

“UNA SENTENCIA EJEMPLAR SOBRE DERECHO INDÍGENA”

POR FERNANDO KOSOVSKY - ABOGADO DE LA COMUNIDAD JOSÉ MANUEL PICHUN

1. PRESENTACION

El 30 de octubre de 2013 el Dr. Emilio Riat, a cargo del Juzgado Civil, Comercial y Minería Nro.5, Sec 1, rechazó el desalojo impulsado por el estado rionegrino contra la Comunidad Mapuche José Manuel Pichún, que trató por los autos "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ VALLE, NICOLAS Y OTROS S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (expte. 08392-09), emitiendo una sentencia ejemplar en materia de derecho indígena, aplicando la jurisprudencia más reciente de tribunales y organismos internacionales como la Corte y la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, la Comisión Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR)

2. LOS HECHOS

En este juicio, el estado de la Provincia de Río Negro y Empresa Forestal Rionegrina SA ("EMFORSA"), sociedad con capital estatal rionegrino, demandaron el desalojo del inmueble NC 20-1-160750, lote 103 de la Sección IX, ubicado en el Paraje Cuesta del Ternero, Departamento de Bariloche, a Nicolás Valle y a los demás ocupantes basándose en que dicha firma es propietaria de ese inmueble aportado por el Estado y ocupado por los demandados sin ningún título.

Los demandados contestaron junto a otros integrantes de la Comunidad Mapuche José Manuel Pichún ("CJMP") pidiendo el rechazo de la demanda porque se trata de tierras pertenecientes a la propiedad y posesión comunitarias

3. IMPROCEDENCIA DE DESALOJOS CONTRA LA POSESION INDIGENA VERO SIMIL

Con fundamentos sólidos el Juez justificó la improcedencia de la acción de desalojo contra la posesión comunitaria indígena, sosteniendo que "... la fuerte verosimilitud de la posesión comunitaria es suficiente para resistir la pretensión personal de desalojo sin necesidad de ingresar en esos temas (artículo 680 del CPCCRN)".

Según explicó, tal improcedencia se basa en que la posesión y propiedad comunitarias de los pueblos indígenas emanan de un derecho constitucional, no alcanzado por una acción personal de desalojo ni tampoco, en principio, por una acción reivindicatoria.

4. AUTOIDENTIFICACION: LA CARGA DE LA PRUEBA

Indicó que, como invocó la autoidentificación indígena, debidamente formulada y corroborada en el caso, la carga de la prueba sobre el desconocimiento de esa identidad pasó a estar a cargo quien la controvierte (en este caso el estado), que debe demostrar su inexistencia, debiendo probar que no hay preexistencia étnica, o sea, revertir la presunción constitucional formulada por los indígenas. En el caso, no lo logró –ni intentó– hacer la ENFOR S.A. ni los representantes de la Provincia.

5. LA REGISTRACION DE LA PERSONERIA JURIDICA NO ES UNA CONDICION PARA LA EXISTENCIA EFECTIVA DE LA COMUNIDAD.

Al mismo tiempo, el magistrado destacó que la personería jurídica no es una condición para el reconocimiento de la efectiva existencia de una comunidad originaria, puesto que, explicó, el reconocimiento de la personería jurídica es un derecho garantizado constitucionalmente

6. OCUPACION TRADICIONAL

La ocupación tradicional puede definirse como un complejo vínculo material, espiritual y colectivo inescindible entre la comunidad y la tierra difícil de comprender y de asimilar en la cultura burguesa del derecho privado.

Justamente por tal distinción, “... la ocupación tradicional tampoco requiere, obviamente, actos posesorios del derecho privado (artículo 2384 del Código Civil). Al contrario, es absolutamente improbable que una comunidad los haya ejercido tras la conquista, la colonia, la inmigración y la entrega de las tierras a personas extrañas, por las características y secuelas de esos fenómenos históricos ... Así, **es intrascendente que los integrantes actuales de la comunidad hayan nacido o no en el lugar específico, que hayan tenido una residencia continua o intermitente, que hayan trabajado la tierra por sí o para otro, etcétera. Incluso es intrascendente que hayan celebrado cualquier negocio jurídico sobre las tierras o que hayan reconocido circunstancialmente la posesión civil de otro, porque esa posesión no puede extinguir a la inalienable e irrenunciable posesión comunitaria, aunque de hecho impida el pleno disfrute de ésta y por tanto deba removese (artículo 75 - inciso 17- ya citado)”.**

Realizó el juez una rigurosa interpretación sistemática y semántica de la obligación estatal que emana del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional en relación con el art. 14 del Convenio 169 de la OIT y los Arts. 25 a 28 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AG 13/09/2007), armonizándola con la legislación de la provincia de Río Negro, desde la Constitución local promueve en favor del indígena la propiedad inmediata de “la tierra que posee” (artículo 42) a la Ley Integral del Indígena se refiere a “la tradicional posesión” que precede a la provincialización” (artículo 12 la ley D 2.287).

Ilustró su fallo ilustrándola con la jurisprudencia evolutiva de la la **Corte Interamericana de Derecho Humanos** (Corte IDH, 27/06/2012, "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", párr. 148, 149, 155, 204 y 207; Corte IDH, 04/09/2012 "Masacres de Río Negro vs. Guatemala", parr. 144 y 183; Corte IDH, 24/08/2010, "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay", párr. 86 y 113; Corte IDH, 25/05/2010, "Chitay Nech y otros vs. Guatemala", párr. 168; Corte IDH, 29/03/2006, "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", párr. 131; Corte IDH, 08/02/2006, "Comunidad Moiwana vs. Suriname", párr. 131; Corte IDH, 17/06/2005, "Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay", párr. 131; Corte IDH, 31/08/2001, "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni vs. Nicaragua", párr. 149; etcétera)

Citando a la CEACR de la OIT argumentó que "si los pueblos indígenas no pudieran hacer valer la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y de posesión, el artículo 14 del Convenio se vaciaría de contenido... el reconocimiento de la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y posesión mediante un procedimiento adecuado, es la piedra angular sobre el que reposa el sistema de derechos sobre la tierra establecido por el Convenio. El concepto de ocupación tradicional puede ser reflejado de diferentes maneras en la legislación nacional pero debe ser aplicado" (Conferencia Internacional del Trabajo, CEACR, 2009: página 742).

