



Señor Juez:

Guillermo Héctor Ferrara
GUILLERMO HÉCTOR FERRARA
Fiscal Federal

- I -

De conformidad a los términos de la presentación de fs. 235/273, y demás constancias de autos, la **Comunidad Iwi Imemb'y (Hijos de la Tierra)**, inscripta como persona jurídica a través de la Resolución N°751/2014 del INAI (fs. 113/116), representada por sus autoridades comunitarias, Gumersindo Segundo, Melisa Segundo y Patricia Segundo, denunciando domicilio legal en calle 482 n°2528 de Gonnet, partido de La Plata y "...en calidad de apoderado de la Comunidad Iwi Imemb'y, la **Comisión Provincial por la Memoria...**", representada por Adolfo Pérez Esquivel, Victor Mendibil, Roberto Cipriano García, Margarita Jarque y Rodrigo Pomares, promueven acción expedita de amparo a fin de reclamar el cumplimiento del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional para que se condene a las demandadas a proveer a esa parte de tierras aptas y suficientes para el desarrollo de la Comunidad Iwi Imemb'y conforme a sus pautas culturales y una vez que sean provistas, se les otorgue el título de propiedad comunitaria indígena.

Dirigen su acción contra el Poder Ejecutivo Nacional, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, Secretaría de Hábitat y Desarrollo Humano dependiente del Ministerio del Interior de la Nación (Subsecretaría de Hábitat) y la Secretaría de Agricultura Familiar, dependiente del Ministerio de Agroindustria de la Nación; así también contra la Provincia de Buenos Aires y el Municipio de La Plata.

Solicita la citación como tercero interesado al Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, dadas las facultades concurrentes mencionadas en el inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional y el art. 94 CPCCN.

Solicitan además se garantice el cumplimiento del derecho de participación y consulta (obtención del consentimiento, libre, previo e informado) en las medidas del presente trámite, se dé intervención al Defensor Oficial para garantizar el interés superior del niño indígena, se instrumente un mecanismo de programas estatales para garantizar el desarrollo humano de acuerdo a sus pautas culturales en las tierras entregadas, y en la órbita del Ministerio de Agroindustria de la Nación o del Ministerio de Agroindustria de la Provincia de Buenos Aires un mecanismo de asistencia técnica y económica por el cual se provea lo necesario e

indispensable para el desarrollo humano y la realización de actividades productivas respetando el vínculo con la tierra y sus pautas culturales.

En la planilla de ingreso de datos de fs. 1 figura como objeto del juicio “Amparo Colectivo” y en la parte superior de la primera foja de la demanda (fs. 235), lo que motivara su carátula en igual sentido, cuestión que no se encuentra fundada en el cuerpo de la demanda.

Solicitan el dictado de una medida cautelar, consistente en el otorgamiento de una superficie tierras fiscales existentes en el Municipio de La Plata denominadas como Circ. VIII, Secc. L, Fracc. 23 h (superficie 4.125,2 m²) partida (55)342192 (cuya información fuera presentada al INAI el 28/09/16 según consta a fs. 221/224).

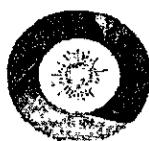
Sostienen que el Estado Nacional es el principal responsable de la entrega de tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de la comunidad actora, según se desprende del art. 75 inc. 17 de la CN, Convenio nº169 de la OIT y Pacto de San José de Costa Rica, sosteniendo además su rol de garante del cumplimiento del acuerdo referido.

Respecto a la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires, refieren a su obligación mediante la sanción de las leyes provinciales Nº 11.331 (de adhesión a la Ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes) y 14.845 (de adhesión a la ley 27.118 de Declaración de interés público de la agricultura familiar, campesina e indígena. Régimen de reparación histórica).

En cuanto a la Municipalidad de La Plata, apunta a la titularidad dominial que detentan los Municipios a partir del Decreto ley Nº9533/80, y que “...las soluciones a los reclamos de los pueblos indígenas en general y del Ava Guaraní en particular, entraran en el juego vicioso el pasamanos jurisdicción ... que ... concluye sin responsabilidades estatales.” (fs. 246).

