

JUAN MANUEL LEZCANO

# Propiedad comunitaria

**INCIDENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

**ANÁLISIS DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS ESTÁNDARES  
DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS**



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

## ÍNDICE GENERAL

<b>PRESENTACIÓN DE LA OBRA</b> .....	9
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	21
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b>	
§ 1. La ley 23.302 .....	29
§ 2. Naturaleza jurídica del derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras ..	29
§ 3. Interés y fundamentación del tema elegido .....	30
§ 4. Situación problemática .....	32
§ 5. Algunas reflexiones .....	32
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
§ 6. Estado de la cuestión en el campo del derecho .....	35
§ 7. La cuestión en la teoría general del derecho .....	38
a) Trialismo jurídico .....	38
b) Iusnaturalismo realista .....	39
c) Posturas de Seyla Benhabib y Nancy Fraser .....	39
d) Escuela crítica del derecho .....	40
e) Positivismo jurídico .....	42
f) Rawls y Kymlicka .....	42

§ 8. Conceptos recurrentes .....	46
a) Acceso a la justicia .....	46
b) Diferenciación del concepto y la teoría del acceso a la justicia .....	47
c) Aplicación de las «Reglas de Brasilia» en el acceso a la justicia de los pueblos originarios. Postura de la doctora Altabe .....	51
d) Multiculturalismo .....	52
e) Principio de igualdad .....	54
f) Pueblo .....	55
1. Pueblos indígenas .....	55
2. Pueblos tribales .....	57
g) Grupo etnocultural .....	57
h) Pueblo mbyá-guaraní .....	58
i) Integración multicultural, diversidad cultural y pluralismo jurídico .....	59

CAPÍTULO IV  
**EL PRINCIPIO JURÍDICO DE IGUALDAD  
 Y EL DERECHO FUNDAMENTAL  
 DE DIVERSIDAD CULTURAL**

§ 9. Concepto análogo .....	61
§ 10. Igualdad ontológica de los hombres en la diversidad cultural .....	61
§ 11. Igualdad como exigencia de justicia .....	65
§ 12. Igualdad de derecho en cuanto mandato de no discriminación .....	67
§ 13. Igualdad material o de hecho .....	70
§ 14. Características del derecho fundamental de la diversidad .....	74
§ 15. Contenidos de los arts. 16 y 75 de la CN .....	75
§ 16. Efectos del principio de diversidad cultural .....	77
§ 17. Vinculaciones con otros principios .....	81
§ 18. Conclusiones .....	85

CAPÍTULO V  
**ORGANIZACIÓN TERRITORIAL  
 DESDE LA PROBLEMÁTICA  
 DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA:  
 EL CASO EN LA PROVINCIA DE MISIONES**

§ 19. El estatus del pueblo mbyá-guaraní según el ordenamiento jurídico argentino y misionero. La reforma constitucional de 1994 y la positivización del principio de diversidad cultural .....	87
§ 20. Derecho al respeto a la identidad étnica y cultural .....	91
§ 21. Art. 75, inc. 19, «in fine» de la Constitución Argentina .....	94
§ 22. Normativa provincial .....	95
§ 23. Caso de la ley 4000 .....	97
§ 24. Conclusiones .....	98

## CAPÍTULO VI

**EL SISTEMA DE DERECHOS REALES  
 EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.  
 ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN  
 DEL CONCEPTO PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA**

§ 25. Introducción .....	101
§ 26. La propiedad comunitaria indígena frente al «numerus clausus» y al orden público .....	101
§ 27. Naturaleza jurídica del derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras .....	103
§ 28. El nuevo Código Civil y Comercial .....	104
§ 29. El derecho a la posesión y discusión de la propiedad comunitaria como un derecho real .....	106
§ 30. Conclusiones .....	107

## CAPÍTULO VII

**DOMINIO DE INMUEBLES RURALES Y EN CONDICIÓN  
 DE EXTRANJERÍA: SITUACIÓN DE LA PROVINCIA  
 DE MISIONES RESPECTO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA**

§ 31. Marco normativo: «zonas de seguridad» o «zonas de fronteras» .....	109
§ 32. Antecedentes en el derecho comparado .....	112
§ 33. Régimen de la «Ley de Tierras Rurales» .....	113
§ 34. «Guía de trámites y solicitudes» implementada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para la gestión de la «habilitación» para adquisición de tierras rurales .....	115
§ 35. Porcentaje de tierras «extranjeras» en el país, y en la provincia de Misiones y vinculación con la propiedad comunitaria indígena .....	117
§ 36. Listado de departamentos que superan el límite del 15% de titularidad o posesión de tierras en manos extranjeras .....	118
§ 37. Conclusiones .....	119

