

“COMUNIDAD EL TRASLADO
CACIQUE ROBERTO SÁNCHEZ Y
COMUNIDADES DE ZOPOTA Y EL
ESCRITO CACIQUE BAUTISTA
FRIAS c/ ESTADO NACIONAL s/
AMPARO”, EXPTE. N° 330/10
(Juzgado Federal de Orán)

///ta, 23 de febrero de 2011

VISTOS:

El recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 561/581 y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estas actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada contra el decisorio de fs. 555/557 y vta. por el que se rechazó el amparo interpuesto a fs. 5/18, ordenándose las costas por el orden causado.-

II.- Que, para así resolver, el *a quo* señaló que las amparistas no realizaron las peticiones correspondientes en sede administrativa.

Puntualizó también que lo pretendido por las Comunidades actoras requiere de mayor amplitud de debate y prueba, por que los derechos que se afirman vulnerados por un acto u omisión del Estado Nacional no resultan de una certeza concluyente en cuanto a su extensión y amplitud, debiendo recurrirse a un procedimiento de conocimiento amplio.

Por otra parte aseguró que no se desconocen legítimos derechos de los cuales podrían ser titulares las Comunidades de mención, como así tampoco el marco jurídico que las ampara y su consagración constitucional; pero estimó que la vía deviene improcedente ante la inexistencia de un derecho cierto y líquido.

III.- A fs. 561/581 se agravia el apelante por cuanto el juez de grado rechazó la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa. Indicó que el sentenciante estableció la necesidad de cumplir

con requisitos no exigidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional y la Constitución Provincial. Citó a este respecto el art. 43 de nuestra Carta Magna, y otras normas internacionales así como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se refirió igualmente a la ley 16.986, aduciendo que una sólida corriente jurisprudencial y doctrinaria sostiene que su texto vigente se ha visto sensiblemente modificado tras la reforma constitucional, ampliándose los supuestos de admisibilidad de la acción sin que resulte exigible el agotamiento de la vía administrativa previa. Aludió a jurisprudencia y doctrina vinculada a tales cuestiones.

Destacó asimismo que en el caso que se ventila no existen recursos o remedios judiciales o administrativos aptos que permitan obtener la protección inmediata de los derechos de forma tal que autoricen a prescindir de la acción de amparo, imponiéndose esta vía dentro del elenco de procesos por los cuales puede tramitar una pretensión de protección constitucional como la que nos ocupa.

Precisó de igual modo que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa resulta un requisito impertinente y ritualista para el caso bajo análisis. En este sentido expuso las dificultades de acceso y comunicación que enfrentan las comunidades indígenas intervinientes en autos.

Aclaró que la omisión del Estado es manifiesta respecto a su obligación de garantizar el goce y vigencia de los derechos constitucionales de su parte ya que la falta de demarcación y titularización de las tierras que ocupan torna ilusorios su ejercicio, siendo víctimas de intentos de desalojo, desmontes y otros perjuicios.

Señaló por otra parte que el Estado Nacional no invocó la necesidad de mayor debate y prueba y consintió la realización de la producida en autos, destacando que el *a quo* introdujo una defensa no esgrimida por la contraria violando el principio dispositivo, la igualdad procesal, el debido proceso y el derecho de defensa.

Expresó también su disconformidad con la sentencia que impugna por entender que el magistrado de primera instancia confundió la pretensión de los actores con las actividades que el Estado

Nacional debía llevar a cabo para cumplirla. Afirmó que lo solicitado no se correspondía con la producción de prueba sobre las pautas culturales de sus mandantes para proceder a la demarcación y titularización, sino con la condena al Estado Nacional a hacerlo. Asimismo se agravió de la sentencia recurrida en la medida que, pese a no desconocerse los derechos de los pueblos indígenas, se sostuvo que no se presenta en el caso *sub examine* un derecho líquido o cierto.

Luego de citar jurisprudencia mencionó que de las constancias de estos obrados surge que los recurrentes son indígenas; que han vivido en sus tierras desde un tiempo inmemorial y que éstas no han sido demarcadas ni escrituradas a su nombre, siendo cierto el derecho de los actores a que la contraria delimite y conceda la titularidad de las tierras.

Posteriormente manifestó que de iniciar un proceso ordinario se ofrecería y utilizaría la misma prueba producida en las presentes actuaciones. Igualmente advirtió que el sentenciante omitió considerar que el proceso judicial ha demorado más de tres años, desconociendo los esfuerzos realizados. Explicó que tal circunstancia constituye una negación de tutela judicial efectiva pues deberán transitar otros tantos años de litigio para lograr la protección constitucional de sus derechos. Refirió tanto a la Constitución Nacional como la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto reconocen el derecho a contar con recursos rápidos y efectivos ante la violación de alguno de los derechos en ellas contenidos.

Finalmente citó doctrina y jurisprudencia referente al amparo como la vía más idónea para alcanzar la protección de un derecho constitucional afectado. Hizo reserva del caso federal.

IV.- A fs. 592/597 y vta. obra la contestación de agravios del Estado Nacional, el que en forma preliminar denunció la extemporaneidad del recurso de apelación deducido, señalando que fue presentado encontrándose vencido el plazo de cuarenta y ocho horas previsto por el artículo 15 de la ley 16.986.

Explicó que dicho plazo corre desde la hora en que se practicó la notificación y se computa hora a hora en forma continua sin que rija el plazo de gracia. Citó jurisprudencia al respecto.

Contestó supletoriamente los agravios esgrimidos por la contraparte indicando que los actores no agotaron la vía administrativa y ni siquiera intentaron efectuar reclamo alguno ante el Estado Nacional, requisito que caracterizó como proporcionado ya que sólo hubiera sido necesario el envío de una nota o misiva al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (en adelante INAI).

Expuso que su parte no se encuentra en mora conforme los procedimientos establecidos por el Congreso de la Nación mediante el dictado de leyes que no fueron impugnadas por las comunidades actoras. Refirió al texto de las leyes 26.160, 26.554, 23.302; decretos 1122/07, 700/2010 y resolución 587/07.

Indicó que el Estado Nacional no desconoció los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las Comunidades Indígenas sino que, por el contrario, se encuentra avocado al cumplimiento de los procedimientos establecidos para su resguardo y dentro de los plazos dispuestos por las normas de mención.

Relató que mediante convenio específico del INAI con el Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de Salta (en lo sucesivo IPPIS) se estableció un período de dos años para la ejecución del proyecto provincial de relevamiento, iniciándose las actividades en fecha 22/12/08, por lo que finalizaría el 22/12/10 (existiendo posibilidad de prórroga si el objeto social así lo exige y considerando la entrada en vigencia de la ley 26.554). Asimismo explicó que el convenio en cuestión prevé la posibilidad de categorizar a las Comunidades del listado de las que corresponde relevar atendiendo a la necesidad de abordaje prioritario de las mismas cuando su situación territorial conflictiva así lo exija, siendo incluidas las comunidades actoras en esa nómina a fin de avanzar en su relevamiento en forma urgente.

Pormenorizó las gestiones efectuadas por la Administración desde el año 2007 a raíz de denuncias de desmonte sobre el territorio de ocupación de la Comunidad “El Escrito”, como las llevadas a cabo a partir de otros episodios como las actuaciones generadas por la Defensoría del Pueblo de la Nación y derivadas de denuncias presentadas por las Comunidades “El Escrito” y “Zopota” ante una presunta afectación de sus derechos.

Por último puso de relieve la necesidad de mayor amplitud de debate y prueba; la falta de impugnación por parte de la contraria de la normativa citada; señalando que los plazos allí establecidos responden a una valoración de criterios de oportunidad, mérito y conveniencia efectuada por el Congreso Nacional al momento de su dictado, resultando dicha valoración una cuestión discrecional y un acto de política legislativa no justiciable. Mantuvo la reserva del caso federal.

A fs. 623/627 la recurrente denuncia como hecho nuevo la ruptura del convenio entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas -entidad nacional- y el Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de Salta – organismo provincial-.

A fs. 638/639 el Estado Nacional manifiesta que lo aseverado por la contraria resulta falso y que se prevé la atención de lo aquí planteado durante el primer trimestre del corriente año.

V.- De la extemporaneidad del recurso incoado por la actora

Resulta menester analizar de modo preeliminar la cuestión relativa a la extemporaneidad del recurso de apelación de la actora opuesta por el Estado Nacional, a fin de determinar su admisibilidad formal.

En este sentido ha de partirse del texto del art. 15 de la ley 16.986 que en su parte pertinente establece que “sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el artículo 3º y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. *El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada...*” (lo destacado no pertenece al original)

El artículo citado en cuanto establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de 48 horas se debe entender en el sentido que aquel término “comienza a correr desde la hora en que se practicó la notificación y se computa hora por hora, es decir, se opera en forma continua” (Confr. Fallos: 63:352; 41:402; 80:167; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala V, “Da Costa, Ana Cristina -RQU c. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”, sent. del 21/09/2005; sala II, “Capua, María Alba y otros - RQU c. PEN Ley 25.561

Dtos. 1570/01 214/02”, sent. del 23/08/2005, www.laleyonline.com.ar; Bueres, Alberto J. – Highton, Elena I., “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, I, pág. 63 vta.).

Tal como surge de la cédula que obra agregada a fs. 560 y vta. la parte actora fue notificada de la sentencia en fecha 16/03/2010 a hs. 19:45 y dedujo recurso de apelación el día 19/03/2010 a hs. 08:35 conforme lo evidencia el cargo de fs. 581.

En atención a lo expuesto, el plazo para incoar la impugnación de referencia vencía el día 18/03/2010 a hs. 19:45. Ahora bien; tratándose de una hora inhábil y habiéndose deducido el recurso de apelación dentro de las dos primeras horas del despacho del día subsiguiente, corresponde analizar si resulta de aplicación el plazo de gracia previsto en los términos del art. 124 segunda parte del CPCCN.

El legislador ha instituido el llamado plazo de gracia a fin de impedir los perjuicios que para las partes pudieran derivar de razones de fuerza mayor que les impidiesen hacer sus presentaciones en tiempo oportuno (Fallos: 296:292, 303:1532, 306:485; 326:3895; 329:326; entre otros).

En este aspecto, debe advertirse que el sistema del cargo de urgencia vigente hasta la reforma procesal que derivó en la sanción de la ley 17.454 admitía una presentación efectuada fuera de horario del juzgado, debiendo el cargo ser suscripto por un secretario del tribunal de la causa y, cuando no se lo encontrare, por un escribano público de registro, quien era responsable de entregarla personalmente en la oficina respectiva dentro de la primera hora de abierto el despacho judicial (confr., entre otros, Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. 4, arts. 115 a 194, pp. 86-87). Este sistema fue reemplazado mediante la aludida reforma por el plazo de gracia, consistente en la habilitación de las dos primeras horas del día hábil inmediato para presentar el escrito.

Así las cosas, “la modificación introducida no constituye una prolongación del término ya fenecido, sino, conforme se expusiera, consiste en un remedio para impedir las consecuencias perjudiciales

que podría ocasionar una situación de fuerza mayor que no hubiese permitido hacer la presentación en tiempo oportuno” (Fallos: 296:292, 303:1532, 306:485; esta Cámara, *in re*, “Valdez, Miguel Alberto c/ Belgrano Cargas S.A. s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 04/02/10).