Fundamenta la citación como tercero de la Provincia de Salta en virtud de ser la provincia de origen de la cual se escindiera la Comunidad por su responsabilidad y las posibles acciones que se deriven; una vez reconocidos los derechos reclamados en la presente acción.

Relatan que su comunidad proviene de la escisión de la Comunidad Iguopeigendá, debido a los hechos de represión padecidos en el año 2003, en virtud de una orden de desalojo autorizada por el Juez Oscar Blanco; que dicho desalojo fue en beneficio de una empresa propietaria del Ingenio San Martín del Tabacal,



Guillermo Héctor Ferrara
GUILLERMO HÉCTOR FERRARA
Fiscal Federal

Que en virtud de ello durante el año 2003 "...algunos de los miembros..." se vieron forzados a migrar a la Provincia de Buenos Aires.

Que actualmente la comunidad está formada por nueve familias, de las cuales diecisiete son niñas, niños y adolescentes y once son solteros jóvenes. Que al momento los miembros se encuentran viviendo en tres localidades diferentes porque la comunidad se encuentra desmembrada y sin un territorio en el que se pueda desarrollar culturalmente.

De los dichos de demanda y de la documental adjunta surge que los actores realizaron presentaciones ante el INAI (contestación fs. 135/136 y fs. 139), ante la Intendencia de la Municipalidad de La Plata (fs. 219 y 220), y que tramitó ante la Defensoría del Pueblo de la Nación el expte 1331/2014 (fs. 140/144) donde se conformó un espacio de diálogo con los actores, sus letrados pertenecientes a la Comisión Provincial por la Memoria, autoridades de la Provincia de Buenos Aires, (Subsecretaría de Tierras, Urbanismo y Vivienda del Ministerio de Infraestructura y Consejo Provincial de Asuntos Indígenas) y autoridades Nacionales (Dirección de Pueblos Originarios de Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca y el INAI). En dichas actuaciones administrativas recayó la resolución 54/2016 que obra a fs. 145/159, notificada a los organismos correspondientes (fs. 161/164).

Fundan su derecho en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de derecho del Niños, Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (fs. 261) y la competencia federal debido a que la acción se entabla por la omisión del Estado Nacional (art. 116 CN).

Respecto a la procedencia del amparo, cuestionan los actos de autoridad pública que informaron la imposibilidad de dar curso a su petición (Notas INAI 378/2014 y 04/2015 citadas).

Finalmente, en el Petitorio solicita "...se disponga la devolución de tierras aptas y suficientes de acuerdo con las pautas culturales del Pueblo Ava Guarani, y posteriormente se ordene la confección del título de propiedad comunitario." (fs. 272).

- II -

Evacuando la vista conferida a fs. 274 y vta. manifiesto que:

II.A) LEGITIMACIÓN

Las autoridades de la comunidad indígena tienen legitimación activa para realizar la presente demanda (mismas personas que obtuvieran personería jurídica ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, a través de la Resolución N°751/2014 INAI ver fs. 113/116).

Representada la parte actora por sus propias autoridades, resulta improcedente el supuesto apoderamiento a la **Comisión Provincial por la Memoria** de la Provincia de Buenos Aires, atento no haberse agregado actuaciones donde la comunidad le hubiera otorgado algún poder a la Comisión.

II.B) PROCESO

Los actores en representación de la **Comunidad Iwi Imemb'y** (Hijos de la Tierra), compuesta de nueve familias, de las cuales diecisiete son niñas, niños y adolescentes y once son solteros jóvenes, demandan **derechos individuales** a las autoridades nacionales, provinciales y municipales.

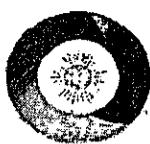
En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Halabi” sostuvo que:

“10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión o ese derecho para que se configure una cuestión justiciable” (Fallos: 332:111 considerando 10 primer párrafo).

La presente acción destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, no es un proceso colectivo en los términos de la Acordada n° 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.C) COMPETENCIA

II.C.1) Estado Nacional



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA


GUILLERMO HÉCTOR FERRARA
Fiscal Federal

Demandado el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, Secretaría de Hábitat y Desarrollo Humano dependiente del Ministerio del Interior de la Nación (Subsecretaría de Hábitat) y la Secretaría de Agricultura Familiar, dependiente del Ministerio de Agroindustria de la Nación), la justicia federal resultaría competente en razón de las personas (arts. 1 y 18 ley 16.986).

Obra en la causa las contestaciones emitidas por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, dependiente del Estado Nacional en el año 2014, y la presentación del 28/09/2016 mediante la cual se hace saber a dicho organismo la existencia de terreno fiscal en el partido de La Plata (fs. 221/225).

II.C.2) Provincia de Buenos Aires

Codemandada la Provincia de Buenos Aires, cabe analizar si la presente causa sería de aquellas que debe entender en forma originaria la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de lo contrario debe conocer la justicia ordinaria.

"La prórroga de la competencia originaria de la Corte Suprema, efectuada por las provincias en favor de los tribunales inferiores de la Nación, es aplicable sólo en aquellos supuestos en los que procede dicha competencia originaria." (Fallos: 327:272).

El Alto Tribunal ha señalado en la causa C.1133.XLV. ORIGINARIO Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuehuy el Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo" fallada el 13 de octubre de 2013:

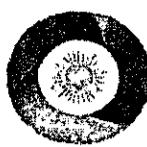
"3) Que en causas sustancialmente análogas en las que distintas comunidades indígenas reclamaron el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan ancestralmente; con la delimitación correspondiente, la mensura del terreno, la expedición del título de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad, Inmueble, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que su conocimiento corresponde a la justicia local; pues tales planteos requieren para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de que una eventual cuestión federal en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional pueda oportunamente habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328: 3555; causas c. 4022. XLI "Comunidad

Indígena del Pueblo Guaraní Kufta Piru 11 cl Misiones, Provincia de y Estado Nacional si demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios" y C.4024.XLI. "Comunidad Aborigen de Tekoa Amá y de Kapii Yutae c/ Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios", sentencias del 21 de marzo de 2006)."

"4) Que sin perjuicio de ello, cabe agregar a lo expuesto en los precedentes citados que la consagración constitucional de facultades concurrentes en la materia entre la Nación y las provincias (artículo 75, inciso 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los Estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas -entre las que se puede citar la ley 6373 de Salta-, sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia aborigen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010)."

"En cuanto al ejercicio de tales atribuciones concurrentes se ha señalado que: "En realidad el grueso de las tierras llamadas 'fiscales', disponibles en el país, y gran parte de los recursos naturales, son del dominio de los Estados Provinciales, de modo que la aplicación de la norma a nivel nacionales restringiría a las tierras de esa jurisdicción (ej. Parques Nacionales) o a actividades económicas regladas por leyes nacionales" (apartado 3.2.2 del Programa Nacional "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ejecución de la ley n° 26.160" que, como Anexo I, forma parte de la resolución INAI 587/2007)."

"5) Que las conclusiones expuestas no se ven alteradas por el hecho de que las omisiones en que -según se denuncia habría incurrido el Estado provincial, tengan influencia en las garantías que la Constitución Nacional le ha reconocido a las comunidades indígenas, ya que su presencia en juicio, o el reconocimiento de los derechos que invocan, no transforma a la cuestión planteada en una que pueda ser calificada como predominante o exclusivamente federal y que, como tal, justifique, por la sola presencia de las garantías que se dicen afectadas, la jurisdicción constitucional que se pretende mediante el planteo efectuado en autos."




GUILLERMO HÉCTOR FERRARA
Fiscal Federal

"En efecto, no solo es facultad local, sino que en orden a la previsión contenida en el artículo 5º de la Ley Fundamental, también es deber de las jurisdicciones provinciales, el proveer normativas tendientes a garantizar los derechos reconocidos en la cláusula constitucional referida, desde que cada provincia debe dictar para si una constitución "de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional" y naturalmente las leyes locales necesarias para facilitar la operatividad de la garantía de los pueblos indígenas."

"Al respecto cabe poner de resalto que el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Salta es casi una transcripción del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y dispone: "Pueblos indígenas. 1. 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. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales, que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. 11. 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."

"En tales condiciones, no se advierte que la disposición provincial transcripta contradiga o altere la finalidad, sentido o espíritu de la norma nacional citada, de manera tal que se justifique esta competencia, en la inteligencia de que la previsión local, por no contemplar los presupuestos de la Constitución Nacional o de las leyes dictadas en su consecuencia, exija la intervención directa de esta Corte como órgano custodio de garantías constitucionales (conf. Fallos: 333:1784)."

En la presente causa, no se ha planteado ni se advierte contradicción entre normas federales y provinciales. Específicamente la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el inciso 9 del art. 36 reconoce distintos derechos

sociales a los pueblos indígenas, entre ellos la posesión de las tierras. Así también como bien sostiene la actora, las leyes provinciales 11.331 y 14.845 adhirieron a las leyes nacionales 23.302 (Comunidades Aborígenes) y 27.118 (Agricultura Familiar), respectivamente.

II.C.3) Demandados Estado Nacional y Provincia

En cuanto a la posibilidad de que deba entender en instancia originaria la Corte Suprema de Justicia de la Nación, co demandados el Estado Nacional y una Provincia, para compatibilizar el derecho de las provincias a la jurisdicción originaria y de la Nación al fuero federal, resulta inadmisible desde el Fallo “Mendoza” (Fallos: 329:2316), si ninguna de las partes que conforma el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a esa instancia, y no existan razones serias que autoricen admitir dicha acumulación.

En ese sentido, recientemente el Alto Tribunal aplicando el precedente “Mendoza” sostuvo que:

“La provincia debe ser demandada en sede local, en tanto la materia del pleito -daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, por falta de servicio- está regida por el derecho público provincial y el ETOSS ante los tribunales federales de baja instancia, ya que en virtud de revestir el carácter de entidad interjurisdiccional es allí donde encontrará satisfecho su privilegio federal (arts. 116 de la Constitución Nacional y 23 del decreto 999/92).” (Fallos: 329:5670 del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

No resultando prematura una declaración de incompetencia, por no ser aplicable la doctrina que emana del Fallo: 329:218 “Ontivero”, atento que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que las cuestiones en debate son ajenas a su competencia originaria.

- III -

Por todo ello, este Ministerio Público Fiscal considera que V.S., conforme la doctrina que emana de los Fallos citados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe:

1.- Declarar la competencia federal por las personas (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, sus leyes y decretos reglamentarios y art. 4 de la ley 16.986), únicamente respecto del demandado Poder Ejecutivo Nacional, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, Secretaría de Hábitat y Desarrollo Humano dependiente del Ministerio del Interior de la Nación



(Subsecretaría de Hábitat) y la Secretaría de Agricultura Familiar, dependiente del Ministerio de Agroindustria de la Nación.

2.- Declarar la incompetencia de la justicia federal respecto de la Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata, y del tercero citado Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta.

Para impedir que se llegue a configurar un caso de privación de justicia deberá disponerse la remisión de fotocopias de las presentes actuaciones a la justicia provincial Departamental La Plata, a sus efectos.

3.- Remitir las actuaciones a la OAC para su redenominación como "Amparo".

Fiscalía Federal N° 2, La Plata, 19 de abril de 2017.

Dictamen N° 660/2017.-

GUILLERMO HÉCTOR FERRARA
Fiscal Federal

Recibido en el Juzgado Federal N° 4 de
La Plata

Hoy 20 ABR 2017

TP 0920
Alas Conste.-

ccu 2copia

HORACIO FERREYRA DÍAZ
Secretario Federal