Recordó que la **Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como estándar que la posesión material de la comunidad no es un requisito para su derecho sobre las tierras, aunque la buena fe del extraño que las detenta pueda justificar excepcionalmente en ciertos casos la adjudicación a la comunidad de otras tierras de igual extensión y calidad idóneas para sustituir a las originarias** (Corte IDH, 29/03/2006, "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", párr. 128, ap. 4).

7. TERMINO "ACTUAL" DEL ART. 2 LEY 26.160.

El término "actual" del artículo 2 de la ley 26.160 es una redundancia. La OT no requiere actos posesorios del derecho privado.

8. IN DUBIO PRO INDÍGENA.

La mención de este principio hermenéutico subsidiario, pues aun cuando la solución del caso no genera dudas, si las generara, habría que resolverlo de todos modos en el sentido más favorable al indígena (artículo 60 de la ley provincial D 2.287) y extender sus derechos a los pobladores rurales careciados (artículo 55 de la misma ley)". (considerando 8º)

9. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: COSTAS AL VENCIDO.

Al tratarse de una sociedad estatal y del propio Estado Provincial, ni siquiera el título de propiedad privada que ostentan justifica el desconocimiento de la comunidad afectada, cuya existencia regular negaron incluso durante el proceso, después de que ésta se presentara (fs. 68/70). Sería eventualmente distinto si se tratase de un propietario privado particular que conservara su presunción de legitimidad y buena fe, porque podría encontrarse algún mérito para no responsabilizarlo por las costas en virtud de la creencia y el mérito de su título (artículo 68, segundo párrafo, del CPCCRN). Pero aquí se trata del propio Estado provincial, principal obligado a conocer, reconocer y regularizar los derechos de las comunidades originarias (artículo 42 de la CRN y ley D 2.287), en vez de promover su desalojo”.

10. LA DEMORA COMO AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.

La demora de los Estados en la regularización de las tierras se refleja cada vez más en litigios judiciales donde penosamente se enfrentan numerosos propietarios privados legítimos y de buena fe contra diversas comunidades que bregan por el justo reconocimiento de sus derechos, todos en definitiva víctimas de aquella demora.

Si en ese contexto es el propio Estado y una sociedad con participación estatal los que han promovido el desalojo de una comunidad indígena en vez de favorecer su regulación, no hay mérito alguno para eximirlos siquiera parcialmente de las costas.

11. SOBRE EL JUEZ

Casi 10 años después de su célebre sentencia en la causa “SEDE C. VILA” que involucró el despojo de tierras a la Comunidad Kom Kiñé Mu de Arroyo Las Minas (Sentencia del 12-8-2004 Expte. 14012-238-99, confirmada por la Cámara “SEDE, ALFREDO Y OTROS C/ VILA, HERMINIA Y OTRO S/ DESALOJO Expte. Nro. 14012-238-99), el Dr. Emilio Riat demostró los méritos de la actualización de su conocimiento en la materia de derecho indígena, así como su capacidad de análisis y compromiso con la vigencia de la Democracia y de los derechos humanos.

Justificó en esta sentencia encontrarse a la altura del cargo que está por asumir tras haber ganado el concurso para Juez de Cámara en el mismo fuero.

Dicho Tribunal entiende en primera instancia la demanda en lo contencioso-administrativo donde se dirime actualmente el juicio en el que 9 comunidades Mapuche representadas por el CAI, incluida la CJMP- demandan colectivamente a la Provincia de Río Negro el reconocimiento de la ocupación tradicional de sus territorios, la investigación de los despojos, el otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes, la delimitación de las ocupaciones y la entrega de los títulos de propiedad comunitaria.

Organismo: Juzgado Civil, Comercial y Minería Nro.5, Sec 1

Ciudad: Bariloche

Nº Expediente: [08392-09](#)

Nº Receptoría:

Fecha: 2013-10-31

Carátula: PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ VALLE, NICOLAS Y OTROS S/ DESALOJO (Sumarísimo)

Descripción: Sentencia.

III^a Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Tomo:

Resolución:

Folio:

Cristian Tau Anzoátegui, Secretario

San Carlos de Bariloche, 30 de octubre de 2013.

VISTOS: Los autos "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ VALLE, NICOLAS Y OTROS S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (expte. 08392-09).

RESULTA:

A) Que la Provincia de Río Negro y Empresa Forestal Rionegrina SA (en lo sucesivo, "EMFORSA"), sociedad con capital estatal rionegrino, demandaron el desalojo del inmueble NC 20-1-160750, lote 103 de la Sección IX, ubicado en el Paraje Cuesta del Ternero, Departamento de Bariloche, a Nicolás Valle y a los demás ocupantes porque EMFORSA es propietaria de ese inmueble aportado por el Estado y ocupado por los demandados sin ningún título (fs. 25/29 y 68/69).

B) Que Nicolás Orlando Valle, Néstor Javier Anticura, Ana Alicia Anticura, Avelina Justo, Juan Carlos Fuentes, Orlando Inalef, Ana Zunilda Reque, Ricardo Fuentes, y Desiderio Antilef pidieron como integrantes la Comunidad Mapuche José Manuel Pichún (en lo

sucesivo “CJMP”) el rechazo de la demanda porque se trata de tierras pertenecientes a la propiedad y posesión comunitarias de dicha comunidad desde el siglo XIX, comprensiva de diferentes familias descendientes de Pichún, entre ellos el Lof Valle asentado tradicionalmente en 625 hectáreas inclusivas de la legua "a" del lote 103 (125 has de veranada y 500 de invernada, de las cuales se quemaron 300 en enero de 2009), donde a pesar de los despojos e intromisiones violentas padecidas a lo largo del tiempo, especialmente de la Dirección de Bosques en la década de 1980, persiste en la cría trashumante de ganado y otras actividades de subsistencia comunitaria (recolección de leña, utilización de madera, etcétera) como integrantes del Pueblo Mapuche, circunstancias reconocidas y certificadas por el Consejo Asesor Indígena (CAI) y el Consejo de Desarrollo de Comunidades Indígenas (CODECI) en sendos instrumentos, no obstante lo cual EMFORSA ha dispuesto inconsultamente de las tierras, talado y quemado el bosque nativo, reforestado con pinos, impedido el disfrute de los recursos naturales allí existentes, al amparo del Estado que sistemáticamente ha omitido consultar y respetar a los pueblos originarios tal como lo ha reconocido ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al admitir que la Dirección de Tierras no interactúa con el CODECI, ante quien la comunidad reclamó el esclarecimiento y desalojo de los intrusos sin resolución expresa hasta ahora; de modo que son nulos los documentos presentados por la Provincia demandante en cuanto afectan la propiedad comunitaria, especialmente la mensura del sector en litigio; al margen de que oportunamente se reclamará la indemnización del daño moral, material e histórico causado (fs. 56/65).