En este marco de análisis se ha dicho que “la utilización de las dos primeras horas de gracia (cfr. art. 124 del Cód. Procesal), sólo resulta admisible cuando el vencimiento del plazo de 48 horas establecido por el art. 15 de la ley 16.986, se produzca en hora inhábil” (Confr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II, “Ceriani Cernadas, Juan c/ Banco Central De La República Argentina s/ Amparo - Plazo Apelación”, sent. del 19/09/85, www.saij.jus.gov.ar; “Paradela”, sent. del 05/04/93 y sala III del fuero, “Pina, Rolando Esteban c. Congreso de la Nación -ley 25.344 y otros s/amparo ley 16.986”, sent. del 19/6/01, www.laleyonline.com.ar; “Ferreira, Gastón A. c. Obra Social del Personal de Sanidad”, sent. del 25/09/2003, “Capua, María Alba y otros - RQU c. PEN Ley 25.561 Dtos. 1570/01 214/02”, sent. del 23/08/2005, www.laleyonline.com.ar)

Como consecuencia de las consideraciones precedentes deviene aplicable la norma procesal de referencia, toda vez que habiéndose producido el vencimiento en hora inhábil (19:35 hs.) y resultando imposible el ejercicio del derecho en tal oportunidad, se presentó la impugnación a hs. 08:35 del día subsiguiente, vale decir dentro de las dos primeras horas del despacho y, por lo tanto, en tiempo oportuno.

VI.- De la necesidad del agotamiento de la vía administrativa como requisito previo a la interposición del amparo

A estos fines cabe destacar que este Tribunal siguiendo la tesitura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que “el Poder Judicial debe ser estricto en el examen de los presupuestos que habilitan la procedencia procesal del amparo con el propósito de que siga siendo un remedio útil para, de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones arbitrarias o ilegítimas que se denuncien como manifiestas. Su generalización y aplicación a cuestiones que claramente lo exceden debe ser evitada, ya que ello incide en su transformación, y trae aparejado que pierda su real esencia y razón de ser, afectándolo seriamente, en la medida en que se

permita subsumir en sus previsiones conflictos para los que no ha sido realmente previsto” (Fallos: 330:1279; esta Cámara, *in re*, “Establecimiento Pur Sang S.A. c/ Dirección Nacional de Aduanas – Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo”, sent. del 29/06/10).-

Por otra parte se ha destacado que al tratarse de una acción incoada por la omisión de un organismo del Estado, debe considerarse que su propósito “no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer un remedio adecuado contra la arbitrariedad de sus actos, que puedan lesionar, restringir, alterar o amenazar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional” (Fallos: 325:3351; 327:2512; 327:4837, entre muchos otros).-

Dicho lo que antecede, corresponde aclarar que si bien del cotejo del texto del art. 43 de la Constitución Nacional con el art. 2 inc. a) de la ley 16.986 se entiende que luego de la reforma constitucional del año 1994 ya no es requisito indispensable el agotamiento de la vía administrativa para iniciar la acción de amparo, no puede desconocerse que este instituto conserva su naturaleza de remedio excepcional (confr. el ya citado pronunciamiento de esta Cámara, “Establecimiento Pur Sang S.A. c/ Dirección Nacional de Aduanas – Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo”).

Sobre tales bases habrá de meritarse en cada caso si el tránsito por los procedimientos o remedios distintos al amparo resulta una exigencia razonable, no pudiendo fundarse el rechazo de la acción en una apreciación meramente ritual (confr. Fallos: 326: 2298; 327: 1797; 330:1076). De ahí que no sea postulable en abstracto, sino que depende en cada supuesto de la situación concreta del demandante (Fallos: 318:1154; esta Cámara en “Frigorífico Bermejo S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo – Medida Cautelar de no innovar”, sent. del 31/05/99 y “Minera del Altiplano S.A. c/ Estado Nacional – P.E.N. y otras s/ Amparo”, sent. del 13/08/09).

En este sentido ha de tenerse en cuenta la circunstancia de que la presente acción prácticamente se ha “ordinarizado”, ya

que ha transcurrido poco más de cuatro años desde la fecha de su interposición.

A la luz de dichas circunstancias particulares del caso, la sola circunstancia de no mediar agotamiento de la vía administrativa resulta insuficiente en autos para desechar la acción intentada, presentándose tal recaudo como una exigencia de carácter meramente formal, lo que resulta incompatible con el servicio de justicia (confr. Fallos: 325:1747; 325:2929; 326:259, entre muchos otros). En este orden de ideas se ha señalado que “Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que éstos sean fundados; circunstancia que no se evidencia cuando la decisión padece de un excesivo rigor formal y no confiere un tratamiento adecuado al asunto, acorde a las constancias del caso y a la normativa sobre la que se sustentó la pretensión” (Fallos: 325:3083).

VII.- De los restantes presupuestos de la acción de amparo.

a) Pues bien; en autos se denuncia la omisión del Estado en garantizar la vigencia del derecho de propiedad de las Comunidades actoras, desatención materializada en la falta de demarcación y titularización de las tierras que ocupan.

“La procedencia del amparo requiere la existencia de un *acto lesivo*. Este debe interpretarse en el sentido más amplio posible, involucrando todo hecho *positivo o negativo* (...). La doctrina es unánime en el sentido de interpretar que todo tipo de manifestación estatal, sean actos, hechos, acciones, decisiones, órdenes, negocios jurídicos u omisiones, con capacidad para afectar los derechos de los particulares, quedan comprendidos en el precepto y, por tanto, son susceptibles de excitar el control jurisdiccional. (...) Los poderes jurídicos dados a la administración tienen como objeto permitirle cumplir eficientemente sus cometidos. Por lo tanto sus órganos están en la obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio (...). Sea entonces que la administración incumpla con sus cometidos o no ejecute los objetivos propios en el marco de su competencia –inactividad material- o que no impulse o resuelva las peticiones que se le formulen –inactividad formal- su pasividad puede afectar derechos constitucional o

legalmente reconocidos, y, de este modo, producir daños graves o irreparables, que dejen habilitada la vía del amparo” (Morello, Augusto M. – Vallefin, Carlos A., “El Amparo, régimen procesal”, Librería Editorial Platense, La Plata, 2000, 4ta ed., pág. 18/19)

Por otra parte es preciso que el acto sea manifiestamente arbitrario o ilegal y que cause un daño grave o irreparable.

Sobre tales bases ha de considerarse que los art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos otorgan protección a las comunidades indígenas en las cuestiones atinentes a la posesión y propiedad sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

Por su parte, el art. 14 del Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobado por ley 24.071 dispone que “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. (...) 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

En este orden de ideas resulta importante agregar que aún antes de la reforma constitucional de 1994 el Estado Nacional, mediante el dictado de la ley 23.302, declaró de “interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país” prescribiendo que “a ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra”. Años más tarde sancionó el decreto 700/2010 en cuyos considerandos se lee que “a partir del año 2003 *el Gobierno Nacional asumió como Política de Estado* no solo la de consulta a los Pueblos Originarios en todos los intereses que les afecten, sino la de una participación en la construcción conjunta de políticas en relación a *la instrumentación del*

reconocimiento de la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan” (lo destacado no pertenece al original).

Por su parte la ley 26.160, modificada por la 26.554, declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país (art. 1), y establece un plazo cuyo término se prevé para el 23 de noviembre de 2013 –atento a la ampliación dispuesta por la segunda de dichas leyes- durante el cual “el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar *el relevamiento técnico –jurídico– catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester* con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales” (art. 3), creando un fondo especial para el cumplimiento de tal objeto (art. 4); (lo destacado se ha añadido).

USO OFICIAL

En este contexto se creó el Programa Nacional de “Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas –Ejecución de la ley N° 26.160” mediante resolución 578/07 del INAI. Reviste importancia lo destacado en los considerandos de la norma de mención respecto a que “el Programa cuya creación se impulsa a través de la presente ha sido puesto en consideración del Consejo de participación indígena –CPI– y éste ha expresado su aval sobre su contenido y directrices, teniendo en cuenta que el Programa deberá garantizar la cosmovisión y pautas culturales de cada pueblo. Este Organismo entiende que ante la posesión tradicional de una Comunidad Indígena existe un derecho reconocido por la Constitución Nacional y por ello resulta necesario impulsar mecanismos tendientes a viabilizar su instrumentación. Que, por lo antedicho, *es menester previamente, demarcar y mensurar el territorio que actualmente ocupan las Comunidades Indígenas en forma tradicional, actual y pública, lo que constituye el objeto del PROGRAMA NACIONAL "RELEVAMIENTO TERRITORIAL DE COMUNIDADES INDIGENAS – EJECUCION DE LA LEY N° 26.160"*, que impulsa el dictado de la presente” (lo destacado no pertenece al original).

Pues bien: con la prueba producida en autos (especialmente los informes de la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Salta de fs. 73/75 y 287 y del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de fs. 77/156 y 192/273; las declaraciones testimoniales de las Sras. Ana Laura Álvarez de fs. 388/389 y Claudia Elizabeth Lungu de fs. 400/401 y vta.; el informe de los antropólogos Buliubasich y Rodríguez –docentes e investigadores de la Universidad Nacional de Salta- y la pericia antropológica de fs. 497/530) se encuentra verificada la condición de las actoras como comunidades indígenas preexistentes; la ocupación tradicional y actual de las tierras en las que se hayan instaladas y la estrecha relación que tienen con ellas y los recursos naturales, vínculo que conlleva a su identidad y cultura. De igual modo, en tales probanzas y en la contestación de agravios del Estado Nacional de fs. 592/597 se hicieron referencia a los desmontes efectuados en la zona de residencia de las amparistas y los daños graves que estas prácticas le implican.

De lo precedentemente expuesto puede afirmarse que en los términos de las normas legales citadas las accionantes resultan ser titulares de los derechos a la determinación y regularización dominial de las extensiones que ocupan, lo que ha sido destacado por el Defensor del Pueblo de la Nación en la presentación de fs. 426/437, y que el Estado Nacional, conforme surge de las constancias de autos, hasta la fecha ha omitido materializar esos derechos, acarreado con ello un perjuicio a las comunidades actoras.

Corresponde analizar entonces si la pasividad de la demandada respecto de la pretensión de la contraria configura una omisión manifiestamente arbitraria o ilegal.

b) En este sentido vale destacar que en virtud del texto original de la ley 26.160 se otorgaba al INAI plazo hasta el 29/11/2009 para realizar el relevamiento técnico-jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promover las acciones que fueren menester... (art. 3). Luego, mediante la reforma introducida por la ley 26.554, se prorrogó dicho término al 23/11/2013. Por otra parte, el Estado Nacional, según expuso a fs. 595, estableció a través de un convenio celebrado

entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta que el relevamiento en la Provincia de Salta debía finalizarse el 22 de diciembre del año 2010, no surgiendo de las constancias de autos que el mismo haya sido prorrogado.

Resulta de suma importancia hacer notar que el plazo máximo fijado al año 2013 en el marco de la legislación nacional ha sido establecido a fin de que el INAI lleve a cabo el relevamiento en todo el territorio del Estado Nacional. En este sentido es que la norma en cuestión reviste el carácter de general. Ahora bien, respecto de la Provincia de Salta, en la que se encuentran radicadas las comunidades actoras, el mencionado acuerdo fija un plazo especial o particular para el relevamiento de las que se hallen establecidas en ese territorio. Siguiendo al antiguo principio según el cual la ley especial deroga a la general, ha de estarse en primer lugar a los términos establecidos en el acuerdo entre organismo nacional y el provincial.

En este orden de ideas, es menester señalar que el tiempo allí establecido para concluir con la tarea encomendada ha expirado sin que exista ninguna constancia de que se concretó, o por lo menos de que esté en etapa avanzada la demarcación en las tierras que ocupan las Comunidades Aborígenes de El Traslado, El Escrito y Zopota, conforme surge de la presentación de fs. 76 y de las manifestaciones vertidas a fs. 638 vta.

A lo que cabe añadir que ha transcurrido un extenso período de más de cuatro años desde que el Estado Nacional tomara conocimiento del reclamo efectuado en autos (fs. 30), habiendo admitido al contestar el informe agregado el derecho invocado por las actoras (fs. 594 vta. último párrafo) y afirmado conocer tanto la existencia de denuncias por parte de estas últimas a raíz de desmontes sobre el territorio de ocupación de la Comunidad “El Escrito”, como las actuaciones generadas por la Defensoría del Pueblo de la Nación, derivadas de denuncias presentadas por las Comunidades “El Escrito” y “Zopota” ante una presunta afectación de sus derechos. Más aún, reconoció la urgencia con la que debía resolverse la situación de las comunidades intervinientes en estos obrados al disponer, conforme lo expuesto a fs. 586, *que sean categorizadas prioritariamente en el listado de las que debían relevarse*. Pese a todo lo cual, como se indicara

precedentemente, no se han llevado a cabo las labores necesarias para abordar acabadamente la situación de las comunidades actoras.

Es por ello que ha de reputarse manifiestamente arbitraria la omisión del Estado Nacional. “Nos dice Bielsa que es necesario caracterizar el acto de arbitrariedad ‘*como la decisión contraria al derecho fundamental*’, que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los ‘derechos humanos’, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales” (Lazzarini, Julio José, “El Juicio de Amparo”, La Ley, Buenos Aires, 1988, 2da ed. actualizada y ampliada, pág. 159) (lo resaltado se ha añadido).

Obsérvese en primer término que, como se anticipó, el plazo vigente para las partes en virtud del acuerdo Nación-Provincia se halla cumplido. Pero si por hipótesis no se siguiera éste sino el Nacional, aún cuando no se encuentre vencido el término otorgado por la ley 26.554 a la Administración para regularizar la situación territorial de las comunidades indígenas, éste se presenta como excesivo a la luz de las referidas circunstancias del caso particular y de la jurisprudencia sobre la materia, entre la que se destaca la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad” (Confr. “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Fondo de Reparaciones y Costas”, sent. del 17/06/05 y “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sent. del 29/03/06; www.corteidh.or.cr/docs/casos).

Por lo demás, es preciso aclarar que “le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento (...). No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en

que dichos derechos puedan estar lesionados” (Fallos: 328:1146; 330:111; 330:4124).

A las consideraciones precedentes cabe añadir que habiéndose producido numerosa prueba, no se advierte qué elementos restan o hacen falta para decidir como aquí se hace respecto del pedido de demarcación y delimitación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades actoras. Así las cosas, la necesidad de mayor debate y prueba no se evidencia en ese punto. Más aún el propio Estado Nacional reconoció que con las medidas ya adoptadas se dará cumplimiento a dicha manda (ver fs. 596 *in fine*), existiendo asimismo elementos en estos obrados como para concluir que ello es así.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al segmento del agravio relativo a la demarcación y delimitación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades actoras conforme a los usos y pautas culturales reconocidos entre otros instrumentos por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Empero, no sigue idéntica suerte el agravio relativo a la titularización de dicha área como se verá en el siguiente apartado.

c) En cuanto a la solicitud de las amparistas de obtener, luego de la demarcación, la titularidad de las tierras que habitan cabe señalar que tal pretensión sí excede el marco de análisis de la acción de amparo, resultando para ello necesario un proceso que posibilite el ejercicio de derechos que terceros pudiesen tener respecto de las tierras en cuestión. En este sentido es preciso tener en cuenta que en las presentes actuaciones se desconoce el carácter y la extensión del suelo –precisamente se persigue la demarcación y delimitación- en el que se encuentran asentadas las actoras y, por tanto, resulta imposible hacer lugar a lo peticionado sin vulnerar las garantías que deben rodear a todo proceso en el que se puedan ver comprometidos otros derechos también reconocidos por el ordenamiento jurídico, como es el de propiedad.

En este orden de ideas resulta importante señalar que el reconocimiento que el constituyente hiciera de los derechos de las

comunidades indígenas no entraña -ni puede ser así considerado- “la perención de los derechos de terceros o de otros grupos (lo que se halla expresamente vedado por el art. 19 de la Ley Suprema)” (esta Cámara, *in re*, “Prado, Sebastián y Leguizamón, Soledad c/ Montellanos, Bernabé s/ Infracción a la ley 23.592 –Discriminación”, sent. del 12/10/10). Y es que así como nuestra Carta Magna jerarquiza el derecho de propiedad de las comunidades de mención, también lo hace respecto de los particulares, que en el caso de autos pudieren eventualmente invocarlo. Y nótese, a este respecto, que por la presentación de fs. 415/417 se hizo conocer la posible afectación de un área de la que el presentante afirma ser titular.

En este sentido nuestra Corte Suprema precisó que “los derechos constitucionales no son absolutos ni pueden actuar de manera aislada, toda vez que conforman un complejo de operatividad concertada de manera que el Estado de Derecho existe cuando ninguno resulta sacrificado para que otro permanezca” (Fallos: 330: 4988); destacando el carácter relativo de los derechos o facultades en múltiples oportunidades (Fallos: 312:1082; 314: 225; 314: 1376; 315:2804; entre muchos otros). En la misma línea ha subrayado que corresponde rechazar toda interpretación de la que resulte que un derecho de base constitucional –para tener vigencia- requiere, inevitablemente, la sustancial aniquilación de otro” (Fallos: 251:87, sus citas y muchos otros).

Sobre tales bases, debe advertirse que la vida en sociedad conlleva la coexistencia de un entramado de derechos que al encontrarse suscitan la necesidad de armonizar su ejercicio. En este sentido no se tienen, como lo señalaba Jean Dabin *frente* al Estado o *frente* a los demás, sino que en rigor se tienen *con* los demás y en la comunidad que cada titular de derechos habita. De ahí que deben en el supuesto de conflicto de intereses en los que se encuentren en juego derechos constitucionales estarse a su armonía y no su contradicción (confr. Serna, Pedro – Toller, Fernando, “La interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos”, La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 39).

A la luz de lo expuesto, siendo posible que puedan existir derechos contrapuestos a los invocados por las amparistas en cuanto a

la propiedad que invocan sobre las tierras que ocupan y resultando en tal caso necesario un marco procesal que garantice un mayor debate a fin de determinar su alcance, el amparo no constituye la vía idónea para ello.

Como consecuencia del análisis precedentemente efectuado corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las actoras ordenando se inicie **de inmediato la demarcación y delimitación de las tierras** que tradicionalmente ocupan conforme a los usos y pautas culturales reconocidas entre otros instrumentos por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, debiéndose completar dicho proceso en el plazo de 90 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, el que este Tribunal considera como razonable para asegurar el cumplimiento de la manda judicial, a pesar de que el Estado Nacional manifestó a fs. 638/639 que lo realizará el primer trimestre del corriente año.

Las costas se imponen por el orden causado por existir vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPCCN).

Por lo que

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 561/581 ordenando **se inicie de inmediato la demarcación y delimitación de las tierras** que tradicionalmente ocupan las comunidades actoras conforme a los usos y pautas culturales reconocidas entre otros instrumentos por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, debiéndose completar dicho proceso en el plazo de 90 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución. Costas por su orden por existir vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPCCN).

II.- REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente, devuélvase.-

Firmado Dres. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas – Roberto G. Loutayf Ranea y
Jorge Luis Villada.

USO OFICIAL

