

Màster en Iniciació a la Recerca de les Humanitats
Facultat de Lletres
Universitat de Girona

FORMAS DE EXCLUSIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA
POBLACION CAMPESINA INDIGENA EN ARGENTINA.
Una aproximación al pensamiento de Michel Foucault

Ana Katia Troncoso Muñoz. U1908922
Directora: Anna Quintanas Feixas
Girona, 14 de septiembre de 2011

Índice de contenido

INTRODUCCIÓN	3
DESARROLLO	7
1-Una aproximación al pensamiento de Michel Foucault.....	7
1.1.1. La teoría de la soberanía.....	10
1.1.2. El poder disciplinario	11
1.1.3.El poder sobre la vida.....	15
1.2. Los artes de gobernar	18
1.2.1. La razón de Estado.....	18
1.2.2. El liberalismo.....	20
2. Los mecanismos de apropiación de la tierra. La consolidación de la gran propiedad.....	22
2.1. Antecedentes de la gran Estancia	23
2.2. La cuestión de la tierra tras la Revolución de mayo.....	30
2.3. Las tierras realengas	35
2.4. La ley de enfiteusis.....	40
2.5. El otro campo	44
3- Construcción del concepto de propiedad liberal.....	48
3.1. El derecho de propiedad en el Código Civil Argentino.....	51
3.2.1. Caracteres del derecho de dominio.....	58
3.2.2. Modos de adquirir el dominio	59
3.2.3.1. La tradición	60
3.2.3.2. Adquisición originaria.....	62
3.3. La posesión.....	65
3-3-1-Concepto	65
3.3.2. El sistema abstracto del Código frente a la problemática campesina.	69
3.3.3. Defensa de la Posesión	74
CONCLUSIONES	78
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

En septiembre del año 2010, el Movimiento Nacional Campesino Indígena celebraba su Primer Congreso. Bajo el lema “Somos tierra para alimentar a los pueblos” compartieron y debatieron durante tres días. De este modo, reafirmaron su lucha por la Reforma Agraria Integral y la Soberanía Alimentaria. Se manifestaron por las calles de Buenos Aires para hacer visible “el otro campo”: el de los marginados, ocultados, los pobres, los excluidos del imaginario social, nacional, y también del acceso a los bienes necesarios para el desarrollo una vida digna.

El “otro campo”, en oposición “al campo” que hace algunos años sostuvo un intenso conflicto con el gobierno de Cristina Kirchner. Estos son: el campo del agronegocio, de la soja transgénica, de la gran estancia, del monocultivo. El campo en el imaginario social se ha integrado históricamente por pequeños/medianos productores o grandes estancieros.

El “otro campo”, está compuesto por miles de familias campesinas indígenas: con economías de subsistencia, sin títulos de propiedad, con posesiones comunitarias ancestrales sobre sus tierras, sin derechos de riego y con escaso acceso a los servicios públicos como la educación y la salud. El campo que resiste desalojos, y que sufren la violencia e impunidad de ese campo poderoso.

Este “otro campo” emerge, se hace visible e irrumpe en los bordes de lo político: disputa y reivindica el acceso a los bienes naturales y la distribución de la tierra. Es parte de una lucha más global como miembro de Vía Campesina Internacional, movimiento global contrahegemónico en términos de Boaventura de Sousa Santos¹. Asimismo, discute las formas de producción y las políticas agrarias del gobierno. Reclama políticas públicas hacia el sector, plantea un nuevo escenario y genera diversos interrogantes sobre la estructura de la propiedad privada y la distribución de los recursos.

En la Argentina, a diferencia de otros países de Latinoamérica, la pretendida extinción del indígena y la inexistencia de lo campesino fueron muy contundentes. La civilización encarnada por la élite dominante, culta, blanca e ilustrada que

¹Santos, Boaventura de Sousa, Sociología Jurídica Crítica. Editorial Trotta/Lisa. Madrid. 2009.

consolidó el Estado- Nación y construyó la identidad nacional, sólo miraba hacia las nuevas madres patria: Inglaterra y Francia. De esta manera excluyó lo campesino, lo indígena, lo del interior de la ciudad de Buenos Aires quedó reducido a la idea de barbarie que era preciso erradicar. La nueva nación que imaginaron surgiría a partir de la conjunción de todas las razas² que fueran a habitar el suelo argentino, pero no de quienes ya la habitaban.

El desplazamiento de estos sectores se operó aún en las formas de nombrarlo, así nos encontramos en los discursos y en la historiografía a: chacareros, puesteros, peones, arrendatarios, pequeños productores, crianceros, pero no campesinos.

La construcción de una identidad basada en los intereses dominantes de la clase propietaria y comercial de Buenos Aires, y el litoral no reflejaba el componente rural del resto del país. Si bien en su región, consolidó la gran estancia a través de diversos mecanismos disciplinarios que convirtieron al campesino indígena en trabajador dependiente y sin tierra. En ciertos territorios del interior marginados de la producción agroexportadora no ocurrió lo mismo. Actualmente, una nueva línea historiográfica discute esta construcción identitaria de Buenos Aires en que sólo existían estancieros y peones. Los nuevos estudios ponen de manifiesto la existencia y permanencia, a fines de la época colonial, y principios del período independiente, de una pequeña propiedad que convive con la gran estancia.

A pesar de la pretendida no existencia en diversos momentos históricos la marginalidad y la tensión vivida en el campo ha traspasado las barreras de lo invisible, por ejemplo en los hechos conocidos como el Grito de Alcorta, La Patagonia Trágica, Malón de la Paz, la forestal, y las Ligas Agrarias.

Sin embargo, lo novedoso de estos nuevos movimientos campesinos, es la recuperación, reapropiación y el reconocimiento de lo “campesino” como constitutivo de su identidad y de su lucha. Anteriormente, las disputas eran de peones, arrendatarios, pequeños productores, chacareros, pero no campesinos, y menos aún, la reivindicación de lo campesino indígena como parte de una misma lucha, de identidades compartidas.

²Razas en el sentido de las distintas poblaciones de Europa que inmigrarían al territorio nacional. Argentina fue denominada durante mucho tiempo “El crisol de Razas”.

Las nuevas condiciones económicas que se desarrollan a partir de la globalización neoliberal produjeron fuertes transformaciones en el ámbito rural. La expansión agroindustrial y el nuevo régimen alimentario mundial, producto del proceso de industrialización de los alimentos generó una gran crisis en el sector y la desaparición de grandes cantidades de campesinos en el mundo. Al mismo tiempo el agronegocio incorporó a la producción a gran escala de monocultivos, tierras antaño marginadas, que ahora, gracias a la tecnología desarrollada son susceptibles de explotación. En estas tierras habitan, poseen y producen miles de familias, lo cual ha generado fuertes conflictos sociales por el uso de la tierra. Y principalmente por un uso distinto de la tierra, por una propiedad comunitaria.

En este marco, frente al despojo violento, a la incapacidad de mantener sus formas de vidas, sus prácticas culturales, su economía de subsistencia surgen los nuevos movimientos campesinos que luchan por el reconocimiento del derecho a sus formas culturales de producir y de concebir comunitariamente la propiedad.

En este nuevo contexto en que se reivindica políticamente una propiedad comunitaria, no sólo indígena, sino también campesina, surgen diversos interrogantes, principalmente respecto de lo oculto que se encontró este uso de la tierra. Es por ello, que consideramos oportuno rastrear los discursos, las formas y mecanismos de poder, mediante los cuales lo campesino indígena se fue excluyendo de esta identidad nacional. Esto, como condición necesaria para la consolidación de la gran estancia como forma de propiedad y el liberalismo económico como sistema económico, expresado en estas tierras como modelo agro-exportador.

Buscamos de esta manera herramientas que nos permitan comprender las disputas que se plantean hoy como producto de las políticas neoliberales y su expresión agraria, el “agronegocio” frente a las prácticas culturales que resisten.

Nuestra hipótesis inicial es que existe una propiedad comunitaria en Argentina que excede el estricto marco de la propiedad comunitaria indígena. Las comunidades campesinas han resistido durante siglos su ejercicio de manera invisible, silenciosa. En el nuevo contexto de la globalización neoliberal, frente al avance del agronegocio sobre sus territorios, estas comunidades se organizan e irrumpen en el imaginario social, su resistencia se hace visible y se transforma en

una lucha política.

En una futura tesis de doctorado intentaremos dar cuenta de estos procesos a partir del marco teórico de Michel Foucault. Analizando sus categorías de poder disciplinario y biopoder como mecanismos de ejercicio del poder. Asimismo, tomaremos el desarrollo que realiza de los distintos artes de gobernar: la razón de estado y el liberalismo. Para abordar esta problemática deberemos primero justificar la posibilidad de utilizar estas categorías para explicar los procesos desarrollados en la construcción del Estado-Nación Argentina.

Los objetivos de este trabajo de investigación son menos ambiciosos y se limitan a realizar una primera aproximación al pensamiento del autor. Definiremos algunos conceptos como la noción de poder, y sus distintos mecanismos. Luego buscaremos comenzar con el trabajo de rastreo de los mecanismos, los institutos, y discursos mediante las cuales se fue excluyendo lo campesino indígena del imaginario social, pero principalmente del uso de la tierra. Esto implica analizar las formas de apropiación de la tierra por parte de la burguesía comercial y terrateniente de la provincia de Buenos Aires. Creemos, en consonancia con el autor³, que la forma de propiedad plasmada en el Código Civil, es la positivización de una determinada manera de adquirir y distribuir los bienes y la riqueza, expresión de la forma de circulación de los bienes que se fue desarrollando en las sociedades modernas.

En este sentido realizaremos una breve descripción de los posibles mecanismos de apropiación de la tierra en la zona del Río de la Plata, y su consolidación en propiedad privada individual, absoluta, perpetua, inalienable e imprescriptible en el Código Civil redactado y aprobado en el año 1870. Posibles mecanismos, en tanto deberemos realizar un trabajo futuro con las fuentes de archivos con las que deberemos contrastar lo aquí expresado. En este trabajo nos limitamos a explicitar la postura de algunos autores críticos de la historia Argentina.

Luego sí, tomaremos como fuente el Código Civil sancionado en el año 1870 y realizaremos un análisis del sistema de propiedad organizado allí. Desde una

³En las conferencias reunidas en las *Verdad y las Formas jurídicas* describe las distintas formas de circulación de los bienes y apropiación de las riquezas durante los feudalismos, y las sociedades primitivas.

teoría crítica del derecho abordaremos su contenido (como discurso jurídico que encierra relaciones de poder). Trataremos de analizar lo que el sistema de derecho enuncia y lo que oculta, la realidad que crea y los conflictos que esto genera.

DESARROLLO

1-Una aproximación al pensamiento de Michel Foucault

Lo dijo Michel Foucault casi al final de su vida, la dignidad se sustenta en la capacidad de analizar, elucidar, hacer visible, y por lo tanto, intensificar las luchas que se desarrollan en torno al poder, las estrategias de los adversarios en el seno de las relaciones de poder, las tácticas utilizadas, los núcleos de resistencia. Debemos dejar de preguntarnos si el poder es bueno o malo, legítimo o ilegítimo (cuestiones que han sobrecargado moral y jurídicamente a la filosofía política) y preguntarnos: ¿En qué consisten las relaciones de poder y cómo empoderarnos nosotros, esos que Jacques Rancière denomina los “sin poder”?

Joaquín Herrera Flores. Los derechos humanos como productos culturales. Crítica al humanismo abstracto. Madrid. Catarata. 2005.

1.1. Una nueva forma de entender el poder.

En el presente capítulo, buscaremos realizar una aproximación al pensamiento de Michel Foucault. Este autor desarrolló una forma de entender y estudiar el poder que expresó una ruptura dentro del pensamiento filosófico contemporáneo. Desplazó el concepto de poder como bien que se traslada de unos a otros. Como algo que se posee o sobre lo que se ejerce alguna propiedad. Poder que solo poseen unos y otros no, como algo negativo que sólo está en las esferas de las clases dominantes.

Contrariamente, el autor plantea una idea del poder como algo que circula, que se encuentra en todas las relaciones sociales y que tiene diversas expresiones. El poder se ejerce, y en este sentido, se lo puede ejercer como dominación pero también como resistencia, es estrategia, es contingente. El autor más que hablar de poder se refiere a relaciones de poder, pues entiende que donde hay poder existe la posibilidad de la resistencia, siempre es una relación modificable.

De este modo, define a la microfísica del poder como los campos múltiples y móviles de relaciones de fuerza inestables que cubren toda la sociedad. Son menos

visibles que las grandes relaciones de poder, como es la del Estado, las de las clases sociales. Las relaciones de poder no se encuentran por sobre la sociedad como una estructura distinta de ella. Vivir en sociedad es vivir de forma tal que es posible actuar sobre las acciones los unos de los otros.

Al considerar que en toda relación humana existe en mayor o en menor grado relaciones de poder, entonces es necesario encontrar formas de analizar el poder de manera mucho más flexible que las que existían antes. Es por ello, que Foucault no pretende hacer una teoría del poder, sino analizar las formas de su ejercicio. En tanto filósofo comprometido con la praxis política, entiende que la forma de resistir implica necesariamente la posibilidad de conocer las estrategias ejercidas por las grandes formas de ejercicio del poder (las dominantes), y de esta manera poder ejercer la resistencia.

Entonces, Foucault analizará a lo largo de su obra las relaciones de poder en los lugares en que él es más capilar, menos visible, en las prácticas concretas desarrolladas en determinados lugares y momentos históricos⁴. Esto no implica que se puedan utilizar sus categorías de análisis para realidades similares.

Luego de las primeras aproximaciones a la noción de poder del autor intentaremos abordar algunos de los conceptos desarrollados por Michel Foucault en el Collège de France durante los cursos de los años 1975/1976, 1977/1978, y 1978/1979, publicados en los libros “Defender la Sociedad”, “Seguridad, Territorio y Población” y “Nacimiento de la Biopolítica”, muchos de los cuales fueron desarrollados en otras publicaciones de obras como “Historia de la Sexualidad”, “Vigilar y Castigar”, y conferencias como “Microfísica del Poder”, “La Verdad y la Formas Jurídicas”.⁵

En el primero de los cursos mencionados, el autor, sin pretender realizar una teoría del poder, se ocupa de sus mecanismos, los efectos de sus relaciones, los dispositivos de poder que se ejercen en distintos niveles de la sociedad, en ámbitos y en extensiones variadas y realiza distintas precisiones sobre el método que utilizará.

4Por ejemplo en la psiquiatría, en los sistemas penales, en la cárcel.

5Historia de la Sexualidad I. Voluntad de Saber, Siglo XXI. México. 1978; Microfísica del Poder. Planeta Agostini. cop. Barcelona.1994. Vigilar y Castigar, Siglo veintiuno editores. Trigesimoprimera edición en español. México. 2001.

Sostiene el autor, que el poder ha sido presentado, o pensado desde la concepción jurídica y liberal, inclusive marxista, como un bien. En este sentido, se puede ceder, trasladar, enajenar total o parcialmente ya sea a través de un acto jurídico, o de un acto fundador. De este modo, el poder político circula, entonces pensado desde una economía de la circulación, puede ser objeto de un intercambio contractual. A partir de esta perspectiva el poder solo está en cabeza de algunos y se lo puede tomar por la fuerza, o por la negociación. Foucault considera a esta concepción como un economicismo de la teoría del poder. Este poder, en caso de exceder los límites impuestos por medio del contrato se convierte en opresión.

Contrario a estas teorías, sostiene:

“Contamos en primer lugar con la afirmación de que el poder no se da ni se intercambia, ni se retoma, sino que se ejerce y sólo existe en acto. 6.

“[...] Tercera precaución de método: no considerar al poder como un fenómeno de dominación tosco y homogéneo; tener bien presente que el poder, salvo si se lo considera desde arriba y muy lejos, no es algo que se reparte entre quienes lo tienen y lo poseen en exclusividad y quienes no lo tienen y lo sufren. El poder, creo, debe analizarse como algo que circula, o mejor, como algo que sólo funciona en cadena. Nunca se localiza aquí o allá, nunca está en manos de alguno, nunca se apropia como una riqueza o un bien. El poder funciona. El poder se ejerce en red, y en ella, los individuos no sólo circulan, sino que están siempre en situación de sufrirlo y también de ejercerlo. Nunca son blanco inerte o consiente del poder, siempre son sus relevos. En otras palabras, el poder transita por los individuos, no se aplica a ellos”⁷.

No conforme cómo se ha concebido el poder político, ya sea en su sentido economicista, en términos de guerra y represión, o cómo la hipótesis de que es la guerra por otros medios, nos propone:

“No se trata de analizar las formas regladas y legítimas del poder en su centro, en lo que pueden ser sus mecanismos generales o sus efectos de conjunto. Al contrario, se trata de captar el poder en sus extremos, en sus últimos lineamientos, donde se vuelve más capilar; es decir, tomar el poder en sus formas y sus instituciones más regionales, más locales, sobre todo donde ese poder, al desbordar las reglas del derecho que lo organizan y lo delimitan, se prolonga, por consiguiente más allá de ellas, se inviste de instituciones, cobra cuerpo en unas técnicas e instrumentos materiales de intervención, eventualmente incluso violentos.”⁸

Foucault busca analizar de manera ascendente los mecanismos de poder, mediante los cuales los más concretos se transforman en generales y de dominación

6Foucault, Michel. Hay que defender la sociedad. Madrid. Akal. 2003. p. 23.

7Ibídem .p 34.

8Ibídem. p. 32.

global. Asimismo, estudia los institutos de formación y acumulación de saber como parte de estos mecanismos. Examina lo que considera son las relaciones u operadores de dominación. En este sentido se ocupa de los aparatos de verdad. Consideramos que el derecho es uno de estos aparatos de verdad mediante los cuales se ejerce el poder. Las relaciones de poder ponen en acción reglas de derecho con el objeto de producir discursos de verdad, crear realidades, ocultar otras.

1.1.1. La teoría de la soberanía

Foucault es crítico de la teoría jurídica política de la soberanía, la cual ubica en la edad media y el resurgimiento del derecho romano. Sostiene que la misma se planteó en torno al problema de las monarquías y el monarca. Fue un mecanismo específico de la monarquía feudal para el ejercicio de su poder. Sirvió como fundamento de ellas. Entonces, se constituyó como instrumento y justificación de las grandes monarquías administrativas.

Nos señala el autor, que en épocas de las guerras de religión (hacia el siglo XVI y XVII), la mencionada teoría fue invocada por distintos sectores, tanto para limitar el poder real como para fortalecerlo. De este modo, la teoría jurídica de la soberanía circulaba de un sector a otro. Es un fuerte elemento en la lucha política y teórica en torno al ejercicio del poder durante los siglos XVI y XVII. A partir de las teorías contractualistas del siglo XVIII es reactivada, pero esta vez, para utilizarla en contra de las monarquías administrativas, autoritarias, absolutistas, y en pos de una democracia parlamentaria.

Entonces, sostiene el autor que la teoría de la soberanía se desplaza entre justificar o limitar el poder real. Primero, se constituyó en fundamento del poder absoluto, y luego, fue y es fundamento de la democracia. En este sentido Foucault, critica la teoría política del poder, en tanto ésta concibe al poder como un bien que puede cederse, trasladarse del monarca hacia el pueblo.

El ejercicio del poder denominado soberano, encuentra su sustento en la existencia física del soberano. Es el poder que un monarca ejerce sobre un territorio, sobre la tierra y sus productos. Por ello, de lo que se preocupa es del desplazamiento y apropiación de los bienes y la riqueza, y también de los súbditos que lo habitan.

“[...] Decir que el soberano tiene derecho de vida o de muerte, significa

en el fondo, que puede hacer morir y dejar vivir; en todo caso, que la vida y la muerte no son esos fenómenos naturales, inmediatos, en cierto modo originarios o radicales, que están fuera del campo político. [...] En todo caso, la vida y la muerte de los súbditos sólo se convierten en derechos por efecto de la voluntad soberana. [...] El efecto del poder soberano sobre la vida sólo se ejerce a partir del momento en que el soberano puede matar.[...]. El derecho de vida y de muerte sólo se ejerce de una manera desequilibrada, siempre del lado de la muerte. [...] No es el derecho de hacer morir o hacer vivir. No es tampoco el derecho de dejar vivir y dejar morir. Es el derecho de hacer morir o dejar vivir.”⁹

Este poder es derivado de la vieja patria potestas del derecho romano que otorgaba la facultad al pater familia de disponer de la vida de los hijos. Entonces, cuando el soberano ve amenazada su propia existencia, como derecho de réplica puede ejercer el derecho de muerte, a través de aquello que se conocía como el espectáculo de los suplicios, y que Foucault desarrolló extensamente en su libro *Vigilar y Castigar*. Este derecho de matar se funda en el derecho de soberanía, tanto para defenderse como para exigir ser defendido.

El soberano puede hacer morir a quien lo ofende en su soberanía, pero también puede requerir a sus súbditos que tomen parte en la defensa del Estado. Cuando es amenazado por sus enemigos y hace la guerra, es lícito que los súbditos expongan su vida por el soberano.

En el siglo XVII y XVIII, cuando los juristas comienzan a cuestionar el poder del soberano, lo hacen a partir de la defensa de la vida. El fundamento del contrato, entre otras cosas, es el de proteger la vida frente al poder del soberano. La vida se comienza a pensar en términos de “derecho a”-. El autor nos señala estas discusiones de filosofía política, pero no profundiza en ellas. Su objetivo ya ha sido manifestado, es estudiar los mecanismos, las técnicas de poder.

1.1.2. El poder disciplinario

Foucault nos señala, que durante los S XVII y XVIII aparece una nueva mecánica de poder correlativa a la consolidación de la sociedad burguesa. En ella se desarrollan instrumentos novedosos, con aparatos de ejercicio del poder muy distintos. Es un poder disciplinario que se ejerce sobre los cuerpos y lo que hacen, un poder que permite extraer de los cuerpos tiempo y trabajo, vigilarlos, adiestrarlos,

⁹Ibídem. p. 206.

utilizarlos y castigarlos.

“Todos estos procedimientos mediante los cuales se aseguraba la distribución espacial de los cuerpos individuales (su separación, su alineamiento, su puesta en serie y bajo vigilancia) y la organización, a su alrededor, de todo un aparato de visibilidad. Se trataba también de las técnicas por las que esos cuerpos quedaban bajo la supervisión y se intentaba incrementar su fuerza útil mediante el ejercicio, el adiestramiento, etc. Asimismo, las técnicas de racionalización y economía estricta de un poder que debía ejercerse, de la manera menos costosa posible, a través de todo un sistema de vigilancia, jerarquías, inspecciones, escrituras, informes: toda la tecnología disciplinaria del trabajo, que se introduce desde fines del siglo XVII y durante el siglo XVIII.”¹⁰

Entonces, este poder se ejerce continuamente a través de la vigilancia, las jerarquías, inspecciones, escrituras, informes, y no de forma discontinua como a través de los cánones de conducta y obligaciones canónicas. Aquí se prescriben formas de conducta, se reglamenta todo. La disciplina analiza y descompone a los individuos, los lugares, los tiempos, los gestos, los actos para percibirlos y modificarlos. Clasifica los elementos, fija el procedimiento de adiestramiento progresivo y control permanente. Distingue lo normal de lo anormal, es un mecanismo de poder necesario para el desarrollo industrial que se comenzaba a experimentar.