- C) Que se abrió la causa a prueba (fs. 73) con el resultado que el secretario certificó (fs. 362).
- D) Que alegaron las dos partes (fs. 386 y 387/400).
- E) Que está firme el llamado de autos (fs. 402).

Y CONSIDERANDO

1º) Que la pretensión personal de desalojo sólo puede prosperar contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible (artículo 680 del CPCCRN).

Es decir, sólo puede prosperar cuando en virtud de un contrato el demandado debe entregar o restituir el inmueble al demandante, o cuando éste tiene un título sobre el bien y el demandado lo ocupa sin ostentar alguno siquiera verosímil. En ambos casos, la pretensión es personal (es decir, ni reivindicatoria, ni confesoria, ni negatoria).

En cambio, la pretensión de desalojo no puede prosperar cuando el demandado tiene un derecho real al menos putativo o dudoso sobre el inmueble (artículo 2503 del Código Civil), o una posesión legitimada por un boleto de compraventa (artículo 2355 del Código Civil), o una posesión verosímilmente capaz de legitimarse con un proceso de usucapión (artículos 3999, 4010 y 4016 del Código Civil), o una verosímil posesión comunitaria (artículo 75, inciso 17, de la CN). En esos casos, sólo una pretensión real podría eventualmente prosperar (artículo 2756 del Código Civil), nunca una personal.

2º) Que EMFORSA acreditó un título de propiedad privada favorable (fs. 12/21), lo cual le confiere en principio el derecho a hacerse del inmueble (artículo 2513 del Código Civil).

3º) Que, sin embargo, los demandados demostraron que pertenecen a una comunidad originaria cuya ocupación tradicional -y consiguiente posesión y propiedad comunitarias- se extiende sobre las tierras del caso, hecho impeditivo de la pretensión invocada por las demandantes, de acuerdo con lo que habrá de explicarse en los próximos considerandos.

La posesión y propiedad comunitarias de los pueblos indígenas es un derecho de fuente y rango constitucional (artículo 75, inciso 17, de la CN; y 42 de la CRN) reconocido además por diversos instrumentos internacionales como un derecho humano; principalmente por:

- a) el Convenio 169/1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (artículo 14, inciso 1) (aprobado por la ley argentina 24.071) adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y
- b) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (aprobado por la ley argentina 24.071), cuyo concepto de propiedad (artículo 21) debe extenderse al de "propiedad comunal" o "comunitaria" de los pueblos indígenas según la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 31/08/2001, "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni vs. Nicaragua", párr. 118 a 121).

Es un tema que además concierne directa o indirectamente a diversos compromisos internacionales como:

- c) la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (aprobada por la ley argentina 17.722), a la cual incumbe toda discriminación contra los pueblos indígenas según las reiteradas recomendaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por ejemplo la Recomendación General 23 de 1997 y las numerosas observaciones finales, especialmente la pronunciada sobre Argentina el 29/03/2010 (CERD/C/ARG/CO/19-20), al margen de lo constatado por el mismo Comité en sus numerosos "Procedimientos de alerta temprana, acción urgente y seguimiento";
- d) el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (especialmente artículos 26 y 27) (aprobado por la ley 23.313 con reservas), de acuerdo con las diversas observaciones finales emitidas por el Comité de Derechos Humanos, especialmente la pronunciada el 31/03/2010 respecto de Argentina (CCPR/C/ARG/CO/4);
- e) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la ley 23.313 con reservas), de acuerdo con la Observación General 20 emitida el 02/07/2009 por el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/GC/20), y las diversas observaciones finales del mismo organismo, por ejemplo la relativa a Brasil del 12/06/2009 (E/C.12/BRA/CO/2) y la concerniente a Colombia del 07/06/2010 (E/C.12/COL/CO/5);

f) la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por ley 23.849 con reservas y declaraciones) (artículos 2, 29 y 30), de acuerdo con la Observación General 11 del 12/02/2009 emitida por el Comité sobre los Derechos del Niño con respecto a los niños indígenas (CRC/C/GC/11), al igual que las numerosas observaciones finales del mismo Comité, especialmente la pronunciada sobre Argentina el 21/06/2010 (CRC/C/ARG/CO/3-4);

g) los Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobados por leyes 25.616 y 25.763), tal como surge del informe presentado el 18/06/2010 por el Comité sobre los Derechos del Niño respecto de Argentina (CRC/C/OPAC/ARG/CO/1);

h) la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por ley 23.179 con reserva), de acuerdo con las reiteradas observaciones finales emitidas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, especialmente la del 16/08/2010 la relativa a Argentina (CEDAW/C/ARG/CO/6);

h) la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (aprobada por ley 23.338 con declaración) de acuerdo con las reiteradas observaciones finales del Comité contra la Tortura relacionadas con la cuestión indígena, por ejemplo la emitida el 14/05/2009 respecto de Chile (CAT/C/CHL/CO/5).

También se ha suscitado la cuestión indígena reiteradísimas veces en los exámenes periódicos universales del Consejo de Derechos Humanos (órgano de la Carta de las Naciones Unidas que no debe confundirse con el órgano del PIDCP denominado Comité de Derechos Humanos).

Finalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pronunciada por la Asamblea General el 13/09/2007, constituye un conjunto de pautas interpretativas insoslayables que demuestran la trascendencia de los derechos en cuestión.

