia, " Prescripción adquisitiva. Aspectos innovadores del nuevo régimen legal", en RDPriy Comunitario, 2015-1, Rubinzal Culzoni, pag 71 y sgtes

eventualmente pretenda ejercitar para obtener la libre ocupación del bien si hubiera estado ocupado por terceros.

Este punto resulta especialmente relevante en la configuración del ordenamiento territorial patagónico, habida cuenta de que desde la incorporación de la Patagonia a la trama territorial nacional a partir del proceso de conquista de 1880 se produjo una escisión sistemática entre el título y el modo, implementándose una política de otorgamiento de títulos –muchas veces como compensación por la participación en los hechos militares de la conquista- no ligada a una ocupación efectiva por parte de dichos titulares.

En ese marco, ha sido bastante común que hayan sido eventuales subadquirentes o herederos quienes hayan pretendido obtener la ocupación efectiva de parcelas pastoriles que habían adquirido de quienes sólo habían detentado el título pero nunca la posesión, lo que ha generado una particular línea de discusión jurisprudencial enmarcada en los procesos de acciones reales o personales tendientes a la desocupación del bien de previos ocupantes. En dicha senda se ha declarado con asiduidad que el nuevo adquirente o heredero carece de legitimación para reivindicar o desalojar a ocupantes del predio, por carecer del carácter de titular dominial.¹⁰

IV. La modificación de la titularidad a través del contrato de compraventa de tierras públicas realizadas al Estado.- Una segunda forma muy común de adquirir el dominio de tierras de aptitud ganadera es la venta desde el Estado Provincial a los particulares.

Esta forma de adquisición del dominio resulta particularmente relevante habida cuenta de que una inmensa mayoría del territorio de uso ganadero ubicado en las provincias de Río Negro y Neuquén es de propiedad del Estado.

El proceso de venta de las tierras fiscales a los particulares se encuentra regulado en la ley 263 de la Provincia de Neuquén¹¹ y la ley Q 279 de la provincia de Río

¹⁰ Como uno de los casos iniciales y paradigmáticos en la materia véase la sentencia emitida por la Cámara Nacional de Bahía Blanca –en el período en que Neuquén era territorio nacional- en autos “Lamolla José Antonio c/ Marifil y otros s/ reivindicación” en donde se rechazó la legitimación del actor para reivindicar por no haber tenido nunca la posesión; y la posterior nulidad de la subasta judicial realizada por la Provincia de Neuquén contra el mismo titular registral Lamolla in re “LA CONTINENTAL ANDINA S.A. S/INCIDENTE DE APELACION EN A: AGRUPACION MAPUCHE MARIFIL C/PCIA DEL NQN S/ACCION DE NULIDAD”(Expte. N° 254-CA-1), sentencia de 17 de mayo de 2001.

¹¹ Publicada en Boletín Oficial el 16/02/1962. Hoy vigente conforme T.O. por resolución 669

Negro¹², las que a grandes rasgos estructuran la materia sobre similares institutos y procedimientos habida cuenta de que ellas constituyen la continuación en estas provincias del sistema legal nacional previamente existente cuando eran territorios nacionales.

Considerando que tanto en estas provincias como en otras consideradas “nuevas” dentro de la organización nacional argentina, se han generado importantísimos debates sobre los criterios de distribución de la tierra pública, nos permitimos recordar los siguientes parámetros del sistema legal vigente:

I) Ambos sistemas legales consideran que la autoridad pública debe propender a la progresiva asignación de la tierra a los particulares, de modo tal que a efectos de cumplir adecuadamente su cometido como funcionario público la autoridad de aplicación debe promover y fomentar la transferencia de las tierras públicas a privados.¹³

II) Ambos sistemas constitucionales y legales consideran que la tierra es un bien de fomento y que por ende no le resultan aplicables los criterios de libre mercado para la determinación del precio de venta y la calificación de quien pueda resultar adquirente, con la consecuente consideración del sistema de venta a través de la licitación pública como subsidiaria o coadyuvante en todo caso al régimen de fomento.¹⁴

¹² Publicada en Boletín Oficial Nro 64 de octubre de 1961.

