

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

Las comunidades aborígenes de Nazareno, Santa Cruz del Aguilar, San José del Aguilar, San Francisco de Tuctuca; Comunidad Indígena del Pueblo Kolla de Papachacra, Falda, Pucallpa y Mezó, Tata Inti de Campo La Paz, Rodeo San Marcos Lujan la Huerta; de Pucará San Roque; del Rodeo Lizoite del Carmen; de la Etnia Coya de Abra de Santa Cruz; de San Felipe; Colla de Santa Cruz; de Punco Vizcana; de Trigo Huayco; de Lipeo y Baritu y Originaria del Arazay, pertenecientes a la etnia kolla, domiciliadas en la Provincia de Salta, promovieron, ante el Juzgado Federal N° 1 de Salta, contra el Estado Nacional y esa provincia, una demanda colectiva de reconocimiento de la posesión y de su propiedad comunitaria, con la correspondiente delimitación de su territorio sito en el Departamento de Santa Victoria de esa provincia, y a fin de que se ordene la confección del título de propiedad único, sin desmembramiento alguno, y la escrituración de esas tierras. Solicitan también que se instrumente un programa de reparación histórica y reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria para el pueblo kolla de la provincia. A su vez, inician acción colectiva de daños y perjuicios, por la suma de \$ 47.000.000, que dicen haber sufrido por violación e incumplimiento de diversas normas que los protegen.

Señalan que los Estados deberán adoptar medidas especiales, tanto individuales como colectivas, según lo prescripto por la Constitución Nacional y el convenio 169 de la O.I.T., a fin de salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el

trabajo, las culturas y el medio ambiente de sus pueblos indígenas, así como proteger sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales.

Arguyen que, al no reconocer los Estados la titulación y la propiedad comunitaria, violan su identidad como pueblo y ponen en riesgo su desarrollo y supervivencia, lesionando así el disfrute de sus derechos, reconocidos por las citadas normas.

En cuanto a la indemnización por los daños y perjuicios, explican que el daño resulta colectivo por cuanto los bienes que los caracterizan son, en esencia, para el funcionamiento grupal y social, y cualquier perjuicio que se produzca sobre ellos afectará gravemente a las comunidades, puesto que existe un interés legítimo grupal en satisfacer necesidades humanas colectivas.

Según explican, el titular de parte del territorio comunitario ancestral es, en la actualidad, el Parque Nacional Baritú.

Dirigen su pretensión contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional por ser —a su entender— los principales responsables objetivos de la falta de implementación real de los derechos de los pueblos indígenas, al no haber dictado una norma que garantice el debido proceso legal para el reconocimiento de sus derechos de propiedad y posesión comunitaria y, en particular, por: a) violar los derechos de las comunidades kollas de la provincia, por cuanto pesa sobre ambos la obligación de actuar como garantes del cumplimiento de la normativa vigente en el país a partir de la sanción del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; b) vulnerar el citado convenio 169 de la O.I.T.; c) no cumplir con el art. 15 de la

Procuración General de la Nación

Constitución de Salta, privándolos de seguridad jurídica sobre la efectiva posesión de sus tierras, lo que hace imposible el goce de los restantes derechos cuya tutela pretenden, y colocándolos en un grado de extrema fragilidad y vulnerabilidad, situación que los ubica, de manera cierta, al borde de su extinción como pueblo y d) incumplir con su obligación de garantizarles los derechos a la vida, a la salud y la integridad como personas.

Fundan su reclamo en los arts. 75, incs. 17, 14, 17 y 22 de la Constitución Nacional, en la ley 23.302 (Protección de Comunidades Aborígenes) y su decreto reglamentario 155/89, en las leyes 24.071 (aprobación del convenio 169 de la O.I.T.) y 26.160.

Solicitan la concesión de varias medidas cautelares a fin de preservar sus derechos hasta tanto se dirima la cuestión de fondo. En general, peticionan que: 1) Se arbitren mecanismos que garanticen la perdurabilidad en el tiempo de los programas y proyectos con que cuentan las comunidades o con los que podrían contar y de cualquier beneficio, sin ningún tipo de discriminación que implique la negación, cese, obstaculización de dichos beneficios sobre las comunidades o sobre alguno de sus miembros por el hecho de iniciar la presente acción; 2) las demandadas se abstengan de realizar acciones que de manera directa o indirecta, impliquen injerencia, presión, amenaza, cambio, entorpecimiento sobre las autoridades y miembros de las comunidades, o sobre las comunidades que inicien la presente acción. A fin de resguardar los derechos e intereses de las demandantes, requieren que se proceda a oficiar al Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos

Indígenas, a la O.I.T., a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADI), al CELS, a la Organización Amnistía Internacional, al Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA), al Grupo de Acceso Jurídico para el Acceso a la Tierra (GAJAT), al Servicio de Paz y Justicia de Argentina (SERPAJ) y al Observatorio de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas (ODHPI), para anotarlos sobre la interposición de la demanda de autos.

Específicamente, solicitan que: 1) Se proceda a la anotación de la litis en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Salta, prohibiéndose de manera expresa cualquier tipo de transferencia del bien inmueble a terceros ajenos a las comunidades del pueblo kolla; 2) se otorgue una medida de no innovar respecto de la posesión y propiedad comunitarias, de modo que las comunidades indígenas no sean desalojadas, turbadas, restringidas en el ejercicio de sus derechos de posesión y propiedad ancestral, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo con habilitación de días y horas inhábiles. Piden, también, que se llame a una audiencia entre las partes.

