

Amparo Colectivo Comunidades Aborígenes Ley 26 160 Autoridad De Aplicacion Delimitacion De Tierras Titularizacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Amparo colectivo. Comunidades aborígenes. Ley 26.160. Autoridad de aplicación. Delimitación de tierras. Titularización

Se hace lugar parcialmente a la acción de amparo incoada, y se intima al Estado Provincial de Salta a fin de que -a través de la institución propuesta para la ejecución de la ley 26.160- inicie los procesos de regularización dominial de los territorios indígenas. Ello, para que se lleve a cabo la demarcación de la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupa la comunidad actora, y su posterior titularización a efectos de ejercer sin restricciones sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad.

Salta, 3 de octubre de 2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?COMUNIDAD DE SAN JOSÉ - CHUSTAJ LHOKWE - COMUNIDAD DE CUCHUY VS. PROVINCIA DE SALTA - AMPARO? (Expte N° CJS 36.946/13), y CONSIDERANDO: Los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo y Guillermo Félix Díaz, dijeron: 1º) Que a fs. 15/36 las comunidades indígenas ?San José-Chustaj Lhokwe? y ?Cuchuy?, pertenecientes a la etnia wichí, dedujeron demanda de amparo colectivo tendiente a que se lleve a cabo la demarcación de la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y su posterior titularización a fin de ejercer sin restricciones sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, el 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 los afecten. Requieren que una vez demarcadas sus tierras, se proceda a labrar los instrumentos legales necesarios para su asentamiento en los registros instituidos por el Estado provincial y nacional. Asimismo solicitan se notifique a todo aquél que pretenda ejercer derecho de propiedad sobre sus tierras a fin de que se abstenga de efectuar actos de naturaleza posesoria en ellas. Los señores Pedro Segundo y Alberto Díaz señalan que conforme su cultura ancestral, su autoridad de caciques no se asienta en ningún documento por carecer del sistema escritural, propio de la organización política del Estado Argentino. Por tal motivo, acreditan mediante actas labradas ante el Juez de Paz de General Ballivián que fueron instituidos por sus hermanos aborígenes como representantes en el presente proceso. Resaltan que si bien sus comunidades no gozan de personería jurídica ante los organismos oficiales, tal circunstancia no constituye obstáculo para su presentación en juicio en razón de los derechos fundamentales que se ven conculcados pese a las garantías constitucionales contenidas en el art. 75 incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional, en lo esencial relativos a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y el deber de garantizar el respeto a su identidad. Indican que en su calidad de comunidad aborígen afectada encuentran su legitimación activa sustentada en la letra del art. 43 de la Constitución Nacional. Señalan que si bien no cuentan con un mapa de relevamiento de sus tierras, ubicadas en la localidad de General Ballivián, departamento San Martín de esta Provincia, fueron identificadas catastralmente bajo los números de matrícula: ... a ..., ..., ..., ..., ... y ..., y ... P. ..., mat. ... y ..., entre otras. Sostienen la omisión arbitraria e ilegítima tanto del Estado Nacional como de la Provincia de Salta por no garantizar la vigencia de su derecho a la propiedad comunitaria ni otorgarles seguridad jurídica sobre la efectiva posesión de las tierras, situación que les impide ejercitar los derechos cuya tutela pretenden frente a los irregulares desmontes nativos que denuncian, realizados en el territorio que tradicionalmente ocupan y a la colocación de alambrados perimetrales por parte de terceros propietarios nominales que invocan títulos que desconocen. Afirman que la falta de demarcación de tierras constituye ?per se? una omisión arbitraria, ilegítima y manifiesta que amerita una rápida solución ya que las tierras no son requeridas como elemento de producción sino como garantía del espacio físico necesario para su existencia cultural. Refieren que el Estado asumió las obligaciones que emanan del art. 21 de la CADH y del resto de sus disposiciones y es quien cuenta con los medios técnicos y financieros para tal tarea. Subrayan la idoneidad de la vía amparista frente a la inexistencia de un medio judicial mas expedito para proteger adecuadamente sus derechos. Recuerdan que las comunidades de San José y Cuchuy habitan desde tiempos inmemoriales en las tierras ubicadas en la localidad de General Ballivián, departamento San Martín de esta Provincia; tales tierras -acotan- revisten importancia cultural y espiritual ya que en ellas tienen sus viviendas, sus fuentes de acceso al agua y a los alimentos y también allí están enterrados sus antepasados. En tal contexto, afirman que la carencia de demarcación y titularización les genera graves perjuicios tales como la privación de la participación en los asuntos que los afecta, como así también la presencia de terceros ?propietarios nominales? que invocando títulos cuya validez desconocen afectan el ecosistema, colocando alambrados que atraviesan y dividen espacialmente a sus comunidades impidiendo su libre circulación y acceso a los recursos de que normalmente disponen. Mencionan en sustento de su pretensión los arts. 13 y 14 del Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y citan

jurisprudencia concordante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho de propiedad comunitaria, el derecho a la participación de los pueblos indígenas en la gestión de sus recursos naturales y demás asuntos que les afecten, el derecho a la identidad y diversidad cultural y, finalmente, al derecho humano regional. 2º) Que a fs. 737/749 la Corte Federal desechó su competencia originaria y se pronunció por la competencia de la justicia local en la inteligencia de que el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente las comunidades indígenas, con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de que una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional pueda contingentemente habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema prevista por el art. 14 de la Ley 48 (con cita de Fallos, 328:3555, entre otros). 3º) Que a fs. 777/792 esta Corte declaró su competencia originaria para conocer en autos, al mismo tiempo que denegó la medida de no innovar solicitada. A fs. 823/829 vta. el Estado Provincial produjo su informe circunstanciado y solicitó el rechazo de la demanda de amparo. Aseguró que la incorporación con la reforma de 1994 del inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional de los derechos de las comunidades indígenas significó el reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural pero sin que tal reconocimiento genere un derecho de carácter patrimonial. Recordó que en el orden local ese reconocimiento está limitado a "... las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan..." (art. 15 de la Constitución Provincial. Asimismo, destacó que todos los derechos son de carácter relativo y están sujetos a los que establezcan las leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional y 16 de la Constitución Provincial) ya que la Carta Magna no consagra derechos absolutos. Es por ello, indicó, que las normas fundamentales invocadas por las comunidades actoras no implican la automática concesión indiscriminadas de tierras a favor de los pueblos aborígenes. En ese sentido, citó a las Leyes Nacionales 23032 y 26160, cuyo Decreto Reglamentario 1122/07 encomendó al I.N.A.I. la tarea de elaborar e implantar planes de adjudicación y explotación de las tierras a favor de las comunidades indígenas existentes en el país para lo cual el citado organismo emitió la Resolución N° 587/07 que puso en vigencia "Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley N° 26160". En el orden provincial, siguió enunciando, se dictó la Ley N° 7121 sobre "Desarrollo de los Pueblos Indígenas", que en su capítulo III regula la adjudicación de tierras. Por su parte, continuó, entre el I.N.A.I. y la Provincia de Salta, a través del Ministerio de Derechos Humanos, se suscribió un convenio con el objetivo de relevar 150 comunidades indígenas, por intermedio del Equipo Técnico Operativo de la Provincia. Concluyó señalando que tanto el Estado Nacional como el Provincial implementaron el mecanismo legal para permitir la plena operatividad de los derechos consagrados por los arts. 75 inc. 17 y 15 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente. Opuso la defensa de falta personería de la Comunidad de Cuchuy por carecer de personería jurídica reconocida y no estar inscrita en el registro correspondiente de la Provincia de Salta con arreglo a lo exigido por el art. 15 de la Constitución Provincial, como así también por la Ley 26160 (art. 1º) y la Ley 7121 (art. 15 bis). Sostuvo que en el caso no se encuentran reunidos ninguno de los tres requisitos exigidos para la procedencia del amparo a saber: que no se configura ningún acto u omisión arbitraria o ilegal en la conducta de la Provincia de Salta por cuanto no existió ninguna petición concreta de relevamiento ante el Equipo Técnico Operativo del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución Ley 26160, como tampoco ante la Unidad Ejecutora Provincial; que no aparece, entonces, dijo, el deber jurídico preexistente y que esa prestación específica se encuentra incumplida de modo arbitrario o ilegal; y que contrariamente a lo afirmado por las actoras existe una vía más idónea para obtener el reconocimiento de las tierras comunitarias, esto es, la prevista por la Ley 26160 y su reglamentación. Por otra parte, el Estado Provincial expresó que sin que medie una petición concreta de las comunidades actoras de ser relevadas, ambas se encuentran incluidas entre las 150 comunidades que el Equipo Técnico Operativo tiene para relevar, en el marco del convenio suscripto entre el Ministerio de Derechos Humanos y el I.N.A.I. Recordó que la Ley 26894 ha prorrogado la emergencia declarada en la Ley 26160 hasta el 23 de noviembre de 2017 con lo cual, afirmó, ha sido el legislador nacional el que justificó la extensión de los términos en la ejecución de los plazos en el relevamiento. Finalmente, manifestó que las tierras que dicen ocupar las actoras no son fiscales, sino que pertenecen a particulares (fs. 430/457). En este sentido, dijo, el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitaria en el orden local está limitado a las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan (art. 15 C.P.). Asimismo, con arreglo al art. 15 de la Ley 7121 la adjudicación de las tierras en propiedad comunitaria se efectuará respetando los derechos de terceros. Por lo tanto, concluyó, si los catastros involucrados son de particulares, en la solución del conflicto debería darse necesaria participación a los titulares registrales de tales inmuebles a fin de que ejerzan adecuadamente su derecho de defensa. En definitiva, afirmó que en el limitado y excepcional marco del amparo no pueden compatibilizarse el interés individual de cada titular registral con los colectivos de las comunidades actoras. A fs. 896/898 se agrega el informe presentado por el Presidente del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas quien hace saber que el 28 de noviembre de 2014 las comunidades Wichis de San José Chustaj Lhokwe, Chaguaral, Cuchuy y El Chorrillo - Corralito, asentadas en la jurisdicción del Municipio de General Ballivián, departamento San Martín de esta

Provincia, remitieron vía fax a ese organismo (Registro de Entrada N° 4404/14) una nota solicitando el relevamiento de los territorios por ellas ocupados. Relata que en el año 2011 se firmó un nuevo Convenio Específico con el Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Salta para implementar el "Programa de Fortalecimiento: Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas de la Provincia de Salta - Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral de las Tierras en Posesión Actual Tradicional y Pública de las Comunidades Indígenas. Ejecución Ley Nacional N° 26160". Allí se prevé el relevamiento de 150 comunidades en el lapso de 24 meses (de un total de 373 listadas). Asimismo, informa que si bien la comunidad de San José se encuentra incluida en el listado de comunidades a relevar aún no se ha cumplido, destacando que el criterio de prioridad con el que aquél se ejecuta se define en las reuniones de UP -Unión Provincial- a partir de las propuestas de los CPI -Consejos de Participación Indígena- Por último, informa que por Ley Nacional N° 26894 se ha prorrogado el plazo establecido para dicho relevamiento territorial hasta el 23 de noviembre de 2017. A fs. 903/908 vta. contesta la vista conferida el señor Procurador General de la Provincia quien se pronuncia por el acogimiento parcial de la demanda, conforme a los argumentos que allí explicita. 4º) Que antes de analizar la cuestión de fondo planteada, cabe examinar la defensa de falta de personería opuesta por el Estado Provincial en relación a la Comunidad de Cuchuy. Al respecto, la cuestión de la personalidad jurídica de los pueblos y comunidades originarias exhibe una problemática que involucra competencias concurrentes de la Nación y las Provincias. En efecto, el art. 75, inc. 17 de la C.N. establece como facultades del Congreso Nacional "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades; y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable ni transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten". Asimismo, determina al final del texto "las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones". Sobre este punto, sostuvo la Corte Federal que "el texto constitucional precitado... no ofrece dudas en cuanto claramente habilita a los estados provinciales a ejercer atribuciones concurrentes con la Nación vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su pertinente inscripción registral" ("Confederación Indígena del Neuquén c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad?", 10-12-2013; La Ley 2014-B, 251). Entendió además el Alto Tribunal en dicho fallo que "...tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal. Ello es así, ya que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno impone a los estados locales a la hora de ejercer su potestad legisferante y reglamentaria reconocer y aceptar los respectivos estándares de referencia fijados a nivel normativa federal cuyas disposiciones constituyen una guía de contenidos mínimos a tener en cuenta por todas las provincias que integran el Estado argentino". Por consiguiente, la normativa federal, esto es, la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (de conformidad con el art. 75, inc. 22 de la C.N.), los tratados internacionales en los que la Nación es parte y las leyes y reglamentos federales son un "pi-so mínimo" que rige en todo el territorio argentino y que las jurisdicciones locales, en el marco de sus competencias, pueden ampliarlos o implementarlos de diferente manera, pero siempre sin contradecirlos, desnaturalizarlos ni soslayarlos. En tal contexto, la Constitución Provincial en su art. 15 dispone, en lo que aquí interesa, que "I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial... II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.". Por su parte la Ley Nacional 26160 (sancionada el 1/11/2006 y promulgada el 23/11/2006), reza "Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (cuatro) años (por el art. 1º de la Ley N° 26894 -B.O. 21/10/2013- se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2017). Por otra parte, la Ley Provincial 7121 (sancionada el 14/12/00 y promulgada el 29/12/00 -Boletín Oficial N° 16.061, del 09 de enero de 2001) en su art. 15 bis establece que "El otorgamiento de personería jurídica a las distintas comunidades deberá inscribirse en el ámbito de la Inspección General de Personas Jurídicas, en el Registro de Comunidades Indígenas, donde se dejará constancia además de la denominación de la comunidad, el lugar donde se encuentra ubicada, y el nombre del cacique y/o representante, debiendo mantener el mismo actualizado?". De las normas citadas puede concluirse, como lo ha efectuado la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación a similares situaciones ocurridas en comunidades indígenas de Paraguay, que la obtención de personería

jurídica es indispensable para la transferencia de la tierra, mas no para la iniciación del trámite de reivindicación. Así, dicho Tribunal consideró en conceptos que pueden ser trasladados a las circunstancias de autos, que "el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado"; "La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados". "En consecuencia, la Corte concluye que la personería jurídica, bajo el derecho interno paraguayo, es otro derecho garantizado a la comunidad indígena, como sujeto de derechos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17/06/2005., Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. La Ley Online; cita: AR/JUR/9550/2005). Tal postura, por lo demás, ha sido adoptada por la Corte Federal en el precedente ya citado ("Confederación Indígena del Neuquén c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad?"), donde se expresó que "existen dos criterios o elementos de identificación de los pueblos originarios, el criterio objetivo que alude a un hecho histórico y a un hecho actual, en tal caso se identificarán como pueblos indígenas a aquellos pueblos que descienden de pueblos que pre-existen a los estados actuales (elemento histórico) y que en la actualidad conserven en alguna medida sus formas de vida e instituciones políticas (elemento actual), y el criterio subjetivo que contempla expresamente la ley nacional de política indígena y el convenio internacional precitado, que se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena". Recordó, además, el dictamen del profesor Germán Bidart Campos que en su condición de Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja" emitió ante la consulta sobre la operatividad del Convenio 169 de la OIT. En dicho dictamen el constitucionalista argentino afirma que: "cualquier agrupación, entidad o comunidad que se cree y organice de acuerdo al derecho indígena en el marco de su convivencia colectiva, merecen ser reconocidos, registrados o inscriptos" (fs. 19). En definitiva, entonces, cabe reconocer la legitimación activa de Alberto Díaz, como integrante de la Comunidad Cuchuy con arreglo al acta agregada a fs. 04. Ello es así, máxime cuando el propio I.N.A.I. ha informado que ambas actoras serán contempladas en el relevamiento (fs. 398/400), habiendo expresado en relación a la Comunidad de Cuchuy que la circunstancia de que no se encuentre inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.) ni en el organismo provincial competente, no obsta a su inclusión como beneficiaria del relevamiento, pues la inscripción de la personería no posee alcances constitutivos sino declarativos, toda vez que su reconocimiento deviene de la preexistencia de los pueblos indígenas declarada en la Constitución Nacional (fs. 399). También destacó que las disposiciones de la Ley 26160 no sólo alcanzan a las comunidades que tengan su personería inscripta, sino también a "aquellas preexistentes" (art. 1) entendiéndose por tales a las pertenecientes a un pueblo indígena preexistente haya o no registrado su personería jurídica (fs. 399). Por lo demás, tal compromiso de relevamiento ha sido reiterado por el Coordinador General del Programa de Comunidades Indígenas del ex Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia en su presentación de fs. 818/819 vta. 5º) Que la presente demanda amparista, como se ha puntualizado, tiene por objeto la demarcación de la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades y su posterior titularización con arreglo al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y art. 15 de la Carta Magna local a fin de ejercer sin restricciones sus derechos constitucionales a la identidad y a la diversidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, el 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 las afecten. Al respecto, sabido es que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (CSJN, doctrina de Fallos, 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros). No hay duda de que en el caso existe la necesidad de una tutela judicial expedita, en la medida que está en juego el derecho de los miembros de las comunidades actoras a la propiedad comunitaria garantizada a nivel constitucional y convencional, con riesgo de afectación del derecho a la vida digna de sus integrantes en tanto pueden verse privados de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales y, al mismo tiempo, existe una demora de la demanda en la solución definitiva de esta situación. Es que dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a éstas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente (CSJN, Fallos, 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616). Si bien este valioso mecanismo no está destinado a reemplazar los medios necesarios para solucionar todo tipo de contiendas, su exclusión no puede fundarse en una apreciación ritual, en tanto el fin de la vía, más que

una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de derechos fundamentales (CSJN, Fallos, 330:1635). Al decir del Alto Tribunal Federal, el mero señalamiento de la existencia de otras vías implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad de un amparo para tratar un asunto que, como cualquier otro, siempre ha de contar con carriles alternativos. De lo contrario, habrá que concluir que el artículo 43 de la Carta Magna ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resulta intransitable (cf. Fallos, 331:1755). 6º) Que bajo tales parámetros, la vía implementada para transitar la pretensión esgrimida en autos a través de la Ley 26160 y su reglamentación no se ha mostrado hasta el presente lo suficientemente eficaz para concretar aquella demanda. Al respecto, el Convenio N° 169 de la OIT, incorporado al derecho interno por Ley N° 24071, en su art. 14.3 dispone que: "[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados?". Esta norma internacional, en conjunción con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal. En tal sentido, el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Se trata de una obligación de resultado ya que las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del "effet utile"), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido. Así, deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Los Estados deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el art. 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

Con esos presupuestos, en el caso, cabe tener presente que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (I.N.A.I.) y el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta (I.P.P.I.S.) suscribieron el 24 de abril de 2008 un Convenio Específico -aprobado por la Resolución I.N.A.I. 621/2008- con el objeto de implementar el relevamiento técnico jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras que en forma tradicional, actual y pública ocupan las comunidades de los pueblos indígenas de la Provincia de Salta, en el contexto del art. 3º de la Ley 26160 y del Convenio Marco de Cooperación firmado entre las mismas partes y protocolizado mediante la Resolución I.N.A.I. 399/2008 (fs. 510/543). En ese instrumento el I.P.P.I.S. asumió las responsabilidades y el desempeño de las funciones asignadas en el "Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley N° 26160" (cláusula V del Convenio Específico referido, fs. 527/543), comprobación que obliga a analizar la actuación cumplida por tal organismo provincial mediante el nombrado Convenio Específico. En relación a las obligaciones de resultado del I.P.P.I.S., en el Anexo I, Punto 4 del Convenio se establece que en el plazo de 24 meses contados a partir de la efectiva transferencia de la primera cuota del aporte otorgado, deberá producir el relevamiento de la organización de las comunidades de los pueblos de la Provincia, de los antecedentes de ocupación de los territorios, aspectos socio-productivos y recursos, implementación del Sistema de Información Geográfica Jaguar, estudio de legalidad y legitimidad de los títulos correspondientes, mapa de conflictos de los territorios relevados, con posibles estrategias de regularización dominial, diagnóstico que sistematice la situación de las comunidades de cada pueblo indígena y sus territorios, plan operativo para instrumentar el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de los territorios que ocupan las comunidades relevadas. Dicho Plan Operativo deberá contemplar, entre otros, la identificación de las tierras fiscales de dominio provincial y nacional ocupadas por las comunidades consideradas para que el I.N.A.I. formule y gestione los proyectos de regularización dominial en forma conjunta con la Provincia de Salta y los organismos nacionales competentes, respectivamente; la inscripción en la Dirección General de Catastro Provincial de las mensuras o levantamientos territoriales de las comunidades en cuestión con arreglo a la Ley Nacional 26160; proponer y formular proyectos de regularización en el marco del Programa Fortalecimiento Comunitario en aquellas comunidades relevadas; entregar por cada una de aquéllas, a través de sus representantes, una Carpeta Técnica que deberá contener: 1) la narrativa y croquis del territorio que en forma tradicional, actual y pública ocupa cada comunidad, realizado por ella misma y georeferenciado según el Sistema de Información Geográfica Jaguar; 2) la mensura o levantamiento de los territorios de la comunidad inscriptos ante el organismo provincial competente; 3) el estudio de títulos de levantamientos territoriales; 4) los resultados de los Cuestionarios Socio-Comunitarios; 5) el relevamiento de los aspectos socio-productivos y recursos naturales existentes en el territorio de la comunidad; 6) la narración de la historia de los procesos que determinaron la situación territorial actual de la comunidad; 7) el desarrollo de las estrategias jurídicas correspondientes a la condición dominial que ostente el territorio relevado tendiente a la

efectiva instrumentación del reconocimiento constitucional; 8) las actas originales suscriptas para la ejecución del proyecto Programa Provincial con respecto a la comunidad; 9) labrar en forma conjunta con los representantes de la comunidad un acta en donde se dejará constancia de la actividad realizada detallando el día, la hora y los resultados obtenidos. Asimismo, cabe tener presente que tal Programa Nacional de Relevamiento de Comunidades Indígenas (Re.Te.C.I.) prevé dos niveles de implementación: Nivel Centralizado, donde el relevamiento es practicado por el I.N.A.I. en forma directa en aquellas jurisdicciones con escasas comunidades indígenas y, un Nivel Descentralizado, donde se incluyen todas las provincias que, como Salta, han conformado una Unidad Ejecutora Provincial compuesta por los delegados del Consejo de Participación Indígena (CPI), un representante del Poder Ejecutivo Provincial y un Equipo Técnico Operativo (ETO). Precisamente, del informe producido a fs. 818/819 vta. (27/10/14) por el Coordinador General del Equipo Técnico Operativo en la Provincia de Salta, se hace conocer que el Programa en cuestión se encuentra en ejecución, si bien se deja aclarado que las comunidades aquí actoras no presentaron formalmente ante ese equipo ni ante el seno de la Unidad Provincial solicitud concreta de relevamiento territorial. Ello es así, por cuanto el Convenio establece que la elección de las comunidades en las cuales se producirá el relevamiento en cuestión será dispuesto en el seno de la Unidad Ejecutora Provincial, compuesta por los delegados del Consejo de Participación Indígena, un representante del Poder Ejecutivo Provincial y dicho Equipo Técnico Operativo. Por último, en dicha presentación se puntualizó que el trabajo del ETO consiste en la elaboración de una cartografía con los datos y puntos relevados, un informe histórico antropológico de la comunidad y un dictamen jurídico acerca de la situación dominial de las tierras que ocupan de forma actual, tradicional y pública, y el plan estratégico para titularizar esas tierras a nombre de la comunidad. Por otra parte, el Director del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, al contestar el oficio librado por esta Corte, a fs. 896/898, el 17 de julio de 2015 comunicó que el 28/11/2014 ingresó el pedido de relevamiento de las aquí actoras y recordó que ante ciertas fallas del ETO en la implementación de la metodología del Programa Nacional, se procedió a declarar la caducidad del Convenio, celebrándose en el año 2011 uno nuevo para llevar adelante el relevamiento técnico, jurídico y catastral de las tierras que tradicionalmente ocupan con arreglo a la Ley 26160, el que se encuentra en ejecución. Asimismo, se reiteró que el criterio de prioridad con que se realizan los relevamientos se definen en las reuniones de la UP -Unión Provincial-, a partir de las propuestas de los CPI -Consejos de Participación Indígena-. 7º) Que en consecuencia, hasta lo aquí analizado, las facultades y obligaciones de la Provincia de Salta en relación a la pretensión esgrimida en autos se acotan, en este proceso, a la presentación de los resultados consignados en el punto 4 del Anexo I del Convenio Específico. De tal suerte y frente al tiempo transcurrido desde la celebración del Convenio y el inicio de estas actuaciones, las que sufrieron diferentes contingencias de orden procesal que no deben provocar en los hechos una virtual denegación de justicia, y ante la necesidad de concretar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades actoras, el que no muestra impedimentos insalvables a su efectivización, corresponde intimar a la Provincia de Salta para que a través del I.P.P.I.S., como institución propuesta para la ejecución de la Ley 26160 y del Equipo Técnico Operativo (ETO), en cuanto organismo administrador y ejecutor del Re.Te.C.I. en la provincia, disponga en el plazo de 20 días hábiles de notificada la presente un calendario de trabajo a fin de cumplir el Programa Provincial? (Anexo I del Convenio Específico), debiendo fijar el mentado plan las necesarias precisiones en orden a las fechas en que se llevarán a cabo cada una de las tareas vinculadas a las etapas en las que se dividen las distintas actividades y el plazo estimado para su ejecución, el que no podrá superar los seis meses. Cabe destacar que tal Programa tiene por objeto la obtención de información que permita iniciar los procesos de regularización dominial de los territorios indígenas y propicia que los datos sirvan a los intereses y futuras acciones de las comunidades, y que la efectiva participación de las actoras en las distintas etapas del proceso de relevamiento territorial se encuentra adecuadamente garantizada en los instrumentos suscriptos entre la Provincia de Salta y el I.N.A.I. con el objeto de implementarlo en el territorio provincial, y específicamente en las comunidades demandantes. 8º) Que lo que aquí se decide, haciendo lugar parcialmente a la demanda, encuentra fundamento, además, en la invocación por parte del Estado Provincial, que acompañó copias de las cédulas parcelarias de fs. 430/457 vta. de la condición de propiedad privada que revisten los catastros indicados por las actoras como parte de los territorios que demandan en calidad de ocupación ancestral? y que imponen la necesidad de transitar una instancia donde tanto aquéllas como los eventuales terceros titulares catastrales de esas tierras reclamadas deban ser oídos con el debido resguardo de todo el plexo de las garantías que impone el debido proceso, comprobación que excede el presente trámite amparista. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el ya citado caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay?, ha sostenido que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad?. Allí también ha destacado, a los fines de establecer un estándar de interpretación que cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia

Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática?. Asimismo, en dicho fallo de la Corte IDH subrayó que no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalecerán los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio N° 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que: "cuando el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.... La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio N° 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario?". Finalmente, no debe olvidarse que con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado parte está obligado a respetar los derechos allí reconocidos y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. 9º) Que en definitiva, corresponderá hacer lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, intimar al Estado Provincial para que a través del I.P.P.I.S., como institución propuesta para la ejecución de la Ley 26160 y del Equipo Técnico Operativo (ETO), en cuanto organismo administrador y ejecutor del Re.Te.C.I. en la Provincia, disponga en el plazo de 20 días hábiles de notificada la presente un calendario de trabajo a fin de cumplir el "Programa Provincial" (Anexo I del Convenio Específico), debiendo fijar el mentado plan las necesarias precisiones en orden a las fechas en que se llevarán a cabo cada una de las tareas vinculadas a las etapas en las que se dividen las distintas actividades y el plazo estimado para su ejecución, el que no podrá superar los seis meses, con las aclaraciones formuladas en el tercer párrafo del Considerando 7º. Costas por su orden atento el modo en que se resuelve. La Dra. Susana Graciela Kauffman, dijo: 1º) Que comparto la solución que se propicia en el voto mayoritario y adhiero a los fundamentos desarrollados en los considerandos 1º a 7º y 9º. 2º) Que como señala el señor Procurador General en su dictamen, la cuantiosa prueba colectada por la amparista, que no ha sido objetada por la contraria, deja en evidencia que el proceso para arribar al plan estratégico de titularización de tierras tiene un notable desarrollo, lo que facilita sustancialmente el efectivo cumplimiento de las obligaciones estatales emergentes del "Programa Provincial". Esa circunstancia, se suma a los fundamentos que justifican la razonabilidad del plazo fijado al Ejecutivo Provincial. 3º) Que la Provincia de Salta ha denunciado a fs. 828 vta., con copias de las cédulas parcelarias que rolan a fs. 430/457, que algunas de las tierras que dicen ocupar ancestralmente las comunidades actoras no son fiscales, sino que pertenecen a particulares. Tal circunstancia, que se suma a la que surge de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la cual se excluyó al Estado Nacional del frente pasivo de estos autos, constituye un segundo obstáculo para extender la condena más allá de los términos en que se propone resolver este amparo, esto es, más allá de fijarle un plazo al Estado provincial para que cumpla las obligaciones de resultado emergentes del Anexo I del Convenio Específico agregado a 527/543 de estas actuaciones judiciales. Al respecto, la Corte Interamericana ha provisto algunas pautas para que los Estados apliquen con miras a resolver conflictos entre la propiedad territorial indígena y la propiedad privada particular, ambas convencionalmente amparadas. Según esos estándares, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben ser establecidas por ley; necesarias; proporcionales, y perseguir un fin legítimo en una sociedad democrática (cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 144). En ese mismo precedente, ha definido el alcance de cada uno de esos extremos a la luz del art. 21.1 de la Convención Americana, que habilita a que por ley se pueda subordinar el uso y goce de los bienes al interés social: "La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido" (cfr. párr. 145). Y más concretamente ha optado por la siguiente ponderación: "Los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta

que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su pro- pio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural? (cfr. párr. 146). Por ello, afirma que el desconocimiento del derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, podría afectar otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros (cfr. párr. 147). ¿Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención? (cfr. párr. 148). Asimismo, cuando miembros de pueblos indígenas involuntaria- mente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, les ha reconocido ¿el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual ex- tensión y calidad? (cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 128). En este último precedente, la Corte I.D.H. agregó que ¿el derecho a la propiedad y a la recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales persiste aunque las tierras estén siendo explotadas en forma productiva por sus propietarios actuales? y que resulta ¿inaceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por ese hecho, porque ello haría que el derecho a la recuperación pierda sentido? (cfr. párrs. 138 y 139). Para la Corte Interamericana, el hecho de que las tierras reclamadas estén siendo explotadas productivamente no es una razón suficiente para negar el derecho a la propiedad y recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales, y es una justificación insuficiente para relevar al Estado de responsabilidad internacional (cfr. párr. 139). Tal conclusión, según esta jurisprudencia, no se ve enervada por la existencia de tratados internacionales bilaterales de inversión en vigor que protejan a los propietarios de las tierras reclamadas (cfr. párr. 140). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que corresponde interpretar esos estándares ¿como un deber estatal de priorizar, en términos generales, los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propieda- d de ter- ceros, en la medida en que los primeros están vinculados a la su- pervivencia cultural y material de estos pueblos. Ello no implica el desconocimiento del derecho a la justa compensación que puedan corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal bajo el artículo 21 de la Convención Americana. En relación con los terceros que no son poseedores de buena fe, es responsabilidad del Estado garantizar a los pueblos indígenas el goce efectivo del derecho de propiedad comunal, incluyendo el derecho a la restitución.? (cfr. Comisión IDH, ¿Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y Re- cursos Naturales?, Doc. 56/09). Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda y, en su mérito, intimar al Estado Provincial para que a través del I.P.P.I.S. como institución propuesta para la ejecución de la Ley 26160 y del Equipo Técnico Operativo (ETO) en cuanto organismo administrador y ejecutor del Re.Te.C.I. en la Provincia, disponga en el plazo de 20 días hábiles de notificada la presente un calendario de trabajo a fin de cumplir el ¿Programa Provincial? (Anexo I del Convenio Específico), debiendo fijar el mentado plan las necesarias precisiones en orden a las fechas en que se llevarán a cabo cada una de las tareas vinculadas a las etapas en las que se dividen las distintas actividades y el plazo estimado para su ejecución, el que no podrá superar los seis meses, con las aclaraciones formuladas en el tercer párrafo del Considerando 7°. Costas por su orden atento el modo en que se resuelve. II. MANDAR que se registre y notifique. (Fdo.: Guillermo Alberto Posadas, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano - Presidente-, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-). Correlaciones: Ley 26160 - BO: 29/11/2006 010989E