Bajo la supremacía de esas normas deben interpretarse y en su caso aplicarse las infraconstitucionales del derecho interno que puedan corresponder: por ejemplo, el Código Civil o las leyes rionegrinas D 2.287 ("Ley integral del indígena"), D 2.553 (de adhesión a la "Ley nacional 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades indígenas") y D 4.275 (de adhesión a la "Ley nacional 26.160 sobre emergencia en la posesión y propiedad indígenas", modificada por la ley nacional 26.554).

4º) Que, ante todo, debe admitirse que los demandados pertenecen a una comunidad indígena porque, en un contexto que los avala, se autoidentifican como integrantes de familias originarias pertenecientes a la denominada Comunidad José Manuel Pichún (CJMP), la cual cuenta con el reconocimiento del Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (CODECI) y del Consejo Asesor Indígena (CAI).

Debe respetarse la autoidentificación de todo grupo que se considera indígena si no existen indicios fuertes que lo desmientan, porque Argentina asumió el compromiso internacional de adoptar como criterio fundamental justamente la conciencia de identidad del propio

grupo (artículo 1, inciso 2, del Convenio 169). Además, nuestra Constitución Nacional garantiza a los indígenas “el respeto a su identidad” (artículo 75, inciso 17, de la CN). A su vez, la legislación nacional entiende por “comunidades indígenas” a los conjuntos de familias que “se reconozcan como tales” por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o la colonización, y denomina “indígenas” a los miembros de tales comunidades (artículo 2 de la ley 23.302, a la cual Río Negro adhirió por ley D 2.553); mientras la legislación rionegrina entiende por “comunidad indígena” al conjunto de familias que “se reconozca como tal” con identidad, cultura y organización social propia, conserven normas y valores de su tradición, hablen o hayan hablado una lengua autóctona, y convivan en un hábitat común, en asentamientos nucleados o dispersos (artículo 3 de la ley D 2.287). En todos los casos, como se ve, se admite la autoidentificación, al margen de las demás características definitorias y contingentes de su contexto.

En el lenguaje natural el término “indígena” puede definirse ostensivamente con cierta facilidad porque denota sin mayores inconvenientes a por lo menos trescientos setenta millones de personas en el mundo con características diversas, las que componen no menos de cinco mil pueblos distintos distribuidos en setenta países según datos de la OIT (conf. OIT, “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169”, 2009, página 10). Otro tanto podría decirse de términos como “aborigen”, “originario”, “autóctono”, etcétera. Sin embargo y por lo mismo, es difícil definirlo verbalmente con una designación precisa y universalmente aceptable, ya que son justamente muchas y variadas las características de las personas y pueblos denotados, lo cual dificulta seleccionar los rasgos definitorios. Como sea, existe cierto consenso sobre la inconveniencia jurídica de una definición verbal porque cercenaría la aplicación de las normas de orden público dictadas en protección de tales pueblos (ver obra recién citada). Quizás por eso **la omiten tanto el Convenio 169 cuanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumentos que simplemente describen, no definen, a los pueblos indígenas y tribales que pretenden proteger.**

Por ende, **la pauta fundamental es la autoidentificación, aunque por supuesto proclamada razonablemente en un contexto histórico que la justifique y sin pruebas que la desmientan.** Aquellas normas citadas sugieren justamente algunos elementos distintivos de ese contexto, como la **continuidad histórica** (es decir la descendencia de una población anterior a la conquista y la colonización), la subsistencia o intermitencia en un **hábitat común, la cultura propia, la lengua singular, los valores y tradiciones** específicos, etcétera. Una vez formulada y confirmada en esos términos la autoidentificación indígena, **pesa sobre quien la niega la carga probatoria de desvirtuarla demostrando fehacientemente los hechos invalidativos de tal condición** (artículo 377 del CPCCRN).

En este caso, la autoidentificación de los demandados como integrantes de familias originarias integrantes de una comunidad resulta compatible con su contexto, fue confirmado por las pruebas producidas, y no existen siquiera indicios que lo desmientan.

Por lo pronto, el Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (CODECI), autoridad de aplicación de la Ley Integral del Indígena Rionegrino con funciones

consultivas y resolutivas (artículo 7 de la ley D 2.287), certificó que la Comunidad José Manuel Pichún (CJMP) ejerce una posesión tradicional en la Cuesta del Ternero, donde se encuentran las tierras de este caso (fs. 35 de estas actuaciones y fs. 216/219 de la causa penal vinculada).

A su vez, el Consejo Asesor Indígena (CAI), entidad reconocida por la propia ley con incumbencia en la materia (artículo 6 de la ley D 2.287), informó que la familia Valle es miembro de la CJMP y que ocupa tradicionalmente las tierras en cuestión (fs. 218/228).

Coincidentemente, el viejo expediente de la Dirección de Tierras relativo a la zona del caso indica desde 1931 y reiteradamente que Antonio Valle, nacido en 1846, bisabuelo de Nicolás Orlando Valle, era “aborigen” o “indígena argentino” y ocupaba las tierras desde el siglo XIX con su numerosa familia y descendencia, de por lo menos 13 hijos (copia certificada del expediente 109521-31-DT, fs. 6, 8, 10/11, 14, 26/31, 29 vta., 46 vta., 50, etcétera). Esa es una fortísima evidencia de la ascendencia aborigen de la familia Valle, constatada insistente por la propia autoridad administrativa en un expediente muy anterior al reconocimiento actual de los derechos indígenas. Y otro de los expedientes administrativos incorporados como prueba da cuenta de que Serafín Valle y Rudecindo Valle, abuelo y padre respectivamente de Nicolás, continuaron ocupando las tierras (copia certificada del expediente 101521-V-60-DT), a la vez que el primero también da cuenta de la antigua ocupación de la familia Anticura (fs. 27/28).

Además, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), autoridad de aplicación de la Ley sobre Política Indígena y Apoyo de las Comunidades Aborígenes (artículos 5 y 6 de la ley nacional 23.302), incorporó en el listado de comunidades beneficiarias del Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral (ley nacional 26.160) justamente a la CJMP por estar reconocida por el CODECI aunque no tenga personería jurídica (artículo 5 de la Resolución 423-2010-INAI, agregada al final del expediente 109521-31-DT recibido en copias certificadas). **De paso, la personería jurídica no es una condición para el reconocimiento de la efectiva existencia de una comunidad originaria. Al contrario, el reconocimiento de la personería jurídica es un derecho garantizado constitucionalmente en vez de una obligación (artículo 75, inciso 17, de la CN).**

Todos los testigos, además, identificaron a los demandados como pobladores originarios.

En fin, en ese contexto confirmado es razonable y aceptable la autoidentificación de los demandados como población indígena, sin prueba alguna de circunstancias que la desmientan o invaliden.

5º) Que las tierras de este caso se encuentran comprendidas en la ocupación tradicional de aquella comunidad, la que por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de la posesión y propiedad comunitarias (artículo 75 -inciso 17- de la CN, y 14 -inciso 1- del Convenio 169).

La Constitución Nacional reconoce: a) la preexistencia de los pueblos indígenas (primer párrafo del inciso 17); y b) "la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" (primer párrafo del inciso 17).

Véase que reconoce la posesión y la propiedad comunitarias de las tierras "que" "tradicionalmente ocupan", en vez de reconocer la posesión y la propiedad "si" "tradicionalmente ocupan". **Ello significa que la ocupación tradicional es un fenómeno que la Constitución presume como existente en vez de un requisito para reconocer la posesión y propiedad comunitarias.**

En ese contexto el término "que" funciona como pronombre relativo en vez de conjunción: vale lo mismo decir, por ejemplo, "los indígenas poseen las tierras que ocupan tradicionalmente" o "los indígenas, que ocupan tradicionalmente, poseen las tierras". Si se reemplazara el pronombre por el nombre (todo pro-nombre es un sustituto de un nombre sustantivo) podría decirse, por ejemplo, "los indígenas poseen las tierras y los indígenas ocupan tradicionalmente las tierras", o "los indígenas poseen las tierras y las ocupan tradicionalmente".

Con otras palabras, de acuerdo con este método gramatical de interpretación, la **Constitución reconoce y ordena reconocer que los pueblos indígenas preexisten, que ocupan las tierras tradicionales y que, por lo tanto, las poseen y son sus dueños comunitarios. Y lo mismo vale para el Convenio 169 (artículo 14, inciso 1), fuente de aquel artículo constitucional**, que utiliza la misma sintaxis.

En ningún caso puede interpretarse gramaticalmente que la "ocupación tradicional" sea una condición hipotética exigida para el reconocimiento de los derechos. La norma no dice que los pueblos indígenas sean poseedores y dueños comunitarios de las tierras "si" las ocupan. En su lugar, proclama contrariamente una afirmación categórica: que las ocupan tradicionalmente.

Ahora bien, ese método gramatical debe completarse con alguna aproximación semántica sobre la expresión "ocupación tradicional" para comprender cabalmente el sistema normativo en cuestión. Esa **ocupación tradicional es un complejo vínculo material, espiritual y colectivo inescindible entre la comunidad y la tierra o el hábitat ancestral. Es un vínculo generalmente holístico, concebido como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen, difícil de comprender y de asimilar en la cultura burguesa del derecho privado**. Según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, "los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras" (artículo 25). Y consideraciones similares ha formulado reiteradas veces la **Corte Interamericana de Derecho Humanos** (por ejemplo: Corte IDH, 27/06/2012, "Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", párr. 148, 149, 155, 204 y 207; Corte IDH, 04/09/2012 "Masacres de Río Negro vs. Guatemala", parr. 144 y 183; Corte IDH, 24/08/2010, "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay", párr. 86 y 113; Corte IDH, 25/05/2010, "Chitay Nech y otros vs. Guatemala", párr. 168; Corte IDH, 29/03/2006, "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", párr. 131; Corte IDH, 08/02/2006, "Comunidad Moiwana vs. Suriname", párr. 131; Corte IDH, 17/06/2005, "Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay", párr. 131; Corte IDH, 31/08/2001, "Comunidad Mayagna [Sumo] Awas Tingni vs. Nicaragua", párr. 149; etcétera).

Puede inferirse entonces que, **una vez detectada la subsistencia de una comunidad preexistente debe reconocerse necesariamente su vínculo también subsistente con la tierra original, porque una comunidad es jurídicamente inconcebible sin su tierra tradicional.**

Todo ello es además compatible con otras normas y declaraciones que reconocen a los pueblos indígenas la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que “tradicionalmente ocupan”. Por ejemplo, la Declaración ya citada establece que los indígenas tienen derecho a mantener su propia relación espiritual con las tierras y recursos que “tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado” (artículos 25, 27 y 28), y a controlar las tierras y recursos que poseen en razón de “propiedad tradicional” u “otro tipo tradicional de ocupación o utilización” (artículo 26.2). Y en Río Negro la Constitución local promueve en favor del indígena la propiedad inmediata de “la tierra que posee” (artículo 42), mientras la Ley Integral del Indígena se refiere a “la tradicional posesión” que precede a la provincialización” (artículo 12 la ley D 2.287). Como se ve, **la “ocupación tradicional” siempre subsistente al menos en su aspecto espiritual, es el dato clave para reconocer la posesión y propiedad comunitarias.**

Luego, dado que se trata de la reparación histórica de un derecho humano, la subsistencia de ese vínculo complejo y holístico que es la ocupación tradicional (así se lo concibe internacional y unánimemente) constituye una presunción jurídica de la norma constitucional. La comunidad podrá haber perdido el elemento material, pero la ocupación tradicional debe reputarse siempre subsistente. Sin esa presunción, todo quedaría en letra muerta. Resultaría irónico exigir que la comunidad haya resistido heroica, milagrosa y materialmente instalada en la mismísima tierra a pesar de la conquista -casi siempre violenta-, la colonia, la immigración, la afectación al patrimonio del Estado, el poder económico y la entrega en propiedad privada a personas extrañas (con el consiguiente derecho a la posesión civil excluyente: artículo 2513 del Código Civil). Por ende, los términos de la Constitución y del Convenio no pueden tener otro alcance que el de una presunción jurídica favorable a la comunidad. Ya bastante con el difícil relevamiento e identificación de las comunidades subsistentes. Lo demás ha de venir por añadidura: detectada la existencia de una comunidad originaria, la identificación con su tierra ancestral es inexorable -aunque es preciso demarcarla, obviamente-, y el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitarias un deber consiguiente.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha dicho coincidentemente que “si los pueblos indígenas no pudieran hacer valer la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y de posesión, el artículo 14 del Convenio se vaciaría de contenido... La Comisión es consciente de la complejidad de plasmar este principio en la legislación, así como de diseñar procedimientos adecuados, pero subraya al mismo tiempo que el reconocimiento de la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y posesión mediante un procedimiento adecuado, es la piedra angular sobre el que reposa el sistema de derechos sobre la tierra establecido por el Convenio. El concepto de ocupación tradicional puede ser reflejado de diferentes maneras en la legislación nacional pero debe ser aplicado” (Conferencia Internacional del Trabajo, CEACR, 2009: página 742).

Por eso mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como estándar que la posesión material de la comunidad no es un requisito para su derecho sobre las tierras, aunque la buena fe del extraño que las detenta pueda justificar excepcionalmente en ciertos casos la adjudicación a la comunidad de otras tierras de igual extensión y calidad idóneas para sustituir a las originarias (Corte IDH, 29/03/2006, "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay", párr. 128, ap. 4). Sólo la pérdida total del vínculo podría derribar aquella presunción y el derecho correlativo (conf. "Sawhoyamaxa", párr. 131), aunque esa hipótesis es difícil de concebir.

Repárese también que la ocupación tradicional se presume siempre actual, subsistente, una vez que se ha comprobado la supervivencia de una comunidad indígena. El término "actual" utilizado por la norma infraconstitucional que estableció el relevamiento de las comunidades originarias a efectos de cumplir con el imperativo supralegal (artículo 2 de la ley 26.160) es simplemente una redundancia que no quita ni agrega nada al concepto constitucional que pretende reglamentar, porque la ocupación tradicional de la norma superior siempre debe reputarse actual.

Como consecuencia de aquella presunción jurídica no puede interpretarse en caso alguno que los integrantes de la comunidad sean "intrusos" en sus propias tierras ancestrales, o que sus actos en ellas puedan considerarse "despojos" según las normas del derecho privado. Al contrario, según el Convenio 169, "en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes" (artículo 14, inciso 1).

Por todo ello, la ocupación tradicional tampoco requiere, obviamente, actos posesorios del derecho privado (artículo 2384 del Código Civil). Al contrario, es absolutamente improbable que una comunidad los haya ejercido tras la conquista, la colonia, la inmigración y la entrega de las tierras a personas extrañas, por las características y secuelas de esos fenómenos históricos (ver, por ejemplo, Ramella, Susana T., "Ideas demográficas argentinas -1930-1950-. Una propuesta poblacionista, elitista, europeizante y racista" y sus citas, especialmente las obras de Abelardo Lavaggi). Así, es intrascendente que los integrantes actuales de la comunidad hayan nacido o no en el lugar específico, que hayan tenido una residencia continua o intermitente, que hayan trabajado la tierra por sí o para otro, etcétera. Incluso es intrascendente que hayan celebrado cualquier negocio jurídico sobre las tierras o que hayan reconocido circunstancialmente la posesión civil de otro, porque esa posesión no puede extinguir a la inalienable e irrenunciable posesión comunitaria, aunque de hecho impida el pleno disfrute de ésta y por tanto deba removerse (artículo 75 -inciso 17- ya citado).

Precisamente, las tierras de este caso están comprendidas en la ocupación tradicional de la comunidad formada por los demandados, cuya subsistencia fue admitida en el considerando anterior. Ya se vio que la familia Valle ocupaba tradicionalmente las tierras del caso de acuerdo con las constancias administrativas. La prueba testimonial corroboró su tradicional presencia y ocupación en la zona específica del juicio, conocida incluso como "Pampa de

Valle”, con viviendas, pastoreo de chivas, ovejas y vacas, goce de aguadas, recolección de leña, aprovechamiento de madera para casas y corrales, incluso después del fallecimiento de Rudecindo Valle (testigos Coronado, Hernández, Cobos -quien conoció incluso a Antonio y a Serafín Valle-, Fontela, Negrón). Los asentados en la zona “eran todos de apellido Valle”, llegó a magnificar un antiguo conocedor del lugar para mayor elocuencia (testimonial Hernández, quien conoció incluso a Serafín Valle y al “Petiso Valle”, es decir Rudecindo). La inspección ocular registrada por medios audiovisuales al igual que los testimonios **sirvió para clarificar que la ocupación comunitaria tuvo lugar originariamente y por muchas décadas a uno y otro lado del camino que separa la vivienda familiar** (aludida por los testigos) **del sector en conflicto (donde se encuentra la construcción de los demandados constatada en la inspección ocular filmada) hasta la irrupción del Servicio Forestal Andino (SFA) con su explotación forestal aproximadamente en 1988 (testimonial Fontela)**. Ninguna posesión privada ni propiedad civil sobreviniente puede borrar la ocupación tradicional ya constituida por una comunidad originaria, aunque ésta haya sido desplazada materialmente, incluso mediando el consentimiento de algunos integrantes. Como sea, esa irrupción “fue sin ningún tipo de consentimiento de la familia Valle” (testimonial Fontela) y, según se infiere del conjunto de los testimonios, a su pesar persistió el vínculo entre esas tierras y la comunidad de los demandados, transmitido de generación en generación; una presencia tradicional, un fuerte apego del grupo por la tierra, una identificación con ella. Por ejemplo, Rudecindo Valle, quien vio que se quedaba sin tierras por la forestación de la Provincia y tendió con la comunidad y los vecinos dos hilos de alambres para protegerse (testimoniales de Hernandez, Fontela, Negrón), permaneció finalmente en el lugar como “recorredor y empleado, pero de palabra”, convencido por las autoridades, porque “era demasiado inocente” (testimonial Hernández) y “se sentía presionado, no quería tener conflicto porque era un hombre pacífico, tranquilo” (testimonial Fontela). Fue así que “continuó utilizando ese lugar para sus animales” y se veía que “seguía recorriendo ese lugar, que tradicionalmente era de la familia” (testimonial Fontela). Más tarde, cuando la forestación fue finalmente cercada, los pobladores continuaron transitando sus animales por la ruta contigua, sin abandonar la zona (testimonial Coronado), otro indicio del apego inquebrantable por las tierras, de resistencia a la resignación.