A fs. 104/105, el juez federal, previo dictamen del fiscal (fs. 101/102), declaró su incompetencia y entendió que la causa es de jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A fs. 108, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

Procuración General de la Nación

- II -

Previamente a todo, corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente —a mi juicio— el juez federal a fs. 104/105.

En efecto, ello es así en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen de este Ministerio Público del 20 de julio de 2006 *in re* A.373, XLII., Originario "A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ejecución fiscal", publicado en Fallos: 331:793, a los que me remito *brevitatis causae*.

- III -

Cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas).

Asimismo, tiene dicho V.E. que, a fin de resolver una cuestión de competencia, es preciso atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que la parte actora efectúa en la demanda, así como también al origen de la acción y a la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:4495, entre muchos otros), pues deberá estarse a

la realidad jurídica y no a la mera voluntad de los litigantes (Fallos: 297:396; 299:89; 301:702; entre otros).

Con base en lo expuesto, corresponde considerar, en primer lugar, las pretensiones dirigidas a que los demandados reconozcan la posesión y la propiedad comunitaria de su territorio tradicional de las comunidades indígenas, que se les ordene la confección del título de propiedad único y su respectiva escrituración y la instrumentación de un programa de reparación histórica y de reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria para el pueblo kolla.

En relación con ellas, tal como lo sostuvo este Ministerio Público en su dictamen del día 6 de agosto de 2010, *in re* C.1133, L.XLV, Originario "Comunidad de San José-Chustaj Liokwe y Comunidad de Cuchuy c/Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/medida cautelar", el proceso constituye una "causa indígena" que debe encuadrarse dentro del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, en cuanto consiste sustancialmente en que la provincia y el Estado Nacional reconozcan a las comunidades indígenas su derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por aquéllas. No se me escapa el disímil criterio que, en esa causa, sostuvo el Tribunal en su sentencia del 15 de octubre de 2013. Sin embargo, mantengo la posición adoptada en el dictamen aludido.

Entiendo que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de tal precepto federal, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia, y permitirá apreciar si existe la violación constitucional de que se acusa a la Nación y a la provincia (Fallos: 311:2154, cons. 4°), puesto

Procuración General de la Nación

que el señalado inc. 17 constituye un mandato al Congreso Nacional que afectará la actividad de los demás órganos del Estado Nacional y de la provincia y producirá derechos en la medida en que se incorpore a las normas que dicte el legislador nacional (eficacia indirecta).

En efecto, según lo ha entendido el convencional constituyente, es responsabilidad del Congreso Nacional incorporar, en materia de derechos indígenas, los consagrados en el convenio 169 de la O.I.T., de carácter infraconstitucional, mediante una ley formal, en concurrencia con la atribución de legislar de las provincias, quienes también se reservan la potestad de aplicar tales normas (confr. art. 121 de la Constitución Nacional).

Al respecto, tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que "el derecho a la propiedad privada previsto en el art. 21 de la Convención Americana contiene un tipo especial de propiedad como lo es el derecho de posesión y propiedad comunitaria de los pueblos indígenas con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente" (v. "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni", sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148. Ver también "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 118). Por ello, entiende que los estados deben proceder a la delimitación, demarcación y titulación de las tierras tradicionales de las comunidades, a fin de hacer efectivo ese derecho, pues una actitud contraria conllevaría la violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto este precepto es fuente normativa del derecho a la tierra

de los pueblos indígenas (v. "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni", cit. párr. 153).

De este modo, como ya lo sostuve en el dictamen citado, es mi parecer que la presunta afrenta al art. 21 de la mencionada convención como consecuencia de la omisión del Estado Nacional y de la Provincia de Salta de legislar de modo concurrente sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas -tal como lo ordena el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional- configura una causa federal.

Así lo pienso por dos razones: 1°) porque el conflicto se traduce en una violación a un principio de derecho público de distribución de competencias estatales impuesto expresamente por el constituyente de 1994 (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional), razón por la cual el pleito se encuentra entre los especialmente regidos por la Constitución Nacional, a los que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, en cuanto versa, en principio, sobre la determinación de las órbitas de competencia del Congreso Nacional y de la legislatura provincial, lo que obliga a la justicia nacional a entender en éste; y, además, 2°) porque los mandatos de los arts. 1°.1 2° y 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos se hallan indisolublemente interrelacionados y exigen a los Estados federales adoptar medidas positivas, de cooperación y coordinación con sus provincias, para hacerlas cumplir.

En cuanto a la pretensión referente al resarcimiento de los daños y perjuicios de carácter colectivo, es necesario precisar y determinar la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura. Desde esta perspectiva, es mi parecer que al perseguirse, en lo sustancial, la recomposición y el

Procuración General de la Nación

resarcimiento del daño vinculado con la violación de derechos sobre un bien colectivo (el territorio que se reivindica como de propiedad indígena), de uso común, indivisible y tutelado de una manera no disponible para los integrantes de las comunidades, además de la protección de otros derechos de incidencia colectiva como el derecho al medio ambiente, a la identidad y a la protección y preservación de su cultura, ello determina que la causa, también en relación con esta pretensión, sea de competencia originaria de la Corte, en concordancia con lo expuesto en los párrafos precedentes, y habida cuenta de la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a la jurisdicción originaria de parte de la provincia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

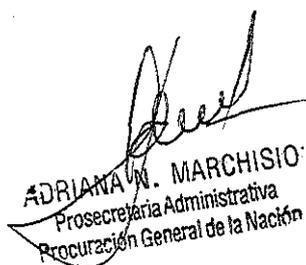
- IV -

Por lo expuesto, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Buenos Aires, 22 de octubre de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA W. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación