



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

//Plata, 5 de octubre de 2017.

AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP14613/2017/CA1, caratulado: "Comunidad Iwi Imemb Y (Hijos de la Tierra) c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/amparo ley 16.986", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de esta ciudad, Secretaría N° 11;

Y CONSIDERANDO QUE:

El juez Vallefín dijo:

I. Antecedentes.

1. La comunidad Iwi Imemb'y (Hijos de la Tierra), representados por Gumersindo Segundo en su carácter de Consejero General (cacique), Melisa Segundo como Consejera de la Juventud y Patricia Segundo como Consejera de la Mujer "todos ellos autoridades de la Comunidad" y "en calidad de apoderado de la comunidad Iwi Imemb'y, la Comisión Provincial por la memoria" promovieron la presente acción de amparo "a fin de que condene a las demandadas a proveer a esta parte de tierras aptas y suficientes para el desarrollo de la Comunidad Iwi Imemb'y, conforme a nuestras pautas

culturales y una vez que las mismas sean provistas, se nos otorgue el título de propiedad comunitaria indígena".

La demanda está dirigida contra "el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (SDHN), el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), la Subsecretaría de Hábitat y Desarrollo Humano dependiente del Ministerio del Interior de la Nación (Subsecretaría de Hábitat) y Secretaría de Agricultura Familiar, dependiente del Ministerio de Agroindustria de la Nación". También dirigió la acción contra la provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de La Plata. Solicitó que se cite el Poder Ejecutivo de la provincia de Salta "como tercero

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

interesado dadas las facultades concurrentes mencionadas en el inc. 17 del art. 75 de la CN y art. 94 CPCCN", citación de la que luego desistió mientras el expediente ya estaba radicado ante esta Sala (fs. 501 y vta.).

2. El objeto de la pretensión es precisado en seis puntos: **a)** "se ordene la provisión de tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de la Comunidad, como mecanismo para garantizar el derecho a la entrega de tierras aptas y suficientes conforme a la cosmovisión indígena de los Pueblos Ava Guaraní"; **b)** "se garantice el cumplimiento del derecho de participación y consulta (obtención del consentimiento, libre, previo e informado)" que tengan la finalidad de llevar a cabo "la entrega de tierras"; **c)** "se dé intervención al Defensor oficial en turno, para garantizar el interés superior del niño indígena"; **d)** "se ordene la confección del título de propiedad comunitaria y escritura correspondiente al derecho del reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria indígena"; **e)** "se instrumente un mecanismo a través de Programas Estatales

para garantizar el desarrollo humano de acuerdo a sus pautas culturales en las tierras entregadas" y **f)** "se instrumente (...) 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".

3. Relataron que su comunidad, denominada Iwi Imemb'y "es una organización comunitaria, que se escinde de la Comunidad Iguopeigendá, debido a los hechos de represión padecidos en el año 2003, en virtud de una orden de desalojo que fue autorizada por el juez Oscar Blanco, en clara violación de los derechos territoriales". Ese desalojo "fue en beneficio de la

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

empresa 'Seabord Corporation' propietaria del Ingenio San Martín del Tabacal" (provincia de Salta).

La desposesión que ha sufrido el pueblo guaraní -afirman- "es una situación que viene de larga data". Entre "los años 1964-1970 sufrieron el desalojo de la zona de La Loma. Las familias expulsadas se asentaron en tierras boscosas junto al Río Blanco, donde lograron recrear durante varias décadas las formas de producción agrícolas y autonomía relativa que habían tenido previamente. De esta manera el pueblo logró reterritorializar la experiencia colectiva de La Loma unos kilómetros más al norte". En 1996 la empresa "Seabord Corporation" compró "el ingenio Tacabal y comenzó a reclamar que aquellas tierras eran de su propiedad" y ello derivó en "el desalojo mencionado y los hechos represivos que derivaron en la escisión de nuestra Comunidad Ivi Imemb'y".