En síntesis, **las tierras reclamadas por las demandantes corresponden a la ocupación tradicional de la comunidad compuesta por los demandados, la cual mantiene el vínculo con ellas, incluido el asentamiento material.**

6º Que, en principio, la propiedad privada ni siquiera podría prosperar con una pretensión reivindicatoria contra la posesión originaria de una comunidad indígena fehacientemente confirmada, por importar aquélla un título necesariamente posterior a ésta (artículo 2789 del CCiv), sin perjuicio por supuesto de la indemnización pública que pueda corresponder al propietario privado que obtuvo su título legítimamente y de buena fe (conf. artículo 17 de la CN y artículo 21 -inciso 2- de la CADH).

De todos modos, la composición de los conflictos generados por la yuxtaposición de la posesión civil y la posesión indígena depende de soluciones casuistas. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario valorar caso por caso la legalidad, la necesidad, la proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad

democrática para restringir el derecho de propiedad privada por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales por el otro (Corte IDH, 17/06/2005, "Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay", párr. 146).

7º) Que los demandados fueron totalmente sobreseídos por la denuncia de usurpación efectuada en sede penal (causa vinculada S11-09-0218), lo cual es compatible con lo expuesto hasta aquí.

8º) Que la solución del caso no genera dudas pero, si las generara, habría que resolverlo de todos modos en el sentido más favorable al indígena (artículo 60 de la ley provincial D 2.287) y extender sus derechos a los pobladores rurales carenciados (artículo 55 de la misma ley).

9º) Que, en cualquier caso, se encuentran suspendidos los desalojos de las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades indígenas originarias (artículo 2 de la ley 21.160, modificado por la ley 26.554; ley provincial D 4.275).

10º) Que lo dicho es suficiente para rechazar la demanda ya que, tal como se anticipó, la pretensión de desalojo no puede prosperar cuando los demandados participan de una posesión comunitaria indígena.

Sólo deben tratarse las cuestiones y pruebas conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etcétera).

Además, excede a la competencia de este asunto considerar cuestiones como: a) el trámite del relevamiento técnico, jurídico y registral (ley 26.160), b) la instrumentación de la propiedad comunitaria a la que aspiran los demandados con la consiguiente la delimitación y demarcación de las tierras; y c) el eventual derecho a indemnización pública del propietario privado cuyo título cede ante la posesión comunitaria.

Por lo mismo, es inconducente tratar la validez o invalidez de las sucesivas ocupaciones particulares concedidas o toleradas por la Provincia; la buena o mala fe de esos particulares; la validez o validez de los actos jurídicos celebrados por algunos integrantes de las familias demandadas; regularidad o irregularidad de las mensuras practicadas en sede administrativa; etcétera. Se reitera que la fuerte verosimilitud de la posesión comunitaria es suficiente para resistir la pretensión personal de desalojo sin necesidad de ingresar en esos temas (artículo 680 del CPCCRN).

11º) Que las demandantes deben soportar las costas del juicio porque no hay razones para omitir el principio general del resultado (artículo 68 del CPCCRN).

Al tratarse de una sociedad estatal y del propio Estado Provincial, ni siquiera el título de propiedad privada que ostentan justifica el desconocimiento de la comunidad afectada, cuya existencia regular negaron incluso durante el proceso, después de que ésta se presentara (fs. 68/70). Sería eventualmente distinto si se tratase de un propietario particular que conservara su presunción de legitimidad y buena fe, porque podría encontrarse algún mérito

para no responsabilizarlo por las costas en virtud de la creencia y el mérito de su título (artículo 68, segundo párrafo, del CPCCRN). Pero aquí se trata del propio Estado provincial, principal obligado a conocer, reconocer y regularizar los derechos de las comunidades originarias (artículo 42 de la CRN y ley D 2.287), en vez de promover su desalojo.

De acuerdo con los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es suficiente con sancionar normas que reconozcan el derecho a la propiedad de las tierras ancestrales si no se toman medidas concretas para que las comunidades formalicen sus títulos y logren la restitución de las tierras que no detentan materialmente, lo cual requiere la demarcación efectiva (conf. "Sawhoyamaxa", párr. 143). Sólo si por motivos "objetivos y fundamentados" no puede restituir materialmente las tierras ancestrales, el Estado debe acordar con la comunidad -respetando sus modos de adoptar decisiones- la entrega de tierras alternativas compatibles con las características de las originales ("Sawhoyamaxa", párr. 135), pero el mero hecho de que las tierras estén en manos privadas -incluso desde largo tiempo-, o que estén sujetas a una explotación privada y se encuentren en plena productividad no constituyen impedimentos "objetivos y fundamentados" por sí mismos (conf. "Sawhoyamaxa", párr. 137 a 139). Además, los Estados deben garantizar a las comunidades indígenas procedimientos adecuados y eficaces de reivindicación de sus tierras (conf. "Yakye Axa", párr. 98).

La demora de los Estados en la regularización de las tierras se refleja cada vez más en litigios judiciales donde penosamente se enfrentan numerosos propietarios privados legítimos y de buena fe contra diversas comunidades que bregan por el justo reconocimiento de sus derechos, todos en definitiva víctimas de aquella demora.

