

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

Las comunidades “San José – *Chustaj Lhokwe*” y “*Cuchuy*”, ubicadas al este de General Ballivián – Departamento San Martín de la Provincia de Salta, pertenecientes a la etnia *wichí* dedujeron acción de amparo, en los términos de los arts. 43 y 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, ante el Juzgado Federal de Orán, contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, para: 1° que los demandados lleven a cabo la demarcación de su propiedad comunitaria y la titularización de las tierras que tradicionalmente ocupan; y 2° obtener la tutela de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al medio ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural, a la participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás asuntos que les afecten.

Asimismo solicitan, que luego se proceda a labrar los instrumentos legales necesarios —títulos— para su asentamiento en los registros instituidos por el Estado provincial y nacional, y su correspondiente publicación.

Sostienen que tienen legitimación para actuar en los términos de los arts. 75, inc. 17, y 43 de la Constitución Nacional.

Indican que si bien no cuentan con un mapa de relevamiento de sus tierras éstas fueron identificadas catastralmente bajo los números de matrículas: 22.031 a 22.034, 22.036, 17.446, 21.766, 65 y 64, y 22.761 P.1746, mat. 22.762 y 22.017, entre otras.

Arguyen que tanto el Estado Nacional como la Provincia de Salta han incurrido en una omisión arbitraria, ilegítima y manifiesta de la Constitución Nacional al no garantizar la vigencia de su derecho a la

propiedad comunitaria ni otorgarles seguridad jurídica sobre la efectiva posesión de sus tierras, lo que hace imposible el goce de los restantes derechos cuya tutela pretenden (v. fs. 7/14), frente a los irregulares desmontes de los Bosques Nativos y al alambrado perimetral que se están llevando a cabo sobre el territorio que tradicionalmente ocupan (v. fs. 7/14, 49/51, 57/61, 65/66).

Fundan su reclamo en los arts. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 13 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 10 y 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13/09/07), 13 a 16 de la ley 26.160 sobre Comunidades Indígenas y 19 de la ley 26.331 de Bosques Nativos.

En virtud de lo expuesto, peticionan la concesión de una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene el cese de las actividades de desmontes y alambrado en las tierras que habitan realizados por particulares, ya sea que se encuentren autorizados o no por la Provincia de Salta.

A fs. 417/426, se presentó el Estado Nacional y opuso, como de previo y especial pronunciamiento, la excepción de falta de acción (art. 347, inc. 2°, del CPCCN). No obstante, en forma subsidiaria, acompañó el informe del art. 8° de la ley nacional 16.986.

A fs. 458/468, la Provincia de Salta articuló las excepciones previas de incompetencia y de falta de legitimación activa. En cuanto a la primera, adujo que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser parte una provincia y el Estado Nacional y, además, por revestir la materia del pleito carácter federal.

*Procuración General de la Nación*

A fs. 566, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público, junto con el incidente de medida cautelar.

-II-

Ante todo, entiendo que, de conformidad con el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y la ley nacional 23.302, la Comunidad "San José - *Chustaj Lhokwe*" está registrada en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (resolución Re. Na. C.I. 0027/00), por lo que tiene legitimación para promover esta acción de amparo. Por el contrario, respecto de la Comunidad "*Cuchuy*" no se advierte en el expediente constancia alguna de su inscripción, en consecuencia, considero, en principio, que no se encuentra legitimada para actuar en este proceso. Ello es así, de acuerdo con el informe presentado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas a fs. 398/399.

-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. 1º, 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 el actor 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; 320:46; 324:4495, 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 muchos otros).

En el *sub lite*, la Comunidad “San José – *Chustaj Lhokwe*”, ante la injerencia de particulares en sus tierras, pretende sustancialmente que los demandados lleven a cabo la demarcación y la titularización de su territorio tradicional, es decir, que se le reconozca su derecho de propiedad sobre esos terrenos, pues la omisión en la que han incurrido las autoridades nacionales y locales en materia legislativa lesiona también sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al medio ambiente, a la preservación de su patrimonio natural y cultural y a la participación en la gestión de sus recursos naturales y en los demás asuntos que les afecten.

Por lo tanto, a mi modo de ver, se configura así un supuesto diverso al del caso “*Salas*”, Fallos: 331:2925, pues allí, a diferencia de lo que se alega en el presente pleito, el objeto de la demanda era netamente “ambiental”, en cambio aquí, 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 ambos estados —provincial y nacional— le reconozcan a la comunidad indígena su derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por ellos históricamente.

Por ello, 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 mentada violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4º), puesto

*Procuración General de la Nación*

que el inciso 17 constituye un mandato al Congreso Nacional (con independencia de que con anterioridad haya sido creado el INAI – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), que sólo afectará la actividad de los demás órganos del Estado, nacional y local, y producirá derechos en la medida en que se incorpore a las leyes que dicte el legislador nacional (eficacia indirecta), pues —según el Constituyente— es responsabilidad del Congreso Nacional incorporar en materia de derechos indígenas aquellos otros derechos consagrados en el Convenio 169, de carácter infra constitucional, mediante ley formal, en concurrencia con la atribución de legislar de las provincias, quienes también se reservan la potestad de aplicar tales normas (conf. art. 121 CN).

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 Sawhoymaxa vs. Paraguay”, sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 118).

Por ello entiende que los estados deben proceder a la delimitación, demarcación y titularización 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 la 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 afectación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a 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, en razón de dos cuestiones: 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 CN), por lo que considero que 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, en principio, sobre la determinación de las órbitas de competencia del Congreso Nacional y de la Legislatura Provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en este; y, además, 2º porque las obligaciones que imponen los arts. 1º.1., 2º y 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se hallan indisolublemente interrelacionadas y exigen a los Estados federales adoptar medidas positivas, de cooperación y coordinación con las provincias, para hacerlas cumplir.

En tales condiciones, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, al ser parte una provincia en una causa de exclusivo carácter federal, en la que, además, concurre el Estado Nacional.

Buenos Aires, *Op* de agosto de 2010.

LAURA M. MONTI

ES COPIA

*Marchisio*  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación

*22/11/09*  
6