Tiempo después "la comunidad Iguopeigendá reclamó judicialmente la reivindicación territorial" que prosperó en tanto la justicia de la provincia de Salta

hizo lugar a un interdicto de retener la posesión "mediante el cual se le devolvieron 52 ha. a la Comunidad Iguopigendá".

Ya en el año 2003, a raíz de "la violencia ejercida contra la comunidad Iguipeigendá, algunos de los miembros nos vimos forzados a migrar a la Provincia de Buenos Aires. Ello se decidió en la asamblea comunitaria, porque según los ancianos y sabios, era la única forma de salvaguardar nuestra integridad física y la vida". Precisarón que la comunidad "ya lleva más de trece (13) años viviendo en la localidad del Peligro, partido de La Plata. Desde que nos instalamos no vivimos en un mismo espacio territorial, ya que por un lado se arrendó una hectárea de tierra ... y por otro lado, otros

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

miembros de nuestra comunidad trabajan como medieros y porcentajeros. Sin embargo, desde el inicio en la hectárea mencionada se generó un espacio de encuentro comunitario, donde nos reunimos y desarrollamos plenamente la vida comunitaria”.

En la actualidad la comunidad está formada “por nueve (9) familias, de las cuales diecisiete (17) personas son niñas, niños y adolescentes, a su vez hay once (11) solteros jóvenes (de 18 a 35 años)”.

4. Explicaron que los demandados violan los derechos que le asisten a la comunidad reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes, tanto nacionales como locales. Consideraron que su derecho al territorio los habilita a exigir “la entrega de tierra aptas y suficientes”. En este sentido solicitaron el dictado de una medida cautelar.

II. La resolución apelada y los agravios.

1. El juez de primera instancia declaró formalmente inadmisibile la acción colectiva debiendo “recaratularse la causa como ‘Amparo ley 16986’” y,

además, rechazó la medida cautelar.

2. Con relación a la primera cuestión afirmó que “el hecho que da origen al inicio de las presentes actuaciones afectaría derechos de una comunidad indígena específica como es la Comunidad Ava Guarini Iwi- Imemb’y (Hijos de la Tierra) y de los individuos indígenas que la conforman como una organización comunitaria a partir de su escisión de la Comunidad Iguopeigendá, originaria de la región NOA de nuestro país”.

“Resulta evidente -continuó- que la sentencia que se dicte en esta causa tendrá efectos naturales sobre la referida comunidad y todos sus integrantes, presentes y futuros, tanto en su faz personal - individual como en su faz comunitaria- colectiva”. “Pero

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

vale aclarar que la pretensión no está concentrada - tampoco podría- en expandir sus efectos comunes a todos los miembros e integrantes de las restantes comunidades indígenas existentes en el vasto territorio de la República. En este sentido, la sola circunstancia de que la acción sea iniciada por una comunidad -indígena o no- no la torna *per se*, en destinataria de un proceso colectivo".

Aclaró que "no se trata de minimizar la importancia que sin dudas exhibe el reclamo. Es que, en tren de atender todos los intereses que protege nuestra Constitución cabe preguntarse qué alcances tendría la sentencia colectiva y cuáles serían sus límites subjetivos. Es decir, qué personas quedarían sometidas al decisorio y por ende la situación en que se hallarían quiénes no hubiesen sido parte del proceso". "Entiendo - concluyó- que frente al carácter erga omnes que reviste la sentencia en un proceso colectivo, *los intereses y derechos de los miembros ausentes en el presente podrían verse afectados*" (énfasis en el original).

3. Con relación a la medida cautelar expresó que "no obstante los derechos reconocidos en favor de la actora" es lo cierto que "el desapoderamiento cautelar que propone la actora, sin sentencia firme que así lo disponga, afecta de manera directa, material y jurídica el derecho de propiedad municipal y las potestades exclusivas del municipio que, como Estado, posee sobre los bienes de su propiedad" y de "darles el destino y afectación que mejor convenga al interés público municipal". Concluyó, entonces, que el derecho no resultaba verosímil. Frente a la ausencia de este requisito, expresó que "resulta inoficioso que me expida sobre el peligro en la demora".

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

4. La apelación de la parte actora afirma que “la resolución atacada agravia a este parte en forma irreparable toda vez que al rechazar la medida cautelar y al declarar formalmente inadmisibile la acción colectiva, se sigue manteniendo la continua violación de la normativa vigente” oportunamente invocada. El *a quo*, además, se desentiende de los precedentes de los tribunales internacionales que son de cumplimiento obligatorio para el Poder Judicial de la Nación. En concreto se agravió de que: **a)** la resolución se abstenga de realizar “un examen de mayor rigor, por tratarse la petición de la medida cautelar de desapoderamiento de una fracción de tierras fiscales”; **b)** se afirme “la inexistencia de prueba que verifique si la parcela de tierra en cuestión se encuentra afectada o no al dominio público del Estado municipal”; **c)** “se sostenga que el desapoderamiento de la tierra en cuestión sin sentencia firme afecta de manera directa el derecho de propiedad del municipio y que tales derechos son también dignos de tutela suficiente”; **d)** que se haya abstenido de verificar el peligro en la demora; **e)** que la pretensión cautelar constituya un adelantamiento de la decisión del reclamo de fondo y **f)** “no considere a la demanda presentada por la Comunidad como una acción colectiva”.

III. Consideración de los agravios.

1. La admisibilidad del proceso colectivo.

1.1. El juez de primera instancia -como se expuso- declaró “formalmente inadmisibile la acción colectiva”. Esta conclusión no interpreta adecuadamente la naturaleza de la pretensión y, por tanto, debe revocarse. En lo que sigue se desarrollarán las razones que justifican este proceder.

1.2. Inicialmente habrá de señalarse que la Corte Suprema ha ido sentando paulatinamente -frente al

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

insuficiente marco legislativo vigente- una serie de pautas para esta clase de litigios. La primera está dirigida a la obligación de los magistrados a efectuar un análisis preliminar de la concurrencia de los requisitos exigibles para dicho tipo de acción y de dictar una resolución que lo contenga.

Sin este proceder previo, la admisión lisa y llana de un proceso como colectivo ha sido descalificada por aquel Tribunal. Así, refiriéndose a una sentencia de primera instancia, reenvió la causa al *a quo* encomendándole que “sobre la base de las rigurosas exigencias vigentes en materia de procesos colectivos” verifique “los presupuestos que habilitan su intervención en el proceso y, en su caso, adopte las decisiones que correspondan” (*in re* “Abarca”, sent. del 6-9-2016).

En efecto, la admisión formal de toda acción colectiva requiere -dijo el Tribunal- la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como **a)** la precisa identificación del grupo o

colectivo afectado, **b)** la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y **c)** la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo; es esencial, asimismo, **d)** que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, **e)** que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos (*in re* "Halabi", "Fallos" 332:111, consid. 20).

En un precedente más reciente (*in re*, "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad", sent. del 18-8-2016) volvió sobre la cuestión y si bien reitera los aspectos sustanciales - invocando y transcribiendo párrafos relevantes de "Halabi"- añade nuevas consideraciones que deben tenerse presente pues los jueces federales no pueden -en la inteligencia de la Corte- apartarse de estas pautas. "En oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos - advirtió- sus conclusiones {deben ser} consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores" (consider. 44, *in fine*).

1.3. Pues bien, siendo esto así también resulta indispensable tener presente esta suerte de compendio de reglas que la Corte estableció en "Halabi" y su progenie. En sustancial síntesis son éstas:

a) Las acciones de clase constituyen una "*herramienta fundamental*" para facilitar el acceso a la justicia. Pero su proliferación con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país acarrea, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto -con la consiguiente gravedad institucional- de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución -cautelar o definitiva- favorable a los intereses del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

legitimado activo o de intervenir en la decisión dictada en el marco de otro expediente.

b) Con el declarado propósito de favorecer el acceso a la justicia de todas las personas, la Corte Suprema creó un "Registro de Acciones Colectivas" destinado a la publicidad de los procesos colectivos en el que deben inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales nacionales y federales del país (Acordada 32/2014) y aprobó el "Reglamento de actuación en procesos colectivos" al que deberán ajustar su actuación dichos tribunales, (Acordada 12/2016).

c) Debe existir un caso o controversia. La sentencia dictada por la Corte Suprema en el precedente "Halabi" no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Constitución encomienda al Poder Judicial de la Nación para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico.

d) La admisión formal de toda acción colectiva

requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, *de manera previa a su inscripción*, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.

e) *La adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto* permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción, ya que solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.

f) La admisión de las acciones colectivas - insiste la Corte, empleando otro giro- requiere, por parte de los magistrados, la verificación *de una causa fáctica común*, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

2. La aplicación en la causa. El caso de la propiedad indígena.

2.1. Existe un caso. En la tarea de efectuar un análisis preliminar de la concurrencia de los requisitos exigibles para este tipo de acción y de dictar una resolución que lo contenga, se dirá inicialmente que *prima facie* valoradas las constancias de la causa, el planteado puede considerarse un caso o controversia en los términos de los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27 que autorizan la intervención judicial. En efecto, la parte actora demanda a las autoridades nacionales, provinciales y municipales a fin

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

de que “se disponga la devolución de tierra aptas y suficientes -de las que fue ilegítimamente privada- de acuerdo con las pautas culturales del Pueblo Ava Guarani” con fundamento en lo prescripto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional. Esto constituye un caso o causa, es decir -para expresarlo con palabras de la Corte- una de “aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas” (“Fallos” 328:2966 y las numerosas remisiones del consid. 2º).

2.2. Existe un colectivo afectado. En este estadio de la causa es posible afirmar que, aproximadamente en el año 2003, decenas de familias autorreconocidas como miembros del pueblo Ava Guaraní abandonaron las tierras que tradicionalmente ocupaban en el departamento de Orán, provincia de Salta, forzadas por los desalojos impulsados por el Ingenio San Martín del Tabacal. No se trató -en una valoración inicial según la documentación agregada en el expediente- de un proceso voluntario sino que revistió las características

de un éxodo o de una “expulsión/destierro de la comunidad” (fs. 203, segundo párrafo).

El destino de muchas de aquéllas fue la zona metropolitana de la ciudad de La Plata y aquí, más de diez de ellas se organizaron para conformar la Comunidad Iwi Imemb’y y recuperar su forma de vida y la cultura tradicional (informe de la Defensoría del Pueblo, fs. 7/15; la transcripción corresponde a fs. 7 *in fine*).

Tal como antes se expuso la comunidad está formada “por nueve (9) familias, de las cuales diecisiete (17) personas son niñas, niños y adolescentes, a su vez hay once (11) solteros jóvenes (de 18 a 35 años)”. La distinción en razón de la edad y el género permite advertir las posibilidades que tienen





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

de proyectarse como comunidad y -como afirman en la demanda- el mantenimiento -o no- de "nuestra identidad y la transmisión de nuestra cosmovisión".

2.3. Existe una representación adecuada. La Comunidad Ava Guarani Iwi Imemb'y (Hijos de la Tierra) obtuvo la personería jurídica mediante la resolución N° 751/14 (fs. 113/115) dictada por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

Este organismo, según surge de los considerandos de aquélla, evaluó "la reseña que acredita su origen étnico-cultural e histórico, la descripción de las pautas de organización de la comunidad y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades, la nómina de sus integrantes y los mecanismos de integración y exclusión de sus miembros". Y así tuvo por "cumplidos los recaudos señalados por la Ley N° 23.302", su decreto reglamentario y disposiciones complementarias. Este otorgamiento supone que tienen una identidad étnica; una lengua actual o pretérita autóctona; una cultura y organización social propias;

han conservado sus tradiciones esenciales y conviven o han convivido en un hábitat común (art. 20, del decreto N° 155/89).

En la causa y en los trámites administrativos previos han actuado el Consejero General (Cacique) Gumersindo Segundo y también una de sus hijas, Melisa, en su condición de Consejera de la Juventud. Un amplio espectro generacional interviene aquí; el primero -según la tradición de la Comunidad- representando la ancianidad y con ella la reunión de las virtudes que sólo se conquistan con el tiempo y la segunda, simbolizando la continuidad de las costumbres de su pueblo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

2.4. *Existe un planteo que involucra cuestiones de hecho y de derecho comunes a todo el colectivo.* El caso de autos representa de modo casi paradigmático una situación colectiva. No hay posibilidad de reclamo individual alguno -esta es la consecuencia que se sigue de la decisión del *a quo*- sin desnaturalizar por completo el sentido de la pretensión.

Sin perder de vista que se están examinando aspectos iniciales de la pretensión, al menos, deben tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

a) La Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 17 tras consagrar “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”, en lo que aquí interesa, reconoce “la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y *propiedad comunitarias* de las tierras que tradicionalmente ocupan” y “la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano”.

b) La relevante interpretación que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”

(sent. del 31-8-2001) indica que: “Entre los indígenas existe una *tradicción 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 un individuo sino *en el grupo y su comunidad*. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras". Se trata de un pronunciamiento que esclarece las dimensiones de la propiedad indígena (énfasis añadido; véase, entre múltiples comentarios, Steiner, Chirstian-Uribe, Patricia, *Convención sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 971 (nota 85) y siguientes; Anaya, S. James-Grossman, Claudio, "The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples" en "Arizona Journal of International and Comparative Law", volumen 19, N° 1, p. 1 y siguientes).

c) El pensamiento de los autores en el derecho constitucional vernáculo ha puesto el acento desde la reforma de 1994 en la naturaleza colectiva de la propiedad indígena. Los derechos de los indígenas -dicen Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya- "*son de incidencia colectiva*". "No se trata de un mero tránsito de lo individual a lo colectivo. Es una instancia superior en la que sus titulares son las comunidades,

tribus, etnias, naciones o pueblos indígenas" (*Derecho constitucional argentino*, segunda edición, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, tomo I, p. 352). "El reconocimiento de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas argentinos -sostiene Gelli- con los caracteres de no enajenable, intrasmisible, inembargable y no tributable *modifica los principios propietarios consagrados en el Código Civil para la propiedad privada*" (véase *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, segunda edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 574). Derechos de incidencia colectiva que, por otra parte, hoy también encuentran recepción legal en el artículo 14 inciso "b" del Código Civil y Comercial de la Nación.

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

d) El pensamiento jurídico más enfocado en la materia advierte que la idea de propiedad fuertemente arraigada por la larga vigencia del Código Civil sufre cambios cuando de los pueblos indígenas se trata (Hualpa, Eduardo R., *Derechos constitucionales de los pueblos indígenas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014, p. 128). Idea claramente expuesta en lo que sigue: "Para aquellos lectores no habituados a los debates contemporáneos alrededor de los derechos de los pueblos indígenas, el concepto territorio es mucho más comprensivo de lo que se entiende habitualmente en los ámbitos jurídicos tradicionales. Desde la mirada occidental, el derecho a la tierra se reduce a la superficie geográfica de un determinado espacio, pero no comprende el resto de la naturaleza que lo circunda. Por el contrario para los pueblos indígenas, el territorio es un concepto más complejo, que incluye suelo, subsuelo, el hábitat todo, lo que también comprende flora y fauna". Por ello - advierte- la Corte Interamericana de Derechos Humanos habla de "*propiedad comunal*" (véase Ramírez, Silvina,

"Pueblos indígenas, identidad y territorio. Sin territorio no hay identidad como Pueblo", en "Revista Jurídica de la Universidad de Palermo", Año 15, N° 1 (2017), p. 9 y siguientes, la cita corresponde a las ps. 12 y 13 y de la misma autora, *Matriz constitucional, Estado intercultural y derecho de los pueblos originarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, capítulo IX, en p. 255 y siguientes).

Este breve recorrido que se inicia en el texto mismo de la Constitución, destaca la jurisprudencia interamericana y finaliza con el pensamiento de los autores nacionales, resulta suficiente para *desechar la idea de un derecho individual en disputa*, que es la que inspira a la decisión del juez de primera instancia.

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

2.5. Otras cuestiones. No debe pasar por alto que, con anterioridad a la promoción de la demanda, la actora durante varios años efectuó gestiones ante las autoridades nacionales y locales, que revela el carácter interjurisdiccional de sus reclamos. Las más directas fueron ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (fs. 135, nota fechada en septiembre de 2014). El Defensor del Pueblo de la Nación da cuenta en un informe (fs. 145/159) de la instalación de una Mesa de Diálogo en la que participaron -además de aquel Instituto- la Secretaría Nacional de Acceso al Hábitat, la Dirección de Pueblos Originarios, la Secretaría Nacional de Agricultura Familiar, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, el Ministerio de Asuntos Agrarios de la Provincia de Buenos Aires, la Subsecretaría de Tierras, Urbanismo y Vivienda del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de La Plata. Esta Mesa de Diálogo mantuvo diez encuentros sin alcanzar - según revela la promoción de esta acción- ninguna solución.

3. La medida cautelar solicitada.

3.1. La medida cautelar solicitada fue rechazada. El juez estimó que la verosimilitud del derecho no se encontraba acreditada y la actora se agravia por ello. La decisión debe revocarse pero por motivos distintos a los alegados por la apelante.

3.2. En este punto debe tenerse presente que la ley 26.854 regula el trámite de las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado nacional.

El artículo 4 de la citada ley dice así: "1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes. Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción. Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público. 2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días. 3. Las medidas cautelares

que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada".

3.3. Esta extensa transcripción se justifica porque la resolución del *a quo* que decide sobre la medida cautelar solicitada en el marco de la acción promovida prescinde de dicha norma. Es clara en cuanto ordena que requerida aquélla "el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que ... produzca un informe". Este trámite ha sido preterido y no se han dado razones que justifiquen esta omisión.

En otros términos, no la declara inconstitucional ni asume que concurre alguno de los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

supuestos que justificarían no requerir el mencionado informe previo en los términos del inciso 3 del art. 4.

3.4. En síntesis y expresado con palabras de la Corte Suprema, es inadmisibile una interpretación de la ley que equivale a la prescindencia de la norma aplicable en tanto no medie a su respecto previa declaración de inconstitucionalidad ("Fallos" 279:128; 285:358; 313:1007, entre muchos).

IV. Conclusiones.

El desarrollo precedente autoriza a concluir del siguiente modo:

1. La acción interpuesta no tiene carácter individual sino colectivo. Se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia. Existe un caso o controversia regido por el derecho federal; existe un colectivo afectado y determinable; existe una representación adecuada y existe un planteo que involucra cuestiones de hecho y de derecho comunes a todo el colectivo.

2. Debe, en consecuencia, revocarse la decisión del *a quo* que la declaró inadmisibile, quien deberá dar cumplimiento con las notificaciones exigidas por las Acordadas 32/04 y 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y proveer el desistimiento de citación de tercero formulado por los apoderados de la comunidad Iwi Imemb'y respecto de la provincia de Salta.

3. El rechazo de la medida cautelar debe revocarse, ordenando que el señor juez de grado proceda de inmediato con sujeción a lo establecido en el considerando "III.3".

Así lo voto.

Los jueces Nogueira y Pacilio dijeron:

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

Que adhieren al voto del juez
preopinante.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:**
Revocar lo dispuesto por el juzgador a fs. 369/378 con
el alcance que se desprende del considerando IV.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 05/10/2017

Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara

Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara

Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara

Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO



#29644096#190331224#20171005133035197