Ya nadie puede ignorar los derechos humanos de segunda y tercera generación. En el caso particular de los pueblos indígenas, pasaron aproximadamente cuatro décadas desde los primeros informes del relator especial José Martínez Cobo; veintiocho años desde la Ley nacional sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes; veinticinco años desde el reconocimiento de los derechos indígenas en la Constitución de Río Negro; veinticinco años desde la Ley Integral del Indígena sancionada por Río Negro; veinticuatro años desde el Convenio 169 de la OIT; diecinueve años desde la reforma constitucional argentina que reconoció la preexistencia y posesión tradicional de los pueblos indígenas; diecinueve años desde la proclamación del Primer Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 49/214 del 23/12/1994); trece años desde el establecimiento del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas dispuesto por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; nueve años desde la proclamación del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas; siete años desde la declaración de emergencia en materia de posesión y propiedad comunitaria y la orden de un relevamiento técnico, jurídico y catastral; por nombrar sólo algunos hitos paradigmáticos.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial formuló, entre otras, las siguientes consideraciones sobre Argentina en su Observación del 29/03/2010: a) Recomendó que el Estado intensificara sus esfuerzos para implementar de la ley 26.160 en todas las provincias que tienen población indígena y en las cuales la lucha por el control de

recursos naturales ha originado violencia y desalojos forzados. b) Urgió al Estado a tomar las medidas necesarias para frenar los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda. c) Recomendó la adecuada armonización del RENACI con los registros provinciales. d) Expresó su preocupación por la falta de persecución y sanción de los responsables de violencia durante los desalojos forzados. e) Expresó también su seria preocupación porque, a pesar de la ley que prohíbe expresamente los desalojos, comunidades indígenas han sido recientemente expulsadas de sus tierras tradicionales, señalando que la situación es aún más grave cuando la violencia se ejerce durante los desalojos. f) Expresó mucha preocupación porque, a pesar de la ratificación del Convenio 169, el Estado no ha desarrollado mecanismos efectivos para llevar a cabo consultas que obtengan el consentimiento libre, previo e informado de comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales. g) Recomendó al Estado que tome las medidas necesarias y efectivas para asegurar que la legislación que prohíbe los desalojos forzados se aplique por igual en todo el territorio nacional. h) Recomendó que el Estado instaure mecanismos adecuados de conformidad con el Convenio 169 para llevar a cabo consultas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado. i) Observó con seria preocupación información recibida sobre la percepción del Estado como un país de origen primordialmente blanco y europeo, prácticamente negando la existencia de pueblos indígenas originarios. j) Recomendó que el Estado intensifique sus esfuerzos para lograr el reconocimiento de sí mismo como un estado multiétnico, que valora y aprende de sus culturas indígenas. k) Notó con preocupación la baja participación de los pueblos indígenas en la vida política y su escasa representación en el Parlamento. Etcétera (CERD/C/ARG/CO/19-20).

A su vez, el Comité de Derechos Humanos formuló, entre otras, las siguientes consideraciones sobre Argentina en su Observación del 31/03/2010: a) Mostró su preocupación sobre grupos indígenas que han sido objeto de violencia y desalojos forzados de sus tierras ancestrales en varias provincias por razones vinculadas al control de recursos naturales. b) Instó al Estado a tomar las medidas necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria donde corresponda. c) Sostuvo que el Estado debe redoblar sus esfuerzos en la ejecución del programa de relevamiento jurídico catastral de la propiedad comunitaria indígena, y debe investigar y sancionar a los responsables de los hechos violentos. Etcétera. (CCPR/C/ARG/CO/4).

Por su parte el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, formuló entre otras las siguientes consideraciones sobre Argentina en su informe del 04/07/2012 relativo a su visita al país entre el 27/11/2011 y el 07/12/2011: a) Persiste una brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación real. b) El Gobierno nacional y los gobiernos provinciales deben redoblar esfuerzos para realizar el debido relevamiento territorial y reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades o pueblos indígenas y proporcionar apoyo técnico a los pueblos indígenas para preparar la documentación pertinente. c) Es necesario avanzar con el desarrollo de mecanismos y procedimientos efectivos para la demarcación y el reconocimiento legal de los territorios sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos. Los procesos establecidos para tales fines deben ser llevados a cabo en consulta

con los pueblos indígenas. d) El Gobierno nacional, y especialmente a los gobiernos provinciales y los tribunales, deben aplicar la letra y el espíritu de las Leyes 26160 y 26554 y suspender todos los actos procesales o administrativos de desalojo de comunidades indígenas hasta que se realice el proceso de relevamiento técnico-jurídico de las tierras ocupadas por pueblos indígenas. e) Es recomendable capacitar a los funcionarios del Poder Judicial a nivel nacional y provincial sobre las normas nacionales e internacionales en materia de pueblos indígenas, y en particular sobre los derechos a sus tierras y recursos naturales (A/HRC/21/47/Add.2).

Si en ese contexto es el propio Estado y una sociedad con participación estatal los que han promovido el desalojo de una comunidad indígena en vez de favorecer su regulación, no hay mérito alguno para eximirlos siquiera parcialmente de las costas.

12º) Que corresponde regular los honorarios sin base determinada por tratarse de tierras insusceptibles de valor locativo (artículo 26 de la ley provincial G 2212) al encontrarse fuera del mercado (artículo 75, inciso 17, de la CN) .

13º) Que los honorarios de los Dres. Roberto Stella y Laura Lorenzo (abogados de la Fiscalía de Estado, apoderado el primero y patrocinante la última) deben regularse en conjunto en la suma de \$ 36.512 de acuerdo con la importancia y el resultado de los trabajos realizados (artículo 6, ley citada) que justifican establecerlos en el equivalente a 80 ius (artículo 9, ley citada), con el adicional de la procuración (artículo 10, ley citada: 40 %).

Y 14º) Que los honorarios del Dr. Fernando Kosovsky (abogado apoderado de los demandados) deben regularse en conjunto en la suma de \$ 45.640 de acuerdo con la importancia y el resultado de los trabajos realizados (artículo 6, ley citada) que justifican establecerlos en el equivalente a 100 ius (artículo 9, ley citada), con el adicional de la procuración (artículo 10, ley citada: 40 %).

En consecuencia,

FALLO: I) Rechazar la demanda. II) Imponer a las demandantes las costas del juicio. III) Regular los honorarios de los Dres. Roberto Stella y Laura Lorenzo (abogados de las demandantes), en conjunto, en la suma de \$ 36.512 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. IV) Regular los honorarios del Dr. Fernando Kosovsky (abogado de los demandados), en conjunto, en la suma de \$ 45.640 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. V) Protocolizar, registrar y notificar esta sentencia.

Emilio Riat juez