

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la comunidad mapuche Las Huaytekas, por su propio derecho y en representación del *Lof* Palma — término mapuche para designar a un clan que agrupa a varias familias con un ancestro en común—, con el objeto de que se deje sin efecto la medida cautelar de desalojo ordenada en el marco de un interdicto de recobrar (fs. 66/67 y 337/340 del expte. n° 26.151 “Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros -interdicto de recobrar sumarísimo- s/ medida cautelar”, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El tribunal sostuvo que la resolución atacada, en tanto ordena una medida cautelar, no reviste el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, requisito necesario para habilitar la vía recursiva.

Consideró que la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un daño irreparable en el derecho invocado. Enfatizó que la comunidad ocupó las tierras poco antes del dictado de la orden de desalojo.

-II-

Contra esa decisión, la comunidad mapuche Las Huaytekas interpuso recurso extraordinario federal (fs. 476/496).

Aduce que las medidas cautelares son susceptibles de apelación extraordinaria cuando producen un perjuicio de imposible reparación ulterior. Afirma que este caso se subsume en ese supuesto dado que el desalojo puede dañar el modo de vida de la comunidad. Puntualiza que se afectaría el derecho a poseer

comunitariamente y, por lo tanto, se impediría conservar el vínculo especial que estos pueblos mantienen con la tierra y el territorio, que representa el centro de su cosmovisión. Destaca que, como consecuencia de ello, se vería amenazada la supervivencia de la comunidad y de la cultura mapuche.

Asimismo, la recurrente alega que la posesión comunitaria indígena tiene jerarquía normativa superior a la posesión civil del derecho privado. Manifiesta que la sentencia apelada vulnera la ley 26.160 y el derecho a la tierra y al territorio, que demanda una protección especial por parte del Estado. Afirma que la ocupación tradicional de los pueblos indígenas no se reduce a la casa de residencia, sino que comprende distintos usos culturales de la tierra y de los recursos. Sostiene que la negativa a aplicar al caso la ley 26.160 vacía de contenido la prohibición de ordenar desalojos que dispone esa norma.

Considera también que la interpretación efectuada por el superior tribunal provincial vulnera la Constitución Nacional (art. 75, inciso 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 21), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (arts. 1, 2, 4, 13, 14, 16, 17 y 18), la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 25 a 28) y el principio *pro homine*.

Por último, sostiene que existe gravedad institucional debido a que la decisión trasciende el mero interés de las partes.

El rechazo del recurso extraordinario por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (fs. 526/529) dio origen al recurso de queja (fs. 3/7 del cuaderno de queja).

Procuración General de la Nación

-III-

La Corte Suprema declaró formalmente admisible la queja pues entendió que las constancias acompañadas por la recurrente evidencian que la controversia planteada podría *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48. En virtud de ello, dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución (fs. 193 del cuaderno de queja).

Por esas razones, corresponde abocarse a la cuestión federal planteada en torno a la inteligencia del derecho constitucional de los pueblos indígenas a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, consagrado en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 17); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 21), en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (arts. 13, 14 y 16), en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (arts. 25 y 26) y en la ley 26.160.

-IV-

En el presente caso, la cuestión controvertida consiste en determinar si el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley 26.160 le confieren un derecho a la comunidad Las Huaytekas para repeler el desalojo cautelar de la parcela en disputa promovido por el titular registral del inmueble.

La comunidad Las Huaytekas es parte del pueblo mapuche. Su nombre evoca al milenario bosque "Cipresal de Las Huaytekas" situado en los parajes denominados el Foyel y los Repollos, Provincia de Río Negro.

Entre los días 29 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas relevó las tierras de la comunidad Las Huaytekas en el marco de la ley 26.160. Del relevamiento territorial se desprende que la comunidad y el *Lof* Palma ejercen la posesión comunitaria en la parcela en disputa — n° 485650, matrícula 20-5482, que integra el lote 82 de la sección IX, Parajes denominados Los Repollos y el Foyel, Departamento de Bariloche, Provincia de Río Negro— (fs. 4, 291, 405, 477/478, 484, 517/520, 630, 634 y 690 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012). El 21 de diciembre de 2010, el organismo se presentó en estos autos y puso en conocimiento del juez dicho relevamiento (fs. 96/101 y 129/131).

Tal como surge del informe realizado por dicho instituto (fs. 181/300 y 479/648 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012), sus integrantes mantienen un lazo material y simbólico con las tierras que ocupan. Desde tiempos remotos realizan prácticas de recolección y pastoreo que se desarrollan en épocas estacionales e intercambian productos entre los vecinos. Conservan tradiciones vinculadas al teñido de lanas y tejidos con diferentes especies autóctonas, trabajo en cuero curtido con piedra lumbre, recolección de yuyos que utilizan por sus propiedades curativas, entre otras actividades productivas que realizan mediante proyectos colectivos. Celebran también ceremonias religiosas en el *rewwe* — espacio ceremonial—, como el Kamaruko, una rogativa que se lleva a cabo en el bosque sagrado de Las Huaytekas (fs. 188, 233/238 y 511/512 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012).