Estos distintos mecanismos de poder no se excluyen, y si bien el poder disciplinario aparece como una crítica al poder soberano de la monarquía, no lo desplaza. Estos mecanismos de poder coexisten. Esto es así, porque actúan en distintos niveles. Era necesario que la teoría de la soberanía permaneciera en el aparato jurídico, por una parte como instrumento crítico de la monarquía, y también en tanto el poder disciplinario como mecanismo de dominación debía permanecer oculto. Es por ello que la teoría de la soberanía siguió existiendo como ideología del derecho, fundamento teórico de los códigos de leyes, y de la formación de los estados modernos.

El sistema de derecho organizado en torno a la teoría de la soberanía, permite enmascarar, ocultar la dominación que se ejerce a través de los mecanismos del poder disciplinario. Se garantiza a cada uno el ejercicio de sus derechos soberanos a través de la soberanía del Estado, pero los cuerpos son disciplinados y de ellos se

¹⁰Ibidem. p. 207.

extrae el mayor tiempo y trabajo a través de estos mecanismos no explícitos. Así la fábrica, la escuela, el ejército, la medicina, todas cumplen esa tarea. Estas instituciones no tienen como función excluir a los individuos, sino más bien ligarlos a un aparato de producción (la fábrica), a un aparato de transmisión de saber (la escuela), a un aparato de corrección y normalización (el hospital psiquiátrico, la prisión, el reformatorio). Excluirlos incluyéndolos.

“La fábrica, la escuela, la prisión o los hospitales tienen por objetivo ligar al individuo al proceso de producción, formación o corrección de los productores que habrá de garantizar la producción y a sus ejecutores en función de una determinada norma.”¹¹

Foucault nos señala, que en estas instituciones de secuestro la finalidad no es el control espacial de los individuos, no es asignarles la pertenencia a una tierra como era en la época feudal. La sociedad moderna busca que los hombres pongan su tiempo a disposición de ella. Es preciso que el tiempo de los hombres se organice en función de la producción, que se pueda utilizar el tiempo de vida de los hombres en tiempo de trabajo. De allí derivan los diversos reglamentos de las fábricas¹². Otra de sus funciones es controlar el cuerpo de los hombres para que se convierta en fuerza de trabajo.

“La función de transformación del cuerpo en fuerza de trabajo responde a la función de transformación del tiempo en tiempo de trabajo.”¹³

Y su tercera función es crear un nuevo tipo de poder, “polimorfo y ambivalente”¹⁴. Un poder económico (mediante el pago de un salario a cambio del tiempo de trabajo en el aparato de producción que pertenece al propietario), un poder político (derecho de quienes las dirigen de dar órdenes, establecer reglamentos, tomar medidas, expulsar o incorporar a unos u otros) un poder judicial (también se tiene el derecho de recompensar y castigar, etc.). Y por último, considera que existe una cuarta característica de este poder que atraviesa a los otros:

“Tratase de un poder epistemológico, poder de extraer un saber de estos individuos ya sometidos a la observación y controlados por estos diferentes poderes. [...] De dos maneras, un saber técnico de la producción que permitirá un refuerzo de control. Comprobamos una

11Foucault, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa Editorial. Barcelona. 1998. p.128.

12En las estancias de la provincia de Buenos Aires se dictaron reglamentos para los peones que allí trabajaran, similares a los que nos describe el autor.

13Ibíd. p. 133.

14Ibíd. p. 133.

manera como se forma un saber extraído de los individuos mismos, a partir de su propio comportamiento. Además hay un saber que se forma de la observación y clasificación de los individuos, del registro, análisis y comparación de comportamientos. Saber de observación, de algún modo clínico, el de la psiquiatría, la psicología, la criminología, etc. [...] Pueden ser objeto de un saber que permitirá a su vez nuevas formas de control”.¹⁵

Este tipo de sociedad será definida como sociedad disciplinaria en las conferencias publicadas bajo el nombre “La Verdad y las Formas Jurídicas”, y luego como sociedad de normalización en las conferencias del Collège de France mencionadas.

A cada tipo de poder, Foucault le asigna como forma de su ejercicio, un tipo de saber. En este poder disciplinario, o llamado también panoptismo, el nuevo tipo de saber es la vigilancia, el examen organizado en torno a normas de control. Es una forma de saber-poder que dará lugar a las nuevas ciencias humanas (psiquiatría, psicología, sociología, etc.)

“Vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder- maestro de escuela, jefe de oficina, médico, psiquiatra, director de prisión- y que, porque ejerce ese poder, tiene la posibilidad no sólo de vigilar sino también de constituir un saber sobre ellos. [...] Este saber trata ahora de verificar si un individuo se conduce o no como debe, si cumple con las reglas, si progresa o no, etc.”¹⁶

Para analizar el surgimiento y desarrollo de estos mecanismos de control busca algunos ejemplos de Inglaterra y Francia. Estos son el resultado de las nuevas sociedades que surgían a partir del desarrollo del capitalismo industrial. Señala el autor:

“En consecuencia, puede decirse que la nueva distribución espacial y social de la riqueza industrial y agrícola hizo necesarios nuevos controles sociales a finales del siglo XVIII.”¹⁷

Entonces, sostiene nuestro autor que durante el siglo XIX, coexistieron distintas formas de ejercicio del poder. En el discurso jurídico legislativo y del derecho público subsistió la Teoría de la soberanía; y por otra parte se desarrollaron las coerciones disciplinarias que aseguran de hecho la cohesión del cuerpo social. Disciplinas que tienen y crean discursos, aparatos de saber y campos de conocimiento propios ajenos a la ley.

15Ibíd. p. 135.

16Ibíd. p. 100.

17Ibíd. p. 114.

1.1.3. El poder sobre la vida

Durante el período de coexistencia del poder disciplinario con la teoría jurídica de la soberanía, Foucault señala que aparece uno de los fenómenos fundamentales del siglo XIX: el poder se comienza a ocupar de la vida. Comienza a ejercerse el poder sobre el hombre, no como cuerpo como en la disciplina, sino como hombre ser viviente, el hombre vivo. De esta manera comienza a producirse una estatización de lo biológico.

“A diferencia de la disciplina que se dirige al cuerpo, esta nueva técnica de poder no disciplinario se aplica a la vida de los hombres e, incluso, se destina, por así decirlo, no al hombre/cuerpo sino al hombre vivo, al hombre ser viviente; en el límite si lo prefieren, al hombre/especie.”¹⁸

El poder ejercido sobre la vida del siglo XIX, no es el mismo poder que ejercía el soberano de la teoría clásica del poder. Este era un derecho de la vida o la muerte de los individuos que habitan el territorio de su dominio, en tanto súbditos. El monarca podía hacer morir o dejar vivir al súbdito a través del espectáculo de los suplicios. La muerte era algo público era una potestad del soberano. El súbdito era neutro, no tenía derechos de vida y de muerte, salvo a través de la voluntad del soberano.

Esta es una nueva forma de ejercicio del poder que se ocupa de la vida de los hombres, de sus procesos biológicos. No es una técnica que se ocupe de los cuerpos individuales, ni de los hombres vivos individuales, sino en su multiplicidad, como cuerpo de hombres, como masa global afectada por procesos de conjunto: nacimientos, muerte, producción, enfermedades, natalidad, mortalidad, longevidad, vejez. En este sentido el límite del ejercicio del poder es la muerte que escapa al poder. La muerte se transforma en algo privado, oculto, distinto del espectáculo del soberano en el ejercicio del derecho de hacer morir.

Este cuerpo de hombres, esta multiplicidad de cuerpos es la idea de población que será destinataria de estas nuevas técnicas. La biopolítica entonces, se ocupará de los acontecimientos aleatorios que se producen en una población determinada tomada en su duración. Es el poder de hacer vivir, y dejar morir, opuesto a la soberanía que hacía morir y dejaba vivir. Es un poder que Foucault denomina de

¹⁸Foucault, Michel. Hay que defender la sociedad. Ob.cit. p. 208.

regularización, bioregulación por el estado, y también por otras instituciones fuera del ámbito estatal. El biopoder es la tecnología de poder sobre la población.

“La biopolítica tiene que ver con la población, y ésta como problema político, como problema científico y político, como problema biológico y problema de poder, creo que aparece en ese momento.”¹⁹

Entonces, el interés reside en los procesos de conjunto: proporción de nacimientos y defunciones, la tasa de reproducción, la fecundidad de una población, procesos de natalidad, mortalidad, longevidad, constituyen junto con los problemas económicos y políticos los primeros objetos de saber y de control de la biopolítica. La enfermedad como fenómeno de población es uno de sus principales puntos de preocupación, pues se transforma en la muerte permanente, y en ese sentido el límite externo de ejercicio del poder. La medicina tendrá funciones de higiene pública, de prevención, de información, de aprendizaje de la población. La vejez, los accidentes, las anomalías, todas serán objeto de interés de estos nuevos mecanismos y saberes.

Expresa:

“Cuando el poder es cada vez menos el derecho de hacer morir y cada vez más el derecho de intervenir para hacer vivir, sobre la manera de vivir, sobre el cómo de la vida, a partir del momento, entonces, en que el poder interviene sobre todo en ese nivel para realzar la vida, controlar sus accidentes, sus riesgos, sus deficiencias, entonces la muerte, como final de la vida, es evidentemente, el límite, el extremo del poder.”²⁰

Asimismo, los nuevos mecanismos se ocupan de la especie humana y su medio, tanto geográfico, climático, etc. Pero también del nuevo medio que ha creado, que no es natural y que produce efectos sobre la población: las ciudades. Este poder se ocupará también de la organización de las ciudades.

“La biopolítica va a extraer su saber y definir el campo de intervención de su poder en la natalidad, la morbilidad, las diversas capacidades biológicas y los efectos del medio.”²¹

Estas nuevas tecnologías de poder, no desplazan las técnicas disciplinarias. Los mecanismos disciplinarios y regularizadores no son del mismo nivel, lo cual les permite articularse y coexistir. Los primeros se desplazan sobre el cuerpo, individuo, en cambio en los segundos aparece un nuevo sujeto que es este cuerpo colectivo, la población. Sin embargo, ambos se ejercen a través de la norma.

19Ibíd. p. 210.

20Foucault, Michel, *Defender la Sociedad*. FCE. Buenos Aires. 2000. p. 226.

21Ibíd. p. 210

La biopolítica se ocupará de los acontecimientos aleatorios que se producen en una población tomada en su duración²². Por ello se ocupa de conocer las contingencias, para de este modo poder establecer mecanismos que las reduzcan. Busca diseñar mecanismos de seguridad que otorguen equilibrio a las condiciones aleatorias de estos procesos de conjunto de la población. En la sociedad de normalización se cruzan e interactúan las normas de la disciplina y las normas de la regularización. Nos encontramos ante un poder que se ocupa del cuerpo y de la vida, del cuerpo y la población. Al cual el autor denomina biopoder.

Es muy importante en estos mecanismos de poder el lugar que ocupa la producción de conocimiento. El saber científico es parte de estos mecanismos de poder. El poder que tenía como modalidad la soberanía para actuar, se presentaba insuficiente para los procesos políticos, económicos demográficos, etc., que se estaban produciendo en estas sociedades en transformación.

Por otra parte, el autor se cuestiona, este biopoder que se ocupa de la vida, que hace vivir, ¿Cómo mata? ¿Cómo se justifica la muerte si lo que se busca es hacer vivir? En este punto toma relevancia el tema del racismo desde un lugar muy distinto del que se desplegaba en las épocas anteriores (estas son analizadas en diversas conferencias del curso, como relación guerrera y militar), incluso en el poder soberano. El racismo, en esta época será un mecanismo propio del Estado.

Señala el autor, que este racismo establece el corte entre lo que debe vivir y lo que debe morir en la especie humana. Es un racismo de Estado. Es una relación biológica más que una relación guerrera y militar, porque es necesario hacer vivir “mi raza” se justifica la muerte de otros, y por ello también la guerra. La muerte del otro es mi vida, mi vida más sana y más pura, los otros, los enemigos son peligrosos para la población.

“Cuanto más tiendan a desaparecer las especies inferiores, mayor cantidad de individuos anormales serán eliminados, menos degenerados habrá con respecto a la especie y yo-no como individuo sino como especie- más viviré, más fuerte y vigoroso seré y más podré proliferar”²³

Estos son los principales aspectos que Foucault desarrolla en el curso del año 1975/1976, y en las Conferencias de Río de Janeiro respecto de las distintas

22Ibíd. p. 211

23Ibíd. p. 219.

mecánicas de poder: el poder soberano, el poder disciplinario que deviene biopoder a partir de la sociedad de regulación. Deberemos en un trabajo futuro profundizar estos conceptos a partir de sus otros trabajos en que son desarrollados con mayor detenimiento.

1.2. Los artes de gobernar

Otras categorías centrales que Foucault trabaja en las últimas etapas de su pensamiento, son las referidas al gobierno y la gubernamentalidad. De este modo, en el curso de 1977/1978, publicado bajo el título “Seguridad, Territorio y Población” analiza las distintas formas de abordar problemas muy concretos como la escasez, y las epidemias, tanto por los autores, como por los gobiernos. Examina los distintos mecanismos que utilizan los gobiernos para hacer frente a los mencionados acontecimientos de acuerdo a distintas nociones que se tenían respecto del buen gobierno, de la población y del poder.

Dado los objetivos reducidos de este trabajo, no abordaremos en su plenitud y complejidad el tema del gobierno y la gubernamentalidad. Sin embargo, realizaremos una primera aproximación al tema. En un futuro trabajo profundizaremos en la noción de liberalismo como nuevo arte de gobernar. Esto, en virtud que el tema que nos preocupa (la consolidación de la propiedad privada) está fuertemente ligado al desarrollo del liberalismo en Argentina como modelo agro-exportador.

1.2.1. La razón de Estado

Señala el autor, que en el siglo XVII cuando el problema de la soberanía se desplaza hacia las cosas y los hombres más que al territorio en sí mismo, se comienza a plantear la discusión de cómo incorporar la economía al ejercicio político. Se origina el problema de ejercer el gobierno de acuerdo al modelo de la economía. Los políticos son considerados la secta que plantea la nueva forma de pensar y programar el gobierno como especificidad de la soberanía. En este período el Estado comienza a ser meditado por los hombres.

De acuerdo a la literatura de aquél momento, el gobierno sería la recta

disposición de las cosas para que se generen la mayor cantidad de riquezas. Primero, con el mercantilismo se desarrollará lo que el autor llama la razón de Estado, y luego con los fisiócratas lo que denomina el nuevo arte de gobernar: el liberalismo.

El autor en los cursos publicados bajo el nombre de “Seguridad, Territorio y Población”, realiza un profundo análisis de la idea de gobierno, para ello estudia extensamente dos momentos, el pastorado hebreo, y el gobierno de las almas desarrollada con el cristianismo. Nosotros no nos ocuparemos de este complejo análisis.

En Nacimiento de la biopolítica, el último de los cursos mencionados, Foucault, se ocupa nuevamente de lo que llama el “Arte de gobernar” y lo define como la manera meditada de hacer el mejor gobierno, y también, como la reflexión sobre la mejor manera posible de gobernar. Esto con el objeto de analizar el neoliberalismo como nueva forma en el arte de gobernar del siglo XX.

La Razón de Estado, como instancia de reflexión asociada al Mercantilismo, al Estado de policía y a la balanza política europea, se manifestaba en un poder externo limitado y uno interno ilimitado. Se presenta como lo necesario y suficiente a la República, su fin es el Estado mismo. Es la regla o arte que nos hace conocer los medios para alcanzar la integridad, tranquilidad o paz de la República. Aquí no hay referencias al orden natural o divino. A su vez existe una fuerte relación entre esencia-saber, práctica y conocimiento. Es esencialmente algo cautelar, necesario y suficiente para mantener la integridad y existencia del Estado o la República, es una política conservadora.

La Razón de Estado es el conocimiento perfecto de los medios por los cuales los estados se forman, se mantienen, se fortalecen y crecen. Para ello se valen de distintos dispositivos. El primero de ellos, el diplomático-militar, tiende a mantener la balanza europea del momento. Es un sistema que permite limitar lo más posible la movilidad de los Estados, pero que les permite un margen de crecimiento. El instrumento más importante para mantener el equilibrio europeo es la guerra y la diplomacia producto del tratado de Wesfalia. Desde entonces, los litigios ya no serán entre personas, sino entre Estados, en función de principios físicos y no de derecho

de los soberanos. Otro aspecto implica la profesionalización del aparato militar mediante una estructura armada estable. Y por último cuenta con el dispositivo informativo que le permitirá conocer a cada Estado las fuerzas propias y las de los otros. Entonces, el dispositivo diplomático – militar se puede resumir en la existencia de una diplomacia permanente y multilateral, y la organización de un ejército profesional.

Por otra parte, se vale del dispositivo de policía, mecanismo a través del cual se asegura el orden, el crecimiento canalizado de las riquezas y las condiciones de mantenimiento de la salud en general. Es el cálculo y técnica para el buen uso de la fuerza del Estado. Se produce el crecimiento de los mecanismos de seguridad de estos, se propicia su institucionalización. Para mantener el equilibrio europeo es preciso que cada Estado cuente con una buena policía, porque mediante las técnicas desarrolladas por ella se incrementaran sus fuerzas. La población, en este sentido, es la productora de riqueza, es necesario ocuparse del reglamento y la disciplina de todos los individuos y del territorio del reino. Uno de sus instrumentos es la estadística.

Entonces, el mercantilismo como expresión política de la Razón de Estado, en breves palabras, es la técnica y el cálculo para el fortalecimiento del poder dentro de la competencia europea, en cuanto al comercio y a las relaciones comerciales. El comercio es una de las armas principales en esta competencia.²⁴

1.2.2. El liberalismo

Señala el autor, que a partir del siglo XVIII con los economistas²⁵, aparece una nueva racionalidad basada en el nuevo dominio: la economía. Los economistas retoman la naturalidad como principio, pero ahora, de la sociedad que es la contracara del Estado. La sociedad es una naturalidad específica de la existencia en común de los hombres, por correlato, el Estado debe garantizar su gestión. También se

²⁴Es necesario más población, que todos trabajen por los salarios más bajos posibles, de este modo el precio y costo de las mercancías será más bajo y se pondrán vender en el extranjero, lo que conllevará a una transferencia de oro para el Estado.

²⁵Menciona a los economistas como la nueva secta, anteriormente habían sido los políticos, los que desarrollaron el tema de la razón de estado.

busca el crecimiento de las fuerzas del Estado, pero de un modo distinto.

El conocimiento científico de los procedimientos es indispensable para un buen gobierno. De este modo, se desarrolla la racionalidad científica, se da una importante relación entre saber y poder, saber y gobierno. Desde entonces, la ciencia reivindica cada vez más su pureza teórica y exige ser tomada en cuenta por el gobierno, por ejemplo, la economía política.

La población es algo específico y relativo. Tiene sus propias leyes de transformación, y una naturalidad intrínseca a ella. Es por ello, que son necesarias prácticas regulativas, una nueva medicina social, higiene pública y demografía. Nuevos institutos para impedir los desórdenes. Se procura el respeto de los procesos naturales, pero no a través de la prescripción. Esto no significa que el Estado intervenga menos, sino que lo hace de otra manera, distinta de la reglamentaria y prescriptiva de la disciplina. Ahora se pretende que los fenómenos naturales no se desvíen. Entonces, la seguridad como dispositivo tiende a asegurar el desenvolvimiento de los procesos naturales, económicos, y de la población, lo que constituye en definitiva, el objeto de la gubernamentalidad.

En este sentido, la libertad más que un derecho, es un elemento indispensable para la gubernamentalidad misma. Es necesario respetar la libertad para gobernar bien. De esta manera la policía se corporizará en instituciones o mecanismos distintos.

En este nuevo arte de gobernar desarrollado durante el siglo XVIII y XIX, al que llamaré Liberalismo, el instrumento intelectual de limitación será la economía política. No es el derecho natural el que limitará el poder en y sobre la práctica de gobierno. La naturaleza de los procesos económicos será el límite al poder del gobernante. Entonces un buen gobierno, será aquel que deje actuar, deje hacer, deje a la naturaleza de la economía su curso.

No profundizaremos más en el pensamiento del autor en este trabajo, ya que sólo buscábamos una primera aproximación. A partir de este primer acercamiento, empezaremos a pensar las formas, prácticas y mecanismos de poder que se fueron desarrollando para excluir al sector campesino indígena de la propiedad de la tierra.

Sin pensar en que podemos aplicar directamente los conceptos del autor, pero que sí nos da un marco a partir del cual comenzar a reflexionar sobre algunas prácticas de los gobiernos y de las clases dominantes de la Argentina. También nos proporciona herramientas para analizar los conceptos jurídicos plasmados en el C.C., en este sentido el derecho como discurso de verdad que establece y crea una propiedad muy alejada de las prácticas sociales de muchos sectores del territorio que pretende regular. Así mismo, a partir de la concepción del poder como algo que se ejerce como dominación pero también como resistencia, nos permite pensar en las formas de resistencia de las poblaciones campesinas indígenas que permanecen invocando sus derechos a una propiedad comunitaria distinta de la regulada por las leyes.

2. Los mecanismos de apropiación de la tierra. La consolidación de la gran propiedad.

En este apartado tomaremos el estudio de diversos historiadores críticos de la historia Argentina. Los mecanismos de apropiación de la tierra a campesinos e indígenas que encontramos y analizamos en estos autores deberán luego ser contrastados con las fuentes de los archivos. Sin embargo, consideramos un punto de partida de nuestro trabajo las investigaciones que ya se han dado en este sentido. Entonces, analizaremos diversos momentos. Primero, el período colonial en que se va delimitando la gran estancia. Luego, las medidas tomadas en el período independiente y por último la consolidación de la propiedad privada en el C.C., con la consolidación del Estado- Nación Argentino. Es preciso mencionar, que nos limitaremos a estudiar la región del Río de la Plata, y no todo el territorio que actualmente ocupa el Estado Argentino, en que las formas y mecanismos de apropiación pueden ser diferentes.

2.1. Antecedentes de la gran Estancia²⁶

Rodolfo Puiggrós y José Abelardo Ramos han investigado intensamente las principales formas en que se fue delimitando la propiedad en la región del Río de la

26A los efectos de abordar este capítulo, se tomarán los trabajos desarrollados por Rodolfo Puiggrós, Jorge Abelardo Ramos, Juan Carlos Garavaglia, Jorge Gelman, Raúl Fradklyn, Tulio Halperin Donghi.

Plata durante la época del virreinato. Durante el período colonial esta zona era un lugar totalmente marginal. Los conquistadores de entonces buscaban el reino del oro, sin embargo encontraron el gran río que luego se llamaría Río de la plata. Los españoles buscaban las minas de oro, plata, e indios para explotarlos, pero en estas pampas no había nada de ello. Sin embargo, las riquezas que se desarrollaron posteriormente desplazarían a aquellas producciones, y por lo tanto, a las ciudades del oro y la plata, Potosí y Sucre.

La primera fundación de Buenos Aires fue en el año 1536 por Pedro de Mendoza. El puerto y pueblo de Santa María del Buen Aire, perduraría apenas unos años. Hacia 1541 era azotada y destruida, luego de años de miseria, hambre, enfermedades, y hostigamiento de los indios. Cuando abandonaron estas tierras los últimos moradores dejaron algunas pocas yeguas y caballos que se transformarían en grandes tropillas de caballos cimarrones. El indígena supo dominar estos animales y lo utilizó como medio de transporte y como alimento. Esta sería la fuente de riqueza de la región pampeana. Juan de Garay, segundo fundador y gobernador de la ciudad en 1582 se encontró con esta gran cantidad de ganado. Él introdujo el ganado ovino y vacuno, al fundar Santa Fé y volver a levantar la ciudad de Santa María.

