

**SENTENCIA CIVIL.-**

Castelli, Chaco, 12 de julio de 2013.-

**AUTOS Y VISTOS:** Para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados:

**"LEIVA EPIFANIO S/ ACCION DE AMPARO" EXPTE Nº 943/12 y,**

**RESULTA:** Que a fs.06 se presenta el Dr. Gonzalo García Veritá, en carácter de apoderado, y en representación del Sr. Epifanio Leiva, perteneciente al pueblo Qom, ocupantes tradicionales de la propiedad identificada como Parcela Nº 88 del Departamento Gral. Güemes, constituyendo domicilio legal.-

Deduca acción de amparo a los fines de que se proceda judicialmente restituir la vigencia en plenitud del derecho constitucional a la propiedad y posesión comunitaria indígena, conforme el art. 75 inc.17 CN y el art.37 de la constitución provincial, **A)** contra las acciones de ocupación efectiva y/o compraventa de inmueble por particulares y en consecuencia ordene el retiro inmediato de la presencia de ciudadanos no pertenecientes al pueblo Qom del lote 88 y la abstención de realizar cualquier tipo de actividad en los predios indígenas identificados como LOTE 88 y condénesele en costas.- **B)** contra la certificación de firmas efectuada en el juzgado de paz de Miraflores, atento que el Sr. Juez de Paz titular de Miraflores hubo de realizar certificaciones de firma de un contrato de compraventa de tierra indígena.- Que este acto compromete en la consecución de actos lesivos al reconocimiento estatal impreso en el instrumento privado, de actos que violan el orden público constitucional y especialmente los derechos humanos de los pueblos indígenas a la tierra y el territorio - Convenio 169 OIT.-

Que el amparo se presenta como remedio principal y único para el restablecimiento definitivo de los derechos conculcados aquí mencionados.-

Que dado el compromiso actual del derecho real de orden constitucional a la propiedad y posesión de la tierra que tradicionalmente ocupan la comunitaria indígena Qom, mediando denuncia penal sin imputados/as a la fecha y sin pedido fiscal de medidas de protección, aun habiéndola solicitado la comunidad indígena debidamente constituida en querellante particular - Expte. Nº 1056/12, no siendo idónea la forma de ejercicio de protección de la propiedad y posesión comunitaria indígena del lote 88, solicitando reestablezca el disfrute al derecho vulnerado.-

En cuanto a la individualización del acto lesivo, la afección proviene de actos de particulares involucrados: La compraventa de tierras indígenas en sí, constituye en abstracto, una violación al precepto constitucional que de manera expresa lo prohíbe, no

existiendo marco autónomo de interpretación en otro sentido.-

Actos del estado involucrados: El acto de certificación de firmas insertas en un contrato de compraventa que viola el orden público, en sí constituye un hecho autónomo de violación del orden público indígena en lo que aquí se le trae a consideración a V.S.-

Individualización del autor del acto:

La lesión conforme la prueba adjunta es imputable prima facie a los siguientes particulares: las personas que se hallan denunciadas en el escrito inicial del expte. 1056/12 y específicamente los narrados en las actas de allanamiento sobre el lote 88, sin perjuicio de la existencia de otros autores se acciona contra el Sr. FABIAN ALEJANDRO KLOSTER, con domicilio en Miraflores.-

Asimismo, la lesión conforme la prueba del expte. 1056/12 es imputable a la autoridad del estado, en el sentido del art.43 CN y ccord. 19 de la C.P., al funcionario del poder judicial del estado de la provincia del Chaco, Sr. Juez de Paz de la localidad de Miraflores por la certificación lesiva del Orden constitucional vigente, del orden público indígena, del Convenio 169 OIT, entre otros tratados internacionales.-

Relata como hechos que es ocupante tradicional indígena en los términos del art.75 inc.17 de la Constitución Nacional y el art.37 de la Constitución Provincial y miembro de la comunidad Qom de Miraflores.-Y el ser indígena se acredita según lo establece el art. 1 del CONVENIO N° 169

Que el lote 88 y el lote 53 de la zona rural de Miraflores, están reservados a favor de las comunidades aborígenes de la provincia del chaco según el decreto 1051 del 21/08/1979 y su anexo respectivo.-

Que ambos lotes han sido materia de diversas acciones que materializan DESPOJO, según la doctrina y jurisprudencia aplicable al concepto, manifestándose en la presunta sustracción de postes de alambrado, alambre, alambres cortados, deslindes, destronque y limpieza de monte, incluso actualmente se hallan construyendo en el predio.-

Que al día de la fecha la comunidad Qom del lote 88 padece una ocupación en su predio por personas que no pertenecen a la misma y que habrían adquirido su tierra, el lote 88.-

Indica derechos vulnerados. Ofrece Pruebas. Cita jurisprudencia y doctrina aplicable al caso.- Hace reserva de la vía recursiva ordinaria y extraordinaria.- Realiza petitorio de estilo.-

A fs.11 se tiene al Sr. EPIFANIO LEIVA por presentado parte, en el carácter

invocado y por constituido domicilio procesal.- Se intima al Sr. Fabián A. Kloster para que en el término de ley produzca y presente el informe circunstanciado y se requiere al Sr. Juez de paz de Miraflores, produzca y presente el informe circunstanciado, establecido por ley.- Asimismo se ordena medidas probatorias.-

A fs.23/24 obra declaración testimonial del Sr. ROMERO WASHINGTON RAUL.-

A fs.30/31 se presenta el Sr. Kloster Fabián Alejandro, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. Griselda Soledad Veas Araya y manifiesta como hechos, que es adquirente de buena fe de un inmueble identificado en lote Nº 88, con una superficie de 50 metros de frente por 100 metros de fondo ubicado en planta urbana de la localidad de Miraflores. Cuando adquiere el inmueble en fecha 06 de marzo de 2012, su conducta siempre fue de buena fe, de cumplir con todos los pasos legales a su cargo y de perfeccionar el acto, lo que implica el comportamiento de un hombre normal y sin conocimientos específicos sobre leyes, decretos, ordenanzas o leyes sobre pueblos originarios. Que el vendedor Sr. Rojas Guillermo, le transfiere el inmueble, y en la cláusula tercera dice que el vendedor y/o cedente no tiene inhibición para disponer, no reconoce locación, embargo y el mismo se encuentra libre de todo gravamen y deudas.-

Funda en derecho. Ofrece pruebas. Realiza petitorio de estilo.-

A fs.47 obra acta en el cual comparece el Sr. Kloster Fabian a ratificar en todas sus partes la gestión efectuada por su abogada patrocinante, como el escrito glosado a fs.30/31. Y firma para constancia.-

A fs.56 se presenta el juez de Paz, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Rubens Kleisinger, constituyendo domicilio real y denunciando el legal.-

Evacúa informe solicitado, y refiere que el día 06/03/2012, en su carácter de Juez de Paz de la vecina localidad de Miraflores (Chaco), certificó las firmas estampadas por los Sres. Guillermo Rojas y Fabián Alejandro Kloster, en el boleto de Compra-Venta y cesión de derechos de Propiedad, que interesa a estas actuaciones.-

Tales certificaciones de firmas, las llevó a cabo previa constatación y/o verificación de los signatarios, y en un todo de acuerdo a lo que implica el acto de certificar firmas. Es decir, dio fe de que quienes aparecen allí firmando el Boleto de mención son las personas que identificó y no otras.- Y que el respectivo estampado de firmas se hizo en su presencia y del secretario del juzgado de Paz a mi cargo.-

Hasta ahí llegó su participación.-

Los jueces de paz de esta provincia se rigen por la circular Nº 21 de fecha 13/04/2007 que la inspectoría de justicia de paz oportunamente les hizo llegar.-

De tal circular se desprende en el art.2 la definición de "certificación de firmas" y art.14 respecto al contenido de los documentos, no podrán certificarse firmas de documentos cuyo contenido fuere manifiestamente ilegal.-

Que su parte actúo conforme la ley y respecto al documento privado refiere que su contenido no era (ni es) manifiestamente ilegal.-

Refiere que el aludido decreto 1051/79, al menos en lo que respecta al lote 88 que interesa, perdió su vigencia. Ello es así, puesto que en fecha 16/06/1993, se sanciona la ley provincial Nº 3877, y que mediante aquella posterior ley democrática se fijó el ejido urbano de la localidad de Miraflores, y entre los inmuebles comprendidos en tal ejido se encuentra el lote 88 que interesa en autos.-

Plantea falta de legitimación pasiva y falta de legitimación activa. Subsidiariamente contesta acción. Ofrece pruebas. Funda en derecho. Realiza petitorio de estilo.-

A fs.61 se tiene al Sr. Kloster A. Fabián y (juez de paz), por presentados, por constituido domicilio legal y denunciado el real.- Por contestado traslado y evacuado el informe.-

A fs. 69/70 se fija nueva audiencia testimonial para el Sr. Romero Washington Raúl Romero. Y respecto a las demás testimoniales se le da por decaído el derecho dejado se usar y/o producirlas en lo sucesivo. Se ordenan nuevas medidas probatorias. Asimismo se señala audiencia de consulta libre e informada con la comunidad indígena Qom.-

Se da intervención al Poder Ejecutivo y al Fiscal de Estado, debiendo notificarse personalmente o por cédula.-

A fs.75 obra informe de la dirección Provincial de Defensa de la democracia y el Ciudadano.-

A fs.96/97 obra acta de audiencia de consulta con integrantes del pueblo Qom.-

A fs.98 obra acta testimonial del Sr. Romero Washington Raul.-

A fs. 100 se recibe expte Nº 1054/12 de la Fiscalía de Investigación Penal Nº 1.-

A fs.115 se resuelve dar intervención al Sr. **ALDO M. ETCHEGOYEN**, Co-Presidente de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, a la Sra. **NORA CORTIÑAS**, Madre de Plaza de Mayo Línea Fundadora, **PABLO PIMENTEL**, Presidente de la APDH - La Matanza, y la Dra. **PAULA MERCEDES ALVARADO**, Coordinadora de Pueblos Originarios de la APDH, **como AMICUS CURIAE del Tribunal** en las presentes actuaciones.-

A fs.126/135 obra informe del Instituto de Colonización.-

A fs. 137/145 obra informe de la dirección Provincial de Defensa de la democracia y el Ciudadadno.-

A fs.149/151 obra informe de la Inspectoría de Justicia de Paz.-

A fs.166/167 obra oficio diligenciado del Registro de la Propiedad Inmueble.-

A fs.172/177 se presenta Néstor Fabián Argañaraz, abogado del estado provincial, y contesta el traslado en tiempo y forma, lo cual se prevé de conformidad a fs.184.-

A fs.182/183 obra nuevo informe del Instituto de Colonización.-

A fs. 194/200 obra informe de Dirección Provincial de Catastro.-

A fs.208 se ordena correr vista al Ministerio Fiscal, quien dictamina a fs.211, y a fs.214 obra dictamen efectuado por la asesora de menores, por lo que a fs.215 se llama autos para dictar sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y consentida.-

**CONSIDERANDO:** Que planteada la cuestión en la forma precedentemente expuesta cabe destacar que el instituto del amparo es una acción expeditiva y rápida, contra actos de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley, contemplada en la Constitución Nacional, en su art.43 y en la Constitución Provincial en su art. 19.-

Que analizadas las constancias, cabe en primer lugar referirme a la procedencia de dicha acción y en base al planteo efectuado por el Sr. Epifanio Leiva, considero que, el proceso de amparo se rige en cuanto a debate y prueba por las normas del proceso sumarísimo, y el mismo, es una vía idónea para contener la controversia suscitada entre partes. Que en la ponderación de la procedencia del amparo deben privar criterios de amplitud y flexibilidad sin apego a excesivos rigorismos formales que a la postre pueden obstaculizar o impedir el restablecimiento inmediato del derecho restringido y que la propia Constitución de la Provincia impone como directriz el temperamento precitado. Es obvio por ende, que la norma constitucional autoriza al Juez o Tribunal a adaptar las formas procedimentales a la naturaleza de la cuestión ventilada, sin apego a excesos rituales, y en el loable afán por evitar una indefinida prolongación de la cuestión. Es claro que así debe ser, habida cuenta de la urgencia inminente que importa la acción de amparo, en cuyo trámite los rigorismos formales pueden desviar a los jueces del cometido de lograr una rápida tutela del derecho afectado.- Como lo sentó la C.S.J.N.: "Que si bien es cierto por principio, que la vía excepcional del amparo no sustituye las instancias administrativas y judiciales, no lo es menos que siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos

esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a aquellos procedimientos ordinarios, corresponde que los Jueces entren a conocer sobre el fondo del asunto a fin de restablecer de inmediato el derecho restringido por la expedita vía del amparo (C.S.J.N., casos "Kot y Siri" Fallos: 280:228; 313:811; L.L., 1976-B-180 entre otros."

La declaración de derechos efectuada en la Constitución Nacional no solo es una declaración de voluntad del Estado que así reconoce la existencia de los derechos individuales, sino que también es un compromiso por el cual el propio Estado se obliga a dictar las normas necesarias y a cumplirlas, es decir, que asume un compromiso de organizar los servicios y prestaciones allí previstas.- En función a tales principios que serán tenidos en consideración a los efectos de la resolución de la presente causa, tengo también especialmente en cuenta lo establecido en el **Convenio Nº 169 de la O.I.T.** (aprobado por ley 24.071 en el año 1992 y ratificado internacionalmente en el año 2.000) y arts. 74 y 75, inc. 17 de la Constitución de la Nación y arts. 37 y 42 de la Constitución Provincial. Señala este Convenio Nº 169 en el **art. 13** que: **1.** "Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación." **2.** "La utilización del término "tierras" en los arts. 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera." Por su parte, el **art. 14** expresa: **1.** "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de 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 formulados por los pueblos interesados."-(el subrayado me pertenece)

Como se puede advertir de la transcripción realizada, lo establecido en el citado convenio es de manera imperativa. Y somos los jueces los encargados de resolver estas lesiones a derechos constitucionales.- En base a estos principios ninguna duda me cabe de que es el amparo la vía idónea para hacer valer los derechos de las comunidades aborígenes.

Es dable señalar, que de las constancias de la causa surge agregado por cuerda los autos "LEIVA EPIFANIO S/ DENUNCIA" EXPTE. Nº 1056/12, denuncia efectuada en fiscalía por la misma parte en marzo de 2012, y de la cuales no se han tomado medidas tendientes a brindar la protección que se merecen las comunidades aborígenes de la localidad de Miraflores, por lo que este trámite sumarísimo, podrá brindar la garantía consagrada constitucionalmente.-

Habiendo considerado procedente la acción de amparo impetrada, me avocaré en primer lugar a resolver la falta de legitimación activa y pasiva planteada por el demandado, en este sentido, plantea el demandado en cuanto a la falta de legitimación pasiva, refiere esta parte que carece de la misma, ya que la acción de marras apunta contra el Estado, y su función fue la de certificar dos firmas en su aludido carácter de Juez de Paz, debiendo su representación ser ejercida por el Fiscal de Estado.-

Que si bien es cierto, que el Juez de Paz solo intervino en el acto de certificar las firmas, tuvo que haber tomado los recaudos y advertir que dicho contrato era manifiestamente ilegal, por afectar un objeto de venta que estaba fuera del comercio y debió ser de su conocimiento.-

Y así lo establece la circular Nº21 en cuanto a la certificación de firmas, en su art.14 no podrán certificarse firmas de documentos cuyo contenido fueren manifiestamente ilegal.-

En base a esta consideración, el Sr. Juez de Paz, es claramente responsable, y por ende tiene legitimación en estos autos, por cuanto, de no haber certificado dicho documento de compraventa, no estaría involucrado en los presentes.-

No obstante esta apreciación, es dable aclarar que el Fiscal de Estado, tomo intervención en estos autos, contestó el traslado corrido, por lo tanto se cumplieron los recaudos procedimentales en cuanto a las intervenciones asumidas en autos.-

Sin perjuicio de ello, no cabe hacer referencias a la mencionada contestación, ya que se advierte que el Dr. Argañaraz, abogado del estado provincial, intervino en representación de otras personas, (ver fs.172 in fine) y simplemente citó jurisprudencia en cuanto al rechazo e improcedencia del amparo, que, como lo mencionara precedentemente, el mismo ha sido admitido.- Por lo que no considero necesario realizar un análisis sobre el mismo.-

En cuanto a la falta de legitimación activa, refiere que la acción de marras es iniciada por el Sr. Epifanio Leiva, a quien se identificó como perteneciente al pueblo Qom, ocupantes tradicionales de la propiedad identificada como Lote 88 del Departamento

General Güemes, Chaco.- Que no surge de la presentación que el Sr. Leiva sea integrante del pueblo Qom, que si bien pueda ser cierta tal circunstancia, no se acreditó la personería y/o legitimación alguna para accionar en nombre del pueblo Qom y/o de tal comunidad.-

Y es que respecto a este planteo, de falta de legitimación activa, no advirtió el demandado, que el Sr. Epifanio Leiva, se presentó como representante del pueblo Qom, ocupantes tradicionales del inmueble en cuestión.-

Y es que mediante esta ocupación denunciada en autos, los afectados son todos los integrantes de una comunidad, en este caso el pueblo Qom, que abarca la presencia tanto de niños como adultos.-

Y a los fines de resolver, este planteo y la afcción del derecho de propiedad de los pueblos originarios, contamos con el Convenio Nº 169 de la OIT, arts. 74 y 75, inc. 17 de la Constitución de la Nación y arts. 37 y 42 de la Constitución Provincial. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que el artículo 21 de la Convención protege a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, el derecho de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal. Con la interpretación evolutiva del Artículo 21 de la Convención Americana, la Corte ha abarcado el concepto indígena de la propiedad dando a ese derecho un alcance que incluye diversidad de modos de vida válidos y dignos de protección y garantía. Así, en la sentencia del Caso Awas Tingni, reconoce que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en el individuo sino en el grupo y su comunidad y asume que esa forma de propiedad requiere también de su tutela.