En el año 2000, el actor compró la parcela objeto de autos a la Empresa Forestal Rionegrina SA (fs. 3/10). No obstante, el *Lof* Palma, integrante de la comunidad, continuó ejerciendo allí la ocupación tradicional indígena mediante la recolección de leña y de plantas que se usan para medicina mapuche o para alimentos, el tránsito por senderos, el pastoreo de animales y la utilización del *rewwe*, tal como la

Procuración General de la Nación

comunidad lo viene haciendo desde antaño (fs. 59/62 del cuaderno de queja, fs. 601/603 y 713 vta. del expediente agregado B-3BA-24-C2012).

En el año 2010, en el marco de un *Travium* —encuentro comunitario— la comunidad decidió que el *Lof* Palma, además de realizar dichas prácticas tradicionales, moraría esas tierras. La radicación de una morada suscitó el planteo de una denuncia penal por parte del actor y el inicio de un interdicto de recobrar la posesión en el cual invocó el título de propiedad inscripto a su nombre en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 11, 30/39 y 225/228 del expediente agregado B-3BA-24-C2012).

-V-

En este contexto, cabe recordar que la ley 26.160 declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país (art. 1). Fue sancionada en el año 2006 como norma de orden público y prorrogada por las leyes 26.554 y 26.894 hasta el 23 de noviembre de 2017.

El artículo 2 de la ley suspende, por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras, cuando la posesión sea actual, tradicional y pública, como sucede *prima facie* en el caso de acuerdo con lo expuesto en la sección anterior. A su vez, el artículo 3 establece el deber del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas de realizar un relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas.

Entre las razones que justificaron la última prórroga de la norma, se destacó que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en un informe realizado con motivo de una visita al país en el

año 2012, alertó que “la grave inseguridad jurídica de las tierras indígenas se ve reflejada en el alto número de desalojos practicados a dichas comunidades”. Luego señaló “... al Gobierno Federal y, especialmente, a los gobiernos provinciales y los tribunales, [que se debía] aplicar la letra y el espíritu de las leyes 26.160 y 26.554” (H. Cámara de Diputados de la Nación, Trámite Parlamentario n° 28 del día 15/04/2013, orden del día n° 2464/0, n° de expediente 1996-D-2013 disponible en www.diputados.gov.ar; en sentido similar, Comité de Derechos Humanos, 98° período de sesiones, Argentina, 26 de marzo de 2010, párr. 25; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 76° período de sesiones Argentina, 16 de marzo de 2010, párr. 20 y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 47° período de sesiones, Argentina, 14 de diciembre de 2011, párrs. 8 y 9).

De este modo, la ley 26.160 pretende evitar que se consoliden nuevas situaciones de despojo a fin de respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en aras de dar cumplimiento a un conjunto de compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado Nacional.

En este sentido, el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional consagra derechos específicos para estos pueblos entre los que se encuentra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan (Fallos: 331:2119). Este derecho está reconocido también en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, “Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148).

Asimismo, el artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales reviste su relación con las tierras y/o territorios y en particular los aspectos colectivos

Procuración General de la Nación

de esa relación. El término tierras incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

El artículo 14 del referido convenio reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, ordena la determinación de las tierras y territorios así como su efectiva protección, y la adopción de medidas para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia aunque no estén exclusivamente ocupadas por ellos (incs. 1 y 2). Por último, el artículo 16 dispone que estos pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

-VI-

En el *sub examine*, como se adelantó, las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo han sido identificadas como parte del territorio de la comunidad Las Huaytekas, de acuerdo con el relevamiento técnico jurídico catastral llevado a cabo por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en los términos de las leyes citadas. De allí surge, *prima facie*, que la parcela n° 485650 se encuentra ubicada en el lote 82 y que el *Lof* Palma y otros integrantes de la comunidad ejercen la posesión comunitaria tradicional en dichas tierras (fs. 4, 291, 405, 477, 484, 517/520, 630, 634 y 690 del expediente agregado B-3BA-24-C-2012).

En estas condiciones, la ejecución del lanzamiento vulnera la ley 26.160, que prohibió de modo expreso el desalojo de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas. Contrariamente a lo que sostuvo el *a quo*, la comunidad y el *Lof* Palma no ocuparon las tierras de modo próximo a la fecha en que se dictó la medida cautelar, sino que ejercían desde antaño la posesión tradicional

indígena. En ese sentido, cabe recordar que el uso y la ocupación territorial indígena van “más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines” (Comisión IDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, citado, párr. 40; Corte IDH, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 120; “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”, sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 146).

Esta posesión comunitaria, tutelada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales. Al respecto, la Corte Interamericana expresó que, hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar “actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad” (Corte IDH, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153).

En ese orden de ideas, cuando — como en el presente caso— existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria. La ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo

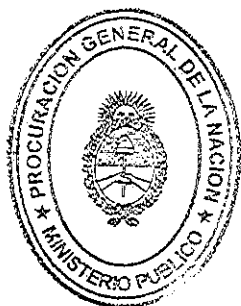
Procuración General de la Nación

que pretende evitar la ley 26.160, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en consonancia con los compromisos internacionales del Estado. Bajo estas premisas, el desalojo del grupo familiar Palma y de otros integrantes de la comunidad impediría el acceso pleno al territorio indígena y a los recursos naturales, así como la continuidad de las costumbres tradicionales que allí desarrollan. En suma, el derecho de repeler el desalojo cautelar invocado por los demandados encuentra sustento en el derecho federal invocado, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.

-VII-

En virtud de todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 24 de febrero de 2015.



ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación