

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh –inscripta ante el INAI, según las constancias de fs. 127/128, agregadas al expediente, representada por Félix Díaz, con el patrocinio letrado del Defensor Público Oficial ante los tribunales de 1º y 2º instancia de la Ciudad de Resistencia– dedujo acción de amparo colectivo, ante el Juzgado Federal N° 1 de Formosa, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), la Administración de Parques Nacionales (APN), la Universidad Nacional de Formosa y la Provincia de Formosa, a fin de obtener el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales indígenas, en una sección del Departamento de Pilcomayo, Provincia de Formosa.

Solicitó también que se dictaran medidas transitorias, tendientes a proteger los derechos sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por la comunidad, hasta tanto se realice el mencionado reconocimiento.

Asimismo, peticionó que se ordenara la confección del título de propiedad único sin desmembramiento alguno, la escrituración correspondiente y el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria indígena del mencionado territorio, a favor de la comunidad.

Luego de realizar una reseña de los antecedentes históricos de la comunidad, refirió que por medio del decreto 80.513/40, el Poder Ejecutivo Nacional constituyó una reserva de 5.000 hectáreas en la Colonia Laguna Blanca del entonces Territorio Nacional de Formosa, para ser ocupadas en reserva por los miembros de la tribu toba del cacique Trifón Sanabria. Señaló que en 1951, por medio de la ley 14.073,

se creó el Parque Nacional Río Pilcomayo con una extensión de 285.000 has.; que por el decreto 3297/52 se convirtió la reserva “La Primavera” en colonia, la que quedó bajo la jurisdicción de la Dirección de Protección del Aborigen. Manifestó que una vez creada la Provincia de Formosa, se dictó el decreto provincial 1363/63 que alude a un plano de la “Reserva Centro de Producción La Primavera”, que contaba con una superficie total —dividida en dos parcelas separadas por la ruta nacional 86— de 5.187 has. Relató que en 1968, por medio de la ley 17.915, se modificaron los límites del área protegida del Parque Nacional Río Pilcomayo y éste quedó conformado por unas 60.000 ha, mientras que por la ley 17.916 se creó la Reserva Natural Formosa, acordando la Provincia de Formosa y la Administración de Parques Nacionales la realización conjunta de los trabajos de delimitación de ambas áreas. Explicó que en 1978, fuerzas militares desalojaron a criollos asentados en los territorios otorgados a la comunidad y establecieron a los aborígenes, con excepción de la familia Celia, a cambio de lo cual entregaron herramientas y una porción de tierras (área que denominó “el triángulo”) sobre jurisdicción del Parque Nacional Río Pilcomayo, lo que no fue aceptado por los indígenas. Alegó que en 1979 y 1981 se realizaron planos de mensura de la colonia La Primavera; que en 1986 se transfirieron a título gratuito las dos parcelas a las que se refiere el plano mencionado por el decreto provincial 1363/63 a la asociación civil “Comunidad Aborigen La Primavera”, con personería jurídica aprobada y representada por su presidente, Fernando Sanabria. Sostuvo que, en 2005, a instancias de la familia Celia, fueron desalojadas varias familias qom, aunque otras permanecieron en la zona. Expresó que, por resolución 1107/07 del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales de Formosa, se dispuso la división de parte de las tierras de la comunidad entre criollos que se adjudicaban derechos sobre ellas, así como la venta a la provincia, para la construcción de un Instituto Universitario, de un predio de 609 ha en el que vivían familias indígenas y que en febrero de 2009 la Provincia formalizó la creación del

Procuración General de la Nación

Instituto Universitario. Afirmó que entre julio y agosto del mismo año la provincia suscribió con el INAI un convenio para la implementación del régimen de la ley 26.160, el cual no respeta el estándar internacional que surge del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Fundó su pretensión en el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial en el caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, y en varios instrumentos internacionales.

Demandó al Estado Nacional, en cuanto tiene jurisdicción sobre el área del Parque Nacional Río Pilcomayo, y le atribuyó responsabilidad por no haber logrado la implementación de las herramientas necesarias para que se efectivice el reconocimiento de los derechos sobre estos territorios comunitarios, en los términos del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional que es operativo, puntualmente por haber incumplido con el relevamiento técnico-jurídico-catastral y la demarcación dispuestos por la ley nacional 26.160, y por ser el principal garante de los derechos que consagra el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual lo obliga a su implementación y a evitar la existencia de acciones u omisiones de autoridades nacionales, locales o de particulares tendientes al desconocimiento de tales derechos constitucionales.

Demandó también al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, puesto que es el organismo de aplicación de las leyes nacionales 23.302 y 26.160, y por haber firmado con la Provincia de Formosa un convenio para la implementación de esa

última ley cuyos términos —a su entender— no respetan el estándar de participación internacional del Convenio 169 de la OIT.

Asimismo, dirigió su pretensión contra la Administración de Parques Nacionales porque es quien tiene a su cargo el manejo, fiscalización y conservación del Parque Nacional Río Pilcomayo, cuyo territorio se superpone con las tierras asignadas a la comunidad.

Responsabilizó a la Universidad Nacional de Formosa por haber suscripto un convenio con la Provincia de Formosa para el desarrollo de un instituto de estudios superiores sobre territorio comunitario, aunque cabe advertir que su falta de legitimación pasiva fue declarada por V.E. a fs. 133/135..

Demandó, finalmente, a la Provincia de Formosa por llevar adelante actos de vulneración, violación y desconocimiento del derecho a la posesión y propiedad comunitaria al disponer la división y la venta de cientos de hectáreas de territorio indígena, mediante la resolución 1107/07 del Administrador General Interino del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales de Formosa, que fue ratificada por el decreto 664/08, entre otros actos (v. también resoluciones 28/09 de la Dirección General del Catastro Territorial y 33/10 del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales, fs. 49/52), y por celebrar, por un lado, el indicado convenio con la Universidad Nacional de Formosa, en violación de la ley 26.160, y por el otro, el convenio con el INAI para la implementación de la mentada ley nacional, que no respeta el estándar de participación internacional del Convenio 169 de la OIT.

A fs. 35, el conjuez federal interviniente remitió a su decisión de desprendérse de la jurisdicción, adoptada en los autos caratulados “*Comunidad Indígena Toba ‘La Primavera’ —Novagoh— c/ UNAF y/o Provincia de Formosa s/ medida cautelar*” (expte. 374/10), y envió los autos a la Cámara Federal de Resistencia, a sus efectos.

Procuración General de la Nación

Luego de recibir las actuaciones, el tribunal requirió a la parte actora que especificara cuál era el territorio del Parque Nacional Río Pilcomayo que se superpondría materialmente con las tierras reclamadas por la comunidad.

En respuesta, el Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia efectuó la presentación de fs. 55/79, de la que surge que el conflicto territorial con dicho parque nacional tiene dos aspectos: 1) el relacionado con el territorio reconocido por el Estado Nacional a la comunidad por el decreto nacional 80.513/40 y luego por el decreto nacional 3297/52, denominado “Colonia Aborigen La Primavera”, que —a su vez— se desdobra en dos reclamos: a) el del área “Laguna Blanca”, afectada por la ley 14.073 (modificada por la ley 17.915) que, al crear el Parque Nacional Río Pilcomayo, incluyó en su jurisdicción a toda la laguna, sin discriminar la porción anteriormente asignada, mediante los decretos mencionados, a la “Colonia Aborigen La Primavera”; y b) el de área del Parque Nacional Río Pilcomayo que la Provincia de Formosa cedió a la comunidad para compensarla por un sector del territorio comunitario reclamado por un particular integrante de la familia Celia, actos materializados mediante el decreto 1363/63 y la escritura 468, y por la cesión de territorio comunitario a la Universidad Nacional de Formosa, lo que se concretó mediante la resolución 1107/07; y 2) el relacionado con las tierras que la comunidad identifica como territorio tradicional de conformidad con las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay” (sentencia del 24 de agosto de 2010, párr. 91), en el que se reclama la restitución de su territorio original ocupado por el Parque Nacional Río Pilcomayo creado en 1951.

A fs. 99, se agregan copias certificadas de distintas actuaciones del incidente sobre medida cautelar. Se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público Fiscal, junto con el recurso de hecho que tramita bajo el registro CSJ. 508/2011 (47-C), deducido por la Provincia de Formosa en aquellos autos en virtud de la

denegación del recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de la Cámara Federal de Resistencia que, al revocar lo resuelto por el conjuez federal de Formosa (quien había declinado su competencia a favor de la justicia provincial), declaró la competencia originaria de la Corte Suprema para conocer en este pleito.

-II-

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, trámite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514 y 331:1243, entre otros).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

A mi modo de ver, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte. Ello, en atención a la naturaleza de los intervenientes en el proceso pues, según la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda, así como también el origen de la acción y la relación de derecho existente entre ellos (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros) el Estado Nacional y la Provincia de Formosa son parte nominal y sustancial y conforman un litisconsorcio pasivo necesario, a los fines de hacer posible la restitución del derecho de propiedad comunitaria que la comunidad actora denuncia afectado ante los hechos, actos y omisiones de ambos por los decretos antes mencionados, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y

Procuración General de la Nación

Comercial de la Nación (verbigracia las actuaciones conjuntas de relevamiento territorial a las que se alude a fs. 133/135 y 139/140).

Además, surgen intereses contrapuestos entre el Estado Nacional y la Provincia de Formosa. Por un lado, el primero reconoció territorio a la comunidad actora, denominando la zona como “Colonia Aborigen La Primavera” (decretos 80.513/40 y 3297/52) y creó el Parque Nacional Río Pilcomayo (leyes 14.073 y 17.915. Por el otro, la Provincia de Formosa, adjudicándose la titularidad de parte de estas tierras, los cedió a la familia Celia y al Instituto Universitario de Formosa por medio de las resoluciones 1107/07 y 33/10 del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales, según surge de fs. 21/26 del recurso de hecho C.508/2011 (conf. dictamen de este Ministerio Público en la causa C. 1526, L. XLIX, Originario, “Coviares S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ ordinario”, del 27 de marzo de 2014).

Así lo pienso, en razón de las prerrogativas jurisdiccionales que a cada uno le asisten. Al Estado Nacional, INAI (entidad descentralizada en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social, conf. Ley 23.302 y decreto 20/07) y a la APN (ente autárquico del Estado Nacional con competencia y capacidad para actuar en el ámbito del derecho público y privado, conf. ley 22.351), de litigar ante el fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental. A la Provincia de Formosa, de hacerlo en la instancia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional. En estas condiciones, la única forma de conciliar ambos privilegios es sustanciando el pleito en esta última (Fallos: 320:2567; 322:2038; 323:1110; 324:2859 y 330:3777, entre muchos otros).

Por lo expuesto, no sería aplicable a estos autos la doctrina sentada por el Tribunal en Fallos: 329:2316 “Mendoza”, ya que en el *sub judice* los codemandados conforman un litisconsorcio pasivo necesario, en razón de la propia

naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el litigio, de carácter inescindible (conf. causa P. 1045, L. XLIII, Originario, “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional – Provincia de Buenos Aires citada como tercero s/ acción meramente declarativa – incidente de medida cautelar”, dictamen del 21 de mayo de 2008 y sentencia del 10 de agosto de 2010).

Además, el proceso constituye una “causa indígena” de carácter federal pues la comunidad actora denuncia la violación del derecho de propiedad comunitaria indígena y el Estado Nacional y la provincia también se adjudican la titularidad de parte de dichos territorios, afectándose los arts. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, dependiendo la cuestión del reconocimiento que la Provincia y el Estado Nacional efectúen sobre el territorio que reclama la comunidad (v. dictamen en la causa C. 1133, L. XLV, Originario, “Comunidad de San José-Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro [Estado Nacional] s/ medida cautelar”, del 6 de agosto de 2010). 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 modular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de tales preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia.

En efecto, es responsabilidad del Congreso Nacional instrumentar, los derechos de los pueblos indígenas consagrados en el artículo 75, inciso 17 de la CN, y los instrumentos internacionales de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio 169 de la O.I.T.) en concurrencia con las atribuciones de las provincias, quienes también se reservan la potestad de aplicar tales normas (confr. art. 121 de la Constitución Nacional).

Procuración General de la Nación

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 Sawhoyamaxa vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 118). Por ello, entiende que los Estados parte 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 sobre 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, es mi parecer que la presunta afrenta al artículo 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros, como consecuencia de la omisión del Estado Nacional y de la Provincia de Formosa de hacer efectivo el derecho a la tierra de los pueblos indígenas configura una causa federal.

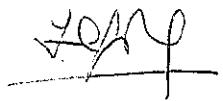
Así lo pienso por dos razones: 1º) porque el conflicto se traduce en una violación a un principio de derecho público de distribución de competencias estatales impuesto expresamente por el constituyente de 1994 (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional), razón por la cual el pleito se encuentra entre los especialmente regidos por la Constitución Nacional, a los que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, en cuanto versa, sobre la determinación de las órbitas de competencia; y, 2º) porque los mandatos de los arts. 1º, 2º y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se hallan indisolublemente interrelacionados y exigen a los Estados federales adoptar

medidas positivas, de cooperación y coordinación con sus provincias, para hacer cumplir los derechos consagrados en ese tratado.

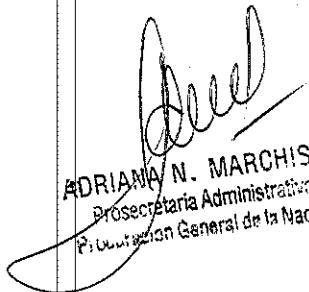
-III-

Opino, por lo tanto, que el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal.

Buenos Aires, 22 de junio de 2015.



Irma Adriana García Netto
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Policía Federal General de la Nación