

Expediente Número : Expediente Número : 7467/15 Carátula : ORGANIZACION INDIGENA MOWITOB C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ .ILEGITIMIDAD

Carátula : ORGANIZACION INDIGENA MOWITOB C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ .ILEGITIMIDAD

Descripción : sentencia N° 272

IVANNuñez Hector “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A N° 272 / En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco a los ...VEINTIOCHO.....(.28.....) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúnen los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Única instancia, integrada en esta oportunidad por los señores Jueces Antonio Luis Martínez y Natalia Rato, para dictar sentencia única en éstos autos caratulados: "ORGANIZACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS "MOWITOB", Expte. N° 7467/15, y su acumulado: "CHAROLE ORLANDO C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", Expte. N° 8319/16, de cuyas constancias: RESULTA: I.- Expediente N° 7467/15: A fs. 31/40 se presenta el Dr. Cristian Aguirre, en representación de la Organización indígena MOWITOB (Pueblos Indígenas Mocoví, Wichí y Tobas) conforme Decretos provinciales 1891/2012 y 2088/2012, representados por los Sres. Nicola Valerio Luis (Pueblo Mocoví), Lucas, Ruben (Pueblo Wichí), Coduti Sixto (Pueblo Qom), Mocooví, Antonio Maria, (Pueblo Mocoví), Leiva Epifanio (Pueblo Qom), Escubilla, Juan Carlos (Pueblo Qom); Villalba, Oscar (Pueblo Mocoví), Matorra Francisco (Pueblo Wichí), Segundo Nicanor (Pueblo Qom), Cabral Juan Carlos (Pueblo Qom) y Ramirez Eduardo (Pueblo Qom), con el patrocinio letrado de Griselda Elizabeth Vallejos. Acreditan personería y justifican la competencia de este Tribunal. Promueven demanda de escrituración contra el Gobierno de la Provincia del Chaco, para que se la condene a: a) Otorgar la escritura de Reconocimiento de Propiedad Comunitaria a favor de la Organización Indígena de Derecho Público no Estatal MOWITOB en conformidad al Plano de Mensura a la Disposición N° 066/12 de la Dirección provincial de Catastro y Cartografía y a la Resolución N° 1082/12, ratificados por Decreto N° 2085/12, en una sola parcela indivisible, intransferible y en un único título en base al Decreto N° 116/2007. b) Reconocer y Entregar la posesión del referido inmueble a la Organización indígena libre de todo ocupante que no pertenezca a los pueblos indígenas. c) El gobierno de la Provincia del Chaco debió cumplir desde el año 1995 con el mandato constitucional dispuesto en el art. 37 y en la Cláusula Transitoria Quinta, ante su incumplimiento solicita la aplicación de astreintes. d) Para el caso de no ser posible la escrituración pretendida y que se prosiga con el proceso de fragmentación, división, adjudicación a terceros, solicitan se declare el incumplimiento del mandato constitucional, se declare la Nulidad de todos los actos de adjudicación, titularización, División y en este acto se hace expresa reserva de iniciar las acciones de Daños y Perjuicios Colectivos a favor de los tres pueblos indígenas. e) Se condene al estado provincial y a los funcionarios responsables a pagar las costas del presente juicio. Fundamentan la legitimación activa de la Organización Indígena de Derecho Público no estatal, denominada MOWITOB, reconocida por Decretos N° 1891/12 y Decreto N° 2088/12, tienen como presupuesto la reserva indígena. Fundan asimismo, la legitimación pasiva del estado provincial. Exponen como antecedentes que la Reserva Indígena fue creada por Resolución N° 576/1986, del Instituto de Colonización, ratificada por Decreto N° 480/91. En el año 1994, la reforma constitucional reconoce las reservas, posesiones y propiedades comunitarias indígenas y en la cláusula transitoria Quinta, el estado obliga a titularizar las mismas; por Decreto N° 1732/1996, se reforma el Decreto N° 480/91, se fijan los límites presupuestos de la Reserva Indígena del Impenetrable Chaqueño, Norte Río Bermejito, Sur camino que une Fuerte Esperanza, con la Provincia del Chaco, Oeste Malla Catastral 14, Este Ruta Provincial N° 61, luego de un proceso de consulta en el marco de la Comisión Mixta Interministerial y las Asociaciones Comunitarias, creadas por el Poder Ejecutivo chaqueño. Que quedaban a partir de dichos instrumentos legales, tres cuestiones a resolver, uno era a nombre de quien se titularizaba dicha reserva indígena, dos ocupaciones no indígenas existentes en dicho territorio, y tres el Parque Fuerte Esperanza que fue creado por ley, contra el mandato constitucional que ordenaba titularizar la reserva, la creación del parque si no quedaba dentro de la reserva implicaba una desmembración. Que el 17 de diciembre de 2007 se dictó el Decreto N° 116/2007, que instrumenta el Relevamiento Poblacional y la Mensura Perimetral, Expediente de Mensura N° 1-158-11/9-100-11, aprobado el 13 de febrero de 2013, dicha mensura determinó que “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 la Reserva Indígena abarca una superficie de 306.849 hectáreas, 73 áreas, 67 centiáreas, en un solo plano que incluye al Parque Provincial Fuerte Esperanza, creado con posterioridad a la cláusula constitucional, financiado en su totalidad por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en el marco de la ley de Emergencia de la Posesión y Propiedad Indígena. Que por Decretos N° 1891 y N° 2088, se reconoce personería a la Asociación Mowitob, a cuyo nombre se debe instrumentar el título de p