## CAPÍTULO VIII

**LA PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA  
 EN EL NUEVO CÓDIGO UNIFICADO Y SU REGULACIÓN  
 EN EL ANTEPROYECTO: CARACTERES Y LÍMITES**

§ 38. Introducción .....	121
§ 39. Características de la propiedad comunitaria en el proyecto .....	122
§ 40. Límites al derecho real .....	123
§ 41. Adecuación a la propiedad comunitaria .....	124

## CAPÍTULO IX

**ANTECEDENTES DE LOS FALLOS DE LA CSJN  
 DE LA CUESTIÓN INDÍGENA**

§ 42. Introducción .....	127
--------------------------	-----

§ 43. Los pueblos originarios ante la Corte Suprema de Justicia (1863/1994) -----	128
— Análisis individual de los fallos -----	128
1. Criminal, contra el indio Julio Gelabert, por homicidio de la india Teresa (11/10/1887), <i>CSJN-Fallos</i> , 32:208 -----	129
2. «Recurso de hábeas corpus a favor de indígenas contratados por Don José Podestá» (3/10/1899), <i>CSJN-Fallos</i> , 81:246 -----	130
3. Contienda de competencia entre el juez de Salta y el Tribunal Militar de la Capital para entender en la causa criminal seguida contra el teniente José Joaquín Ávalos por la Matanza de Indios (23/8/1904), <i>CSJN-Fallos</i> , 100:233 -----	132
4. «Provincia de Jujuy c. Don Fernando Campero» (21/4/1877), <i>CSJN-Fallos</i> , 10:29 -----	133
5. «Don Lorenzo Guari y otros c. Provincia de Jujuy, sobre reivindicación» (9/9/29), <i>CSJN-Fallos</i> , 155:302 -----	133
6. «Domingo Sitaloic» (18/6/48), <i>CSJN-Fallos</i> , 211:340 -----	134
7. «Abdón López» (21/7/69), <i>CSJN-Fallos</i> , 274:169 -----	135
§ 44. Los pueblos originarios ante la Corte Suprema de Justicia (1994/2010) -----	136
— Otros fallos -----	138
1. «Recurso de hecho. Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta» (15/6/04), <i>CSJN-Fallos</i> , 327:2309 -----	138
2. «Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra» (18/9/07), <i>CSJN-Fallos</i> , 330:4134 -----	139
3. «Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Tinkunaku c. BNA EN PEN s/Amparo», (8/7/08) -----	140
4. «Recurso de hecho deducido por la defensa de Mauricio Fermín en la causa «Fermín, Mauricio s/Causa n° 2061» (22/8/08) -----	140
5. «Recurso de hecho deducido por la actora en la causa «Comunidad Indígena Eben Ezer c. Provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/Amparo» (30/9/08) -----	141
6. «Salas, Diño y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo - Juicio ordinario» (29/12/09) -----	146
7. «Confederación Indígena del Neuquén c. Provincia del Neuquén s/Acción de inconstitucionalidad» (10/12/13) -----	147
8. «Pilquiman, Crecencio el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural s/Acción de amparo» (7/10/14) -----	148
§ 45. Análisis de las causas de mbyá ante la CSJN -----	149
— Otros fallos -----	154

## CAPÍTULO X

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

§ 46. Instrumentos y declaraciones -----	157
■ <i>Jurisprudencia</i> -----	
1. Caso «Aloeboetoe v. Surinam» (1993) -----	158
2. Caso «AwasTingni v. Nicaragua» (2001) -----	161
3. Caso «Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala» (2004) -----	163

4. Caso «Comunidad Moiwana v. Surinam» (2005) -----	165
5. Caso «Comunidad Indígena Yaky Axa v. Paraguay» (2005) -----	166
6. Caso «Yatama v. Nicaragua» (2005) -----	169
7. Caso «Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay» (2006) -----	172
8. Caso «Pueblo Saramaka v. Surinam» (2008) -----	174
9. Caso «Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador» (2012) -----	174
10. Caso «Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus miembros v. Panamá» (2014) -----	177
§ 47. Análisis de los casos -----	179
§ 48. Reconceptualización de normativas y políticas interculturales en América Latina. Los casos de Bolivia y Ecuador -----	180
a) El caso de Bolivia -----	181
b) El caso de Ecuador -----	181
§ 49. Argumentos jurídicos -----	182

## CAPÍTULO XI

**CONCLUSIONES FINALES**

§ 50. Acceso a la justicia de los pueblos originarios -----	185
a) Hipótesis de trabajo -----	186
b) Exposición general del problema investigado -----	186

<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</b> -----	189
-----------------------------------	-----