¹³ En este aspecto, la ley 263 de Neuquén indica en su artículo 1º que “El Poder Ejecutivo promoverá el cumplimiento de la función social de las tierras fiscales, mediante su arrendamiento y/o enajenación” y el artículo 2 de la ley Q279 de Río Negro establece que “Para la interpretación y aplicación de esta Ley, se establece como principio fundamental el concepto de que la tierra es un instrumento de producción, considerada en función social, para alcanzar los siguientes fines: (...) 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...”

¹⁴ En esta línea, y como ejemplo, el art 82 de la Constitución de la Provincia de Neuquén establece que “...La tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo a las siguientes bases: Parcelamiento de las tierras fiscales en unidades económicas. Asignación de las parcelas a los pobladores efectivos actuales y a quienes acrediten condiciones de arraigo y trabajo o iniciativas de progreso social. Las parcelas otorgadas gozarán del privilegio del “bien de familia” para evitar el acaparamiento y que se eluda la reforma agraria. Serán mantenidas y aun ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho.” De donde se sigue la exclusión de la licitación o concurso público para vender las tierras públicas en la medida que debe asignarse las mismas a los ocupantes actuales y, en subsidio según entendemos, a quienes demuestren posibilidades de desarrollos productivos conforme a los objetivos fijados por el Gobierno. En este marco, la limitación al principio de licitación o concurso público y el imperativo de que el precio de venta no podrá convertirse en un impedimento para el cumplimiento de programa agrario impuesto en el art 82 de la Constitución Provincial demuestran la imposibilidad de considerar a la tierra pública como un

La importante cantidad de ventas de tierras pastoriles realizadas en las últimas décadas ha generado relevantes discusiones públicas sobre la posibilidad de vender tierras de un especial aptitud paisajística, cultural, económica, etc como sobre la calidad de las personas a quiénes se venden, generándose incluso procesos penales por supuesta venta irregular de las mismas. En sustento de dichos procesos legales se ha cuestionado el precio y la decisión misma de adjudiciar en venta las tierras, mas sin embargo quienes sostienen que el imperativo legal de privatizar las tierras no es adecuado, o que no debe vendérselas a precios de fomento o a determinados sujetos, no han instado la modificación de las normas legales o constitucionales pertinentes que postulan el imperativo de adjudicación de las tierras a los particulares y/o la adjudicación con criterios de fomento sin consideración al valor de mercado de las mismas.

V. La modificación de la titularidad a través de la prescripción adquisitiva.-

Una tercera forma de adquirir el dominio de las tierras pastoriles considerando especialmente la disociación entre el título y el modo en la configuración del derecho de dominio, es la prescripción adquisitiva.

Este modo de adquirir el dominio presenta diversos inconvenientes dependiendo de si el titular registral contra quien se prescribe es un privado o es el Estado.

Si el titular registral es un particular, las discusiones mas relevantes radican en determinar cuando ha existido un mero acto de tolerancia por parte del titular registral, quien en consecuencia siempre habría mantenido el *animus domine*, y cuando se ha producido la pérdida del carácter de dueño.

El problema se centra en un importante número de casos en que los titulares registrales invocan el mantenimiento del *animus domine* aun sin haber ocupado efectivamente la parcela. Así principalmente se suele invocar la celebración de contratos de servidumbres hidrocarburíferas entre el titular registral y la empresa concesionaria, en virtud del cual se invoca el pago de una determinada suma de dinero en concepto de servidumbres a favor del titular registral como un acto posesorio del titular que enervaría el progreso de la acción de prescripción. En similar sentido, se invoca la realización de actos de donaciones o ventas al Estado de porciones menores de este terreno para habilitar la construcción de caminos, puentes, escuelas, etc.

mero bien del dominio privado del Estado en los términos del derecho civil; sino por el contrario un autentico instrumento de intervención estatal regulable en consecuencia por el derecho local.