La Corte Interamericana ha definido que la estrecha relación entre las comunidades indígenas y sus territorios tradicionales, incluyendo los recursos naturales que ahí se encuentren y los elementos inmateriales que de ellos se desprenden, son también materia de protección del artículo 21 de la Convención Americana. Ha interpretado el artículo 21 de la Convención Americana en el sentido de que garantiza el goce de un bien inmaterial, como es, la especial relación que une a los pueblos indígenas con su territorio y que no se refiere meramente a la posesión o aprovechamiento material sino que es un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Y en base a estos principios, de raigambre constitucional, cuyos

fundamentos y pautas considero perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, ninguna duda me cabe de que es el amparo la vía idónea para hacer valer los derechos de las comunidades aborígenes y que los mismos, se encuentran legitimados a iniciar la presente acción.- Y como sabemos que es qom? Solo basta que manifieste que pertenece a la etnia, a un pueblo originario, para estar reconocido- preexistente dice nuestra Constitución- no es necesario ningún otro aporte.

Así lo establecen las directrices para la aplicación del Derecho al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos indígenas, redactado por el Foro Permanente de Naciones Unidas, ..."En todo caso, el criterio fundamental que guía la atribución de titularidad de los derechos incluidos en el Convenio 169, es la conciencia de su identidad indígena o tribal. (Art. 1, numeral 2) Actualmente prevalece la opinión de que no es necesaria una definición universal oficial de este término sino la comprensión del término Pueblos Indígenas. Para fines prácticos, la acepción comúnmente aceptada al respecto es la que figura en el estudio de Martínez Cobo: "Las comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades previas a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran a sí mismas diferenciadas de otros sectores de las sociedades que prevalecen actualmente en sus territorios, o en parte de ellos. Ellos forman en el presente sectores no dominantes de la sociedad y están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales, su identidad étnica, como la base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas; b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras; c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.); d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal); e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo; f) otros factores pertinentes. Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por auto identificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno

de sus miembros (aceptación por el grupo)". (*Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 - 4. Las conclusiones y recomendaciones del estudio que figuran en la adición 4 también están disponibles como publicación de las Naciones Unidas (documento de las Naciones Unidas, número de venta: E.86.XIV.3). Este estudio se inició en 1972 y se completó en 1986, con lo que se convirtió en el estudio más voluminoso de su tipo, basado en 37 monografías*).

Surge además, de las constancias de la causa, a los fines de otorgar la legitimación activa, a fs.96/97 audiencia de consulta con varios integrantes de la comunidad aborigen, entre ellos Epifanio Leiva, perteneciente al lote 88, José Aranda, presidente de tierras, manifestando que se encuentra en trámite la personaría jurídica ante la presidente del IDACH, Andrea Charole, Albino Yorqui, vicepresidente de tierras, Feliciano Acosta, Emilio Acosta.-

Que luego de un extenso diálogo, los presentes en la audiencia, manifestaron su malestar con las usurpaciones ilegales, la compraventa de tierras por criollos, manifestaron que ellos hace muchos años trabajan las tierras, viven con sus hijos, familiares, hace 15 años pelean por sus tierras, hay muchos vecinos nuevos, mucha gente muerta, y en su vejez lucha por sus tierras.

Que si bien se advierte, que algunos oradores no pertenecen al lote 88, son integrantes del pueblo Qom, y considero de suma importancia mantener un contacto directo con las partes, teniendo en cuenta la afección sufrida por los pueblos originarios, y en el marco de los derechos consagrados a los pueblos indígenas, en cuantiosos tratados internacionales, hoy con jerarquía constitucional, y basándome principalmente en el derecho de consulta, consagrado en el art. 6 del Convenio de Pueblos Aborígenes de la OIT.-

Consulta que no fue propiciada entre el Instituto de Colonización y/o el Poder Ejecutivo y los pueblos aborígenes, a los fines de evitar una acción de tal magnitud, según convenios Internacionales suscriptos por el País, los que deben ser cumplidos, y al respecto los estados tienen el deber de consultar con los pueblos indígenas cualquier medida que los afecte, así, el Convenio 169 de la OIT ha puntualizado algunos casos en que es necesario realizar consultas a los Pueblos Indígenas, así, en el Art. 17, numeral 2 se dice que: "Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. Esta puntualización de casos no restringe el principio general establecido en el Artículo 6 del Convenio 169 y en el Artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas,

respecto a que se deberán hacer consultas a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas y legislativas que los afecten.-

En su artículo 6, el Convenio establece un lineamiento sobre cómo se debe consultar a los pueblos indígenas y tribales: La consulta a los Pueblos Indígenas debe realizarse a través de procedimientos apropiados, de buena fe, y a través de sus instituciones representativas; Los pueblos involucrados deben tener la oportunidad de participar libremente en todos los niveles en la formulación, implementación y evaluación de medidas y programas que les conciernen directamente; Otro componente importante del concepto de consulta es el de representatividad. Si no se desarrolla un proceso de consulta apropiado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales que son verdaderamente representativas de esos pueblos, entonces las consultas no cumplirían con los requisitos del Convenio.-

Adentrándome al análisis de las constancias de la causa, surge que la actora, plantea el amparo contra acciones de ocupación efectiva y/o compraventa de inmuebles, y solicitan el retiro de toda persona ajena a ocupantes tradicionales.-

En el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que el Gobernador de la Provincia del Chaco en el año 1979, dicta un decreto ley N° 1051/79 que en su art. 1º establece: **"RESERVESE LAS FRACCIONES Y LOTES DE LA COLONIA LA FLORIDA EN PLANILLA ANEXA.... PARA POBLADORES QUE SE ENCUADRAN EN LAS NORMATIVAS PRESCRIPTAS POR LA LEY N° 970, Y CON DESTINO A LOS OBJETIVOS PREVISTOS EN EL ART.15 DEL ALUDIDO TEXTO LEGAL".-**

El Art. 15 mencionado precedentemente, establece, en cuanto a las tierras públicas, "EL PODER EJECUTIVO QUEDA FACULTADO PARA AFECTAR POR DECRETO LAS TIERRAS FISCALES QUE SE DESTINARAN AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE LEY.."

Asimismo, el art. 2 del decreto establece, **"EL ORGANISMO COMPETENTE TENDRA BAJO SU CONTRALOR LA DISTRIBUCION DE DICHAS TIERRAS Y LA EXPLOTACION FORESTAL, CON LA ÚNICA SALVEDAD DE RESPETAR EL ESTADO DE DERECHO EXISTENTE, QUEDANDO FACULTADO EL INSTITUTO DE COLONIZACION, A DESAFECTAR ALGUNO DE LOS LOTES QUE SE RESERVAN EN EL SUPUESTO DE QUE SURJAN PROBLEMAS LEGALES".-**

A los fines de acreditar esta circunstancia invocada, se ordenan medidas tendientes a corroborar esta situación, para determinar si esta situación se mantiene o si han sido desafectados alguno de los lotes anexos en la planilla del decreto.-

Y así tenemos a fs.126 que el Lote N° 88 se encuentra reservado, según

decreto 1051/79 a las comunidades aborígenes, dejando a salvo la reserva efectuada con fines de utilidad pública para el Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación (Escuela Provincial Nº 144), con una superficie aproximada de 8has.- (fs.132).-

Asimismo mediante oficio al mismo instituto, a fs.182 informan, que el Lote Nº 88, Circ. VII, sección A, Colonia Agrícola La Florida, Dpto. General Güemes, en conjunto con los lotes 87, 93 y 94, con una superficie en conjunto de 400 has, conforman el ejido municipal de Miraflores. Creado por decreto Nº 573/92 y rectificado por Ley Nº 3877/93.-

A su vez, informan que mediante Resolución Nº1079/02, se amplió la reserva para familias aborígenes de la Zona de Miraflores, incorporando los lotes Nº 99 y 100, con 100 has cada uno.-

No hay pérdida de vigencia alguna, según alega el representante legal del juez de paz, estas reservas están plenamente vigentes.-

En su último párrafo el informe manifiesta lotes desafectados del decreto Nº 1051/79.-

Tenemos así, que obra un contrato de compraventa, mediante el cual el Sr. Kloster Fabián, adquiere de "buena fe" un inmueble dentro del Lote Nº 88.- Lote, este último, que nunca fue desafectado, por lo tanto pertenece a la reserva efectuada en el decreto Nº 1051/79.-

Es dable resaltar, que si bien no se ha transferido la nuda propiedad del inmueble en cuestión, como se expidiera en la vista el Sr. Agente Fiscal, hay por parte del Sr. Kloster un reconocimiento explícito en cuanto a la compra de un inmueble perteneciente a la comunidad indígena.- Contrato de compraventa que es nulo en todas sus partes, por lo que, entiendo justo, que el Sr. Kloster proceda a restituir el inmueble a las comunidades de pueblos originarios- en este caso qom- , en término perentorio y a los fines de una plena restitución de derechos vulnerados.-

Por lo tanto, y en acuerdo a los informes incorporados a la causa, y reconocimientos vertidos en su responde por el Sr. Kloster, se encuentran restringidos y vulnerados los derechos contemplados en la Constitución de la Nación, es decir, la posesión y propiedad reservados a los pueblos aborígenes.-

Tengo presente la intervención como AMICUS CURIAE DEL TRIBUNAL, A LOS SRES. ALDO M. ETCHEGOYEN, Co-Presidente de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, a la Sra. NORA CORTIÑAS, Madre de Plaza de Mayo Línea Fundadora, PABLO PIMENTEL, Presidente de la APDH - La Matanza, y la Dra. PAULA MERCEDES ALVARADO, Coordinadora de Pueblos Originarios de la APDH.-

Y con ellos comparto su posición respecto la protección de los derechos de las comunidades indígenas, derechos consagrados constitucionalmente, a través del Convenio Nº 169 de la OIT, y del art. 75 inc.22 de la C.N., que otorga jerarquía constitucional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, tratados internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes, sobre su tierra y sus recursos naturales, en otras palabras, sobre su territorio.-

Y es que el estado provincial, y el municipio de Miraflores, están haciendo caso omiso a un problema que viene aquejando hace varios años a nuestros pueblos aborígenes, y que hoy por hoy es trascendental el efectivo reconocimiento del derecho sobre sus tierras.

En otro orden, jerarquizada doctrina ha dicho que "Las obligaciones implícitas, sean de las autoridades o de los particulares, integran un conjunto que no es de desdeñar en el sistema axiológico de la constitución, especialmente cuando hay que exigir su cumplimiento para satisfacer derechos, bienes jurídicos o valores, tanto en el supuesto de una relación directa entre un sujeto activo y el correspondiente sujeto pasivo, como en la hipótesis de deberes correlativos de intereses, bienes o derechos colectivos o supraindividuales." "No contamos en la constitución con una definición explícita conforme a la cual se esclarezca la verdad innegable que se enuncia así: siempre que hay un derecho, hay en reciprocidad con él una o más obligaciones. Pues bien, tal vez acá se emplace lo más importante para integrar institucionalmente el sistema de derechos con los deberes implícitos. De ahí que un estudio integral del derecho constitucional haya de depararles el espacio de análisis necesario, con más el contenido de cada deber (omisión, prestaciones positivas de dar o de hacer), el sujeto sobre el cual recae, y la tutela garantista para requerir judicialmente su cumplimiento." "No son intrascendentes, por cierto, las obligaciones que no se dirigen a satisfacer derechos, porque aún en tal supuesto la supremacía de la constitución impone su exigibilidad, más las vías idóneas en el caso de cumplimiento forzoso" (Bidart Campos, tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Nueva edición ampliada y comentada a 2000-2001, Tomo 1 B, pág. 309). Más adelante señala este autor que "La finalización del tema en análisis quedaría trunca y parcialmente equivocada si a "todos" los derechos de entidades colectivas los englobáramos en el plexo de los implícitos. Que como pauta general digamos que es allí donde corresponde arraigarlos no alcanza para negar que "algunos" derechos tengan

excepcionalmente enumerados explícitamente como propios de determinados grupos. Aunque no son muchos, valga ejemplificar que: ...c) los pueblos indígenas argentinos, por su parte, aglutinan un abundante plexo según el art. 75 inc 17, que cubre variedad de ámbitos." (Ob. y aut. cit. Pág. 317).-

Por lo dicho, considero viable la acción de amparo, declarando el Lote N° 88, reserva aborígen, conforme al decreto ley N° 1051/79, y en consecuencia el Estado Provincial tiene la obligación y el deber de respetar dicha reserva, procurando la no intervención y/o usurpación de personas ajenas a la comunidad aborígen.-

Que esta acción declarativa, es a los fines de exigir al Estado una intervención urgente en la localidad de Miraflores, a los fines de evitar situaciones similares, compraventa ilegales de tierras, usurpaciones, y lesiones al patrimonio indígena.-

Tengo presente también, por su relación, lo dictaminado por el Sr. Procurador Subrogante en autos: Expte. N°: 46581/99 ASOCIACION COMUNITARIA ABORIGEN CHACO S/ ACCION AUTONOMA DE NULIDAD EN AUTOS: "GERSEL, ANTONIO CEFERINO C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" EXPTE. N° 33.047/91 Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 33.153/91 -SENTENCIA N°202/13 " ....**Tal como lo formula el Señor Procurador General Subrogante en su dictamen, los derechos que en este particular supuesto se invocan surgen expresamente de los arts. 75 inc. 17 y 22 de la Constitución Nacional, del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y específicamente del art. 37 de nuestra Constitución Provincial, que reconoce la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva, las que declara serán inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferible a terceros.....**".-

Resuelto lo de las tierras aborígenes, cabe resolver respecto a la responsabilidad del Juez de Paz, en cuanto a la certificación de firmas de un contrato ilegal.-

Y es que el Juez de Paz de Miraflores, es responsable, no por el hecho de certificar firmas, acto propio de su cargo, sino en certificar un contrato de compraventa ilegal, y que de conformidad al art. 14 de la circular N° 21, tuvo que advertir que dicho contrato era manifiestamente ilegal.-

Claro está que no tengo competencia para sancionarlo, simplemente advertir su actuar y comunicar el contenido del presente al Presidente del Superior Tribunal de Justicia para que arbitre las medidas que estime pertinentes.-

En cuanto a las costas del presente, teniendo en cuenta el modo en que se resuelve el presente, las mismas serán soportadas por el Sr. Kloster Fabián Alejandro y el Estado Provincial, en partes iguales.-

Por todo ello, de conformidad a la Ley Provincial Nº 4297, Convenio Nº 169 de la OIT, Declaración Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tratados internacionales con jerarquía constitucional, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, es que,

**RESUELVO: I) HACER LUGAR a la ACCION DE AMPARO** impetrada por el Sr. EPIFANIO LEIVA en representación de la comunidad Qom, perteneciente al Lote Nº 88, de la localidad de Miraflores, Chaco.-

**II) ORDENAR** al Sr. Kloster Fabián Alejandro, DNI Nº xxx, la **RESTITUCION**, del inmueble ubicado en el Lote Nº 88, de la localidad de Miraflores, Chaco, en un plazo perentorio de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de ordenar su desalojo por la fuerza pública.-

**III) ELEVAR** copia certificada de los presentes, al Presidente del Superior Tribunal de Justicia, a los fines que estime corresponder.-

**IV) INTIMAR UN PLAZO DE SESENTA (60) DIAS, AL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL**, para que mediante los organismos correspondientes, arbitre los medios y haga efectivo el cumplimiento del Convenio Nº 169 de la OIT.-

**V) COSTAS** a cargo del Estado Provincial y del Sr. Kloster Fabián Alejandro, que serán soportados en partes iguales.- Regular los honorarios profesionales del **DR. G.G.V.**, en mérito a la importancia y extensión del trabajo realizado, en la suma de **PESOS CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 5.750)**, con más la suma de **PESOS DOS MIL TRESCIENTOS (\$ 2.300)**, en el **doble carácter**, de conformidad con las disposiciones arancelarias vigentes, artículos 3, 4, 5 y 25 Ley 2.011 y sus modificatorias.- Asimismo regular los honorarios para el **Dr. S.R.K.**, en la suma de **PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$2.875)**, con más la suma de **PESOS UN MIL CIENTO CINCUENTA (\$ 1.150)** por su labor en el doble carácter, y para la **Dra. G.S.V.A.** en la suma de **PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$2.875)**, por su intervención como patrocinante.- Por Secretaría notifíquese a Caja Forense.-

**VI) NOTIFIQUESE** lo dispuesto en los numerales precedentes a las partes al Agente Fiscal y a la Sra. Asesora de Menores; **PROTOCOLICESE, REGISTRESE y LIBRENSE recaudos.**- **OPORTUNAMENTE ARCHIVESE.**-

**Dra. GLADIS BEATRIZ REGOSKY**  
JUEZ  
Juzg. del Menor de Edad y la Familia  
VI Circ. Judicial-J.J.Castelli-Chaco.