Señalan la mayoría de autores, que la base de la riqueza de los conquistadores fue la existencia de metales preciosos, pero fundamentalmente la existencia de tribus de indios susceptibles de ser reducidas al trabajo servil semi esclavo. En esta región las tribus nómades que habitan no se sometían a este tipo de trabajo. De este modo, la configuración social de estas tierras fue sustancialmente distinta a la que se desarrolló en el oeste y norte del territorio de Buenos Aires, en que la tierra generalmente no era la base de la riqueza, sino la cantidad de indios que se obtenían mediante las encomiendas. En el oeste, norte y noreste del actual territorio argentino, se desarrolló una economía doméstica sin división del trabajo basada en las encomiendas y en la distribución de indios.

A partir de la producción de excedentes se fue configurando una división del trabajo regional, Mendoza se dedicada a la producción de vino, aguardiente, frutales, hortalizas; en la zona noreste donde estaban asentadas las misiones jesuitas se desarrolló la producción de yerba mate y algodón; en Catamarca y la Rioja se

producían minerales y ganados; en Salta alcoholes y tejidos; y en Córdoba se consolidó una industria artesanal de tejidos. Señala Puiggrós que hasta entonces, el litoral, incluyendo las tierras de Buenos Aires, no producían excedentes comercializables, y el esplendor de la economía, el comercio y el intercambio interregional lo vivían otros territorios. Comenta que esta población sufrió la escasez de indígenas para trabajar la tierra. Dada la hostilidad de las tribus trashumantes, el hambre y la miseria, estos conquistadores tuvieron que trabajar por sí mismos, abandonar el uso de ropas de origen europeo por sayas y ropas miserables²⁷.

La carne era el alimento universal, y la tierra era abandonada por falta de brazos que las labrasen. Los pobladores además de la miseria debían afrontar los ataques piratas promovidos por la corona Inglesa, que buscaba comercializar fuera del monopolio impuesto por la corona Española (concepción mercantilista que los reyes impusieron a América). Mientras tanto, el ganado cimarrón se reproducía en las llanuras.

Puiggrós nos describe cómo las condiciones sociales fueron transformando las conductas y la base social de estos poblados. Los *mozos perdidos*, antecedente de los gauchos, eran aquellos que alejándose de la miseria y el hambre del viejo hogar, se mezclaban con el indio y vivían carneando vacunos, primero fueron blancos, y luego los hijos del país (resultado del mestizaje) e incluso indios. Eran el sector más productivo de la sociedad rioplatense. Al ganado cimarrón lo transformaban en un bien de cambio económico, estos trocaban en las pulperías volantes con los contrabandistas sus productos por mercancías o por dinero.

“La estancia nació para negarlos, para alienarlos de la propiedad de la tierra y el trabajo explotado por los terratenientes...Los gauchos y pregauchos existieron antes que los dueños de la tierra y del ganado y que se los llamó <vagos y malentrenidos> cuando se resistieron a reconocer, como propietarios y patrones, a una clase social que fundaba sus derechos en la simple apropiación por la violencia”²⁸

27“Son tan pobres y necesitados que por faltalles el servicio natural de sus yndios ellos propios por sus manos hazen sus sementeras y labores con mucho trabajo andadno vestidos de sayas y otras ropas miserables...”Carta del Cabildo al Rey del 21 de julio de 1598, citada en Puiggrós, Rodolfo. De la Colonia a la Revolución. Ediciones Leviatán. Buenos Aires. 1957. p. 152.

28Ibídem. p 157. El autor cita en la página 155 la definición de Pedro Inchauspe: “El gaucho- un individuo, una función y un ambiente- nació con los ganados chúcaros de la pampa abierta; murió con la aparición de los alambrados, las tranqueras, las estancias modernas con corrales, bretes, mangas y haciendas mestizas o puras que hicieron innecesario el hombre del caballo, el lazo, las

A partir del valor de cambio y de riqueza que los mozos perdidos le otorgan al ganado, el sector dominante de estos pequeños poblados vinculado a los primeros pobladores, va diseñando la forma de apropiación de esta riqueza que en un principio no tenía dueño. Los primeros mecanismos fueron disciplinarios.²⁹ Hernandarias, gobernador y yerno del segundo fundador Juan Garay, dictó diversas ordenanzas para impedir que los mozos perdidos se usaran del ganado cimarrón, intentando delimitar sus comportamientos para hacerlos retornar al trabajo doméstico. Sin embargo, estos mecanismos, según el autor, no modificaron las conductas. Por ello se buscó arrebatar la fuente de extracción de sus mercaderías (el ganado cimarrón). Es decir, se privatizó mediante estrategias jurídicas aquello que antaño no tenía dueño, pues no tenía valor de cambio.

De esta manera, nos señalan Puiggrós y Ramos que surgen las vaquerías, uno de los antecedentes de la gran estancia moderna.

“En 1589 el cabildo de Buenos Aires que no respondía directamente al dominio de lo encomenderos como en otros sitios, sino a la población misma, se pronunció en base a las actas fundacionales. Así otorgó los derechos de propiedad de las tierras y la hacienda cimarrona a los hijos y descendientes de los fundadores o a los jefes de la expedición. “De esta manera se formaría el partido de los “herederos”, quienes disputarán y lucharán por apropiarse de la riqueza que explotaban los gauchos. Se auto proclamarán el derecho de matar y cuerear la hacienda cimarrona.”³⁰

Contemporáneamente, frente al aislamiento tanto de la metrópoli, como de Brasil y de Perú y a la prohibición real de comerciar, estos poblados se entregaron al contrabando. Los gobernantes entonces debieron buscar una alternativa, la que encontraron en la entrega de franquicias de comercio. De esta manera se fue constituyendo la ciudad puerto que se enriquecería a una minoría comerciante.³¹

boleadoras y el cuchillo- herramienta de trabajo imprescindible- vale decir, al obrero de las tareas ganaderas: las recogidas, los rodeos, apartes, yerras, domas y todo cuanto con ellas tenía relación en el campo virgen de antaño y con los métodos elementales y rudos de su momento”. “La tradición y el gaucho”. Buenos Aires. Kraft. 1956, p. 34.

²⁹Las leyes de vagos instauradas en el territorio americano tienen sus antecedentes en la tradición jurídica española, en el año 1369 se establece la Ley de Toro que buscaba reprimir a los vagabundos y holgazanes. Las relaciones sociales que expresan se van transformando a través de los siglos, sin embargo este es un antecedente que luego se va plasmando en la legislación india para reprimir la conducta de aquellos que no ingresaban en los parámetros de conducta, principalmente solteros que viven entre los indios, sean españoles, mulatos, mestizos. Fradkin, Raúl analiza estos procesos en *Los vagos en la campaña bonaerense: la construcción histórica de una figura delictiva (1730-1830)* en “El poder y la vara”. Prometeo Libros. Buenos Aires. 2007.

³⁰Ibidem. p. 166.

³¹Puiggrós, Rodolfo. Historia económica del Río de la Plata. Ediciones Retórica Altamira, Buenos 25

“Hernandarias, del partido de los “herederos” prohibió vaquear sin permiso, restringió legalmente la matanza y quiso imponer orden en la campaña en defensa de los derechos de su partido, monopolizar las tierras y el ganado, se introdujo en estas mismas épocas, pero a través del cabildo de Buenos Aires, la marca obligatoria del ganado, y la prohibición de compra de ganado que no estuviera marcado”³².

Puiggrós sostiene que estas medidas no impidieron ni limitaron la actividad de los mozos perdidos, menos aún el contrabando al que fueron expulsados los gauchos, esto como consecuencia de que las pocas licencias de exportación fueron concedidas a un pequeño grupo de vecinos privilegiados. Hernandarias era un defensor del monopolio Español, por otra parte, el Cabildo de Buenos Aires buscaba la libertad de comercio, sin embargo, a pesar de sus diferencias ambos sectores compartían la idea de represión de los gauchos. La base de la riqueza que comenzaba a desarrollarse era precisamente este comercio, el tráfico de mercaderías entre el Alto Perú, Chile, y las costas de Brasil. La valorización del cuero, el cebo y la cecina, tanto como el valor adquirido por el ganado bovino y equino en las regiones mineras impulsó la economía mercantil del pobre litoral.

Los vecinos de Buenos Aires mediante su órgano político representativo, el Cabildo, reglamentó el derecho de cazar ganado cimarrón, estableció fechas y un registro de vecinos con derecho a intervenir en ellas así como el número de cabezas que correspondía a cada uno. Los “herederos” se considerarían los únicos dueños de las tierras y de las haciendas, por lo cual, los únicos con derechos a las vaquerías.

Es propicio mencionar el mecanismo jurídico utilizado: el derecho de vaquear derivado de la doctrina de que el ganado cimarrón provenía del primer ganado importado por los fundadores, los que se convertían de este modo en los únicos propietarios. Este tipo de derecho hereditario, sometía al mismo régimen de apropiación la tierra y el ganado, cuando su naturaleza jurídica se encuentra totalmente diferenciada en el derecho posterior organizado en el C.C. En los inmuebles y los muebles la institución de la posesión actúa de manera distinta. En los muebles la posesión vale título, en este sentido, es inconcebible invocar un derecho hereditario sobre bienes que pueden ser poseídos por cualquier persona que pueda someterlos a su poder de disposición material. Claro estaba, que la tierra no

Aires. 2006. p 21.

³²Ibidem. p. 167.

era lo fuente de riqueza, era el ganado, y se debía encontrar la forma de asegurarlo.

Luego, el derecho de vaquear se transmitiría como cualquier otro derecho, por donación, venta o herencia. Las vaquerías llevaban el nombre de sus “accioneros”, es decir, quienes tenían derecho y sostenían económicamente tal empresa.

“El 22 de abril de 1609 se inscribieron 40 vecinos con derecho a vaquear un total de 1405 cabezas, además de las órdenes religiosas. Estos vecinos acompañados de las <gentes que viven arrimadas a las casas>, es decir, los <mozos> que no habían roto del todo con la vida doméstica, partían en el momento oportuno a vaquear ganado cimarrón”³³

Las vaquerías eran grandes empresas que duraban meses, requerían por lo tanto, de una gran inversión. En Buenos Aires eran expediciones armadas que desde la ciudad ingresaban en el territorio de indios y gauchos. En Entre Ríos eran practicadas por gauchos e indios ligados al contrabando que habitaban en la campaña. Los barcos extranjeros eran los destinatarios de los cueros obtenidos.

Señala el autor que en el siglo XVIII cuando se extingue el ganado cimarrón debido a su explotación intensiva, se iniciaron las crías de ganado de manera doméstica, para ello se necesitaba repartir la tierra que se encontraba más allá de la ciudad y de las quintas, de las chacras. Comienza el momento de la apropiación de la tierra. De esta manera se irá delimitando la gran estancia, sobre la base de los derechos de vaquear. Sobre los territorios en que podían vaquear los accioneros podrán asentar luego los establecimientos de cría de ganado doméstico, se delimita de esta manera el espacio rural. Puiggrós menciona que existió una forma intermedia entre la vaquería y la estancia, el sistema de rincones o rinconadas, que implicaba el encerramiento del ganado dentro de cercos naturales, ya sea ríos, lagunas, costas del mar. Otra forma de delimitar el uso de la tierra fue a través de zanjas. En 1718 tuvo lugar la última vaquería en las zonas del oeste del Río de la Plata, sin embargo hacia el lado de la Banda oriental, las vaquerías perduraron por más tiempo.

Según las fuentes que consulta el autor, los censos de 1725 y 1744 ya registran la existencia en la campaña bonaerense de estancieros que ocupan tierras realengas. Los cabildos habrían sido los encargados de distribuir estas tierras. Se

33Puiggrós, Rodolfo. “De la colonia a la revolución” Ob. Cit. p. 188.

obligaba de este modo a los dueños de los baldíos a cercarlos o venderlos, a los dueños de chacras a cultivarlas o venderlas, a los accioneros a hacer uso de las vaquerías o traspasarlas, el dinero para invertir era condición de manutención de la propiedad. La escasez de ganado cimarrón fue configurando la nueva estructura, los accioneros se desplazaron a la campaña³⁴ a criar ganado domesticado, los cabildos establecieron límites entre los diversos partidos y se fueron cerrando las fronteras entre la “barbarie” compuesta por los indios y gauchos, y los nuevos habitantes de la campaña, los estancieros.

Señalan diversos autores que mediante las “Compañías de defensa de la Frontera”, el cabildo buscaba defender las tierras ocupadas de los rodeos de los indios y gauchos, cuyos ataques se recrudecían como respuesta al avance de las estancias, el poder policial y militar sobre la zona rural. Por otra parte, los estancieros requerían mano de obra³⁵, pero también necesitaban eliminar la competencia que representaban los gauchos e indios en el comercio del cuero. Era necesario disciplinar a la masa rural gaucha e india, limitar su capacidad de extracción de recursos, y así mismo, someterlos al trabajo en las estancias y de este modo extraer de ellos tiempo y trabajo. Con estas funciones, tomaron relevancia además del estanciero, el juez de paz, el comisario, el jefe de frontera.

Existía sin embargo, una gran cantidad de agricultores pobres independientes, ocupando tierras realengas hacia el interior de la campaña. Estos trabajaban la tierra con los brazos familiares, algún negro o indio, con unas pocas herramientas y solían ser personas que huían de la ciudad, o que habían llegado escondidos en algún barco.³⁶

Jorge Gelman sostiene en sus investigaciones la presencia masiva de una población campesina en el Río de la Plata constituida por familias campesinas que explotan pequeñas parcelas sin un *status* legal definido. Estos campesinos, muchos se dedicaban a la siembra de trigo y maíz, contraponiendo esta imagen, a la sostenida por muchos historiadores, de que en la región pampeana sólo había grandes

34La zona fuera de la ciudad, el campo.

35Rodolfo Puiggrós, Abelardo Ramos, Tulio Halperin Donghi, todos señalan esta necesidad de mano de obra en las estancias.

36Ídem. p. 202.

estancias, vacas, ovejas y caballos.

Entonces, de acuerdo a estos autores, junto a las grandes y pequeñas estancias, encontramos campesinos, algunos con economía de subsistencia y otros, logrando excedentes para comercializar, incluso al extranjero. Las formas de estar en la tierra eran diversas, propiedad, en el menor de los casos, arrendamientos, aparcerías, arrendamientos de gracia, agregados, préstamo de balde, o simples ocupantes de las tierras realengas.³⁷

Sin pretender homogeneizar la constitución social y económica de toda la región, Gelman sostiene³⁸:

- Los productores rurales son mayoritariamente campesinos.
- La producción ganadera y sobre todo vacuna está concentrada en un alto porcentaje en las grandes estancias, a pesar de la existencia de gran cantidad de medianos y pequeños pastores.
- La producción agrícola, está principalmente en manos de pequeños campesinos, a pesar de que también las grandes estancias la realicen, pero en pequeñas escalas.

El desarrollo de la estancia enfrentó a estancieros con agricultores. Sin alambrados, el ganado era una constante amenaza para la producción agrícola. Los ganaderos también se enfrentaron, pues antes de la apertura del comercio, esta clase social no era homogénea. De un lado se encontraban los ligados al monopolio español, y por otra parte, los vinculados al libre comercio con Inglaterra, dedicados al contrabando. Los grupos organizados en torno al saladero³⁹, no tenían interés en la apertura del comercio.

Señalan los autores, cómo esta zona marginal del virreinato fue adquiriendo

37Fradklin, Raúl. La ley es tela de araña. Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires. 1780-1830. Prometeo. Buenos Aires. 2009. El autor nos presenta la conflictividad social, expresada en términos jurídicos, originada como consecuencia de la aplicación de normas de derecho liberal que fueron limitando los derechos comunales, reconocidos por el derecho colonial de estos sectores.

38Gelman, Jorge. “Estancieros y campesinos. Una región del Río de la Plata a fines de la época colonial.” Editorial Los Libros del Riel. Buenos Aires. 1997. p. 97/98.

39El comercio de la carne salada se inicia en 1778, se utilizaba principalmente para la alimentación de esclavos en Cuba y Brasil, con la abolición de la esclavitud, o su disminución durante el siglo XIX, este producto dejó de ser requerido por el comercio internacional. Rosas, fue uno de los principales dueños de los Saladeros.

preponderancia económica y desplazó paulatinamente a las economías regionales del interior. En el año 1776 se creó el Virreinato del Río de la Plata, (también para resistir el constante intento de invasión de los Ingleses) lo que representaba un triunfo frente al dominio del Alto Perú, quienes se resistían al libre comercio promovido desde el sur. De este modo, hacendados y comerciantes conquistaron la apertura del comercio a principios del siglo XIX.

2.2. La cuestión de la tierra tras la Revolución de mayo.

La revolución de mayo promovida principalmente desde el Cabildo de Buenos Aires fue una expresión de la preponderancia adquirida por esta ciudad. Sus comerciantes necesitaban instaurar un nuevo sistema económico, basado en los valores liberales, principalmente, en la libertad de comercio.⁴⁰

Tanto Puiggrós como Ramos sostienen que las dificultades y disputas políticas que derivaron en sangrientas y extensas guerras civiles tendrán como base de conflicto la organización política y económica del territorio, la organización en torno al libre comercio, y la distribución o no de los beneficios originados por esa libertad de comercio, es decir, las rentas de la aduana. De esta manera, la división entre unitarios y federales, reflejará esta tensión. El conflicto se dará principalmente, entre las provincias ganaderas que producen para el comercio internacional, y que buscarán la libertad de comercio, y por otra parte, las provincias cuyas economías regionales se basan en la producción de mercancías para el intercambio interno. Estas economías regionales frente al libre comercio y el ingreso de manufacturas del extranjero se fueron deteriorando. Es por ello que buscarán una política proteccionista respecto de los bienes que producen, y también, reclamarán la distribución de los beneficios originados en la aduana del puerto.

Mariano Moreno representaba los sectores liberales más revolucionarios y

⁴⁰Jorge Abelardo Ramos sostiene la existencia de tres sectores en pugna en la revolución. Moreno y sus seguidores que buscaban una política nacionalista revolucionaria, influenciados por la revolución de 1789, representante de la corriente más radical de la España en armas. Luego el sector de los comerciantes españoles monopolistas, encabezados por Alzaga, que entendían tanto al librecambio con los ingleses, como a los partidarios de Moreno el peligro de extinción de sus privilegios políticos y comerciales. Y por último, el tercer sector, finalmente preponderante, los comerciantes importadores y los ganaderos vinculados puramente al tráfico con Inglaterra y con el comercio exterior, su representante más notable será Rivadavia.

cuya política buscaba el desarrollo económico de todo el territorio y no exclusivamente de la gran metrópoli.

“Moreno sostuvo el monopolio del comercio exterior, fundamental ayer como hoy para la defensa económica de un país semicolonial; el control de cambios y del tráfico de oro y divisas; la expropiación de las grandes fortunas improductivas y su utilización por el Estado para el desarrollo de la industria nativa, de la educación técnica, de la agricultura y de la navegación; el monopolio estatal de la industria minera; la expansión americana del movimiento revolucionario y la aplicación de medidas severas para exterminar los focos de la contrarrevolución”⁴¹.

Este sector fue rápidamente desplazado del gobierno por el ala liberal conservadora representada por Saavedra y los comerciantes y ganaderos. A éstos les interesaba el libre comercio con Inglaterra. En este sentido la política desarrollada por el Primer Triunvirato, sostienen estos autores, será proclive a los intereses de los ganaderos y comerciantes porteños. Entre tanto, los estancieros se enriquecían cada vez más a partir del comercio libre, los agricultores se encontraban cada vez más asediados y en peores condiciones de existencia.

Sin embargo, los precursores de la revolución buscaban realmente transformaciones en el sistema económico y social de la sociedad colonial. Por ejemplo, Manuel Belgrano promovía la agricultura y la solución del problema de la tierra respecto de labradores que no tenían la propiedad de los terrenos que trabajaban. Mariano Moreno expresaba las mismas ideas. En este sentido, Puiggrós nos señala que la Primera Junta envió un visitador para que constatará y estudiara la situación económica de la campaña⁴². Quien visitó las regiones fue Pedro Andrés García (su informe es citado por diversos autores entre ellos Puiggrós y Garavaglia).

“Buenos Aires, Montevideo, Santa Fe, Corrientes y Asunción estaban rodeadas por una estrecha faja de quintas y chacras que se extendían hasta el centro de la población, eran cultivadas directamente por propietarios mediante trabajo de esclavos, de indios y agregados, o entregados a labradores pobres, pagando arriendo en productos y servicios personales.”⁴³

Los conflictos entre agricultores y ganaderos eran recurrentes. Los primeros soportaban además la dificultad del clima, la escasez de mano de obra y los malos

41 Ramos, Jorge Abelardo. “Las masas y las lanzas”. Hispanamérica. Buenos Aires. 1986

42 Puiggrós, Rodolfo. Historia económica del Río de la Plata. Ediciones Retórica Altamira, Buenos Aires. 2006. p. 84

43 Ibídem. p. 84

caminos. Así, la propuesta del visitador se expresó en la introducción de la moderna agricultura, la atracción de colonos, la mensura exacta y la división y reparto de tierras y formación de pequeñas poblaciones. Denunciaba asimismo, que en la campaña se había formado una liga de estancieros para expulsar a los labradores de sus hogares.

El Director Posadas, en el año 1814 proponía a los gobiernos del interior que hagan llegar propuestas para arbitrar el desarrollo de la agricultura, la industria, las artes, el comercio, etc. Tomás Javier Gomensoro, cura de Rosario, fue el único que hizo llegar una propuesta al gobierno. Puiggrós nos describe el proyecto: se planteaba el límite a la propiedad ociosa, establecía una zona en que solo pudieran existir tierras dedicadas a la agricultura:

“Los labradores que no las produjeran estarían obligados a venderlas o arrendarlas, bajo condiciones ventajosas para los colonos; y que todo labrador, propietario, poseedor, o colono de esas tierras no pagaba derechos de granos y legumbres que cosechara cada diez años, ni por los montes, cercados y olivares que plantara en veinte años.”⁴⁴

Estas disposiciones nunca se aplicaron, y los estancieros se fueron apropiando de la tierra mediante diversos mecanismos de poder, ya sea reduciendo a servidumbre a gran parte de la población rural, ya sea extendiendo la frontera, o directamente desalojando a los agricultores mediante la denuncia de tierras realengas. Si bien, los mecanismos disciplinarios para limitar la actividad de los gauchos se desarrolla tempranamente, su profundización a partir de la revolución de mayo es notable.

El nuevo paradigma político y económico desarrollará nuevos mecanismos de intervención. Legalizar el contrabando con Inglaterra, ahora convertido en libertad de comercio arrebató la actividad comercial a los gauchos. Por otra parte, la época del cuero se terminaba, era el tiempo del saladero incipiente, lo que desplazó el elemento comercializable de la vaca. Antes de la revolución se podían sacrificar vacas para usar su carne con la obligación de entregar el cuero a su dueño nominal. Al adquirir la carne valor de cambio, estas normas del derecho colonial se fueron transformando por nuevas normas reguladoras inspiradas en los principios

44Ibíd. pp. 86/87

liberales. Todas ellas buscaban eliminar al gaucho como comerciante autónomo y someterlo al trabajo dependiente en las estancias.

En agosto del año 1815, el gobierno de Buenos Aires dictaba un bando que reglamentaba la servidumbre. La “ley de vagos” establecía que toda persona que no fuese propietaria, se consideraba sirviente y quedaba obligado a reconocer un patrón. Éste le debía entregar una papeleta conocida como “papeleta de conchabo”, la cual debía ser visada cada tres meses ante el Juez de Paz, bajo pena de ser considerado “vago”, y en consecuencia sufrir la pena de cinco años en el servicio militar, o dos de conchabo obligatorio la primera vez, y diez la segunda. Establecía asimismo, la absoluta prohibición de matanza de ganado marcado o sin marcar, bajo la pena de multa o prisión.⁴⁵

En igual sentido se dicta el decreto del año 1822 firmada por el gobernador Martín Rodríguez, sobre “vagos y mal entretenidos”. Ambos decretos buscaban, por una parte, disciplinar a la masa rural pobre, y satisfacer de este modo la necesidad de mano de obra de los estancieros saladeristas, así como del ejército independentista y defensor de la frontera con el indio. Y por otra, la expulsión de campesinos agricultores asentados en tierras que carecían de títulos de propiedad, dado que no podían demostrar su calidad de propietarios. De este modo se eliminaba también toda producción autónoma. Luego estas tierras serían denunciadas como realengas (abandonadas) y susceptibles de apropiación por los ganaderos.

El historiador Halperin Donghi ⁴⁶, nos señala por su parte, las transformaciones que se fueron operando y que luego devinieron en la consolidación de esta clase terrateniente bonaerense homogénea, que tanta influencia tendrá en la Argentina a partir de la expansión ganadera en la campaña de Buenos Aires luego de 1810. El foco de producción y riqueza ganadera mencionadas precedentemente, se encontraban principalmente en las provincias del Litoral y hacia el norte de Buenos Aires.

El autor considera que la expansión ganadera hacia la campaña sur de Buenos

45Ibídem p. 86 y en Ramos, Jorge Abelardo. “Las masas y las lanzas”. Ob. Cit. p. 41.

46Donghi, Halperin Tulio, “La formación de la clase terrateniente bonaerense”. Buenos Aires, Prometeo Libros. 2007.

Aires se produjo por la conjunción de diversos factores. Primero, la acumulación económica de la clase comercial, como intermediaria entre las riquezas del Perú, Bolivia, Chile, y el comercio internacional. Segundo, cortado este tráfico por la presencia del ejército realista en el norte, estos capitales buscaron nuevas inversiones. Tercero, el predominio del Litoral, se veía azotado por la escasez derivada de las guerras de independencia y civiles, y la invasión portuguesa en la banda oriental debilitan estas zonas de producción. Es por ello, que se desplaza la frontera ganadera hacia el sur. Estos nuevos estancieros vivirán en la ciudad, y sus estancias serán dirigidas por mayordomos, capataces, se optimizará el uso del animal para exportar y se incorporará la producción de ganado ovino que generaba menores costos.

La conquista de nuevos territorios para la producción de ganado, alejados de las zonas de guerra será desplegada principalmente por el nuevo Estado, lo cual implica bajos costos para los inversionistas. Se desarrolló una nueva forma de inversión especulativa a través de vales de aduana, papel moneda, y títulos del Estado. El Estado a través del Ejército, conquistó tierras, y las protegió de los indios. Los nuevos estancieros las explotaron con ganado vacuno y se despreocuparon de estas contingencias. Nos señala Donghi, que sin embargo, los estancieros debieron afrontar la escasez de mano de obra.

Las medidas políticas, económicas y jurídicas desplegadas por Buenos Aires rápidamente generaron oposición: de las clases dominantes del interior que veían caer sus economías locales; de los estancieros del litoral cuya disputa se daba en torno a las rutas fluviales y el vínculo al comercio exterior; y de las masas populares que sufrían la persecución, la prisión o el sometimiento a servidumbre si querían sostener su independencia en las formas de vida, tanto como en las formas de producción. De esta manera se sucedieron los alzamientos en todo el interior, las montoneras, los caudillos, los malones indígenas, los que desembocaron en la guerra civil incesante.

No abundaremos aquí en la conflictividad social, pues excede el objetivo de este trabajo.

2.3. Las tierras realengas

La propiedad privada absoluta, perpetua, inalienable, imprescriptible como la conocemos en el derecho liberal burgués, entendida como única forma válida de ser, en la actualidad se encuentra fuertemente cuestionada⁴⁷. El tema se presenta mucho más complejo en América Latina donde la apropiación y transformación de las formas de ocupar la tierra se ejecutaron a partir de la conquista, por medio de la fuerza, y luego por medio del poder económico.

Estas regiones pobladas por indígenas cazadores, recolectores, muchos nómades, otros más asentados pero con un vínculo no comercial con la tierra, no conocían la propiedad privada de la tierra. Los campos y las tierras son tan vastos, que es y fue muy difícil abarcar plenamente su producción. Por lo cual, siempre han existido tierras marginales del dominio capitalista. Sin embargo, los antiguos habitantes, como sus descendientes, criollos, o sectores marginados inmigrantes supieron y saben hacer un uso no capitalista de las mismas, ya sea mediante la cría de ganado a campo abierto, tal como los pastores, o bien en zonas en que se dispone de agua para la producción agrícola.

Para las clases dirigentes y para los parámetros capitalistas de producción, estas tierras siempre se han considerado improductivas, abandonadas, o sin dueño, “realengas”, por lo tanto, susceptibles de apropiación. El mecanismo utilizado por la Corona Española al conquistar estos territorios, se ha repetido históricamente. Las tierras de América fueron consideradas sin dueño, y por ello incorporadas a los dominios de la Corona.

El considerar propietario sólo a quienes poseen un título de propiedad en los términos del derecho europeo, ya sea una donación, una compra, una herencia, excluyó del ejercicio del derecho de propiedad a aquellos que poseen de hecho y sin título, que no realizan un ejercicio del derecho de propiedad liberal. Este ha sido el caso desde antaño de indígenas, campesinos, gauchos, labradores, pastores, y tantos otros que han habitado y producido en estas tierras.

⁴⁷Por ejemplo, el caso de Rosa Congost en su libro “Tierras, leyes, Historia, Estudios sobre “la gran obra de la propiedad”. Critica. Barcelona. 2007.

De esta manera, estos sectores han sido despojados de sus derechos sobre la tierra, ya sea desalojados, ya sea sometidos a calidad de arrendatarios o de peones, mano obra asalariada. Este cuadro de conflictividad se presentaba cuando las tierras realengas son denunciadas y adquiridas por quienes disponían de los medios económicos durante la colonia o en las primeras épocas de los estados libres, pero también se presenta en la actualidad en tierras abandonadas que se encuentran previamente registradas. (Conflictividad que abordaremos cuando analicemos las disposiciones del Código Civil Argentino).

Juan Carlos Garavaglia analiza este proceso de apropiación de las tierras realengas, y Raúl Fradklyn nos muestra la conflictividad social, las resistencias presentadas en el ámbito de la Justicia Paz frente al despojo sufrido por los campesinos que de hecho ocupaban estas tierras.

Durante el período colonial bajo las disposiciones del derecho indiano la permanencia en la tierra, el uso de los bienes denominados comunes, tales como aguadas, bosques, leña, paja se encontraban profundamente arraigados en la costumbres. El desarrollo del derecho liberal a partir de los años posteriores a la independencia, principalmente con el gobierno de tendencia liberal conservadora y utilitarista de Rivadavia fue generando conflictos entre ambas visiones del derecho, principalmente por el valor asignado a la costumbre en uno y otro.

Para el derecho liberal existe primacía del derecho positivo sobre cualquier otra fuente de derecho, esto significó, relegar la costumbre a un mero auxiliar del derecho, sólo cuando este no regulara el caso, sistema que se consolida con la sanción del C.C.

El trabajo de Fradklyn se sitúa en la década de 1820. Nos señala que en este período se dictan normas que tienden a limitar el uso de la costumbre como fuente de derecho. Por entonces las costumbres rurales se veían como un obstáculo al desarrollo del nuevo país. Abismo que separaba a los sectores altos urbanos y a la cultura popular rural. Sostiene:

“De esta forma, se fue abriendo una creciente tensión entre la ley y las prácticas sociales y la vigencia de la costumbre se transformó en objeto

de disputa social.”⁴⁸

En este sentido los Jueces de Paz fueron fundamentales en la tarea de erradicar la costumbre como fuente de derecho, y de este modo generar una nueva cultura jurídica.

“La afirmación de la propiedad como derecho absoluto tiene todavía serios obstáculos para afirmarse y la justicia es escenario de esa disputa de valores y concepciones sociales. No es extraño: la imprecisa delimitación de los terrenos y la superposición de títulos de propiedad estaban entre los motivos más frecuentes de conflicto judicial y existía todavía una distancia entre la disposición de los títulos y la propiedad efectiva de los bienes.”⁴⁹

En el período independiente, las tierras que no poseían un propietario con título se consideraban propiedad del Estado. Señala Garavaglia que el papel del Estado es preponderante en la política de tierras. Primero serán las provincias, y luego con la consolidación política de Argentina y la conquista de los territorios indígenas de la Patagonia y del noreste, será el gobierno central el encargado de distribuir las grandes extensiones de tierra favoreciendo la gran propiedad.

“Hacia 1833 de las 6.765 leguas que se encontraba bajo dominio de los blancos, el Estado era propietario de 4.302 leguas, más 2.495 leguas dadas en enfiteusis en la época de Rivadavia, por lo cual el Estado contaba con 1806 leguas no entregadas.”⁵⁰

Las mercedes reales fueron el mecanismo preponderante durante la colonia, sin embargo en el Estado independiente también son utilizadas, por ejemplo, en la zona de Dolores, Francisco Miguens⁵¹ en 1807 recibió una parte de lo que posteriormente sería el partido, y luego en 1819 se le otorga una extensión de 32.400

48Fradklin, Raúl. *La ley es tela de araña. Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires. 1780-1830.* Prometeo. Buenos Aires. 2009. p.89. El autor realiza un análisis de las diversas percepciones de la propiedad en la etapa previa a la revolución de mayo, y la invocación de determinados derechos por los arrendatarios, como el caso del derecho de preferencia, o la calidad de poseedores, por lo cual el titular del dominio directo no podía disponer libremente del bien en presencia de ellos. En la posesión regulada en el C.C., el arrendamiento nunca es posesión, sino tenencia, pues se reconoce la propiedad de otro, y de esta manera no se puede acceder al dominio por prescripción veinteañal que requiere la posesión continuada, pacífica, pública y sin interrupción por el plazo de veinte años.

49Ibídem. p. 99.

50Garavaglia, Juan Carlos, *En busca del tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865.* Prometeo. Buenos Aires. 2010. p. 73.

51Los Miguens es una de las familias más poderosas de la Argentina, en la actualidad el presidente de la Sociedad Rural Argentina pertenece a la misma.

ha bajo el título de “Merced”⁵²

Como señalábamos precedentemente, la práctica más corriente para la adquisición de tierras del estado fueron las llamadas “denuncias”⁵³. Mediante este mecanismo se afectó principalmente a población rural de menos recursos. Estas consistían en denunciar la existencia de un terreno baldío y la intención de adquirirlo para desarrollar alguna actividad en él. Se iniciaba un expediente administrativo, si se aceptaba la denuncia y venta, el denunciante debía realizar todos los trámites necesarios para formalizar esa propiedad, por ejemplo la mensura, tasación, escrituración y registro. Algo similar a lo que se solicitará con posterioridad para ejercer el derecho de propiedad por título supletorio.

Claro está, que frente a estos requisitos pocos podían efectivamente cumplir con estas formalidades. Al día de hoy es muy difícil para las comunidades campesinas e indígenas realizar un plano de mensura. Es un trámite costoso que dificulta la regularización de las posesiones veinteañales. En ese período casi colonial, en que la mayoría de la población era analfabeta, principalmente los campesinos de bajos recursos, esta forma de apropiación benefició exclusivamente a los sectores económicos más poderosos, a la burguesía comercial de Buenos Aires, y a los grandes estancieros de la campaña.

Las denuncias de tierras realengas o baldías, se llevaban a cabo aunque de hecho habitara gente en ellas, desconociendo las posesiones ancestrales de muchos campesinos, Garavaglia nos acerca algunos testimonios:

“[...]Assi mismo quedan dentro de dha superficie de tres poblaciones tan de poca consideración que ni son chacras, ni Estancias, ni tienen ningún arraigo, las quales son la de Juan Mosqueira, Celestino Charra y Tadeo Vargas, todos los quales quedan contento y conformes en quedar dentro del terreno denunciado. [...] La falta de propiedad aunque una posesión inmemorial se la haya dado, hace qe anden errantes porque se apareció un propietario pr una reciente denuncia qe o los desalojo o hace feudales”⁵⁴

52Ídem. p. 83

53Fradklin, Raúl. Nos señala que si bien durante la colonia se dio este mecanismo, fue a partir de 1815 donde se profundizó este sistema.

54Garavaglia, Juan Carlos, En busca del tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865. Prometeo. Buenos Aires. 2010. p. 89. Feudales hace referencia a campesinos que aceptan quedarse como arrendatarios o agregados de las tierras del nuevo dueño.

Fradklyn nos acerca algunos informes respecto del estado de la campaña elevado por Pedro Andrés García (recordemos que éste fue el que hizo el relevamiento de la campaña de Buenos Aires, Santa Fe, Asunción) a petición del gobierno provisional, en 1810, 1813, 1816 y 1822. Ellos expresan claramente la forma en que los especuladores comerciales y ganaderos se apoderaron de grandes porciones de tierras poseídas por otros.

“La mayor parte de las denuncias de esas familias que se dicen labradoras viven en tierras realengas que ocupan a su arbitrio o bien que arriendan por un precio ínfimo [...]

La codicia de los monopolistas, para emprender denuncias y compras con que arrojar con sus bienes y ganados (y de sus hogares) a un número considerable de sencillas, inocentes y beneméritas familias y los que ambicionan terrenos libres de enemigos, forman sus denuncias con el objeto de despojar a aquellos o de hacerlos sus feudatarios. [...]

Si no son feudatarios o reconocen pensión, son arrojados con sus familias y haciendas de los terrenos que han bañado con sangre para defenderlos, por ello ha suspendido una orden de desalojo, más de cuatrocientas personas allí arraigadas y denuncia la falta de propiedad, aunque una posesión inmemorial se la haya dado, hace que anden errantes, porque se apareció un propietario por una reciente denuncia, que los desaloja o los hace feudales”

[..] *En todos los partidos de la campaña resonaban los clamores de los infelices labradores y ganaderos. Se había formado una liga de propietarios para arrojar a aquellos de sus hogares.*⁵⁵

Otro testimonio recabado por el autor es del agrimensor Francisco Mesura quien opinaba del mismo modo:

*“Dije están como baldíos estos terrenos por no tener como llevo dho propiedad de ellos los que los están poseyendo, pues si la tuviesen como dueños, se afincarán con perfección, cultivarán la tierra, crecerán montes y demás, que no lo hacen temerosos de que otros compren el terreno y los desalojen como sucede diariamente”*⁵⁶

En Chascomus, Monte y Rancho, prácticamente el 50 % de la tierra en 1822 fue adquirida de esta manera.

“Otro mal de grave trascendencia advierte el gobierno que existe en la campaña. Tal es que causan algunos hombres que bajo el pretexto de pobladores o labradores, y sin tener acaso más fortuna que una choza,

55Fradklyn, Raúl. Fradklyn, Raúl. La ley es tela de araña. Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires. 1780-1830. Ob. cit. p. 108.

56Ídem. Apud. cita 65.

permanecen en algunos terrenos baldíos o de propiedad particular bajo la denominación de arrimados, sin trabajar acaso, o sin rendir todo el producto que necesitan para su sustento o el de sus familia. A este respecto tiene el gobierno meditados algunas medidas que salven a la campaña de esta clase de hombres y los convierta en productores y por consecuencia sean útiles para el país. Pero entretanto que el gobierno se hace de los medios necesarios para que las enunciadas medidas produzcan un buen resultado, es preciso, que los jueces de paz allanen todas las dificultades que puedan oponerse. [..]⁵⁷

Veremos como estas prácticas persisten hasta la actualidad en el campo argentino. En otro apartado veremos cómo se organiza la cuestión en el C.C., y como se repite la mecánica de apropiación. No obstante, en la actualidad las tierras se encuentran registradas y escrituradas a nombre de algún propietario titular del derecho de dominio, que sin embargo, nunca tuvo posesión de las mismas. Antes la apropiación era más evidente, las tierras no poseían titular. El contenido de la posesión y el reconocimiento de sentirse dueño de una tierra sin un desarrollo capitalista de la misma, aún hoy es un debate político y jurídico de los movimientos campesinos indígenas por el respeto de la diversidad cultural, en cuanto al uso y goce de la tierra.

2.4. La ley de enfiteusis

Mucho se ha escrito acerca de esta ley, de sus finalidades, y de sus consecuencias. Muchos autores la vinculan a una idea progresista de distribución y colonización de la tierra para poblar la campaña y desarrollar un régimen agrario moderno. Historiadores críticos sostienen que sólo sirvió para que la clase terrateniente y comercial bonaerense consolidara aún más la gran estancia. Rivadavia representaba el liberalismo conservador, más próximo al despotismo ilustrado que al liberalismo revolucionario de Moreno. Buscaba infundir un espíritu moderno, sin modificar la base de la estructura social y la vida política. Los intereses que representaba eran bien específicos, los ganaderos bonaerenses, el puerto de Buenos Aires y la clase comerciante ligados a él.⁵⁸

⁵⁷Ídem. p. 94. Esta es una circular del gobierno de Buenos Aires a los Jueces de Paz de Campaña, se buscaba el disciplinar a la masa rural, para convertirla en productiva, como son claras las palabras. En este sentido se exigía, por ejemplo, el contrato de trabajo escrito de los peones, sin ellos no se podían realizar reclamaciones de ningún tipo. De esta manera formalizar las relaciones de trabajo.

⁵⁸Ramos, Jorge Abelardo. "Las masas y las lanzas". Ob.cit. pp. 84/85/86

José María Rosa, quién ha realizado un intenso trabajo de análisis de esta ley nos plantea lo siguiente:

“Algunos ven en las leyes de enfiteusis de la tierra pública, dictadas entre 1822 y 1826, una política social en beneficio de 'los que trabajan la tierra, los que la hacen producir directamente con su afán y desvelos'; que la tierra 'dejara de ser un arma política de corrupción y dominación'; que 'los elementos de la naturaleza no deben ser objeto de la apropiación privada, y así como a nadie se le consentiría titularse dueño del sol, del viento, del mar o de los ríos, así tampoco debiera concedérsele la propiedad de la tierra', y una tentativa de 'evitar que pasara al dominio privado un valor de gran necesidad para los intereses nacionales'".

Nada más lejos de la mentalidad de Rivadavia y los suyos que propósitos semejantes. Era fundamentalmente un liberal, opuesto a toda asociación o estatismo: el típico liberal argentino del *l'aisez faire* lleno de respeto por el capitalismo extranjero civilizador. No estableció la enfiteusis porque creyese a la tierra libre como el sol o el viento, ni repartió "parcelas" para fomentar la pequeña agricultura, ni retuvo su dominio fiscal para custodia de los intereses nacionales. Dio leguas, decenas de leguas, cientos de leguas, en largos arrendamientos sin que sus minuciosos decretos dijeren una palabra del máximo de la extensión a conferirse -del mínimo sí- ni de la obligación de trabajarla. La dió en enfiteusis porque no pudo darla en propiedad pues la había hipotecado a los acreedores ingleses. Esa fue su política agraria.”⁵⁹

La ley nacional de enfiteusis fue dictada en 1826, bajo la presidencia de Rivadavia, Gobierno Nacional desconocido por la mayoría de las provincias del interior. Se establece la titularidad del Estado sobre la tierra que no estuviera escriturada. Por lo tanto, indígenas, gauchos, labradores, y agricultores que poseían la tierra, pero que no tenían título no tenían derecho alguno sobre ellas. Estas pasaban al dominio del Estado para transformarse en garantía hipotecaria de los empréstitos públicos⁶⁰. El Congreso Nacional consolida mediante ley la deuda pública contraída con Baring, y extiende a toda la República Argentina la garantía hipotecaria sobre la tierra. Muchos especuladores se hicieron de la tierra, las dejaron improductiva, o la subarrendaron. Los bonos de deuda se encontraban mayormente en manos inglesas. Debido a esta situación se buscan mecanismos para hacerla producir sin necesidad de transmisión de la titularidad de la tierra.

Antes de la sanción de la ley nacional, la provincia de Buenos Aires sancionó

59Rosa, José María. *Rivadavia y el imperialismo financiero*. 1969 impresión gratuita digitalizada 2001. p. 45. disponible en <http://www.librosgratisweb.com/pdf/rosa-jose-maria/rivadavia-y-el-imperialismo-financiero.pdf>. [Consultada: 10 de abril de 2011]

60Se encuentra documentado que la tierra pública sirvió de garantía de los prestamos solicitado a Inglaterra durante estos años.

su ley provincial de enfiteusis. En ella, se autoriza al escribano Mayor del Gobierno a dar tierras en enfiteusis a todos los que denunciassen tierras baldías, sin establecer límites, ni plazo, ni la obligación de poblar. El canon debía negociarse entre el beneficiario y la provincia. En 1824, se estableció el mínimo que podía darse:

"No podía ser menor de media legua de frente por legua y media de fondo" (lo que se llamaba "una suerte de estancia"), no fuera a crearse un proletariado rural aprovechando las facilidades de la ley de terrenos"⁶¹

Señalan los autores que en este período no fueron muchas las concesiones debido a la conflictividad indígena que limitaba la tierra disponible, por ello fue necesario resolver aunque sea temporalmente este conflicto, y así desplazar la frontera de la campaña. El general Las Heras, con la mediación pacífica de Rosas, quien tenía trato con los indígenas, hablaba su lengua, y era respetado por los caciques, logró el reconocimiento de la soberanía nacional sobre los territorios señalados como nueva frontera. De esta manera se extendió considerablemente la antigua línea de frontera hacia el suroeste y estas nuevas tierras fueron dadas en enfiteusis a partir de 1825.

Sin embargo, las concesiones también se dieron en otras tierras denunciadas como baldías, en las que sin embargo poseían y producían criollos labradores, agricultores, gauchos con pequeñas producciones, pero que no tenían títulos. A su vez, estas extensiones de tierras ocupadas no alcanzaban el mínimo para ser regularizadas. El gobernador Las Heras, en 1825, estableció un decreto que habilitaba la regularización de las mencionadas ocupaciones dentro de los seis meses de sancionada la normativa, sin embargo, la mayoría de los poseedores sin título o no pudieron o no tomaron conocimiento de esta posibilidad.

Así, una vez Rivadavia presidente dispuso mediante decreto desalojar irremediamente a los intrusos y entregarlas a quienes las habían solicitado en enfiteusis. En este marco, el Congreso Nacional sancionó en mayo de 1826 la Ley de Enfiteusis, que se aplicó sólo en el territorio de Buenos Aires y Corrientes. El mínimo de la concesión fue 20 años a contarse desde el 1 de enero de 1827. El valor de la tierra, según el artículo 3, sería graduado por un Jury de propietarios. Como estos fueron los beneficiados en tanto extendieron sus posesiones, el valor

⁶¹Ídem. p. 47.

establecido fue algo simbólico. El canon se hacía efectivo desde que el enfiteuta entraba en posesión del terreno, se podía pagar en cuotas, y todo quedaba sujeto al acuerdo entre el enfiteuta y el gobierno. A los diez años, la ley preveía que la legislatura fijaría el nuevo canon.

Diversos autores señalan que la ley de enfiteusis contribuyó al desarrollo y consolidación de la oligarquía terrateniente en Argentina. Merece la pena mencionar la idea de colonización de tierras que también promovió Rivadavia. Esta fue expresión de la política racista respecto a la cultura criolla que ya se encontraba asentada en la tierra. La colonización promovida era de labradores ingleses y escoses a través de empresas de colonización. Con esta finalidad firmó contratos con diversos empresarios. La extranjerización del país fue un fracaso, y los inmigrantes se mezclaron con los criollos, adoptaron sus costumbres y se negaron a trabajar la tierra para enriquecer a otros.

Juan Manuel de Rosas fue uno de los estancieros más beneficiados con el régimen de enfiteusis. Durante sus dos mandatos se dictaron leyes que permitían la compra definitiva de las tierras dadas en enfiteusis. Juan Carlos Garavaglia⁶² nos señala que el 15% de los beneficiarios recibió alrededor del 62% de la tierra entregada. Este pequeño porcentaje, entre los que figuran las familias Anchorena (primos de Juan Manuel de Rosas), Miguens, (actuales dirigentes de la Sociedad Rural Argentina), Martínez de Hoz como sucesores de la Sociedad Rural Argentina⁶³, (un Martínez de Hoz fue ministro de economía durante la última dictadura militar argentina, responsable de las primeras medidas económicas neoliberales) fueron los que se acogieron a la compra definitiva de las tierras durante su gobierno.

La ley de 1836 establecía los mecanismos de compra. La misma se podía llevar a cabo mediante diversos medios de pago, con dinero en efectivo (a precios bajos y créditos a largo plazo); con títulos públicos del Estado (de esta manera especuladores financieros y comerciantes de la ciudad adquirieron grandes porciones

62Garavaglia, Juan Carlos, En busca del tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865. Ob. Cit. pp. 76/77.

63Sociedad formada por el mismo Rivadavia para la adquisición de tierras mediante enfiteusis, antecesora de la actual Sociedad Rural, de carácter corporativo.

de tierra); y con pago en especies, es decir, con ganado. Esta última fue la vía más utilizada por los grandes estancieros, pagando precios irrisorios por grandes extensiones de tierra. Este último medio de pago fue muy utilizado, debido a que si bien los animales tenían un menor valor por la situación del bloqueo de Francia al puerto, el Estado los recibía a un valor oficial muy alto. Nos señala Garavaglia:

“El precio medio de la legua cuadrada es tres veces superior al 'oficial' de venta de las tierras en enfiteusis. Pero, además, el precio medio de las vacas y los novillo, también tomado de los inventarios, es dos veces inferior a los precios en los que se realiza esta operación” y el de las vacas y los novillos dos veces inferior.”⁶⁴

Teniendo en cuenta que el adquirente recibió el campo bajo la contra prestación de un canon muy bajo, desarrolló su hacienda, y ahora lo paga con animales a un valor superior al del mercado, los grandes estancieros se hicieron de la tierra, sin casi pagar por ella.⁶⁵

2.5. El otro campo

Garavaglia, junto a una nueva corriente historiográfica, nos propone una mirada distinta de las que han dominado nuestra historia respecto a la estructura social y económica de Buenos Aires que redujeron esta sociedad a una composición de estancieros y peones. El autor nos señala los diversos estudios que se han realizado en el marco del Instituto de Investigación de Historia Rural Rioplatense de la Facultad de Humanidades de la UNMDP⁶⁶, y del Instituto Ravignani de la UBA. Estos han analizado distintos partidos de Buenos Aires, sus catastros, causas civiles, censos, diezmos, y otras fuentes, arribando a conclusiones muy diversas.

El mecanismo de exclusión y ocultamiento de lo campesino, lo indígena en Argentina, se operó fuertemente a través de los relatos históricos constructores de la identidad nacional. Como correlato del centralismo dominante, la idea de sociedad imperante en Buenos Aires se extendió por todo el país. Lugar en donde solo existen grandes estancieros por un lado y peones asalariados, o gauchos desposeídos por otro. No hay lugar para campesinos ni indígenas, ni otras formas de propiedad que

64Ibíd. p. 81.

65Ibíd. pp. 80/81.

66Universidad Nacional de Mar del Plata.

no sea la gran estancia.

La idea de nuestro trabajo, es justamente hacer visibles las resistencias a este imaginario simbólico que atraviesa al país. Es por ello que son muy importantes los nuevos aportes de la historia, que desde 1990 nos enseñan otra visión de estos procesos sociales. A partir de los diversos trabajos desarrollados dentro del Instituto, nos señala Garavaglia, que Buenos Aires no puede considerarse como un todo homogéneo. La frontera más precisa la sitúa en el río Salado. En las tierras incorporadas como producto del avance de la frontera con el indígena luego de la independencia se consolidó la clase terrateniente que mencionáramos en párrafos precedentes. Por ejemplo en Dolores y Quilmes.

Sin embargo, hacia el norte del río Salado, en las primeras zonas pobladas en que se desarrolló la gran estancia a partir de las vaquerías y el derecho de vaquear, sostienen los nuevos estudios que coexistió la gran propiedad, con la pequeña propiedad tanto de producción ganadera, como de producción agrícola, de pequeños pastores y agricultores.⁶⁷ Garavaglia nos señala el ejemplo de las zonas de San Nicolás, Azul, Areco.

La gran dificultad, es que muchos de ellos no accedían a la propiedad legal de la tierra, pero si desarrollaban actividades productivas. Incluso, algunos de estos pequeños propietarios pudieron acceder a la propiedad de la tierra mediante la enfiteusis y luego a través de la compra. Asimismo señalan los nuevos estudios, que durante el gobierno de Juan Manuel de Rosas no se benefició exclusivamente la concesión de tierras a las clases dominantes de la campaña bonaerense, sino que a través, de la donación y repartos de tierras se promovió la consolidación de una base rural de pequeños y medianos productores. El reparto de chacras y suertes de estancias en 1827 se efectuó principalmente en zonas de frontera. Por una parte para buscar una base social que le diera apoyo popular al gobierno, pero por otra, se establecía una línea divisoria entre la campaña y los indígenas.

Los indígenas reaccionaban frente al avance de la frontera, y las relaciones se

⁶⁷Gelman, Jorge. "Estancieros y campesinos. Una región del Río de la Plata a fines de la época colonial." Ob. Cit.

tornaban más hostiles, de este modo los malones se sucedían con periodicidad. Establecer en la línea de frontera, además de fortines militares, pequeños productores que actuaran como dique de contención de estos conflictos, servía asimismo para proteger las riquezas de las grandes estancias ubicadas al interior. Estos pequeños propietarios deberían enfrentar al indio, de esta manera se consolidaba el territorio, y se prescindía de tanto ejército.

Es importante destacar la existencia de una ganadería pastora a campos abiertos de uso comunitario, tanto por los pequeños pastores, como por indígenas, muchos combinaron su actividad con alguna otra para garantizar su subsistencia. Y que no obstante su exclusión del imaginario social, aún existe.

“La agricultura más desarrollada en estos sectores de pobres campesinos, los “sin vacas”, productores de leche y de cereales, con poco ganado dista de los grandes ganaderos, alfabetos y a quienes se les designaba con el calificativo de “Don”, que en general no realizaban producción agrícola. El trigo es producido principalmente por pequeños o muy pequeños productores.”⁶⁸

Estos campesinos son los que van desapareciendo a medida que se va consolidando el modelo económico agroexportador, son expulsados de las tierras que eran ocupadas de diversas formas, sin un *status* legal determinado. La delimitación física de las tierras a través de alambrados, tanto como la prohibición del uso de los bienes comunes, como leña, paja, aguadas fueron limitando estas prácticas productivas y culturales, y expulsando a quienes las practicaban. En otro capítulo, nos referiremos a la complejidad social que generaron y generan estas legislaciones liberales en el nuevo Estado.

Por otra parte en las provincias del interior la realidad también cambia, existen muchos más terrenos “baldíos”, posesiones ancestrales, existen muchas más tierras marginadas de la producción, por su difícil acceso, por el costo que implica producirlas, porque permanecen bajo dominio indígena.

Dictada la Constitución Nacional, y consolidado el Estado Argentino luego de que se incorporara definitivamente la provincia de Buenos Aires a la Confederación, se organiza la propiedad en el C.C., sancionado y promulgado en el

68Ibíd. pp. 89/90

año 1870. Aseguradas las grandes y algunas pequeñas propiedades se promueve la inmigración para hacer frente a la necesidad de mano de obra que en estas tierras eran escasas. De esta manera arribaron una gran cantidad de inmigrantes, quienes al no tener acceso a la tierra, deberán necesariamente arrendar a quienes ya habían consolidado sus dominios. Los propietarios no eran capaces de producir la totalidad de sus campos, no querían invertir semejantes recursos pudiendo vivir de la renta y la producción de otros sectores. Por ejemplo, hacia 1895 el 45% de la producción, principalmente de ganado ovino, era desarrollada por arrendatarios.⁶⁹ Esta importante cantidad de arrendatarios, y la especulación desarrollada por los grandes terratenientes, como es el caso de contratos abusivos⁷⁰, generarán diversos conflictos sociales, principalmente a principios del siglo XX. De estos nacerá una nueva organización en el ámbito rural que representará los intereses de los pequeños y medianos productores, la Federación Agraria Argentina.

A continuación analizaremos cómo se estructura la propiedad en el Código Civil aprobado en el año 1870 por el Congreso Nacional Argentino.

3- Construcción del concepto de propiedad liberal.

A los efectos de analizar el concepto de propiedad estructurado en el C.C. Argentino, consideramos necesario realizar un abordaje del tema a partir de la teoría crítica del derecho. Nos distanciamos de las teorías jurídicas clásicas, tanto del iusnaturalismo, como del iuspositivismo. La teoría crítica del derecho, influenciada por los desarrollos teóricos de Michel Foucault y su concepción de poder, concibe el derecho como una práctica social que responde a intereses, que sostiene relaciones de poder, pero que también habilita formas de transformación y resistencia. Entonces, pensamos que el derecho de propiedad, como todos los derechos, son reflejo y producto de las relaciones sociales.

“El derecho sanciona formas de distribución desigual de bienes y de

69Barsky, Osvaldo y Djenderdjian, Julio. Historia del capitalismo agrario pampeano. La expansión ganadera hasta 1895. Siglo XXI. Buenos Aires. 2003/2006. pp. 406/407.

70Por ejemplo contratos por 3 años, los arrendatarios mejoraban el campo, obtenían quizás una cosecha, y luego eran expulsados por los estancieros que obtenían de esta manera la mejora de los campos, su puesta en producción sin inversión prácticamente.

poder”.⁷¹

Como discurso jurídico, es necesario analizar las relaciones que tiende a sostener, lo que expresa, pero también lo que oculta; lo que incluye, pero también lo que excluye, y como se desarrolla esa tensión. Intentamos estudiar las condiciones de realización de la propiedad, que puede ser algo muy distinto a su aspecto jurídico institucional dentro de una sociedad. Por ello contrastamos los problemas que se originan cuando se enfrentan estos dos aspectos. Ya analizamos las distintas prácticas y mecanismos a través de los cuales se fue delimitando la gran estancia en la provincia de Buenos Aires, muchos de ellos sostenidos por disposiciones jurídicas. Ahora nos situamos en la norma sancionada que codificará la institución jurídica de la propiedad para todo el territorio Argentino, transformándola en la única posible y verdadera.

Entender el derecho de propiedad como único e indiscutible es asumir una visión del derecho como algo trascendental, natural, y no como un mecanismo a través del cual se ejercen relaciones de poder, se crean realidades, y también, se ejerce resistencia. Pensamos que no es la única propiedad, y que si bien se establecieran ciertos derechos como ideales en los códigos liberales (como mecanismo de ejercicio del poder en cuanto dominación) ello no implicó que no subsistieron, como aún subsisten distintas formas de ejercer la propiedad (como resistencia). Podemos utilizar la expresión derechos de propiedad, siguiendo a Rosa Congost en su libro “Tierra, Leyes, Historia”⁷², poniendo de esta manera énfasis en el carácter convencional y el posible carácter plural de los derechos de propiedad.

El codificador Vélez Sársfield, como la mayoría de los redactores de los códigos liberales del siglo XIX, plasma un concepto de propiedad absoluta, individual, exclusiva, perpetua y protegida, estos son conceptos abstractos ideales que no acompañaron necesariamente las realidades de esos países.

La teoría iusnaturalista seguida por los pensadores liberales, fundamentan esta

71Capella, Juan Ramón en Cárcova, Carlos María. La opacidad del derecho. Editorial Trotta. Madrid. 1998. p. 9.

72Congost, Rosa. “Tierras, leyes, Historia, Estudios sobre “la gran obra de la propiedad”. Crítica. Barcelona. 2007.

propiedad como un derecho natural, y en este carácter torna a los mismos en derechos indiscutibles, les quitan su contenido histórico, político y económico. No dan cuenta de sus transformaciones y la subsistencia de distintos sistemas, intereses y la resistencia por muchos sectores, principalmente, aquellos que tenían asegurado un derecho en la antigua forma de propiedad. Muchas veces identificados como conservadores, pero en realidad muchos de ellos campesinos que en la enfiteusis, en los campos abiertos, en la tolerancia de los ilegalismos (Foucault)⁷³ y en el derecho a la subsistencia tenían garantizados sus derechos de permanencia y de utilización de diversos recursos naturales.

Los principios liberales como la libertad y la igualdad formal que dieron sustento a estos cuerpos de normas, generaron sistemas de derecho abstractos. Mediante estos mecanismos de poder se crearon realidades. Discursivamente se parte de la igualdad de los hombres, con lo cual no se da cuenta de las desigualdades sociales. Esta operación intelectual establece como naturales medidas positivas y necesarias para todo el mundo, pero que son políticas que interesaban a un sector social determinado.

Por ejemplo, en el Código Francés, se mantuvieron algunos derechos de uso colectivo, sin embargo, esta situación no fue esbozada por los liberales de otros países en las sanciones de sus códigos. O en Inglaterra, Escocia, Irlanda, países colonizados de África en que existían formas jurídicas de propiedad basadas en preceptos ligados al señorío hasta fines del siglo XIX y principios del siglo XX⁷⁴.

Por ello, intentaré sistematizar las instituciones del derecho desde la perspectiva de la dogmática tradicional del derecho. Esta se limita a explicar instituciones, pero también, abordando el tema de la propiedad desde la teoría

⁷³ Michel Foucault en *Vigilar y Castigar* da cuenta de cómo antes del sistema codificado, la superposición legislativa y multiplicidad de instancias encargadas de su cumplimiento, tornaba diversas conductas toleradas, las que llama ilegalismos tolerados, como por ejemplo derecho de pasto en común, aprovechamiento de leña, etc., que no eran perseguidos penalmente. Que con la consolidación de la propiedad privada exclusiva y los cerramientos de campos, los códigos modernos en que la legislación se encuentra sistematizada y el poder de perseguirlas unificado, estas conductas se transforman en infracciones y comienzan a ser perseguidas.

⁷⁴ Congost, Rosa. Ob. Cit. Para este tema tomaremos los preceptos e investigaciones plasmadas por la autora en su libro.

crítica, desentrañando los significados, lo que niegan, lo que ocultan y lo que crean estas instituciones.

El concepto de propiedad plasmado en los códigos modernos es el resultado de dos tradiciones jurídicas, la proveniente de Inglaterra, y la proveniente de Francia, el common law y el derecho romano, supuestamente del principio jurídico de *propiedad corporal- propiedad materia*. Digo supuestamente, dado que diversos autores han demostrado que el concepto de propiedad incorporado por el Código Francés, no es la idea de propiedad que tenían los romanos. Este concepto es el resultado de las interpretaciones que los autores medievales hicieron del derecho romano. El concepto vigente al momento de la Revolución Francesa distaba bastante del existente en la baja edad media y del feudalismo de los siglos XII y XIII. Se había dado un proceso de transformación de los conceptos romanos a través del aporte de estos autores.

El carácter absoluto e individual de esta propiedad moderna, proviene entonces, del código Napoleón. Desde entonces todos los derechos recaen sobre una sola persona, eliminando de esta manera las formas de división del dominio en útil y perfecto, que hacían residir en más de una persona el derecho de propiedad, existiendo una multiplicidad de propietarios. Por otra parte, el carácter individual trata de eliminar los usos colectivos, que sin embargo en Francia no se abolieron en realidad y subsistieron con este sistema de propiedad.

El carácter de propiedad segura (y para ello es fundamental el Estado) y exclusiva provendría de las transformaciones producidas en Inglaterra. Mediante la prohibición de entrada en una finca al resto de vecinos del lugar, proceso conocido como los *enclousers*, se produce el cerramiento de los campos en el siglo XVIII. Igualmente continuaron vigentes rentas feudales y otras formas ligadas al régimen feudal.

Muchos autores ⁷⁵ sostuvieron que el art. 544 del CC. Francés es prácticamente la traducción literal de los textos romanos, sin embargo otros, entre

75 Por ejemplo se menciona a Mallevielle

ellos Arnaud, A.J, en su libro “*Les origenes doctrinales du Code Civil Francois*”, que realizan una re-lectura de los textos romanos, sostiene que estos nunca definieron la propiedad como un derecho. Cuando se opone el derecho feudal y su distinción entre dominio útil y dominio directo al nuevo concepto rescatado del derecho romano, operación “novedosa” del derecho napoleónico, en realidad se olvida que esta distinción es de origen romano.

“La idea de un derecho moderno ideado, fijado y establecido en la época clásica parece insistir en la eternidad y superioridad de algunas nociones y concede escasa atención a las transformaciones del propio derecho. Son ideas que habían surgido de la práctica jurídica y de la doctrina jurídica aplicada durante los siglos anteriores a la Revolución Francesa y el éxito definitivo de estas ideas, discutidas en el proceso revolucionario, respondió a unos intereses concretos y privados que convino disimular bajo el prisma de lo público y lo abstracto. La sociedad feudal y con ella su derecho habían evolucionado mucho.”⁷⁶

3.1. El derecho de propiedad en el Código Civil Argentino.

La propiedad en el ordenamiento jurídico Argentino se sacraliza como individual y absoluta en el artículo 17 de la Constitución Nacional sancionada en 1853: “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley [...]”. Este artículo fue interpretado por la C.S.J.N77., “El término propiedad, cuando se emplea en los arts 14 y 17 de la CN, o en otras disposiciones de la CN, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estatuto mismo, integra el concepto constitucional de propiedad”. Por lo tanto, la propiedad es inviolable, pero no se refiere únicamente a la propiedad de objetos materiales, como comúnmente lo conocemos, sino también a derechos. Sin embargo, este derecho reconocido constitucionalmente no es absoluto y está sujeto a

76 Congost, Rosa. Congost, Rosa. Tierras, leyes, Historia. Estudios sobre “la gran obra de la propiedad”. Critica. Barcelona. 2007. p. 100.

77Fallo CSJN “Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital” 1925

reglamentación, así lo dispuso la misma Corte en el fallo del año 1928 en el caso “Ercolano Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta s/consignación”.

Sin embargo, técnicamente en el lenguaje jurídico, cuando nos referimos a cosas, decimos que tenemos el derecho real de dominio, el que se encuentra legislado en el Código Civil, Libro Tercero, título IV, V y VI, artículos 2506 al 2660.

El Libro III del Código Civil, en el título I “*De la consideración de las cosas en sí mismas, o en relación a los derechos*”, se regulan los objetos de los derechos reales, es decir, las cosas.

Se consideran cosas todos los objetos materiales susceptibles de tener un valor económico. Los objetos inmateriales susceptibles de tener un valor económico y las cosas se denominan bienes, y el conjunto de bienes constituye “el patrimonio”. (Artículos 2311,2312). En la ficción jurídica, toda persona necesariamente tiene un patrimonio, pues toda persona necesariamente es sujeto de derechos.

En el título II de este libro, el Código regula la posesión, es decir, antes de hablar del derecho de dominio, dedica 117 artículos (2351 al 2468), a considerar la posesión en sí misma. Luego en el título III legisla sobre las acciones posesorias, es decir, la defensa del ejercicio de esta posesión, desde el artículo 2468 al 2501, 33 artículos más dedicados a este instituto.

Esto nos evidencia el grado de trascendencia que tiene el tema de la posesión en nuestro código. Nos hace pensar en la primera disociación entre lo legal y lo real, dado el grado de relevancia en la legislación, y el grado de marginalidad de esta institución en el uso cotidiano, en las prácticas profesionales, inclusive de los mismos operadores del derecho como abogados, fiscales, jueces, etc. Sin embargo, la regulación detallada de este instituto en momentos de la sanción del código, puede obedecer a limitar su ejercicio a los tenedores o arrendatarios, eliminando las diversas relaciones con las cosas que se invocaban como derechos reales y no personales⁷⁸.

Es de destacar, que este instituto ha sido muy utilizado por los concededores

⁷⁸Mencionábamos en el capítulo anterior la conflictividad social analizada por Raúl Fradklyn en la disputa entre la costumbre y la ley. Así como se invocaban derechos posesorios siendo arrendatarios, cuestión que quedó zanjada con la regulación del C.C. A su vez este elimina las distinciones entre dominio útil y directo.

de las normas jurídica para la apropiación de tierras de comunidades campesinas indígenas⁷⁹. Esta apropiación se desarrolla de manera muy similar a lo que ocurría con la denuncia de tierras realengas en los primeros años de la época independiente.

Recién en el título IV, encontramos el título “*De los derechos reales*”. Para cualquier habitante lego este no sugiere demasiado. El vocablo proviene de “res”, en latín “cosas”, derechos sobre las cosas. El código no brinda un concepto de derechos reales, establece que solamente pueden ser creados por la ley. El artículo 2503 enumera los derechos reales que reconoce el Código Civil:

- 1- El dominio y condominio
- 2- El usufructo
- 3- Uso y Habitación;
- 4- El derecho de hipoteca;
- 5- La prenda;
- 6- La anticresis;
- 7- La superficie forestal

En la nota al título el codificador, siguiendo la doctrina de Demolombe, define: “que el derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa, una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos: la persona que es sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto.” Lo distingue de los derechos personales y realiza una comparación entre uno y otro.

De acuerdo a la nota del Título, el Derecho Romano no había realizado la distinción científica ente derechos reales y personales, esta división del derecho moderno solo se aplicaba a las acciones.

El nombre derechos reales, entonces es una construcción posterior. La nota al artículo 2502, menciona que: “el derecho romano no reconoce al lado de la propiedad, si no un pequeño número de derechos reales, especialmente determinados, y era por lo tanto privada la “creación arbitraria” de nuevos derechos reales. Desde la Edad Media las leyes de casi todos los Estados de Europa crearon derechos reales por arrendamiento perpetuo o por el contrato de cultura perpetua, y

⁷⁹Los entrevistados de las comunidades campesinas del este de la Provincia de Mendoza, Argentina, mencionan la presencia de abogados y jueces que alambran los campos, exigen pago de cánones por el pastaje de los animales.

por mil otros medios.” En América a través de cédulas reales por ejemplo.

El codificador opta por un sistema limitado. Funda esta decisión en la conflictividad que se genera a partir de la multiplicidad de derechos reales, especialmente dificulta “la explotación y libre circulación de propiedades”. Sostiene que a través de la división de herencias las propiedades se desmejoran, y de esta manera se limita el desarrollo económico de los estados. En este sentido utiliza los mismos argumentos que los codificadores franceses, en tanto, para el desarrollo económico es necesario un dominio unificado en una sola persona; el dominio útil (que muchas veces tenían los campesinos) promueve los litigios y eleva los costos, entorpece el crecimiento económico.

En la nota al artículo 2503, al referirse al derecho de superficie o enfiteusis, derechos reales excluidos de nuestro código (muy utilizados durante la corona y promovida durante el gobierno de Rivadavia como vimos en apartados anteriores), menciona que en Roma:

“La superficie no podía ser distinta del derecho de la del suelo, lo que importaba decir, no sólo que el propietario del suelo venía a ser el propietario de todas las construcciones y plantaciones que él hubiese hecho con los materiales de otro, o que un tercero hubiese hecho en el suelo con sus materiales, sino también que el propietario del suelo no podía enajenar la superficie en todo o en parte, separándola del suelo, y si él, por ejemplo no hubiese vendido su casa solamente sin vender el suelo, el adquirente no venía a ser propietario de ella con su material.”

Se define el derecho real de dominio en el Artículo 2506:

“El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”

En la nota del artículo Vélez es crítico de Las Partidas escritas en el Siglo XIII. Cuestiona que en ellas no se define el derecho de dominio sino que se enumeran las facultades que tiene el propietario. “Es el poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiera, según Dios é según fuero”. Otra ley dice: maguer el home hay poder de facer en lo suyo lo que quisiere de manera que non faga daño a otro”. Los romanos realizaban una definición empírica, se definía como “ius utendi et abutendi”, derecho de usar y gozar de una cosa, pues no definían la propiedad como un derecho.

En el último párrafo de la nota dice:

La propiedad debería definirse mejor en sus relaciones económicas; el

derecho de gozar del fruto del trabajo, el derecho de trabajar u de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor.

Esta noción hubiera favorecido a los sectores campesinos indígenas en sus reivindicaciones, en tanto el derecho de ejercer su propiedad desde su cosmovisión. Sin embargo, las formas de ejercicio de estas comunidades no entraban (y aún hoy difícilmente) en los parámetros de lo posible. Finalmente el codificador utiliza la definición de los jurisconsultos Aubry y Rau.

En estos textos, podemos observar distintas cuestiones, primero respecto a su denominación. En el derecho romano no se llamaban derechos reales. Esta denominación se utiliza luego de la edad media. En esos textos se hace mención al derecho de propiedad para referirse al vínculo con los terrenos, la *propietas* se definía por las facultades que tenía una persona y no por el objeto material como pretenden los autores medievalistas.

Respecto de la definición de las Partidas se hablaba de señorío, no de propiedad como derecho. Es importante destacar que las facultades que tenían los señores en el S. XIII, no son las mismas que tenían los señores en el S XVIII, en este período las facultades no eran tan amplias, pues muchas de ellas se encontraban en poder de otras personas, como los enfiteutas, los censualistas, es decir las facultades otorgadas por el *domino útil*.

Se puede observar el espíritu individualista liberal del legislador, dado la intención de unir todo tipo de vínculo de una cosa a una sola persona. En otros sistemas jurídicos, el romano y el de la edad media, a partir de la distinción entre el dominio directo y el dominio útil, existían otras formas de relacionarse con los territorios, multiplicidad de personas, de usos, lo que se manifestaba en la existencia de diversos derechos o vínculos con la cosa (*superficie*, *enfiteusis*, *censatarios*, y diversos otros, ya que se podían crear de manera privada), lo cual coincidía con las formas de producción y de vida existentes en Europa antes del desarrollo capitalista. La población era rural y generalmente no tenían títulos de propiedad, los “títulos eran del rey, o de los señores”, en estas sociedades estratificada en función del lugar de origen.

La población rural garantizaba su permanencia en la tierra a través de distintos institutos, y distintos usos, por ejemplo la apropiación real de lo producido.

Sin embargo, el señor titular se garantizaba formas para que estas personas no adquirieran la tierra por algún instituto, como el de la prescripción adquisitiva. Avanzada la edad media, la distinción entre dominio directo correspondiente a los señores y dominio útil, de los que la habitaban y producían había consolidado relaciones de propiedad múltiples, que sin bien otorgaban derechos más estables a los titulares del dominio útil no les permitía su adquisición de forma originaria, porque el dominio directo siempre pertenecería a un señor.

Esta situación no ha sido lineal ni estática, pues existieron diversos casos en que se reconoció el derecho de los titulares del dominio útil, por sobre el dominio directo, y en otros casos, se adquirió el dominio directo a través de diversos institutos no generando el laudemio y no pagando derecho alguno a los señores titulares⁸⁰. Es decir, podemos considerar que estos diversos tipos de propiedad o derechos reales garantizaban el uso y goce tranquilo de los habitantes, de los campesinos europeos, pero principalmente tendían a asegurar la propiedad de los titulares, los títulos de los señores. Si pensamos que estos campesinos vivían y producían generaciones enteras en los mismos campos, a través de los institutos de la posesión y prescripción adquisitiva hubiesen adquirido la propiedad de la tierra.

Por otra parte, estos sistemas de propiedad pertenecen a un continente distinto, poblaciones distintas, culturas, costumbres, usos distintos, etc., ¿Cómo podíamos aplicar este sentido y regulación de la propiedad a los pueblos originarios de América? Y ¿cómo aplicamos estas normas en los territorios indígenas? Al momento de la sanción del código, casi la mitad del territorio que hoy conocemos como argentino era indígena.

En esta lógica establecida en los dos primeros artículos del título dedicado a los derechos reales, 2502 y 2503, encontramos la base del sistema de propiedad, sustento del sistema político y económico de la generación del '80⁸¹. Las relaciones

80Congost. Rosa. En la obra citada, la autora analiza el caso de Catalunya.

81Clase política que gobernó la Argentina desde el 1870 hasta el 1916. Vinculada a la oligarquía terrateniente fue la que consolidó políticamente el país. A través de la conquista del desierto se incorporaron las tierras de los indígenas. Bajo el lema paz y administración se organizó el territorio eliminando la conflictividad social desarrollada por años de guerras civiles. Promovieron la inmigración masiva de europeos, extendieron los ramales del ferrocarril y desarrollaron fuertemente el modelo agroexportador. En lo económico eran liberales y en lo político fuertemente conservadores y elitistas. Sostuvieron un sistema electoral elitista que eliminaba cualquier

de las personas con las tierras no pueden ser otras que las que establece el legislador, y esta es absoluta, individual, exclusiva, perpetua e inviolable.

Para referirnos a una forma de dominación, de exclusión y negación de lo otro, del otro diferente, es que debemos remitirnos a los primeros artículos del Código Civil. El sistema organizado por el codificador establece como principal fuente del derecho la ley, y esta, es obligatoria y se presume conocida⁸² por todos los habitantes de la nación, ciudadanos o extranjeros. En su artículo 17 establece: “Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.” Se consolida el proceso que nos mencionaba Raúl Fradklyn de sustituir el uso de la costumbre como fuente de derecho por el derecho escrito. Los pueblos originarios, y los campesinos, basan sus relaciones mayoritariamente en derechos consuetudinarios, en costumbres, en usos de generaciones.

Observamos que otorgar este lugar a la ley como casi la única creadora de derechos, es el primer momento de negación del derecho de propiedad de las comunidades indígenas y campesinas, en tanto, el sector marginado de las leyes y del poder político y económico, difícilmente tiene acceso a formalizar una ley que incluya su plexo de derechos. Si analizamos este artículo, con los artículos 2502 y 2503, el sistema de exclusión es completo, el silogismo es válido.

Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando la ley se refiere a ellos, la ley es la fuente principal creadora de derechos, los derechos reales solo pueden ser creados por la ley, por lo tanto no hay más derechos reales que los siguientes: dominio y condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, el derecho de hipoteca, la prenda, la anticresis, la superficie forestal.

Todo lo demás, se encuentra fuera de la ley, y de acuerdo a la lógica del sistema carece de derecho. Sumado al artículo 17 de la Constitución Nacional, el panorama es completo. Ahora bien, en este sistema cerrado, ¿Qué hacemos con la

posibilidad de asenso de otra fuerza política.

82 Carlos María Cárcova en su libro “La opacidad del derecho” nos señala como esta ficción de que la ley es conocida por todos, y por lo tanto, no se puede alegar la ignorancia o error de derecho como excusa, es un elemento de dominación y de expresión de la ideología. La ley es muy poco conocida por la población. El tecnicismo de sus expresiones hacen que sólo los operadores del derecho tengan conocimiento de las normas. Es un discurso relativamente indisponible por los ciudadanos.

propiedad comunitaria reconocida actualmente por la Constitución Nacional?

El reconocimiento de esta “otra” forma de entender el vínculo con la tierra, ha significado hacer visible, que el sistema de propiedad diseñado por el codificador, (es decir, el sistema de ideas liberal de la clase dominante) excluye lo “otro”, lo distinto, lo diferente, y que eso “otro” existió y sigue existiendo, sigue estando, sigue siendo, no es nuevo, no es una nueva forma de propiedad, es una forma existente, es una forma de ser en la tierra distinta de la liberal privada e individualista.

Menudo problema se presenta entre este código, y los desafíos que la constitución plantea.

3.2.1. Caracteres del derecho de dominio⁸³

El dominio es considerado pleno o perfecto cuando es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real como servidumbre, usufructo, etc.

Los caracteres de este derecho de dominio son: a) perpetuo: perdura con independencia de su ejercicio por el titular, a menos que debido a esa inacción, un tercero tome posesión y pueda hacerse titular por prescripción adquisitiva. b) Exclusivo: porque un sujeto único usa, goza, y dispone de la cosa. Solo es posible compartir el dominio en el caso del condominio, pero en una porción ideal indivisa (art. 2673).

“En torno a la perpetuidad del dominio, impide que el simple abandono material del inmueble traiga aparejada la titularidad del Estado prevista en el inc. 3° del art. 2342 del C.C.”⁸⁴.

La doctrina y jurisprudencia entiende entonces que la acción de reivindicación es imprescriptible, en contrario a lo dispuesto por el sistema general de las acciones que se prescriben por el transcurso del tiempo. De acuerdo al ordenamiento jurídico argentino y dado el carácter de perpetuo, para que el

⁸³Las citas de diversos fallos se encuentran en el C.C. Comentado y anotado Tomo IV, de Cifuentes, Santos citado en la bibliografía.

⁸⁴SC Buenos Aires, 1996/07/31, DJBA, 151-4528.

abandono extinga el dominio, es preciso una declaración de voluntad expresa que lo manifieste.

Este es uno de los puntos neurálgicos de los conflictos que se presentan entre las realidades materiales y formales (registrales) de los inmuebles.

“Para que haya “abandono” en los términos del artículo 2526 del C.C., se requiere que su dueño se desprenda materialmente de la posesión y que medie un elemento intencional, es decir, que ese acto material del desprendimiento de la posesión se lo haga con la mira de no continuar en el dominio de la cosa, ya que la posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no la tenga por sí o por otro.”⁸⁵

La abstracción de los conceptos ligados al tema de la propiedad es de una magnitud interesante. De la simple lectura de estos principios podemos pensar en las grandes dificultades que se generan, en tanto las relaciones materiales que se pueden establecer en un territorio son infinitas, principalmente cuando los titulares registrales no han ejercido nunca o durante años ningún acto de disposición material sobre los inmuebles.

Estos conceptos que resultan tan absolutos frente a las realidades campesinas indígena, tan alejados de una función social de la tierra, pensados desde una visión foucaultiana del poder, pueden ser utilizados en estas mismas disputas por el mejor derecho en el territorio, pueden producir fracturas en el sistema utilizados desde el sector de los oprimidos, los sin títulos, los sin derechos.

3.2.2. Modos de adquirir el dominio

Ahora bien, ¿cómo se adquiere este súper derecho respecto de una cosa según el C.C. Argentino? El dominio se adquiere conforme el art. 2524 de las siguientes maneras: apropiación, especificación, accesión, tradición, percepción de los frutos, sucesión en los derechos del propietario, y prescripción.

Los modos de adquisición del dominio son aquellos hechos o actos jurídicos a los que la ley les confiere el efecto de hacer adquirir la propiedad. De acuerdo al sistema diseñado en el C.C., en el se distingue el **título**, que es el antecedente en el que se basa la transmisión del dominio; del **modo** que es la causa efectiva que opera la transferencia del bien, y que para los inmuebles es la tradición.

85CNCiv., Sala F, 1972/08/25, ED, 46-165.

Actualmente, a estos modos de adquirir el dominio ¿podríamos agregar, la propiedad comunitaria indígena conforme el art. 75 inc. 23 de la C.N.? Dependerá de la posición teórica que nos planteemos, si pensamos en un nuevo derecho de propiedad, o si pretendemos encuadrar estos preceptos dentro del concepto de dominio o de derechos reales.

Continuando con los modos de adquirir el dominio, podemos clasificarlos de tres maneras: a) por actos entre vivos (tradición) y mortis causa (legado de cosa cierta); b) a título universal (sucesión por causa de muerte) o a título singular (cualquier acto jurídico, venta, cesión, donación, etc.); y c) originario: se adquiere independientemente de la voluntad y pese al derecho que tenía el antiguo propietario o cuando la cosa no tenía dueño, y derivado cuando se adquiere del titular anterior (tradición y sucesión).

3.2.3.1. La tradición

Para los derechos reales que se ejercen por la posesión como es el caso del dominio, usufructo, uso, es necesaria la tradición, pues conforme al art. 577 **“antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”**. En la nota a este artículo, Vélez critica el sistema seguido por el C.C. Francés en tanto establecía que la propiedad se transmite por el simple contrato, sin ser necesaria la tradición, es decir por la simple voluntad de las partes, manifestando el peligro a la buena fe de terceros que ello puede ocasionar.

Cita a Freitas, codificador Brasileiro en su crítica al Código Francés: “Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés en la seguridad de las relaciones privadas a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuantos sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce”

Luego Vélez, plantea “¿y cómo puede concebirse que un derecho real sólo puede existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho absoluto y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y

cuando se le niega este carácter no existe el dominio”. Se puede apreciar la corriente filosófica iusnaturalista que impregna la idea del derecho de dominio, en tanto, su **esencia** dice Vélez, como si fuera algo dado, necesario y universal. De esta manera se oculta su carácter de construcción histórica, resultado de determinadas relaciones sociales, y de poder.

Uno de los principios del derecho de dominio consolidado en los códigos liberales, es su calidad de ser oponible erga omnes, es decir, oponible contra todos, por ello Vélez manifiesta que no se puede concebir un derecho de dominio que solo obligue a un individuo, pues el derecho de dominio debe ser respetado por todos, por la sociedad.

El resultado del artículo 577, en lo abstracto de la teoría, y que poco es respetado y conocido en las transacciones comerciales de bienes, es otorgar un lugar preponderante a la posesión en la constitución del derecho de dominio. Esta tiene carácter constitutivo, **“sin posesión no hay propiedad”**.

“Entonces, para la constitución de derechos reales por actos entre vivos, salvo en materia hipotecaria, es necesario que ocurran dos hechos: el título y el modo. El título es el acto jurídico en el que se declara la voluntad de enajenación y la correlativa voluntad de adquisición de la otra parte. El modo es la tradición de la cosa o hecho material de entrega, que voluntariamente realiza el *tradens* y de recepción voluntaria por parte del *accipiens* que la recibe (art 2377). Sin tradición, el título resulta insuficiente para transmitir el derecho real. Sin título respectivo la entrega tampoco transfiere el derecho real.”⁸⁶

“En la transmisión convencional de la propiedad, la tradición traslativa del dominio constituye el elemento esencial para su perfección. La tradición como acto jurídico bilateral requiere las recíprocas capacidades de las partes intervinientes, derecho suficiente del enajenante y título suficiente para transferir el dominio, o sea, un antecedente jurídico de validez para operar la transmisión de la propiedad (título) y el ajuste al “modo” o entrega material”⁸⁷

Entonces, para adquirir el dominio es necesaria la tradición, conforme lo dispuesto en los art. 577, y el 3265, el Art. 2601 establece: “Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser

86Cifuentes, Santos. Código Civil Comentado y Anotado. Tomo I, La ley. Fondo Editorial de Derecho y Economía. 2005. pp. 428/429.

87CC1° de Morón, 1974/06/11, La Ley, 1975-A-6; ED, 59-480.

capaz de adquirir.” Por su parte, el artículo 2505, impone la inscripción en los registros de la propiedad para que la adquisición de inmuebles tenga efectos respecto de terceros, pero no es un requisito constitutivo, sólo es a los efectos de la publicidad del derecho.

La tradición es voluntaria e implica la entrega efectiva de la cosa. Esto es un aspecto fundamental para los conflictos que se han presentado históricamente en el campo y para el ejercicio de la defensa por las comunidades campesinas. En esto la Jurisprudencia es clara, debe realizarse un acto material de entrega, y la simple declaración de las partes no sufre este requisito.

“La simple declaración de haberse hecho tradición en la escritura de venta es a todas luces inidónea para tenerla por satisfecha⁸⁸

“La meras declaraciones de las partes en el acto de otorgamiento de la escritura traslativa del dominio acerca de la existencia de tradición no satisfacen las exigencias de los arts. 2372, 2377, 2378, 2379 y 2380 del Código Civil, y sólo es posible reconocerles eficacia entre aquéllas, pero no respecto de terceros.”⁸⁹

Sin embargo, en las prácticas cotidianas de transmisión de derechos reales no se cumple este requisito. Generalmente se sufre con la declaración de las partes de haberse entregado y recibido la posesión, situación que habilita la defensa en el plano judicial de los campesinos e indígenas poseedores para impugnar derechos reales en casos de conflictos. Los titulares registrales invocan la declaración de libre de ocupantes hechas en las escrituras traslativas de dominio.⁹⁰

Concordante con la capacidad para hacer tradición de la posesión, y de acuerdo a los principios del dominio en su carácter de derecho individual y absoluto, el art. 2383 dispone: “Para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre

88CNCCom., Sala D, 1978/11/21, La ley 1979-B, 259.CNCiv., Sala D, 1981/05/29, ED, 95-441.

89 CNCiv., Sala I, 1996/12/27, La ley 1998--D-550, con nota de CASA DE CHAMARRO VANASCO, M. L., Derechos del comprador de un inmueble sin haber mediado tradición.

90“Esta firma compró un terreno en U\$S 3 millones para hacer plantaciones de almendros, que luego se abrirán a otros rubros y en la escritura dice claramente que el campo está libre de ocupantes.” Respecto de un conflicto de tierras en la provincia de Mendoza. En una nota periodística que entrevistan a los campesinos, y al abogado de la empresa. Es común que los operadores del derecho, abogados, y fiscales desconozcan estos principios del C.C., lo cual incrementa la conflictividad. Noticia publicada en <http://www.losandes.com.ar/notas/2011/8/27/posicion-empresa-589806.asp> [consultada: 27 de agosto de 2011]

de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome”. Es decir, para juzgar hecha la tradición es necesario que no haya contradictor, pues si la posesión no es vacua el adquirente no podría tomarla por sí mismo (art 2468). El tradente debe tener la libre disposición de la cosa.

Por lo tanto, la fórmula del C.C. es la siguiente: existiendo título, y hecha la tradición se adquiere el dominio de una cosa inmueble, y se debe inscribir en los registros a los efectos publicitarios.

3.2.3.2. Adquisición originaria

En el otro extremo del sistema organizado en el C.C. encontramos la adquisición del dominio de forma originaria, lo que comúnmente se llama prescripción adquisitiva o veinteañal, y/o título supletorio. En este caso cambia completamente el sistema descrito anteriormente, pues el actual titular del derecho no interviene en la operación jurídica.

El artículo 4015 del C.C. establece: “Prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor salvo lo dispuesto respecto de las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”, y el artículo 4016: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni mala fe en la posesión”

Es preciso destacar, que en el sistema elaborado, la propiedad se adquiere de pleno derecho por la posesión ininterrumpida por más de veinte años y que la misma, no depende de proceso judicial alguno, la sentencia que se dicta en un juicio de Usucapión es meramente declarativa. De esta manera se ha resuelto en diversos fallos:

“Los efectos de la usucapión se producen desde que se cumple el termino de ley y puede hacerse valer sin necesidad de que previamente se haya seguido la acción declarativa”.⁹¹

“Transcurrido el tiempo de la posesión, requerido por el art. 4015, se produce sin más el nacimiento del derecho de propiedad. Luego vendrá el proceso de usucapión: trámites burocráticos, planos, informes, papeles;

91 CNCom. Sala C, 29-5-81, Rev. La Ley XLI p. 2300, sum. 137

nada modificará ya esa condición, la administración sólo le agregará una sentencia declarativa en la que el juez se limitará a reconocer un derecho que el actor ya ha adquirido sin su intervención...”⁹²

Al igual que la prescripción breve, esta prescripción larga, veinteñal hace adquirir la propiedad, pero el poseedor en este caso no tiene un título, ni siquiera un justo título. Para obtenerlo debe acudir ante la justicia, a fin de que una sentencia declare el hecho consumado y ponga de manifiesto que el derecho se encuentra incorporado al patrimonio del usucapiente.”⁹³

“La usucapión y su régimen fue impuesto como verdadera sanción a la incuria y negligencia de los dueños de las cosas, cuando las dejan en estado de abandono. Es una actitud reñida con el deber comunitario, porque no se hace un ejercicio regular del uso y goce de bienes raíces, destinados a la productividad y utilización conforme a su destino”⁹⁴

“La acción de usucapión es una acción declarativa, ya que se limita a declarar la existencia de una situación jurídica, con la que queda satisfecho el interés del actor.”⁹⁵

Estos principios aplicados por los tribunales, se encuentran muy alejados de la realidad, inclusive de los operadores del derecho en el ámbito judicial que generalmente sustentan en sus escritos de defensa o de demanda que para adquirir el dominio es necesario realizar el juicio de usucapión, a pesar que el código no exige tal requisito para prescribir. Lo que realiza el título supletorio; supletorio porque el juez suple la voluntad del transmitente en un acto entre vivos; es otorgar publicidad y seguridad al derecho adquirido. También es cierto que es de una gran dificultad para las comunidades campesinas e indígenas acceder a este proceso, por diversos aspectos. Similares a los que afrontaban campesinos y labradores en las denuncias de tierras realengas.

En principio, el aislamiento en que viven las comunidades rurales, hace difícil la posibilidad de acceder a la defensa de sus derechos ante el Poder Judicial que en algunos casos se encuentra a más de doscientos kilómetros, de caminos de

92Tinti, Pedro León. El Proceso de Usucapión. 3° edición. Ed. Alverioni. Córdoba. 2008. pp. 35/36.

93Arean, Beatriz, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Dirección Bueres, Alberto J., coordinación Highton, Elena I. Tomo 6B. Hammurabi. José Luís Depalma Editor. 2001. p 740/741.

94 CNCiv., Sala D, 1980/08/26, La Ley, 1981-I-152-ED,91-718.

95 Palacio, Manuel de derecho procesal Civil, 2° ed. , 1968, t.I, p. 130, n°55.

tierra y sin transporte público. Por su parte, el sistema de resolución de conflictos judicial es muy costoso, no sólo están lejos de los tribunales, además deben contratar un abogado y promover una demanda, realizar un plano de mensura, etc.