La discusión respecto a cuáles son los actos de los titulares que implican actos posesorios aun frente a la inexistencia de una ocupación efectiva es ardua, pero la jurisprudencia se ha pronunciado a favor del progreso de la prescripción adquisitiva en casos en los cuales el titular registral invocaba meros actos contractuales de cobro o pago de pesos como modo de manifestar el dominio, disociados de la ocupación efectiva del bien.¹⁵

Si el titular registral es el Estado se ha dificultado el camino de la prescripción adquisitiva con dos series de argumentos. El primero relacionado con la imposibilidad de prescribir contra el Estado y el segundo con la dificultad de que el ocupante invoque una ocupación a título de dueño cuando se ha mantenido allí con sucesivos permisos y reconocimientos otorgados desde el mismo Estado, lo que le haría perder el *animus domine*.

Con respecto al primer problema, las leyes de tierras públicas y normas concordantes¹⁶ prescriben la imposibilidad de adquirir el dominio de las tierras públicas a través de la prescripción adquisitiva. Sin embargo estas normas han sido sistemáticamente declaradas inconstitucionales con el argumento de que la prescripción adquisitiva es un instituto del derecho del fondo delegado en su regulación al Estado Nacional en los términos del art 75 inc 12 CN, como toda otra forma de adquirir el dominio. Y habiéndose establecido en el entonces vigente art 3950 y 3951 del Código de Vélez que la prescripción corre contra el Estado –lo que se mantiene en el actual art .2534 CCCNación-, resultarían inconstitucionales las normas provinciales que preven lo contrario.

Si bien el régimen expuesto constituye el derecho vigente, no podemos dejar de manifestar nuestra objeción frente a dicha línea jurisprudencial, en tanto implica asimilar totalmente el carácter y forma del dominio que el Estado tiene sobre las tierras fiscales al dominio que cualquier privado tiene sobre una parcela de su propiedad. Por nuestra parte, entendemos que el sistema legal de asignación de tierras públicas constituye una modalidad de intervención estatal a través de técnicas de fomento y que por ende, siendo un instrumento de derecho administrativo, su régimen debiera estar diferido a la regulación provincial como toda norma de derecho administrativo.

¹⁵ FLORES FRANCISCO C/ TANJELOFF ANA S/ SUC. Y OTROS S/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA (LEY 4142)\ (Expte.n° 20654-CA-11), CAMARA CIVIL GENERAL ROCA, RIO NEGRO, 01 DE OCTUBRE DE 2012.

¹⁶ El art 35 de la ley 263 de Neuquen prescribe que "Las tierras fiscales no podrán ser adquiridas por medio de la prescripción "

El segundo problema para operar la adquisición del dominio a través de la prescripción adquisitiva, una vez concedido que dichos bienes son prescriptibles, es que en la gran mayoría de los casos los ocupantes de tierras pastoriles se han mantenido en la ocupación a través de sucesivos permisos otorgados por el Estado titular de dichas tierras. Esos reconocimientos o permisos de ocupación son incluso requeridos expresamente al Estado por los ocupantes a los efectos de realizar importantes procedimientos administrativos que no podrían ejecutar hábilmente de otro modo: por ejemplo, para obtener el boleto de marcas y señales, para acreditar el campo de destino en los controles de los arreos para trashumancia, etc.

En consecuencia resultaría difícil acreditar una posesión *animus domine* a los efectos prescriptivos por parte de quien siempre ha reconocido en el Estado el dominio del inmueble, requiriéndole permisos y habilitaciones para la ocupación del bien.¹⁷

VI. La modificación de la titularidad formal a través del reconocimiento del derecho territorial de las comunidades originarias.- Una última forma de adquirir el dominio de las tierras pastoriles es a través del reconocimiento y consecuente otorgamiento del título de propiedad a las comunidades originarias en los términos del Convenio 169 OIT y art 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

Estimamos por nuestra parte innecesario en esta instancia rememorar los procedimientos establecidos en los sistemas nacionales y provinciales para garantizar el acceso al dominio de las tierras por parte de las comunidades originarias, tal como está garantizado en el Convenio 169 OIT y la jurisprudencia internacional de aplicación. De todos modos agregamos que en la Provincia de Neuquén ya en el año 1964 con la promulgación del Decreto 737/64 se reconocieron numerosas reservas a favor de las comunidades originarias, y luego con la ley provincial 1759¹⁸ se sistematizó un procedimiento para el otorgamiento de títulos de propiedad sin contraprestación alguna en una época en que se entendía que las tierras de titularidad formal del Estado eran bienes del dominio privado de aquel y en consecuencia solo transmisibles a través de contratos de compraventa o de donación.

¹⁷ En este sentido, rechazando en consecuencia la pretensión prescriptiva, se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de Río Negro in re ESCOBAR GRACIELA SARA Y OTRA C PROVINCIA DE RIO NEGRO S PRESCRIPCION ADQUISITIVA ORDINARIO S/ CASACION, sentencia de 25 de febrero de 2014.

¹⁸ Publicada en el Boletín Oficial el 19/08/1988

Con relacion al acceso al dominio de tierras pastoriles por parte de las comunidades indigenas corresponde desatacar dos puntos que merecerían, a nuestro juicio, mayor reflexion.

El primero, relacionado con el criterio en virtud del cual corresponde tener a un grupo humano como comunidad indígena y en consecuencia, con derecho a obtener la trasmision de las tierras que efectivamente ocupan. No desconocemos que conforme al Convenio 169 OIT, la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion¹⁹, debe estarse los criterios de autoidentificacion de dicho grupo humano como comunidad indigena; pero sin embargo dicho criterio no exime al Estado –y en fin al resto de la sociedad- de determinar la adecuada configuracion de una comunidad indigena cuando distintas personas con similares pretensiones de comunidad indigena se disputan el mismo territorio, incluso a veces con violencia física, obligando entonces al Estado como sujeto pasivo de la obligacion de reconocer la propiedad de las tierras ocupadas a generar mecanismos para determinar quien resulta realmente el sujeto acreedor de dichas tierras.

De modo tal que, según entendemos, resulta imperativo para el Estado determinar procedimientos para identificar correctamente a dichas comunidades como un modo adecuado de cumplir con su obligacion internacional de reconocimiento de la propiedad de las tierras.

Un segundo aspecto a considerar respecto al sistema de acceso a la titularidad de tierras por parte de las comunidades indígenas, es que se ha interpretado el Convenio 169 OIT en una clave fuertemetne ligada al derecho hegemónico, de raíz romanista, entendiendose entonces que la unica forma de acceso a las tierras por parte de las comunidades originarias es solamente alguna forma de dominio, dotada de los tradicionales caracteres del derecho real de dominio clasico de ser exclusivo y excluyente de terceros, de modo tal que se ven excluidos del uso y goce del inmueble

¹⁹ Particularmente relevante resulta el fallo emitido por la CSJN en fecha 10/12/2013 in re “Confederación Indígena del Neuquen c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”, declarando la nulidad del decreto provincial 1184/02 que establecia el procedimiento para identificar a las comunidades indígenas. En esa sentencia la CSJN declaró que “...el decreto impugnado por la Confederación Indígena del Neuquén es inconstitucional en la medida que no se adecua al “umbral mínimo” establecido en el orden normativa federal, por lo que cabe requerir a la provincia demandada que ajuste su legislación en materia de derechos y política indígena cuestionada en estas actuaciones a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen del bloque normativo federal, en particular en cuanto a la identificación por vía de autoconciencia, en cuanto al asentamiento mínimo de tres familias y en cuanto a la consulta obligatoria al pueblo originario...”

no solamente personas que no son indígenas sino también indígenas que no conformaron formalmente la comunidad que finalmente titularizó las tierras.

Ello no se compadecería estrictamente con el Convenio 169 OIT que si bien habilita el otorgamiento de títulos de propiedad exclusivos a favor de comunidades que han ocupado tradicionalmente y en exclusividad determinadas zonas, no impone el otorgamiento de títulos de propiedad para quienes han ocupado la tierra sin exclusividad²⁰ y en forma compartida con otros sujetos, lo que es propio de importantes áreas del territorio neuquino en donde trashumantes no indígenas e indígenas han compartido el territorio y el paisaje tradicionalmente.

En estas áreas, lo que impone el Convenio 169 OIT es que el Estado salvaguarde su derecho a continuar utilizando en forma común con otros sujetos las áreas pertinentes, pero en modo alguno obliga a otorgar títulos de propiedad exclusivos en detrimento de otros sujetos con similar pretensión de uso.-

²⁰ Textualmente indica el artículo 14.1 del Convenio 169 OIT que “..... 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”