Si se piensa la época en que fue redactado el C.C. (1870) la imposibilidad de realizar este juicio era mayor que en la actualidad. Es por ello que no creemos que este instituto se incorporara a nuestro código con la idea de regularizar la tierra de campesinos indígenas, sino más bien para regularizar tierras utilizadas por los estancieros de Buenos aires. Debemos indagar cómo ha funcionado esta institución en las épocas de sanción del C.C., para consolidar y darle seguridad jurídica a ¿cuáles poseedores?

Una gran dificultad que encuentran las comunidades campesinas indígenas para emprender este proceso judicial son las concepciones jurídicas abstractas sobre la posesión que distan de las formas reales y concretas de ejercicio. Los titulares dominiales, abogados, u otros que tienen acceso a la información y conocen los pormenores de la teoría jurídica, utilizan ciertos mecanismos para asegurarse derechos, para prescribir tierras.

Por ejemplo: en ejercicio del poder que el conocimiento y otros recursos (incluso simbólicos como el lenguaje, la vestimenta, los automóviles) les otorgan se presentan en los campos y hacen firmar papeles, cobran pastaje, etc., muchas veces sin siquiera tener títulos. Estos actos se transforman en poderosos actos posesorios de fácil demostración ante los tribunales y terminan adquiriendo títulos, a costa de los poseedores materiales del campo, quienes pocos papeles tienen generalmente para aportar como prueba ante un juicio de estas características. Se transforman los campesinos indígenas en meros tenedores y arrendatarios, similar a lo que ocurría cuando se denunciaban las tierras realengas que frente a la posibilidad de ser expulsados reconocían la propiedad de los que se presentaban como dueños. Se convertían, según los testimonios, en feudatarios.

Dado que la posesión en las teorías positivistas liberales del progreso ilimitado y dominio racional de la naturaleza, que es concebida como mera res extensa, se demuestra a través de acciones modificadoras del medio, de la producción intensiva y capitalista, del pago de impuestos, etc. Por ejemplo ¿qué son

actos posesorios? ¿Hasta dónde se ejerce la posesión? ¿Cómo plasmar una posesión comunitaria? ¿Cómo probar estos actos? ¿Qué medios de pruebas son válidos? ¿Cómo probar el animus domini? Este tema es central en los sistemas en disputa, pero lo abordaremos más detalladamente en el apartado siguiente

3.3. La posesión

3-3-1-Concepto

Como mencionaba en el apartado precedente, la posesión es un instituto regulado en el Código Civil, en los artículos previos al derecho de dominio, en tanto, la relevancia técnica jurídica que el mismo posee a los efectos de la constitución del derecho de dominio. **Art. 2351:** *“Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”*

La posesión es una relación de hecho entre una cosa y una persona. Se ha discutido históricamente en la dogmática jurídica en cuanto a si es un derecho o si simplemente otorga derechos, la doctrina clásica no es unánime, lo cierto más allá de las discusiones es que la posesión otorga derechos diversos, principalmente el derecho a no ser despojado por vías de hecho de esta relación material.

En la nota al título de la posesión y de la tradición para adquirirla, Vélez cita las distintas teorías acerca de la naturaleza de la posesión, si es derecho personal, real, o simplemente no es un derecho. En este sentido se refiere Savigny quien entiende que la posesión es pertinente respecto de las acciones reales, interdictos, como condición para el ejercicio de las mencionadas acciones, o como elemento constitutivo de la prescripción, pero en sí misma no es un derecho y por lo tanto no pertenece a ninguna clase de derechos.

Contrario a Savigny, Maynz, Demolombe, Zachariae y Belime y Troplong sostienen que la posesión es un derecho real. Molitor, en su tratado “De la posesión” sostiene que la posesión no es un derecho real, pues no es un derecho que pueda ser demandado contra terceros poseedores sino solo contra aquellos que han violado la posesión propia. Tampoco es un derecho personal, es lo que se conoce como un *“ius ad rem”*

Vélez en esta nota se limita a exponer las distintas teorías respecto de la posesión, sin embargo, al comentar el artículo 2351, se refiere el Código Francés. Conforme a ella, este código toma la posesión en el sentido más general y en su elemento más simple, en el primer grado que tiene por resultado poner al individuo en relación con la cosa, en cuanto a las variedades de esa relación el código se ocupa con posterioridad.

De manera inversa, y siguiendo la Ley 47, título 28, Partida 3° y la Ley 1, título 30 de la misma partida se define la posesión por la que tiene la mayor importancia jurídica, la que presenta todos los caracteres indispensables para los derechos posesorios, la posesión que sirve para la prescripción, para las acciones posesorias, nosotros dice, definimos lo que se llama posesión civil, y el código francés lo que se llama posesión natural.

En lo que respecta si es un derecho o no, al final de la nota al mencionado artículo, Vélez sigue citando a Savigny, y su “Tratado de la posesión”, en el que enseña que la posesión no es sino un hecho, y solo un derecho por sus efectos, que son la prescripción y las acciones posesorias: “Así, dice, la posesión es un hecho y un derecho a la vez”. Continúa Vélez: Molitor ha combatido esta opinión a ***nuestro juicio victoriosamente, demostrando que toda posesión es un derecho.***

Esta última expresión ha generado diversas corrientes hacia la doctrina argentina, pues es muy distinto sostener que la posesión es una relación de hecho, a sostener que es un derecho en sí mismo, pero no nos ocuparemos aquí de ese arduo debate.

Por otra parte, el C.C. clasifica las relaciones materiales o de hecho que pueden existir entre una persona y una cosa en cuatro: 1) posesión, 2) tenencia, 3) yuxtaposición local y 4) las derivadas de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad.

La posesión, como señalábamos en el apartado precedente, es un elemento del derecho de dominio que se constituye de dos elementos: el título y la posesión. Si ambos elementos no convergen en una misma persona, técnicamente no se puede decir que alguien es propietario, salvo el caso específico de prescripción adquisitiva, en que se adquiere el título por el ejercicio continuo, público, pacífico,

ininterrumpido por veinte años de la posesión. La posesión es un elemento del derecho del dominio. El mismo solo se adquiere, mediante la tradición de la cosa, es decir por la entrega de la posesión a través de un acto material de quien se encuentra efectivamente en el ejercicio de la misma.

Diversas teorías se han esbozado en la dogmática clásica respecto de cuando se “es” realmente poseedor, todas coinciden en la relación de hecho o material de una persona con una cosa, que podemos llamar el aspecto objetivo de la posesión, pero se disiente en cuanto al aspecto subjetivo de esta relación.

En cuanto al elemento subjetivo de la posesión se generan divergencias en la teoría del derecho, y también en las prácticas de defensa de la propiedad por parte de las comunidades campesinas indígenas. Se enfrentan dos cosmovisiones, dos formas distintas de vínculo con la tierra, con la producción, dos formas de ser en el campo. Dogmáticamente entonces encontramos la teoría llamada clásica o subjetiva, la teoría denominada objetiva, y otras que comúnmente se las denominan eclécticas, que toman elementos de unas y otras.

La teoría clásica o subjetiva, es la desarrollada por F.C. Savigny en “Traité de la posesión en droit romain”, entiende que para la existencia de la posesión es necesaria la concurrencia de dos elementos, el corpus (el cuerpo material, poder de hecho sobre la cosa, posibilidad de disponer físicamente) y el animus domini (elemento subjetivo, comportarse con la cosa como lo haría su dueño). Si no se tiene el primer elemento existe yuxtaposición local, sino se reúne el segundo se encuentra en una situación de tenencia.

La teoría objetiva desarrollada por Ihering en sus libros “La voluntad en la posesión. El fundamento de la protección posesoria, y El espíritu del derecho romano”, critican la teoría desarrollada por Savigny. La crítica se basaba en la circunstancia que al ser el animus domini un elemento subjetivo dependiente de la intención del sujeto, resulta de muy difícil prueba, además de una crítica basada en el profundo estudio de las instituciones romanas.

Es asombrosa la capacidad de abstracción y la negación del carácter histórico, político y económico del derecho. ¿Cómo podemos aplicar normas creadas para una sociedad de hace mil años atrás? ¿Es realmente así? Este autor propone

diferenciar la posesión de la tenencia sobre bases objetivas, la posesión consiste entonces, en el ejercicio de un poder de hecho sobre las cosas conforme su destino natural. Es decir, que toda relación entre el hombre y la cosa, siempre que exista un mínimo de voluntad, implica una posesión, al menos que una disposición de la ley establezca que hay tenencia.

Se reemplaza la voluntad individual del individuo por la voluntad abstracta de la ley⁹⁶. Esto facilita según el autor, la prueba, pues basta demostrar el corpus para que la relación sea conocida como posesión, si alguien quiere demostrar que es solo tenencia debe demostrar que la ley priva a esa relación de la protección posesoria, en virtud de la causa por la que se originó. También se la ha denominado teoría de la causa, causa detentionis. En este esquema el poseedor nada tiene que probar.

La teoría de Saleilles expuesta en “La posesión. Elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil del imperio alemán, traducción española de Navarro Palencia, 1909”, pone el acento en el aspecto económico de la relación. Advierte la necesidad de relacionar la prueba del animus con el título en virtud del cual se posee, la causa possessionis.

De este modo define la posesión como una efectividad consciente y querida de apropiación económica de las cosas. El corpus viene a ser el elemento visible de esa relación económica entre el hombre y las cosas, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica. En cuanto al animus consider que sería el propósito de realizar esa apropiación de la cosa, de explotarla en beneficio propio, de un modo independiente, y niega el carácter de poseedores a quienes explotan las cosas en beneficio ajeno.

Hasta aquí, desarrollamos la cuestión de la posesión, su definición, así cómo las distintas doctrinas e interpretaciones al respecto. Ahora nos situaremos en las dificultades que la abstracción de estos conceptos ha generado.

3.3.2. El sistema abstracto del Código frente a la problemática

⁹⁶El lenguaje de los teóricos del derecho, en tanto, la ley es considerada como un ente con voluntad propia ajena a las demás personas.

campesina.

Expuestas reducidamente las teorías acerca de la posesión podemos decir que el codificador adhirió a la teoría clásica de Savigny. La autora Mariani de Vidal nos señala que en la época que Vélez redactó el código la teoría de este autor se encontraba en pleno auge.

Sin embargo, existen interpretaciones que no reducen al *animus domini* al ejercicio del derecho de propiedad, sino a no reconocer en otro la propiedad, por ejemplo, en un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil del año 1999, se resolvió:

“Cabe señalar que de ningún modo el poseedor debe tener la intención de tener el derecho de propiedad mismo. El *animus domini* y la idea de posesión no requiere de manera alguna la convicción de ser realmente el propietario, sino detentar la cosa sin reconocer el derecho de propiedad en otro. Savigny, fuente del codificador en la materia, aclara que se podría imaginar la hipótesis en la que aquel que detenta la cosa no se atribuye la propiedad a sí mismo ni la atribuye a otro, sino que se limita a conservar la cosa, mas si quiere detentar la cosa sin reconocer el derecho de propiedad en otro, tiene el *animus domini* e importa poco saber con qué fin especial pretende esta propiedad (Savigny, *Traité de la possession en droit romain*, Bruselas, 1866, p. 91 a 121, 221 y 222).⁹⁷

Esta interpretación del sistema del Código, habilita y reconoce las situaciones que se dan en la multiplicidad de relaciones con la tierra. Estas no son las de sentirse exclusivo propietario, principalmente por la cosmovisión que se tiene de los territorios, de los bosques, aguadas, pero que se detentan, se usan y se gozan sin reconocer a otro, como muchas veces ocurre en las comunidades campesinas indígenas. EL art. 2351 cuando alude a que una persona tenga la cosa bajo su poder, expresa el *corpus*, y la referencia al ejercicio de un derecho de propiedad, refleja la necesidad del *animus domini*. Completando el sistema el art 2352 establece: “El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad es simple tenedor de la cosa”.

El *corpus* es poder disponer físicamente de la cosa, y el *animus domini* es la intención exteriorizada, traducida en hechos exteriores, que no necesariamente son sobre el inmueble, por ejemplo pagando impuestos. Este sistema previsto en el código, quizás pretendió eliminar cierta conflictividad social de los primeros años de la revolución, en que muchos arrendatarios invocaban posesión, lo que nos hace

97 C. Nac. Civ., Sala F, 1999/03/09, La Ley, 2000-C,912 (42.700-S)-JA, 2000-I-488).

pensar en una tenencia asimilada o considerada una posesión que otorgaba ciertos derechos sobre la tierra, como por ejemplo: el derecho de preferencia en la venta, el derecho a un precio justo por la tierra, a no ser desalojado, y otros, cuestiones ventiladas en diversos procesos judiciales de la provincia de Buenos Aires.⁹⁸

En el corpus se sustenta la propiedad individual o comunitaria de comunidades campesinas indígenas, pero la gran dificultad se presenta frente al *animus domini*, principalmente por el vínculo que se tiene con la tierra que no es el de apropiación mercantil.

“Somos parte de la tierra, y esta es un medio para subsistir, la tierra no es algo de lo que yo me pueda apropiar, la tierra está y me brinda los recursos necesarios para vivir, para producir”⁹⁹. “Somos tierra para alimentar a los pueblos”.¹⁰⁰

En estas premisas se expresa la dificultad de probar el *animus* cuando se está defendiendo judicialmente un territorio. A menudo, los titulares registrales, o sucesores, pagan impuestos, obteniendo de esta manera un elemento que demuestra el *animus domini*, y que frente a los jueces suele ser una prueba muy importante y a veces determinante para demostrar la posesión de un campo. Otra forma en que lo aseguran es mediante los contratos de pastaje y comodatos, que dado el desconocimiento de los pormenores de la ley, y el analfabetismo de la población rural marginada, muchas veces son firmados por miedo a ser expulsados del campo.

Otro elemento que es discutido entre los titulares registrales y las comunidades campesinas indígenas, y poco reconocido por autoridades judiciales, principalmente las penales, es la zona de pastoreo. Los campesinos indígenas en las zonas áridas de la Argentina se dedican a la producción pecuaria a campo abierto.

98Fradklin, Raúl. La experiencia de la Justicia: “Estado, propietarios y arrendatarios en la campaña bonaerense (1800-1830)” en *La ley es tela de araña. Ley, Justicia y Sociedad Rural en Buenos Aires, 1780-1830*. Prometeo, Buenos Aires, 2009. En este artículo el autor realiza el estudio de diversos casos judiciales de juicios de arrendatarios contra estancieros o instituciones religiosas. En estos casos, los arrendatarios se invocaban como poseedores, y reclaman derechos en función de ello. Como vemos con posterioridad, en el sistema del C.C., el que reconoce la propiedad de otro es denominado tenedor y no tiene derechos sobre la cosa, solo derechos personales para reclamar daños y perjuicios, cumplimiento de contrato, etc.

99Frase tomada de un comunicado del Movimiento Nacional Campesino Indígena, Argentina. www.mnci.org.ar.

100Eslogan del Primer Congreso Nacional del Movimiento Nacional Campesino Indígena. Bs As. 10-14 de septiembre de 2010.

En cuanto a la zona de pastaje se discute si se ejerce posesión o no, principalmente por la no injerencia modificatoria sobre esos territorios. Sin embargo, si analizamos la cuestión frente a los mismos dispositivos del código la posibilidad de disponer de la cosa es suficiente. En este caso, llevar a los animales a pastar a un lugar determinado, realizando rotación para no agotar el recurso forrajero natural es una expresión clara del uso y goce que se hace del campo.

Este tema sumamente discutido, fue zanjado en el caso por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza en el caso “Tecnicaagua c/Guiñes”. El máximo tribunal provincial reconoció judicialmente que la posesión se extendía a la zona de pastoreo, sin embargo en el ámbito judicial penal estas premisas aún son desconocidas por Fiscales.

Un claro ejemplo de ello lo constituye el expediente penal N° 65.405, caratulados “Fs. c/ Aruani, Teófilo Andrés p/usurpación”, originarios de la Tercera Fiscalía Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Argentina, la titular de la Fiscalía habilitó en diversas actuaciones que los señores adquirentes del título de dominio desmontaran todo el campo en conflicto, insistiendo en que ella no podía limitar el ejercicio de los derechos de los titulares, y en todas las actuaciones intentó limitar la zona de posesión a la zona en que se encontraban la casa y los corrales.

Cuando el conflicto se tornó más violento dado que titular invade “la zona protegida por la Fiscal”, y destruye casa y corrales, frente a un nuevo ingreso de la topadora en el campo, la familia despojada y las personas que la acompañaban detienen la máquina, no la dejan ingresar al campo. Aquí hay una nueva medida Fiscal, en este caso de la Quinta Fiscalía Correccional invita a las personas allí presentes a limitar el ejercicio de la posesión al puesto, sin invadir otras partes del campo, manteniendo un comportamiento pacífico”¹⁰¹. Se reconoce de esta forma la propiedad y posesión de una persona que materialmente no dispuso nunca del inmueble, sin embargo, la posesión de quien usaba las pasturas para sus animales es

101Estos hechos ocurridos en Jocolí Lavalle, involucraron a una familia organizada en la Unión de Trabajadores Sin Tierra. M.N.C.I, el carácter político de la disputa, y la defensa incluso corporal llevada a cabo procuró que la Justicia eleve a juicio penal al titular registral por el delito de usurpación. Del mismo modo que la Justicia Civil le impidió acercarse al campo.

totalmente desconocida, a pesar de que físicamente la cosa estuvo bajo su poder.

Continuando el análisis, otro principio poco reconocido en las prácticas policiales o judiciales cotidianas es el que versa el art. 2363 en tanto sostiene: “El poseedor no tiene obligación a producir su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. **El posee porque posee**”.

Y esta posesión se conserva en tanto no se exprese una voluntad opuesta, art. 2445 “La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria”; 2454: “La posesión se pierde también cuando el poseedor, siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante”; 2455: “La posesión se pierde cuando por el hecho de un tercero sea desposeído el poseedor o el que tiene la cosa por él, siempre que el que lo hubiese arrojado de la posesión, la tome con ánimo de poseer”; art. 2456: “Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haya durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó”

Es decir, el poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, a menos que deba exhibirlo para defender su derecho, ante una acción reivindicatoria, o de deslinde y amojonamiento, las cuales tienen lugar cuando con un título con características de justo pretende desplazarlo de la posesión. De todas maneras como el poseedor “posee porque posee”, puede guardar una actitud pasiva y demostrar que el tercero invoca un título falso o nulo.¹⁰²

Ni frente a otro que se arroga mejores derechos, ni frente a la policía, ni siquiera ante los fiscales, pues hasta que no sea demandado no es necesario mostrar título alguno. La posesión se conserva mientras no se exprese una voluntad en contrario, o si dejó que otro posea por más de un año.

El poseedor molestado o despojados tiene un año para ejercer todos los

102Alterini J., en Llambias ,J.J.- Alterini, J.H., Código Civil anotado,t. IV-A, p.100; LAFAILLE, H., Derecho Civil, t. III, Tratado de los derechos Reales, vol. 1, N° 113; SALVAT, R.M., Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, t. 1 N° 57 y 58; BORDA, G.A., Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales, t. 1, N° 58.

derechos derivados de la posesión, luego de ello, pierde tal calidad y no puede invocar ser poseedor de algo que ya no lo es.

“La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro (art. 2445, Cód. Civil), presumiendo la mentada norma que la posesión continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.”¹⁰³

Se complementa esta disposición con lo dispuesto por los art. 2454, 2455 y 2456, en tanto hay pérdida por el abandono voluntario que debe ser expreso, no tácito, y por persona capaz para disponer. O cuando por el hecho de un tercero es desposeído el poseedor, cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el antiguo poseedor realice acto alguno para recuperarla.

“El antiguo poseedor pierde tal calidad por la nueva posesión de otro cuando ésta hubiera durado más de un año de producida la ocupación, siempre que dentro de ese lapso, el anterior poseedor no realice ningún acto para reinstalarse en la ocupación material de la cosa.”¹⁰⁴

El poseedor anual, ya goza de todos los derechos de poseedor, es decir, posee porque posee, no tiene obligación de producir título, y además puede defender su posesión y no puede ser despojado por vías de hecho.

En la práctica judicial se discrimina en estos casos en función de los años de posesión, se tienden a respetar un poco más a un poseedor veinteañal que invoca ser propietario que a un poseedor anual, aunque este tenga semejantes derechos en cuanto a la protección de no ser despojado por vías de hecho. Las prácticas reales son más complejas aún, pues la arrogancia con la que se presentan los titulares registrales es muy grande, ello como expresión del imaginario social que concibe al dueño igual al que posee título. De esta manera se presentan en los campos, como dueños, y cuando encuentran resistencia, piden títulos, papeles.

Del mismo modo actúa la policía que en la mayoría de los casos no recibe denuncias por no tener un título, y que sin embargo, fácilmente pueden constatar que una persona posee, o por lo menos habita un determinado campo. Es muy importante este principio para la defensa de las comunidades, el que se complementa con los

103C2° Civ. y Com., La Plata, Sala II, 1994/08/18, LLBA, 1994-806.

104C. Nac. Civ., Sala F, 1999/03/09, La Ley, 2000-C,912 (42.700-S)-JA, 2000-I-488).

respectivos a la defensa de la posesión.

Las relaciones entre título y posesión son complejas, principalmente por la idea dominante de título igual a dueño, que no es casual, y que ha servido y sirve como mecanismo para despojar a las comunidades campesinas indígenas de los campos, de la tierra. Ha sido el sustento de la apropiación de los bienes naturales para la producción agrícola capitalista, expresión del nuevo arte de gobernar desarrollado en el siglo XIX, el liberalismo. En este panorama, la justicia principalmente penal es cómplice de esta situación, que como sistema de exclusión margina a los poseedores olvidados del sistema, a los pobres, negándoles el auxilio de la fuerza pública para la defensa y protege a los titulares poderosos, empresarios y que muchas veces no tienen siquiera títulos.

3.3.3. Defensa de la Posesión

Nuestro Código Civil establece un completo sistema de defensa de la posesión que se organiza de la siguiente manera: en el Título III, *De las ACCIONES POSESORIAS*”, el art. 2468 sienta las bases del mismo estableciendo: ***“Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales”***. ***“La posesión no tiene nada en común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado”*** artículo 2472. (La negrita y cursiva me pertenece).

Es contundente el Código en cuanto a la distinción entre el título y la posesión en sí misma, y al uso de vías de hecho o violentas para tomar una posesión que no se tiene. El título es un medio para adquirir la posesión pero no es la posesión misma.

La jurisprudencia es unánime en este sentido pues el texto del código es claro:

“Es el hecho mismo de la posesión o tenencia que da derecho a protegerse, pues –como señala el art.2468 del C.C.- el que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la cosa, sino que debe demandarla por las vías legales. Dicha norma es extensiva a la protección de la tenencia, tal como lo dice ahora el art. 2469 del

C.C.”¹⁰⁵

“En materia posesoria, hay que estar estrictamente al hecho posesorio en sí mismo, con independencia de los títulos o de derechos personales a obtenerlos que surjan de un boleto de compraventa, los cuales podrán ser hechos valer por la vía que corresponda. Así se desprende del art. 2363 del C.C., en cuanto dispone “posee porque posee”. Es decir, no interesa si tiene o no título, y coherentemente el art. 2468 del mismo Código, claramente distingue el derecho de poseer de la posesión en sí misma, disponiendo que quien tiene derecho a poseer pero no la posesión, no puede tomarla sino que debe recurrir a las vías legales”¹⁰⁶.

Art. 2469: “La posesión cualquiera sea su naturaleza, y la tenencia, no pueden ser turbadas arbitrariamente. Si ello ocurriese, el afectado tendrá acción judicial para ser mantenido en ellas, la que tramitará sumariamente en la forma en que determinen las leyes procesales”. No solo la posesión sino también la tenencia, así como no me pueden despojar por la fuerza cuando tengo una casa en locación, tampoco debería ocurrir lo mismo en el campo, sin embargo, en estos supuestos la policía y la justicia penal tienden a colaborar con la expulsión de las familias del campo.

Y el 2470, otorga el derecho de legítima defensa, una defensa especialmente reconocida por la ley, ampliando el supuesto de legítima defensa del artículo 34 del Código Penal: “El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese despojado podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la defensa propia.”

En estos artículos se organiza el sistema de defensa de la posesión en nuestro código, en tanto existen distintas acciones, unas las acciones posesorias propiamente dichas, que son aquellas que tienen quien efectivamente detenta una posesión anual, pública, pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida, y por otro lado, las acciones policiales, o interdictos posesorios, que tienen por objeto proteger las distintas formas de relacionarse con una cosa, ya sea posesión propiamente dicha, o posesión no anual, o tenencia, etc. en virtud de la relación existente entre una cosa

105CNCivil, Sala E, 1985/11/14, La Ley, 1986-C, 65, DJ, 986-II-686.

106JCiv. Y Com., Conciliación y Familia, Deán Funes, 1995/05/26, LLC, 1995-913

y una persona, para evitar el ejercicio de fuerza la violencia sobre las personas.

En la nota al art. 2470 Vélez da cuenta del porqué de esta defensa, cita nuevamente a Savigny, y el Código austríaco, “[...] El motivo de esta protección y de esta asimilación de la posesión a un derecho, es la conexión íntima que existe entre el hecho de la posesión y el poseedor. El respeto debido a la persona refleja indirectamente sobre el hecho. La persona, en efecto, debe ser garantizada contra toda violencia. Hay en la posesión de la persona algo cambiado en su perjuicio, cuando se ataca la posesión que tiene; y el agravio que le es causado por la violencia, no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento o protección de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado y continúa reafirmando que la posesión para nosotros es un derecho.

“El sistema de protección posesoria organizado por Vélez, en lo relativo a la manutención en la posesión, tiene dos aspectos bien diferenciados, a saber: el supuesto a que alude el art. 2469 del Cód. Civil, que define el “hecho actual de la posesión” aun viciosa (y la tenencia), denominada en doctrina como “acción innominada” de carácter policial, que cabe ejercitar cuando media una turbación “arbitraria” y la que surge de los arts. 2495, y 2496 del mismo cuerpo legal, que refiere para su ejercicio las condiciones puntualizadas en los arts. 2473 a 2481, destinada a proteger la “posesión anual” y el título del propietario (arts.2480 y su nota).¹⁰⁷

Véase como en este fallo se interpreta la existencia de dos sistemas de defensa, la policial y la posesoria. Cuando en el último renglón se refiere a las acciones que tienen los titulares registrales, expresa “título del propietario”, como desarrollamos precedentemente en el sistema del código ser titular no implica necesariamente ser propietario, sino se ha tomado la posesión no se es propietario. Sin embargo, es común que se confundan los preceptos y se hable de propietarios no poseedores, etc.

En la defensa privada prevista en el artículo 2470 se presenta la discusión de ¿Cuándo se habilita esta defensa? ¿Cuándo los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde? ¿Qué pasa cuando la justicia es la que permite la violencia y el despojo?

En el caso, mencionado precedentemente N° 65.405, en que se intentó

107CFed, Córdoba, Sala Civil y Com. 1980/06/06, ED, 88-671.

tomar la posesión por vías de hecho ante la oposición de los poseedores, la Cuarta Cámara Civil de la Provincia de Mendoza en los autos N° 31247, caratulados “Montenegro, Blanca y o. c/Aruani, Teófilo Andrés y o p/ Amparo” hizo lugar a una acción de amparo, en tanto entiende que los demandados han ejercido jurisdicción por mano propia, no recurriendo a las vías legales establecidas por la ley.

“De los hechos expuestos precedentemente, surge que los Sres... , **bajo una apariencia de protección de sus derechos sobre el campo, han ejercido la actividad jurisdiccional con mano propia**, y en una actitud irracional e ilegítima, destruyeron vivienda, corrales y bienes de los actores, llegando incluso a poner en peligro sus vidas, **para obtener que los actores abandonaran el campo sobre el que pretendían derechos de posesión**. No es ésta la vía para decidir cuáles son los derechos sobre el campo que deben tener protección jurídica, pero lo cierto es que los hechos descriptos demuestran que los demandados han atentado contra derechos fundamentales de los actores, como el derecho a la vida, a su dignidad como personas, a los bienes y a su posibilidad de trabajo, representada por la cría de animales en el mencionado campo. [...] La conducta de los demandados encuadra en el concepto de ilegitimidad, en cuanto carece de justificación. También es arbitraria, en cuanto atenta contra los derechos y garantías constitucionales de los amparistas, y encuadra dentro del concepto de gravedad manifiesta en cuanto importa una lesión o alteración de derechos fundamentales de los amparistas.

Sobre esta base, debe entenderse que el amparo debe ser acogido, **disponiendo que los demandados se abstengan de realizar por sí o por terceras personas actos que tiendan a perturbar o poner en peligro la vida, la salud, los bienes de los amparistas; y su derecho a la actividad de cría de animales que desarrollaba la familia Quiroga Montenegro del puesto que a la fecha ocupan, debiendo dirimirse los conflictos sobre los derechos o mejor derechos sobre el referido campo por la vía legal pertinente, sin que quepa a los demandados pretender arrogarse el ejercicio jurisdiccional por mano propia.”** (La negrita me pertenece)

Esta plataforma fáctica ocurre, y como pudimos observar en el primer capítulo ocurrió “desde siempre”, de diversas maneras en los campos argentinos: destrucción de casas, corrales, alambrados cerrando los campos abiertos, todos mecanismos para despojar a las familias que han poseído desde generaciones. En la mayoría de los casos en que las familias se encuentran aisladas, marginadas, sin acceso a la justicia y que difícilmente tienen posibilidad de acceder a un abogado, estas deben abandonar el campo, su vida y su cultura.

Este caso paradigmático ocurrido en el distrito de Jocoli, Mendoza, Argentina se caracteriza por la violencia ejercida por parte de los titulares registrales, y el accionar cómplice de la justicia penal, que si hubiera aplicado mínimamente los

principios del derecho civil, debería haber protegido a la familia poseedora, no se hubiera desmontado el campo, y menos aún se hubiera destruido la casa y los corrales. La justicia civil en definitiva y mediante la vía excepcional del amparo tuvo que poner límites al accionar de estas personas.

Actualmente, en una situación similar, principalmente por cerramiento de campos, la Justicia Civil del departamento de Tunuyan, Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza acogió otra acción de amparo. El caso es de una familia de puesteros, que no han sido expulsados del campo, pero que se lo fueron cerrando, colocando tranqueras, alambrados, plantaciones en los alrededores del puesto. La Justicia Penal no atendía los reclamos de la familia.¹⁰⁸ Con base en los fundamentos vertidos en la causa mencionado *ut supra*, se hizo lugar a la acción que buscaba la protección de la familia frente a los diversos actos incluso violentos de los titulares registrales y la complicidad de la Justicia Penal.

Este reconocimiento de derechos por parte del Poder Judicial no es uniforme en todo el territorio nacional, en Córdoba, al igual que en Mendoza, la Justicia ha sido más permeable a los reclamos campesinos indígenas. En provincias más conservadoras, de grandes latifundios la cuestión es más compleja, por ejemplo Santiago del Estero, Salta, Neuquén, Catamarca, San Juan, los jueces más vinculados al poder económico de la región desatienden los reclamos, y existen una mayor criminalización de la organización y defensa de los campos.

En este sentido, si pensamos el derecho como expresión de las relaciones de poder, de las relaciones sociales, las comunidades campesinas organizadas ejercen los derechos, los llenan de contenidos, transforman el discurso, es decir, ejercen el poder como resistencia.

108Expte. N° 22.712 “Ordenes, Orlando Raúl y Ordenes, Dina rosa p/ acción de amparo”. Primer Juzgado Civil, Cuarta Circunscripción Judicial de Mendoza.

CONCLUSIONES

Dada la conflictividad social presentada por el avance de la frontera agrícola y la expulsión o intento de expulsión de campesinos, de indígenas de sus territorios, hemos intentado buscar algunas claves que nos permitan explicar las causas de estos conflictos.

A partir del pensamiento de Michel Foucault que nos brindó un marco para pensar algunos procesos, pero principalmente el tema del poder, es que hemos indagado en ciertas prácticas sociales en el territorio que hoy es la Argentina. De este modo tratamos de analizar en el capítulo segundo, cómo se fue construyendo la idea de propiedad privada, y como se consolidaron las grandes estancias en la provincia de Buenos Aires y otras regiones del país, mediante la expulsión y exclusión de la gran masa rural existente. Partimos de diversos trabajos de historiadores críticos que nos mostraron otra historia de la Argentina. Somos concientes de que es preciso recurrir a las fuentes para constatar esta información, sin embargo ella nos sirvió como inicio de nuestras reflexiones.

Asimismo buscamos desmontar el imaginario social mediante el cual se sostiene la inexistencia de campesinos e indígenas en el territorio argentino. Para ello nos basamos en los nuevos avances de los estudios históricos que nos presentaron la conflictividad social, producto del intento de apropiación de la tierra por ciertos sectores económicos ligados a la burguesía comercial y ganadera de Buenos Aires. Pudimos observar que la estructura social basada en estancieros-peones, no se refleja con la realidad que han analizado diversos autores. Incluso vimos que a través mecanismos disciplinarios en distintos momentos se buscó eliminar a esa gran masa rural autónoma. Si bien estos estudios se refieren a una zona específica, es preciso tener en cuenta que el centralismo operado por Buenos Aires en la construcción de la identidad nacional trasladó esa imagen al resto del país. Si bien las circunstancias pueden variar de un lugar a otro, lo cierto es que la gran propiedad se desarrolló a

80

costa de la expulsión, disciplinamiento, o sumisión de los campesinos indígenas de los territorios más productivos. Que dada la inmensidad de la Argentina, en los sectores marginados de la producción, estos permanecieron, resistieron y aún lo hacen.

De este modo pudimos observar que la apropiación de la tierra y su distribución se ha operado por diversos mecanismos, ya sea mediante los mecanismos disciplinarios sobre la población rural, ya sea en la oposición de la civilización-barbarie (fundamento de la guerra racista contra el indio) en cuanto a lo discursivo, o en la construcción de ficciones jurídicas completamente alejadas de la realidad.

En este sentido, el derecho se nos presentó como discurso jurídico que creó realidades, pero también que ocultó y excluyó las existentes.

A través del análisis del derecho, que como discurso jurídico encierra relaciones de poder, pudimos dar cuenta de cómo se intentó en diversos momentos, y por medio de distintos institutos jurídicos, excluir a esas poblaciones rurales campesinas e indígenas del derecho sobre las tierras que habitaban y producían. Por ejemplo, mediante la limitación y asignación del derecho de vaquear ganado cimarrón a determinadas personas, con la regulación de la denuncia de tierras baldías, luego con la ley de enfiteusis, y por último con el C.C. Los campesinos, indígenas fueron expulsados o convertidos en feudatarios, arrendatarios o simple tenedores, en distintos momentos históricos, pero con los mecanismos se nos han evidenciado como similares.

Como quedó demostrado en el tercer capítulo, el derecho de dominio regulado en el C.C., se presenta como un claro mecanismo de ejercicio de poder de las clases dominantes en ese momento, en tanto crea una realidad a partir de principios y teorías de otros continentes. No enuncia, no incluye en sus normas las diversas formas de relación social con la tierra que se existían en el territorio. Se establece como única y verdadera la propiedad privada individual, perpetua y exclusiva. Al mismo tiempo sus enunciados no se aplican a los indígenas de la Patagonia que a los pocos años fueron expulsados, arrebatados sus territorios sin reconocer posesión ni ningún otro derecho, por ejemplo.

También pudimos advertir que estos mecanismos utilizados hace tantos años, se repiten en algunos de sus matices. También, observamos que los campesinos (mozos perdidos, gauchos, labradores, pastores, puesteros, crianceros, etc.) e indígenas habitan, poseen y producen desde tiempos inmemoriales en la Argentina. Y que si bien se los ha intentado despojar de sus tierras, de sus prácticas culturales, la realidad hoy nos señala que han resistido a esa exclusión, y que reclaman el respeto de su diversidad cultural, y la propiedad de sus territorios. Ejercen el poder como resistencia lo cual quedó evidenciado a partir del análisis de fallos que reflejan estas disputas en el territorio.

El derecho como expresión de las relaciones de poder, utiliza un mecanismo que es fundamental para su consolidación y dominación cuando es instrumento de las clases dominantes, esto es “la presunción de su conocimiento por todos, y la inexcusabilidad de su desconocimiento”. De este modo pudimos observar que el desconocimiento generalizado del derecho positivo por la población rural marginada, funcionó y funciona como instrumento de dominación. En el caso de los campesinos indígenas, sirvió a las clases económicas dominantes para apropiarse de su tierra, primero por medio de la denuncia de las tierras realengas, y hoy con el título de dominio, y el desconocimiento de los derechos como poseedores. En el desarrollo del trabajo, pudimos advertir estas similitudes. Ahora bien, cuando las comunidades se empoderan, conocen sus derechos, y resisten, pueden transformar esos significados, el derecho en estos supuestos expresa las relaciones de poder como resistencia.

Entonces, la propiedad privada, individual, absoluta y exclusiva que se plasmó en el C.C., se fue consolidando a través de diversas prácticas sociales de las clases dominantes que se desarrollaron con anterioridad a la construcción del Estado Nación Argentino y continuaron con el período independiente. Sin embargo, estas prácticas no lograron eliminar a estos sectores definitivamente. En la provincia de Buenos Aires, donde las tierras son más productivas, estos mecanismos lograron excluir y desplazar a los campesinos indígenas del uso y goce de sus territorios. Pero hacia el interior, donde la tierra es abundante, las comunidades resistieron silenciosamente, de manera invisible. Hoy frente al avance del agronegocio resisten

de manera activa, a través de la lucha política, se hacen visibles y nos plantean los interrogantes que nos han llevado a realizar este trabajo de investigación, nos proponen una transformación del imaginario simbólico desde el que hemos concebido históricamente a la propiedad y a la Argentina.

“Porque donde hay poder de dominación hay poder de resistencia”.

BIBLIOGRAFÍA

- **BARSKY** Osvaldo, **POSADA** Marcelo y **BARSKY** Andrés. “El pensamiento Agrario Argentino.” Centro Editor de América Latina. Buenos Aires. Año. 1992.
- **BARSKY**, Osvaldo y **DJENDERDJIAN**, Julio. “Historia del capitalismo agrario pampeano. La expansión ganadera hasta 1895.” Siglo XXI. Buenos Aires. 2003/2006.
- **BOURDIEU**, Pierre. “Poder, derecho y clases sociales.” Descleé de Brouwer S.A. Bilbao. 2000.
- **CÁRCOVA**, Carlos María,- “Teorías Jurídicas Alternativas. Escritos sobre derecho y política.” Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993.
- ----- “Derecho, política y magistratura.” Editorial Biblos. Buenos Aires.1996.
- ----- “La opacidad del derecho.” Editorial Trotta. Madrid. 1998.
- **CASTORIADIS**, Cornelius. “El mundo fragmentado.” Editorial Altamira. Buenos Aires. 1990.
- **CHIARAMONTE**, José Carlos. “Nación y Estado en Iberoamérica. El lenguaje político en tiempo de las independencias.” Editorial Sudamérica. Buenos Aires. 2004.
- **CHUMBITA**, Hugo, “Jinetes Rebeldes. Historia del bandolerismo social en la Argentina”. Libros de Indoamérica. Colihue. 2009

- **CIFUENTES**, Santos. Código Civil Comentado y Anotado. Tomo I, II, IV. La ley. Fondo Editorial de Derecho y Economía. 2005
- **CONGOST**, Rosa. “Tierras, leyes, Historia, Estudios sobre “la gran obra de la propiedad”. Critica. Barcelona. 2007.
- **DESAMARAIS**, Annette Aurelie. “La Vía Campesina. La globalización y el poder del campesinado.” Editorial Popular S.A. Madrid. 2007.
- **DOMINGUEZ**, Diego. *Movimiento campesino e indígena en Argentina: Luchas contra el saqueo y el colonialismo en el siglo XXI. ¿Movimiento campesino en Argentina?*. [En línea] Disponible en: <http://vivalatinoamerica-vivalatinoamerica.blogspot.com/2008/11/movimiento-campesino-e-indigena-en.html>
[Consulta: 19 de febrero de 2011.]
- **FÓSCOLO**, Norma y **SCHILARDI**, María del Carmen. “Materialidad y poder del discurso. Decir y hacer jurídicos.” Mendoza. EDIUNC. 1996.
- **FOUCAULT**, Michel - “Defender la Sociedad.” FCE. 2006.
- ----- “Seguridad, Territorio y Población.” FCE. 2006.
- ----- “Nacimiento de la biopolítica.” FCE. 2007.
- ----- “La verdad y las formas jurídicas.” Gedisa. Barcelona.1998.
- ----- “Vigilar y Castigar.” Siglo Veintiuno Editores. D.F. México. 2001.
- **FRADKIN**, Raúl y **GARAVAGLIA**, Juan Carlos. “La Argentina Colonial. El Río de la Plata entre los siglos XVI y XIX.” Siglo XXI Editores. Buenos Aires. 2009.
- **FRADKIN**, Raúl, (Comp.). “La ley es tela de araña. Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires, 1780-1830”. Prometeo libros. Buenos Aires.2009.
- ----- “El poder y la vara. Estudios sobre la Justicia y la construcción del Estado en Buenos Aires rural.” Prometeo libros. Buenos Aires. 2007.

- ----- “Historia de una montonera. Bandolerismo y caudillismo en Buenos Aires en 1826.” Siglo XXI. Buenos Aires. 2006.
- **GARAVAGLIA**, Juan Carlos. “En busca del tiempo perdido. La economía de Buenos Aires en el país de la abundancia 1750-1865.” Prometeo. Buenos Aires. 2010.
- **GELMAN**, Jorge. “Estancieros y campesinos. Una región del Río de la Plata a fines de la época colonial.” Editorial Los Libros del Riel. Buenos Aires. 1997.
- **GIARRACA**, Norma; et al. “La protesta social en la Argentina” Transformaciones económicas y crisis social en el interior del país. Alianza Editorial. Buenos Aires. 2001.
- -----*El campesinado en la Argentina: un debate tardío.* Revista Realidad Económica. IADE. Número 94. Año 1990.
- **GRÜNER**, Eduardo. *La Rama Dorada y la hermandad de las hormigas. “La identidad argentina en Latinoamérica: ¿realidad o utopía?”* En publicación: Filosofía Política Contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía. Atilio Boron. CLACSO. Consejo Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. 2003. ISBN: 950-231—87-8. Disponible en la web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/teoría3/gruner.pdf> [Consultada: 13 de enero de 2010]
- **HALPARIN DONGHI**, Tulio:- “La formación de la clase terrateniente bonaerense.” Prometeo Libros. Buenos Aires. 2005.
- ----- “Una Nación para el desierto Argentino.” Prometeo Libros. 2005.
- **LANDER**, Edgardo (comp.) “La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales”. Perspectivas latinoamericanas. Clacso. Buenos Aires. 2000.
- **MARTÍNEZ**, José Luis, **MARTÍNEZ**, Nelson, **GALLARDO** Viviana. Nación, Estado y Cultura en América Latina, “Rotos, cholos y gauchos” La

emergencia de nuevos sujetos. El cambio de algunos imaginarios republicanos (Siglo XIX) Ediciones Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad de Chile, Serie Estudios. Santiago de Chile. 2003.

- **MERCADO REYNOSO**, Adrián Gustavo, “Tierras, cosas, consuetudes: formas disociadas de propiedad inmobiliaria en la ciudad de Todos los Santos de la Nueva Rioja S XVI-XVIII”, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 2003.
- **PÉREZ** Vitoria, Silvia. “El retorno de los campesinos. Una oportunidad para nuestra supervivencia.” Icaria-Antrazyt. Barcelona. 2010.
- **PORTAS**, Julio Aníbal. “Malón contra Malón.” Ediciones la Flor. Buenos Aires. 1967.
- **PUIGGRÓS**, Rodolfo:- “de la colonia a la revolución.” Ediciones Leviatán, Buenos Aires, cuarta edición, 1941.
- ----- “Historia Económica del Río de la Plata.” Altamira. Retórica Ediciones. Buenos Aires. 2006.
- **QUINTANAS**, Anna. Michel Foucault. “Filosofía de la transgressió.” Barcelona. Portic. Biblioteca Universitaria. 2002
- **RAMOS**, Jorge Abelardo. “Las masas y las lanzas”. Hyspanamérica. Buenos Aires. 1986.
- **ROSA**, José María. “Rivadavia y el imperialismo financiero.” 1969 e impresión gratuita digitalizada. 2001. Disponible en www.librosgratisweb.com//rosa./rivadavia-y-el-imperialismo-financiero [Consultada: 22 de junio de 2011]
- **SCOBIE**, James. “Revolución en las pampas. Una historia social del trigo en Argentina 1860-1910.” Ediciones Solar. Buenos Aires. 1968-1982.
- **SEBRELI**, JUAN JOSE, “Apogeo y ocaso de los Anchorena” Siglo Veinte. 2º Edición ampliada. Buenos Aires. 1972.
- **TEUBAL**, Miguel. “Globalización y expansión agroindustrial. ¿Superación

de la pobreza en América Latina?” Corregidor. Buenos Aires. 1995

- -----*El campo Argentino en la encrucijada*. [en línea]

Disponible en www.econ.uba.ar/planfenix/docnews/CadenasAgroindustriales/Teubal.pdf . [Consultada: 11 de abril 2011]

- **TINTI**, Pedro León. “El Proceso de Usucapión.” 3º edición. Ed. Alveroni. Córdoba. 2008

- **VAN DIJK**, Teuen. *Ideología y análisis del discurso*. En Utopía y Praxis Latinoamericana / Año 10. N° 29 (Abril-Junio, 2005) Pp. 9 – 36. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social. CESA – FCES – Universidad del Zulia. Maracaibo -Venezuela. ISSN 1315-5216.

Fuentes Legislativas

- Constitución Nacional Argentina.
- Código Civil Argentino
- Ley Provincial 6086. Ley Provincial de Arraigo.
- Ley Provincial 6920. Reconocimiento Comunidades Huarpes.

Fuentes Jurisprudenciales

-Expediente N° 117.523, caratulados “ VILLEGAS, Roberto y ot c/ Zavattieri, Enrique, Caro Ricardo y ot. p/ acción posesoria”, Primer Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Segunda Circunscripción Provincial de Mendoza.

- Expediente N° N° 83.620/31.247, caratulados “Montenegro, Blanca Ester c/Aruani, Teófilo Andrés y Ots. p/Acción de Amparo”, Cuarta Cámara Civil de Apelaciones, originarios del Séptimo Juzgado Civil, Primera Circunscripción Judicial de Mendoza.

- Expte. N° 22.712 “Ordenes, Orlando Raúl y Ordenes, Dina rosa p/ acción de amparo”. Primer Juzgado Civil, Cuarta Circunscripción Judicial de Mendoza.