opiedad comunitaria. Que el segundo problema referido al Parque Provincial Fuerte Esperanza, fue zanjado incorporando el mismo a la propiedad comunitaria, como expresa el plano de mensura. El único conflicto que quedaba por resolver se refería a los pobladores criollos, que no era un obstáculo para la titularización dentro de la reserva indígena. Señala que jurídicamente nos encontramos con tierras, que reconocen como titular a un sujeto de derecho, una organización indígena, MOWITOB, compuesta por representantes de tres (3) pueblos indígenas, la que tendrá a su cargo la titularidad, administración y gestión de la Propiedad Comunitaria como lo reconoce el Decreto N° 1891/12, art.1, y el Decreto N° 2088/12. Refiere a los arts. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y al art. 37 de la Constitución Provincial. Que a los efectos de cumplimentar el mandato del constituyente se instrumentó en la Provincia la Comisión Mixta Interministerial, cuyo objetivo es la de avanzar en la entrega de las tierras a los pueblos indígenas. Asimismo se creó la Comisión de Asuntos de Tierras Indígenas y la Dirección de Tierras Indígenas, con la misma finalidad. Que por Decreto N° 480, del 22 de mayo de 1991, se fijaron los límites de la reserva e individualiza al titular de ese derecho. Que los reales límites quedaron establecidos en el Decreto N° 1732 de 1996: "Reservase la superficie comprendida entre los límites NORTE: Río Bermejito; SUR: camino que une Fuerte Esperanza en el Chaco, con la Provincia de Salta; ESTE: malla catastral N° 14; ESTE: Ruta Provincial N° 61; de la cual 100.000 has." y el titular no era una oficina de política indígena del estado (IDACH) sino que el titular es un sujeto colectivo, a favor del pueblo Wichí del Departamento General Güemes, organizado a través de sus comunidades y el resto para las comunidades indígenas de la Provincia, según el destino que éstos establezcan en el marco de los acuerdos que celebren. Manifiesta que el Superior Tribunal de Justicia tiene dicho, en cuanto confirma la sentencia de primera instancia y segunda instancia a favor de la comunidad indígena de Pampa del Infierno, -en lo pertinente- que "...9)...la defensa, protección y deber de respetar las reservas indígenas, lucen superfluos los agravios expuestos por la parte recurrente,...con suficiente motivación de consumo con los imperativos constitucionales, directivas del Convenio N° 169 de la OIT y demás Declaraciones y Tratados Internacionales sobre Pueblos Indígenas y la protección de sus tierras, así como también el criterio sentado pro la Corte Suprema de Justicia de la Nación...11) Sólo a mayor abundamiento, se puntualiza que la materia relativa a la propiedad de las tierras indígenas y su protección, refiere a derechos que surgen expresamente de los arts. 75 incisos 17 y 2 de la Constitución Nacional, del Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y específicamente del art. 37 de nuestra Constitución Provincial que reconoce la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan los aborígenes y las otorgadas en reserva, las que declara con carácter de inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros (conf. Sent. N° 202/13, Expte. N° 4658/99, registro interno de la Sala de asuntos Constitucionales de este Superior Tribunal de Justicia)... (cfr. Expte. N° 1098/12-C-, "LEIVA, JOSE ELEUTERIO; LEIVA, HUGO ALBERTO; LEIVA, VALENTINA BEATRIZ Y LEIVA, ALICIA ROSANA S/ ACCIÓN DE AMPARO" Sentencia N° 265-14, que se reproduce en lo pertinente, a lo que nos remitimos en honor a la brevedad). Remarca que en cabeza del Estado provincial hay un deber de titularizar las tierras indígenas, como obligación de hacer, detalla los antecedentes que dan cuenta lo realizado, pero aclara que a la fecha el plazo con el que contaba está vencido. Concluye que, sobre 306.849 hectáreas, 73 Áreas, 67 centiáreas, en los departamentos Güemes y Brown, Plano Único, solicitan: se confeccione el correspondiente Título de Propiedad Comunitario, a nombre de la Organización Indígena MOWITOB, con las garantías previstas en la Constitución Provincial art. 37) de ser inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles. Ofrecen pruebas y peticionan. A fs. 53 e imprime trámite de ley. "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 A fs. 58/70 comparece la Provincia del Chaco, con el patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado, y contesta la demanda solicitando su rechazo. Expone los fundamentos que imponen el rechazo de la acción. Sostiene a falta de legitimación activa. Arguye que la organización MOWITOB nunca fue reconocida formalmente por el pueblo Wichí, pueblo que -afirma- nunca fue consultado y al cual le pertenecen ancestralmente las tierras en discusión. Señala que el pueblo Wichí no tiene objeción a la titularización dominial, que la creación de MOWITOB es posterior a dicha aquiescencia y que la comunidad indígena se opone a que la ahora accionante sea la entidad receptora del título de propiedad comunitaria, planteando su falta de legitimación activa. Alega que la tramitación de los autos caratula los "Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH) y Pueblos Indígenas Qom, Wichí y Mocoví c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo" Expte. N 454/07 del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 6, se conformó una mesa de diálogo interjurisdiccional. Finca su postura en que, del resultado de dicha mesa, las etnias participantes acordaron la modificación de la mensura perimetral aprobada por Decreto N° 2085/12, y acordaron desafectar sesenta y tres mil ochocientas hectáreas (63.800 Ha) para destinarlas a regularizar la situación de los criollos allí relevados, y en idéntico sentido prestaron conformidad para desafectar otro tanto que corresponden al Parque Provincial Fuerte Esperanza, por un total aproximado de veintiocho mil hectáreas (28.000 Ha). En tal sentido

arguye que se concluyó que dentro de la denominada Gran Reserva (comprendiendo los límites originarios de la medida aprobada por Decreto N° 2085/12) existen doscientas mil hectáreas (200.000 Ha) libres de ocupantes que fueron divididas en partes iguales para los pueblos Qom y Moqoit. Mientras que para el pueblo Wichí se acordó un total de ochenta y cinco mil quinientos sesenta hectáreas (85.560 Ha) dentro de las zonas F y H del Departamento Gral. Gües, identificadas como Unidades Proyectadas N° 1, 2, 3 y 6, según croquis del Ing. Luis F. Álvarez, y las Unidades Proyectadas N° 4 y 5, con un total de catorce mil trescientos cuarenta hectáreas (14.340 Ha) ubicadas en Comandancias, lo que suma el total comprometido de cien mil hectáreas (100.000 Ha). Informa que la titularización de la Reserva en forma de propiedad comunitaria, respetando el proceso de consulta a las comunidades originarias en los términos del Convenio N° 169 de la OIT, se realizó mediante el dictado de los Decretos N° 3256/15, N° 3257/15 y N° 3258/15, otorgándose en reserva proyectada la cantidad de cien mil hectáreas (100.000 Ha) para cada Etnia. Afirmo que el Decreto N° 3253/15, por el cual se estableció la reserva de tierras por pobladores criollos, no afecta la cantidad de hectáreas reconocidas judicialmente a las poblaciones originarias. Se expone en argumentos tendientes a apuntalar la legitimidad del obrar desplegado por el Estado Provincial, requiere la citación del Instituto del Aborigen Chaqueño como tercero interesado y solicita que, en definitiva, se rechace esta demanda. Funda en derecho. Ofrece pruebas y hace reserva del Caso Federal. A fs. 72, se sustancia la excepción de falta de legitimación activa, que es contestada por la actora a fs. 75/86. A fs. 88, se discute el tratamiento de la falta de legitimación activa para la oportunidad de dictar sentencia. A fs. 89/90, se dispone notificar de la demanda al Instituto del Aborigen Chaqueño. A fs. 134/142 se presenta el Instituto del Aborigen Chaqueño y justifica su legitimación de acuerdo a la Ley N° 3258. Detalla los antecedentes iniciados por Expte. N° E-14-2011-24/E, en que tramitó la Mensura de la Reserva Grande realizada por el Consejo de Agrimensores Chaqueños, mediante el Convenio suscripto con el Ministerio de Gobierno. Que todo se encuentra acreditado en los autos: "Instituto del Aborigen Chaqueño y Pueblos Indígenas Qom, Wichí y Mocoví c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o Acción de Amparo", Expte. N° 454/07, del Juzgado Civil y Comercial de la Sexta Nominación de la Primera Circunscripción judicial. Aduce la falta de legitimación y representatividad del pueblo Wichí. Advierte que la sentencia dictada en el Expte. N° 454/07, se encuentra firme. Que en resumidas cuentas, los Decretos cuestionados por la actora han sido dictados en el proceso que se inició para dar cumplimiento a la mencionada sentencia judicial, por lo tanto éstos han sido analizados en el ámbito judicial, en razón justamente de su tarea de monitoreo. Decretos que no fueron cuestionados porque ellos han logrado a través de sus disposiciones instrumentar las decisiones "2019, centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 plasmadas en la sentencia del Expte. N° 454/07. Ofrece pruebas. Funda en Derecho. Hacer Reserva del Caso Federal y peticiona. A fs. 161, se dicta Resolución por la cual se desestima el hecho nuevo articulado por la actora a fs. 75/86. A fs. 171, se recibe la causa a pruebas, las que se proveen en el mismo acto. A fs. 202/203, se dicta Resolución N° 478, por la cual dispone hacer saber que el IDACH, solo ostenta calidad de tercero adherente y al sólo y único efecto de ser oído, en las presentes actuaciones y que el Sr. Orlando Charole, no ostenta calidad de parte en el presente proceso. A fs. 218/219, se admite la excusación de la señora juez Gloria Cristina Silva y se integra la causa con los suscriptos. A fs. 226, se declara el periodo probatorio. A fs. 232, se corre vista de la acción a la Sra. Fiscal de Cámara, quien emite Dictamen N° 720, que se glosa a fs. 233/241, propiciando el acogimiento de la acción. A fs. 243, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines del art. 59 del C.C.A., obrando memorial de la parte actora. A fs. 248 se llama autos para sentencia. Providencia firme que se encuentra y coloca la causa en estado de ser resuelta. II.- CHAROLE ORLANDO C/ PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", Expte. N° 8319/16 -acumulado : A fs. 01/17 se presenta el Sr. Orlando Charole, por derecho propio y con patrocinio letrado del Dr. Juan Carlos Balomero Pérez, promueve demanda solicitando se declare la Nulidad, Ilegalidad, Inconstitucionalidad e Inaplicabilidad de los Decretos Provinciales N° 3252/15 (crea la Unidad de Gestión); N° 3253/15 (rectifica los límites fijados por Decreto N° 1732/96); N° 3256/15; N° 3257/15; N° 3258/15 (que a su vez ratifican la Resolución N° 2640/15 del Instituto de Colonización) dictada por el Poder Ejecutivo Provincia; como así también del Decreto N° 3262/15 dictado por el Poder Ejecutivo Provincial de fecha 02 de diciembre de 2015, que ratifica la Resolución N° 2663/15 del Instituto de Colonización, atento a que disponen la división y subdivisión de la reserva Indígena entre las etnias en una superficie estimada de 308.000 hectáreas, ampliando esa superficie y los límites originarios unas 85.560 hectáreas a favor del pueblo Wichí; decidiendo a su vez mantener dentro de la reserva original en una superficie de 63.800 hectáreas a los "criollos" por resultar violatorios del art. 37 de la Constitución Provincial, del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, Tratados y Normas Internacionales aplicables a los Pueblos Originarios; como el Convenio 169 de la OIT y del Acuerdo celebrada en fecha 19/08/06 (dentro del marco de la ejecución de la Sentencia N° 599 del Superior Tribunal de Justicia, en el Expte. N° 454 que tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial N° 6 de esta ciudad de Resistencia).

unda la legitimación en su condición de indígena perteneciente a la etnia Qom, como por ser el Presidente de la Fundación América Originaria. Justifica la competencia. Relata que la Reserva Indígena fue creada por Decreto N° 480/91, y que en el año 1994 la nueva Constitución de la Provincia reconoce el derecho de propiedad comunitaria sobre las tierras que ocupan los pueblos originarios, siendo que por la cláusula transitoria quinta el Estado se obliga a titularizar dichas tierras para el año 1995. Que con el dictado del Decreto N° 1732/96 se modifican los arts. 1 y 2 del Decreto N° 480/91, fijándose los límites de la Reserva Indígena del Impenetrable Chaqueño, reservándose 100.000 hectáreas a favor del pueblo Wichí del Departamento General Güemes, siendo el resto para las comunidades indígenas de la Provincia. Reseña que la Legislatura Provincial sanciona la Ley N° 6168, que establece las actuales redacciones a los arts. 11 y 12 de la Ley N° 562-W. Explica que tuvo que recurrirse a la instancia judicial para lograr la titularización de las tierras que conforman la Reserva Indígena, el Poder Ejecutivo procedió a dividir y subdividir el territorio indígena, llegando incluso a poner en manos de terceros ("criollos" ocupantes) una porción de la propiedad comunitaria. Se explica en argumentos en virtud de los cuales entiende que los Decretos cuestionados son inconstitucionales y solicita que, en definitiva, se haga lugar a esta acción de ilegitimidad. Funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del Caso Federal. A fs. 18, se imprime trámite de ley. A fs. 24/33 comparece la Provincia del Chaco, con patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado. Efectúa consideraciones previas respecto a la legitimación del actor. En tal sentido afirma que el Sr. Orlando Charole carece de legitimación necesaria para iniciar este proceso. Describe los antecedentes sobre la Reserva Grande, arguye que el pueblo "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A corresponde al Expte. N° 7467/15 Wichí no tiene objeción a la titularización dominial, por lo que mal puede el Sr. Charole contradecir la voluntad de dicho pueblo. A continuación, contesta la demanda solicitando su rechazo en idénticos términos al escrito glosado a fs. 58/70 del Expte. 7467/15, al que nos remitimos en honor a la brevedad. Funda en derecho, ofrece pruebas y hace reserva del Caso Federal. A fs. 39/41 la Sala Primera de esta Cámara dictó Resolución N° 456 del 15 de junio de 2017, por la cual se declara incompetente, ordenando la acumulación del expediente a los autos caratulados: "Organización de los Pueblos Indígenas "MoWiTob" c/ Provincia del Chaco s/ Demanda Contencioso Administrativo" Expte N° 7467/15 del registro de la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo. A fs. 45/46, se dicta Resolución N° 533, por la cual esta Sala Segunda se declara competente para entender en la causa y dispone acumular las presentes actuaciones al Expediente N° 7467/15. A fs. 56, se ordena la citación del Instituto del Aborigen Chaqueño, dándosele por decaído su derecho dejado de usar el 19 de diciembre de 2018. A fs. 82, por Resolución N° 239, fue admitida la incorporación de nueva prueba documental ofrecida por la actora. A fs. 91 se corre vista de la acción a la Sra. Fiscal de Cámara, quien emite Dictamen N° 958, que se glosa a fs. 92/101, propiciando el acogimiento de la acción. A fs. 104/108 se agrega memorial del Sr. Orlando Charole, y a fs. 109/116 de la Provincia del Chaco. Encontrándose firme el llamamiento de autos para sentencia dispuesto en el presente proceso, corresponde dictar pronunciamiento sobre la cuestión. CONSIDERANDO: Por razón de orden lógico y procesal, corresponde analizar las cuestiones planteadas bajo el siguiente esquema: En primer lugar la defensa de Falta de Legitimación de la Organización de los Pueblos Indígenas -de aquí en adelante MOWITOB- y del señor Orlando Charole. Eventualmente, y si correspondiere como segundo punto las pretensiones de ilegitimidad e inconstitucionalidad de los Decretos Provinciales N° 3252/15, N° 3253/15, N° 3256/15, N° 3257/15, N° 3258/15 y N° 3262/15. Y en tercer lugar, las pretensiones de Escrituración de la Propiedad Comunitaria a su favor y entrega de la posesión del inmueble. 1.- Legitimación. Se ha definido a la legitimación para obrar o legitimación procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) o para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual versa, y que la ausencia de la legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de falta de acción "sine actione agit" (conf. Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. I, Ed. Abeledo Perrot, pag. 405/409). En igual sentido, Jesús González Pérez expresa que sólo las personas que se encuentren en determinada relación con la pretensión, pueden ser parte en el proceso en el que la misma se deduce, hallándose estrechamente ligado este problema procesal que encierra la legitimación, con el derecho sustancial que constituye el objeto de la litis, entendiéndose doctrinariamente que la legitimación se traduce en un problema o cuestión de fondo o sustancial, y no meramente formal. En tal sentido coincide Garrido Falla, al sustentar que la legitimación apareja simultáneamente dos problemas, uno procesal o formal, y otro material o sustancial (cit. por Miguel Marienhoff en "La legitimación en las acciones del Estado", LL 1986 C, pág. 899 y sig.). La Corte Suprema de la Nación ha sostenido que para evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal resulta indispensable determinar los siguientes ítems: 1) cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida; 2) quiénes son los sujetos habilitados para articularla y bajo qué condiciones puede resultar admisible y; 3) cuáles son los efectos que derivan de la resolución q

e en definitiva se dicte" (Fallos 332:111 "Halabí", considerando 9). Que, en primer lugar, corresponde calificar, en los términos de la doctrina acuñada por la Corte Suprema, la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a un bien colectivo: propiedad comunitaria. El objeto de la retención, por su carácter, resulta insusceptible de apropiación individual. En efecto, la pretensión incoada persigue el reconocimiento y titularidad de la propiedad comunitaria "Reserva Grande del Impenetrable Chaqueño". "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 Que desde la perspectiva señalada cabe concluir que el derecho cuya pretensión procuran los accionantes, en autos, es de incidencia colectiva dado, que tiene por objeto bienes colectivos -propiedad comunitaria-. Esta categoría se encuentra contemplada en el segundo párrafo del art. 43 Constitución Nacional al otorgar la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos al defensor del pueblo y a las asociaciones que concentran el interés colectivo, y a los afectados. En su vez y específicamente, la Constitución de la Provincia del Chaco, en su art. 37, "reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones, y promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva (...) El Estado les asegurará: (...) La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afecten y en el desarrollo sustentable (...) La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas". La Ley N° 3258 de las Comunidades Indígenas dispone que el Estado otorgará personería jurídica, conforme a las disposiciones legales específicas y vigentes en la materia, a las comunidades aborígenes (art. 5). El Decreto N° 1891/12 reconoció personería jurídica de derecho público no estatal de la Organización Indígena Mowitob, la que tendrá a su cargo la titularidad, administración y gestión de la Propiedad Indígena. En similar tenor fue dictado el Decreto N° 2088/12. La Resolución N° 153/13 del Instituto del Aborigen Chaqueño reconoció y registró en el registro especial de comunidades y organizaciones indígenas a la Organización de los Pueblos Indígenas Mowitob. Del examen de los Decretos N° 1891/12 y N° 2088/12, surge que la Provincia del Chaco otorgó personería jurídica de derecho público no estatal a la Organización Mowitob, con la finalidad de concretar la titularidad, administración y gestión de la propiedad comunitaria de la reserva indígena del impenetrable Chaqueño. En el caso, la entidad mencionada está ejerciendo el derecho que le asiste para accionar el cumplimiento de una de las finalidades de su creación, esto es la preservación de la propiedad comunitaria, por lo que corresponde otorgar legitimación procesal a la asociación Mowitob. El señor Orlando Charole interpone la acción referenciada en su condición de indígena perteneciente a la etnia Qom, también se encuentra legitimado para accionar en los términos del artículo citado por resultar directamente afectado por los actos administrativos que impugna, teniendo en consideración que el derecho es indivisible. Es decir, que la pretensión está concentrada en los efectos comunes para todo el colectivo de la comunidad indígena, como es la propiedad comunitaria de la reserva indígena. Al respecto debe repararse que los decretos impugnados alcanzan a todo el colectivo -pueblo Wichí, Qom, Moqoit-. La pretensión está concentrada a los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, lo que permite tener por configurado el otro requisito anunciado. En esta causa resulta indispensable aplicar las reglas del proceso colectivo previstas en el art. 43 de la Constitución Nacional, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso "Halabí" (Fallos: 332:111) y mantenidas consistentemente en: CSJ 361/2007 (43-P) "PAD C c/ Swiss Medical S.A.", del 21 de agosto de 2013; CSJ 2/2009 (45-U) "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otros s/ amp. proc. sumarísimo (artículo 321, inc. 2, Cód. Proc. iv. y Comercial)", sentencia del 6 de marzo de 2014; CSJ 519/2012 (48-C) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario"; CSJ 1074/2010 (46-C) "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario", sentencia del 24 de junio de 2014; CSJ 1145/2013 (49-M) "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", sentencia del 23 de septiembre de 2014 y acordada 32/2014, entre otros-. Finalmente, de no reconocer legitimación procesal a los recurrentes, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. En el caso se impugnan actos administrativos que habrían dispuesto la división y subdivisión de la reserva indígena y manteniendo dentro de esa reserva originaria a personas ajenas a las etnias, por lo que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 promueva su propia demanda. Por lo que las defensas de falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada resultan inadmisibles. Por otra parte, la circunstancia de que se haya demandado por vía de una acción contencioso administrativa no constituye un obstáculo para la aplicación de los criterios expuestos en el precedente "Halabí", pues la Corte Suprema ha advertido que el texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en las normas procesales (Fallos

28:1146). 2.- Superada la primer cuestión y en segundo lugar, procede desentrañar si existe la ilegitimidad y nulidad enunciada en los Decretos Provinciales N° 3252/15, N° 3253/15, N° 3256/15, N° 3257/15, N° 3258/15 y N° 3262/15. En tal cometido acudirémos al marco constitucional y normativo y jurisprudencia, a fin de verificar si se vulneraron o no sus disposiciones. 2.a.- Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales vinculados a la propiedad comunitaria. En ese cometido, partimos de la idea como señalaba Bidart Campos que la Constitución escrita de un estado democrático es un sistema de normas que tiene fuerza obligatoria y vinculante, es decir que reviste naturaleza de norma jurídica y no un mero carácter declarativo (Bidart Campos, German (1995). El Derecho Constitucional y su Fuerza Normativa. Bs. As: Ediar, p.11). Así la Constitución Nacional en su art. 75, inc. 17, textualmente consagra: "Reconocer la coexistencia étnica y cultural de los Pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a la educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a los recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones" -el resaltado es nuestro-. Además en el art. 75, inc. 19, reafirma la pluralidad cultural en el país. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT en adelante- sobre pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes, adoptado en Ginebra (Suiza) en 1989 (Ley N° 24.071 sancionada el 4 de marzo de 1992, promulgada de hecho el 7 de abril de 1992, Boletín Oficial 1192-04-20, núm. 27.371, pp. 1-3), es un instrumento de derechos humanos que tiene fuerza legal vinculante -art. 75, inc. 22, primer párrafo- y goza de jerarquía superior a cualquier ley. Establece derechos colectivos, cuyos beneficiarios son los pueblos indígenas en su globalidad, reconociéndoles como titular de derechos propios. En este sentido los derechos reconocidos son autoejecutables, es decir que autorizan a la comunidad a exigir su respeto en la justicia cuando las autoridades estatales actúan en su contra u omiten actuar a favor de su reconocimiento. Entre los principales derechos que reconoce este convenio, están los siguientes: Disfrutar de todos los derechos y libertades sin discriminación (art. 3). Respeto a sus costumbres indígenas como parte de su identidad (art.5). Derecho al reconocimiento, posesión y propiedad de las tierras y de los territorios que tradicionalmente ocupan por la importancia y valor que tiene para su cultura (arts. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19). Derecho a la consulta mediante procedimientos adecuados, los que deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (art. 6). Derecho a no ser trasladado forzosamente de las tierras que ocupan y cuando excepcionalmente la reubicación resulte necesaria, deberá efectuarse con su libre y pleno conocimiento (art. 16). La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, constituye un compromiso político internacional de los Estados en apoyo a principios generales que resultan trascendentes sobre los derechos de los pueblos indígenas. Este documento, en principio, no tiene la fuerza vinculante de los tratados. Sin embargo, su fuerza normativa está dada en que reconoce derechos humanos, ya establecidos en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -art. 75, inc. 22-, legalmente vinculantes para nuestro país. En efecto, la Declaración reafirma los derechos individuales, como personas indígenas, ya consagrados en los tratados de derechos humanos. Así, por ejemplo el art. "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 consagra el derecho a no ser discriminado, este artículo se relaciona con los siguientes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional: art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Por otro lado, reafirma los derechos colectivos de los pueblos indígenas -ya consagrados por el Convenio N° 169 de la OIT-. Puntualmente, en el tema de las tierras comunitarias el art. 26 de la Declaración encuentra su fuerza vinculante en la segunda parte del convenio denominado "Tierras", desde el art. 13 al art. 19. También la Declaración se encuentra vinculada con el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional que, entre otras consideraciones, consagra el reconocimiento de la posesión comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, las que no serán enajenables, transmisibles ni susceptibles de gravámenes o embargos. De la misma manera tienen conexión legal con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 21; con la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, art. 5; con los Informes y recomendaciones generales sobre los derechos de las poblaciones indígenas realizada por los relatores especiales y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido los instrumentos declarativos sobre derechos humanos sí producen efectos vinculantes para los Estados, ya que éstos están jurídicamente obligados a cumplir de buena fe los compromisos asumidos en el seno de las organizaciones internacionales. (Cfr. Meléndez, F. (2004). Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la administración de Justicia. Estudio Constitucional Comparado. México: Konrad Adenauer Stiftung, p. 25. En similar tenor, Miguel Ángel Benedetti, afirma que la Decla

acción, ante el robusto marco jurídico de fuentes nacional e internacional, no encuentra obstáculo para que el Estado nacional y las provincias velen por su estricto cumplimiento. Autor citado en Fuerza Normativa de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Su efectiva internacionalización en Argentina. García J.C. (coord.) (2012). El Derecho Constitucional Indígena. Segunda edición. Resistencia: Contexto, p. 331).

2.b.- Constitución Provincial y normas provinciales En el orden estadual, la Constitución Provincial de 1994, en su art. 37 dispone que: "a provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural, la personería jurídica de sus comunidades y organizaciones; promueve su protagonismo a través de sus propias instituciones; la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que tradicionalmente ocupan y las otorgadas en reserva. Dispondrá la entrega de otras tantas y suficientes para su desarrollo humano, que serán adjudicadas como reparación histórica, en forma gratuita, exenta de todo gravamen. Serán inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros. El Estado les asegurará: La Educación Bilingüe e intercultural. La participación en la protección, preservación, recuperación de los recursos naturales y de los demás intereses que los afectan y en el desarrollo sustentable. Su elevación socio-económica con planes adecuados. La creación de un registro especial de comunidades y organizaciones indígenas". En la quinta de sus Clausulas transitorias, los convencionales constituyentes establecieron que la propiedad de las tierras ocupadas y reservas a los pueblos indígenas deberá transferirse dentro del año de la vigencia de esta Constitución -el destacado es nuestro-. El art. 11 de la Ley N° 3258, modificado por Ley N° 6166, dispone textualmente que: "Las tierras que se adjudiquen en virtud de lo previsto en la ley no podrán ser embargadas, enajenadas, ni constituirse sobre ellas garantía alguna, ya sea por acto entre vivos o disposición de última voluntad, bajo pena de nulidad absoluta". A su turno, el art. 11 bis reza que: "Serán inscriptas ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia, las garantías de inembargabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad e intransferibilidad a terceros en los títulos otorgados a familias y comunidades indígenas, de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la Constitución Provincial".

2.c.- Pronunciamientos judiciales vinculados a las características de la propiedad comunitaria. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni vs. el Estado de Nicaragua dice: "Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en 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 ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica" (CIDH, sentencias de 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149). En este mismo caso la Corte IDH afirmó que: "(...) el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho a la propiedad en el sentido de que comprende, entre otras cosas, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas dentro del marco de la posesión comunal". El Tribunal concluyó que: "el Estado de Nicaragua violó la Convención Americana de derechos Humanos y, específicamente a la luz del artículo 21 de la Convención, ha violado el derecho a uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad Mayagna Awastzingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder a la comunidad" (Ibidem, párr. 144). En el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, el Tribunal Internacional destacó: "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural" (CIDH, sentencia de 17 de junio de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 135). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta" -Ministerio de Empleo y Producción- expresó que: "(...) la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza" (CSJN. Fallos 331:2119). En esta línea el Superior Tribunal de Justicia, sostuvo que: "(...) Es evidente, por consiguiente, que la propiedad comunitaria aborígena es completamente extraña a los principios de los derechos reales civiles, cuyas cosas además de ser ciertas, determinadas, actualmente existentes, deben encontrarse en el tráfico jurídico. Que la Constitución Nacional haya establecido estas prohibiciones, tiene efectos altamente protectorios y positivos, ya que obstan que los grupos económicos se abusen del estado de indefensión de las comunidades indígenas. Se preserva así el hábitat natural de los grupos aborígenes evitando el desarraigo" (conf. Sent. N° 202/13 S.T.J. del Chaco, voto del Dr. Rolando Ignacio Toledo en los autos: "Asociación Comunitaria Aborígena Chaco s/ Acción Autónoma de Nulidad").

en autos: "Gersel Antonio Ceferino c/ Provincia del Chaco s/ Demanda Contencioso Administrativa", Expte. N° 33.47/91, y su acumulado Expte. N° 33.153/09). 2.d.- Reivindicación del Territorio de la Reserva Grande Indígena del Impenetrable Chaqueño. La Resolución N° 1576/86 del Instituto de Colonización, en el marco de la ley de tierras, efectuó la primer reserva del territorio indígena del Impenetrable Chaqueño (fs. 8/9, del Expte. N° 7467/15). El Decreto N° 480/91 reservó la superficie comprendida entre los límites Norte Río Bermejito, Sur: camino que une Fuerte Esperanza en el Chaco, con la Provincia de Salta, Oeste: malla catastral N° 14; Este: ruta provincial N° 61; de la cual 100.000 hectáreas, serán a favor del pueblo Wichí del Departamento General Güemes, organizado a través de sus comunidades y el resto para las comunidades indígenas de la Provincia, según el destino que éstos establezcan en el marco de los cuerdos que Celebren (art. 1). El Decreto N° 1732/96 modificó los arts. 1 y 2 del Decreto N° 480/91, en cuanto a los límites de la reserva, con una superficie aproximada de 282.132 hectáreas (ver ibídem fs. 20 plano de mensura). El Decreto N° 116/07 instrumenta el relevamiento topográfico, poblacional y la mensura perimetral de la Reserva Indígena Chaqueña, departamento Güemes, en conformidad al art. 37 de la Constitución Provincial, a la cláusula transitoria quinta, al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, al Convenio de la OIT N° 169, a los Decretos N° 480/91 y N° 172/96, y al Acuerdo suscripto el 19/08/06 entre el Gobierno de la Provincia del Chaco y el IDACH. "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 La Acta Acuerdo firmada el 19/08/06 por representantes del Poder Ejecutivo Provincial y el I.D.A.CH., por medio del cual el Estado se compromete con el relevamiento topográfico y poblacional de las tierras reconocidas por el Decreto N° 430/91, ratificada por su similar Decreto N° 1732/96, y con la participación de las comunidades y organización indígenas conjuntamente con el I.D.A.CH., concretándose posteriormente la ejecución de la mensura (ver. fs. 249/250 Expte. N° 7467/15). De los considerandos del Decreto N° 2085/12 surge que, por Expediente N° E-14-2011-24/E y la Resolución N° 1082/12 del Instituto de Colonización, se tramitó la aprobación del plano de mensura de los límites exteriores de la "Gran Reserva o Reserva Grande Aborigen creada por la Constitución 1957-1994 y superficie fijada por Decreto N° 1732/96, con excepciónada por la Asociación Chaqueña de Agrimensores, en cumplimiento del Convenio Celebrado entre esa entidad y el Ministerio de Gobierno, Justicia y Seguridad. Que el referido plano fue presentado ante la Dirección Provincial de Catastro y Cartografía, siendo identificada con el N° 19-158-100-11, y al cual la misma mediante Disposición N° 06/12 realizó una serie de observaciones y dispuso crear un solo inmueble producto de la unificación de todas las parcelas, incluidas la Parcela 230 destinada al Parque Provincial Fuerte Esperanza, creado por Ley N° 4840, al único efecto de fijar inicialmente sólo los límites exteriores de la Reserva". Habiéndose expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen N° 460/12, el Gobernador de la Provincia del Chaco dicta éste Decreto ratificando la Disposición N° 066/12 de la Dirección de Catastro y Cartografía, y la Resolución N° 1082/12 del Instituto de Colonización de la Provincia (ver fs. 4/6, y plano de mensura obrante a fs. 8). 2.e.- Pronunciamientos judiciales en relación a la Reserva Grande Indígena del Impenetrable Chaqueño. En los autos caratulados: "Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.C.) y Pueblos Indígenas Qom, Wichí y Mocoví c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable/solicitud de Amparo", Expte. N° 454/07 del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 6 (Juez Dra. Iride Isabel M. Grill), se hizo lugar a la acción interpuesta ordenándose a la demandada que, a través de sus órganos pertinentes, de conformidad a la distribución constitucional y legal de organización y ejercicio del poder público, arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el art. 37 de la Constitución Provincial, el art. 75, inc. 1, de la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la O.I.T. y al Acta Acuerdo celebrada con la demandante el 19/08/06. La misma fue confirmada por la Sentencia N° 139/11 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala I (fs. 03/814 sexto cuerpo), y por la Sentencia N° 599/12 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco de fecha 20/12/12 (fs. 888/891, sexto cuerpo). Estas sentencias se encuentran firme. Por Sentencia del Juzgado Civil y Comercial N° 6 de fecha 23/04/19 (Juez Dr. Jorge M. L. A. Sinkovich) se rechaza el planteo efectuado por Orlando Charle y tiene por válido el proceso de consulta realizado y los decretos cuestionados en estos autos (cfr. Expte. N° 454/07, fs. 1878/1914). Esta resolución se encuentra con recurso ante la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial. Por último, en los autos caratulados: "Ch. s/ Medida Cautelar", Expte. N° 8356/16 del registro de este tribunal, se ordenó a la Provincia del Chaco la suspensión de los actos administrativos y procedimientos que dispongan la afectación y/o titulación de tierras a criollos dentro de la propiedad indígena denominada Reserva Grande hasta tanto se resuelva definitivamente la acción principal. El recurso de queja interpuesto por la Provincia del Chaco fue desestimado por el Superior Tribunal de Justicia con el dictado de la Resolución N° 213/17. 2.f.- Decretos Provinciales impugnados en esta causa. El Decreto N° 3252/15 creó la Unidad de Gestión Especial (U.G.E) coordinada por el Gobernador de la Provincia e integrada por el Instituto de Colonización, el Ministerio de Desarrollo Social, el Instituto del Aborigen Chaqueño, a Intendencia de Fuerte Esperanza y la Asesoría General de Gobierno. La finalidad fue la planificación y convocar

a de la plataforma de consenso, con representantes de los pobladores criollos y pueblos indígenas designados por las propias organizaciones. En su art. 3 dispone que la Unidad de Gestión tendrá como objeto la coordinación general del relevamiento técnico de la ocupación de tierras en territorio de la reserva grande y zonas D, E, F y H del Departamento General Güemes, y la elaboración de propuestas de regularización dominial de los predios que fueran afectados por a pueblos originarios y pobladores criollos -el destacado es nuestro-. “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 El Decreto N° 3253/15, en su art. 1 determina: “Modifica el artículo 10 del Decreto 1732/96, de la siguiente manera: "Artículo 1: Rectifíquense los límites internos y externos de la Reserva establecida originariamente a favor del Pueblo Wichí, y demás Pueblos Originarios, en cuanto a denominación y superficie se refiere, desafectando: a) las Unidades proyectadas identificadas como Sectores (I a 16), de departamento General Güemes, con una superficie aproximada de 63.800 has, del Dpto. General Güemes, que serán destinadas a reservas para pobladores históricos criollos que habitan en dichos Sectores dentro de la Reserva, e identificados en el croquis resultante del relevamiento técnico efectuado por el Ingeniero Luis Félix Álvarez del Instituto de Colonización, que como anexo forma parte integrante del Presente Decreto. b) La superficie proyectada de 840 has aproximadas, destinada a la futura creación del Ejido Municipal de la Delegación de Comandancia Frías, identificada como Fracción NE-Parcela 75 -Circunscripción 111- Zona F- Dpto. General Güemes. c) La superficie de 28.000 has correspondientes a la Reserva Provincial del Parque de Fuerte Esperanza, creada por Ley 4.840. d) La superficie proyectada de 1.020 has aproximadamente correspondientes a caminos, canales, y otros accidentes topográficos debidamente determinados, etc. e) La superficie mensurada de 2.579 has. correspondientes a la Asociación Comunitaria Comandancia Frías, identificadas como Parcela 76 Circunscripción III Zona F -Dpto General Güemes de 2.273 has 74 as 88 as y Parcela 77 Circunscripción III -Zona F-Dpto General Güemes de 306 has 12 as 42 cas. Formando Provincia del Poder Ejecutivo parte de la Unidad Proyectada 5 destinadas al Pueblo Wichí, del trabajo de Relevamiento presentado por el Ingeniero Luis Félix Álvarez del Instituto de Colonización. f) La superficie proyectada como ampliación para el Pueblo Wichí de Comandancia Frías, de 3.800 has aproximadas, identificadas como Parcela 78 Circunscripción 111 Zona F -Departamento General Güemes, Fracción Norte- Parcela 25 Circunscripción III -Zona F- Dpto General Güemes, Fracción Ang. NO -Parcela 4 Circunscripción IV-Zona F- Dpto General Güemes, formando parte de la Unidad Proyectada 5 destinadas al Pueblo Wichí, del trabajo de relevamiento presentado por el Instituto de Colonización. g) La superficie proyectada como ampliación del Pueblo Wichí de la zona de Nueva Pompeya, de 7.961 has. aproximadas, identificadas como Fracción Parcela 8 Circunscripción V -Zona D- Dpto. General Güemes, Fracción Parcela 12 Circunscripción V -Zona D- Dpto General Güemes, Fracción N- Parcela 26 Circunscripción V -Zona D- Dpto General Güemes, Fracción Norte Parcela 27 RT Circunscripción V-Zona D - Dpto General Güemes, Fracción N -Parcela 27 C1 Circunscripción V -Zona D - Dpto General Güemes, formando parte de la Unidad Proyectada 4 del Trabajo de Relevamiento presentado por el Ingeniero Luis Félix Álvarez del Instituto de Colonización" -el destacado es nuestro-. El art. 2 dispone que: "La presente medida que rectifica las superficies y denominación dentro de los límites de la reserva dispuesta oportunamente por Decreto N 1732/96. Y materializada por Mensura aprobada por Decreto 2085/12, respeta totalmente los acuerdos comprometidos y consensuados por el Gobierno de la Provincia con los distintos Pueblos Originarios, en otorgarles la adjudicación en Propiedad por Pueblo de 100.000 has de tierras suficientemente aptas y libre de ocupantes, conforme croquis y detalle de las Unidades proyectadas realizadas por el Ingeniero Agrónomo Luis Félix Álvarez del Instituto de Colonización, y que forman parte del presente Decreto, garantizándose también a las comunidades originarias el acceso al río.- De la misma forma se reconoce expresamente el derecho de las poblaciones criollas autóctonas de tener acceso real a la tierra que ocupan en la extensión proyectadas aproximada de 63.800 has, informada en el Artículo 10 -inciso a), sujeto a posterior regularización dominial y mensura por parte del Instituto de Colonización” -el destacado es nuestro-. Y, el art. 3 reza que: "El presente proyecto de redimensionamiento y rectificación de superficie y denominación de los límites de la Reserva dispuesta por Decreto 1732/96, y posteriormente materializada por Decreto 2085/12, fueron totalmente aceptados por los distintos Pueblos Originarios en oportunidad de las Consultas Públicas realizadas por la Unidad de Gestión Especial del Gobierno de la Provincia del Chaco, en cumplimiento de los preceptos constitucionales nacionales y provinciales, como asimismo del Convenio 169 de la OIT contando también con el pleno consenso de los pobladores criollos autóctonos que habitan en la misma" -el destacado es nuestro-. El Decreto N° 3256/15 ratifica la Resolución N° 2640/15 del Instituto de Colonización, la que forma parte integrante del mismo, disponiendo en su art. 1: "(...) adjudicar en propiedad y en forma gratuita al pueblo Qom Chaco, las superficies identificadas como Bloque 1, del Departamento General Güemes, ubicadas dentro de los “2019 Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 límites de la mensura autorizada por Decreto N 2085/12, con una superficie aproximada de cien mil (100.000) has, garantizándose q

de las mismas se encuentran libre de ocupantes, y tengan acceso al río y al monte, de acuerdo con las disposiciones de los Artículos 8, 9, 10, 11 y 11 bis de la Ley N° 3258 (tv); Artículo 37 de la Constitución de la Provincia del Chaco, artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo". En su art. instruye al Presidente del Instituto de Colonización para que dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de su suscripción presente, proceda a realizar la mensura del área destinada y con ello lograr el objetivo final de la titularización. En el art. 3 otorga la titularización a favor del Pueblo QOM de la Provincia del Chaco, al Presidente del Instituto de Colonización, en un plazo no superior a los treinta (30) días de concluida la mensura prevista en el artículo 2 del presente, dando cumplimiento a la Resolución dictada por el Titular del Juzgado Civil y Comercial de la Sexta Nominación de la ciudad de Resistencia en fecha 01 de Diciembre de 2015". El Decreto N° 3257/15 ratifica la Resolución N° 2640/15 del Instituto de Colonización, y dispone adjudicar en propiedad y en forma gratuita al pueblo Wichí Chaco, las Unidades Proyectadas N° 1, 2, 3, 4 y 5 dentro de las zonas F, H, E y O del Dpto. General Güemes, de acuerdo con las disposiciones de los arts. 8, 9, 10, 11 y 11 bis de la Ley N° 3258 (tv), el art. 37 de la Constitución Provincial, el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En su art. 2 otorga al Presidente del Instituto de Colonización ciento veinte (120) días contados a partir de su suscripción para que proceda a realizar la mensura del área y con ello lograr el objetivo final de la titularización. El art. 3 ordena al Presidente del Instituto de Colonización la titularización a favor del Pueblo Wichí de la Provincia de Chaco, en un plazo no superior a los treinta (30) días, de concluida la mensura prevista en el art. 2 del presente, dando cumplimiento a la Resolución dictada por el Titular del Juzgado Civil y Comercial de la Sexta Nominación de la ciudad de Resistencia en fecha 01 de Diciembre de 2015. El Decreto N° 3258/15 ratifica la Resolución N° 2340/15 del Instituto de Colonización, en iguales términos que los anteriores, cual dispone en su art. 1 adjudicar en propiedad y en forma gratuita al PUEBLO QOM de la Provincia del Chaco las superficies identificadas como BLOQUE 1, del Dpto. General Güemes, ubicadas dentro de los límites de la mensura autorizada por Decreto N° 2085/12, con una superficie aproximada de 100.000 has. En el art. 2 determina adjudicar en propiedad y en forma gratuita al PUEBLO MOQOI de la Provincia del Chaco las superficies identificadas como BLOQUE 2, del Dpto. General Güemes, ubicadas dentro de los límites de la mensura autorizada por Decreto N° 2085/12, con una superficie aproximada de 100.000 has, y el art. 3 resuelve adjudicar en propiedad y en forma gratuita al PUEBLO WICHI de la Provincia del Chaco las superficies identificadas como Unidades proyectadas 1,2,3,4,5 y 6, ubicadas dentro de la zona O, E Y H del Dpto. General Güemes, de aproximadamente 100.000 has. La identificación y denominación catastral de todos estos predios figuran en el Anexo, garantizándose que los mismos hayan estado libres de ocupantes, y tengan acceso al río y al monte, de acuerdo a las disposiciones de los arts. 8, 9, 10, 11 y 11 bis de la Ley N° 3258 (tv), al art. 37 de la Constitución Provincial, al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, y el Convenio N° 169 de la Organización internacional del Trabajo, y conforme al debido consenso arribado. El Decreto N° 3262/15 dictado por el Poder Ejecutivo Provincial, ratifica la Resolución N° 2663/15 del Instituto de Colonización, atento a que disponen la división y subdivisión de la reserva Indígena entre las etnias en una superficie estimada de 308.000 has., ampliando esa superficie y los límites originarios unas 85.560 hectáreas a favor del pueblo Wichí, decidiendo a su vez mantener dentro de la reserva original en una superficie de 63.800 has a los "criollos" -el resaltado es nuestro-. 3.- De lo expuesto en los párrafos anteriores se puede concluir que la Convención Constituyente de 1994 -nacional y provincial- instituyó el vehículo de cambio en las políticas públicas para la protección de los derechos humanos de los pueblos originarios, reconociendo la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupaban y las que fuesen otorgadas en reserva, como derecho fundamental al que el Estado se obligó a respetar y a garantizar su pleno goce y protección. Estas reivindicaciones a los pueblos indígenas se convirtieron en pretensiones jurídicas exigibles y protegidas ante eventuales violaciones, no sólo en el ámbito del Estado sino también contra el Estado mismo -en virtud de los compromisos "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 internacionales asumidos por la Argentina-. Los convencionales constituyentes locales, en concordancia con el inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional, justificaron la necesidad de establecer una protección especial de las tierras comunitarias por estar dotadas de características diferentes a las privadas, lo que resulta evidente en el rigor semántico utilizado en el texto constitucional: "Será inembargable, imprescriptible, indivisible e intransferible a terceros" (art. 37). Recordemos que el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas no puede interpretarse aisladamente, porque debemos comprender que el reconocimiento de su derecho colectivo a las tierras comunitarias, a los territorios y a los recursos naturales que tradicionalmente han ocupado y usado, resulta indispensable para garantizar su existencia, el desarrollo humano y la transmisión de su identidad cultural a las generaciones futuras. Como se ha explicitado en apartados precedentes, ésta es la finalidad por la que el convencional constituyente excluyó a las propiedades comunitarias del tráfico jurídico, colocó

dolas fueran del comercio, por lo que no pueden ser objeto de contratos ni tampoco expropiadas y menos aún adquiri as por prescripción. De esta forma las distinguió del régimen de la propiedad privada, buscando su máxima protecci n, concretando su indisponibilidad en la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, los elementos que l s caracterizan y que además garantizan su función social para los pueblos indígenas. Conforme las constancias de au os, verificamos que con anterioridad a la reforma constitucional, la provincia del Chaco creó la Reserva Indígena co el dictado de la Resolución N° 1576/86 del Instituto de Colonización, la que luego fue ratificada por Decreto N° 48 /91. La reforma constitucional del año 1994 sancionó la Cláusula Transitoria Quinta disponiendo que: "La propiedad de las tierras ocupadas y reservadas a los pueblos indígenas deberá transferirse dentro del año de la vigencia de esta onstitución. En el mismo plazo el poder Ejecutivo Provincial, con la participación del organismo previsional en el ar . 43 y los representantes e instituciones de las etnias y comunidades indígenas, realizará un estudio técnico, censos y n plan operativo a fin de proceder a la transferencia inmediata de las tierras aptas y necesarias para el desarrollo de l s pueblos indígenas, de conformidad con la política dispuesta en el artículo 37". El Decreto 1732/96, modificó el De reto N° 480/91 y fijó los límites presupuestos de la Reserva Indígena del Impenetrable Chaqueño: Norte Río Bermej to, Sur camino que une Fuerte Esperanza, con la Provincia del Chaco, Oeste Malla Catastral 14, y Este Ruta Provinc al N° 61. Conforme surge de sus considerandos, el mismo fue producto de un proceso de consulta en el marco de la omisión Mixta Interministerial y las Asociaciones Comunitarias creadas por el Poder Ejecutivo Chaqueño. El Decret N° 116/07 instrumentó el Relevamiento Poblacional y la Mensura Perimetral. Conforme Expediente de Mensura N° 1-158-11/9-100-11, aprobado el 13 de febrero de 2013, dicha mensura determinó que la Reserva Indígena abarca un superficie de 306.849 hectáreas, 73 áreas, 67 centiáreas, en un solo plano que incluye al Parque Provincial Fuerte Es eranza, creado con posterioridad a la cláusula constitucional, financiado en su totalidad por el Instituto Nacional de suntos Indígenas, en el marco de la ley de Emergencia de la Posesión y Propiedad Indígena. Del plano se observa qu la reserva indígena conforma un bloque indivisible dentro del territorio provincial. La sentencia judicial del registro el Juzgado Civil y Comercial N° 6, a cargo de la Dra. Iride Isabel M. Grillo, ordenó al Estado provincial a que, a tra és de sus órganos pertinentes, de conformidad a la distribución constitucional y legal de organización y ejercicio del oder público, arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el art. 37 de la C nstitución Provincial, el inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional, el Convenio N° 169 de la O.I.T. y el acta Ac erdo celebrada con la demandante el 19/08/06. Por otra parte, de la lectura de los actos administrativos impugnados urge que la demandada ha dictado los mismos con la finalidad de cumplir con el art. 37 de la Constitución Provincial el inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional y el Convenio N° 169 de la O.I.T., en el marco de la sentencia dict da en el Expte. N° 457/07 del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 6 (conf. Decretos N° 3256/15, N° 3257/15 N° 3258/15). De sus considerandos surge que fueron producto de una mesa de consulta entre las etnias y conjuntam nte acordaron la modificación de la mensura perimetral aprobada por Decreto N° 2085/12 (conf. documental Expte. ° 454/07). En definitiva, se "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde l Expte. N° 7467/15 aprobaron desafectar sesenta y tres mil ochocientas hectáreas (63.800 Ha) para destinarlas a reg larizar la situación de los criollos allí relevados -ver Decreto N° 3262/15-, y en idéntico sentido prestaron conformid d para desafectar otro tanto que corresponden al Parque Provincial Fuerte Esperanza, por un total aproximado de vei tiocho mil hectáreas (28.000 Ha) -ver Decreto N° 3253/15-. De esta forma, dentro de la denominada Gran Reserva (ompreniendo los límites originarios de la mensura aprobada por Decreto N° 2085/12) existen doscientas mil hectár as (200.000 Ha) libres de ocupantes que fueron divididas en partes iguales para los pueblos Qom y Moqoit. Mientras que para el pueblo Wichí se acordó un total de ochenta y cinco mil quinientos sesenta hectáreas (85.560 Ha) dentro e las zonas F y H del Departamento Gral. Güemes, identificadas como Unidades Proyectadas N° 1, 2, 3 y 6, según cr quis del Ing. Luis F. Álvarez, y las Unidades Proyectadas N° 4 y 5 con un total de catorce mil trescientos cuarenta h ctáreas (14.340 Ha) ubicadas en Comandancia Frías, lo que suma el total comprometido de cien mil hectáreas (100.0 0 Ha). Otorgándose en reserva proyectada la cantidad de cien mil hectáreas (100.000 Ha) para cada Etnia. Lo expues o resulta contrario a los trámites de reivindicación de las tierras ancestrales de la comunidad Wichí que el Estado ha econocido y las otorgadas a las Etnias Qom y Moqoit como reparación histórica. Ese territorio fue demarcado, delim tado a favor de las tres comunidades (conf. Resolución N° 1576/86 del Instituto de Colonización, ratificada por Decr to N° 480/91, art. 37 y cláusula transitoria número quinta de la Constitución Provincial, el Decreto N° 1732/96 y el ecreto N° 116/07, éste último acto instrumentó el relevamiento poblacional y la mensura perimetral, determinando q e la Reserva Indígena abarca una superficie de 306.849 hectáreas, 73 áreas, 67 centiáreas, y el Decreto N° 2085/12; er sobre 3, caja N° 1 de la documental reservada en el Expte. N° 454/01 "detalle de la reserva aborigen"). Sin embar o, a pesar de estos reconocimientos, la demandada ha retrocedido y mantenido en las tierras a familias criollas, divid

endo la propiedad comunitaria. Los argumentos utilizados por el Estado al desmembrar la reserva en favor de los poseedores criollos fue un argumento propio del derecho civil no indígena, contrario a la legislación interna, a la Convención N° 169 y a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Constituye ello una regresión indebida por ilicitud, siendo que además no realiza el principio de progresividad de éstos derechos. Desde tal perspectiva se violenta la finalidad para la cual fue reconocida la propiedad comunitaria en la Constitución Provincial y en los actos de reivindicación del territorio. Recordemos que el acto administrativo debe cumplir con la finalidad prevista en la norma habilitante del órgano. Esta debe ser proporcional, ello se relaciona con el elemento competencia del órgano y con el bien público o colectivo comprometido. En este punto conviene recordar el debate constituyente en relación al tema que nos ocupa. En aquella oportunidad, el convencional Grbavac Drago sostuvo: "(L)as pequeñas porciones de propiedades entregadas, representan tan sólo un primer paso en el logro de una reivindicación ancestral levantada por los aborígenes. Dichas tierras serán entregadas como reparación histórica, en forma gratuita, exenta de todo gravamen; será inembargables, imprescriptibles, indivisibles e intransferibles a terceros" (Conf. Diario de sesión de la Convención constituyente de 1994, reunión N° 19, Gral. José de San Martín, 13 de octubre de 1994, pág. 32/33) -el resaltado nos pertenece-. El convencional Eduardo Fabio Colombo, dijo: "Las tierras serán entregadas como reparación histórica, en forma gratuita, exenta de todo gravamen, haciendo el reconocimiento de que las mismas no podrán ser embargadas...". La modificación del artículo 34 constituye, antes que nada, una reparación histórica y moral, y un imperativo ético para esta Convención Constituyente provincial, porque no podemos dejar de mencionar que los constituyentes de 1957 han sido visionarios y muy progresistas, al establecer, en dicho artículo, la referencia específica a los derechos de los pueblos aborígenes. En esa época, fue una de las pocas constituciones que mencionó y tuvo en cuenta a los aborígenes (...). Consagrar constitucionalmente la preexistencia constituye la consecuencia lógica e ineludible que surge de analizar el espíritu del ordenamiento jurídico vigente y los antecedentes de la historia institucional de nuestra Provincia y de nuestro país. Es, además, el corolario necesario para la reparación del desigual tratamiento que han sufrido los derechos de los pueblos indígenas en la provincia, como producto del divorcio entre la legalidad y la realidad. Esta realidad -la igualdad de todos- "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 los ciudadanos- se tornó una verdadera ficción jurídica" (Ibídem pág. 35/37). En esa línea, el convencional Elsa Pascuala López Galceran, manifestó: "Creo, sinceramente, que la comunidad aborígena, en uso de un artículo de operatividad de los derechos, que también votaremos en esta Constitución, inmediatamente que fuere sancionado este artículo, podría pedir la entrega inmediata de las tierras, pero estamos reformando el artículo 34, tratando de que sea más operativo. Tenemos que avanzar un poco más y no dejar en manos de una ley el tema; realmente, que los constituyentes nos "juguemos" en ésta, apoyemos el petitorio de las comunidades aborígenes, y hacer más operativa la ley (...) la Constitución y este artículo, y digamos, directamente, cuál es la cantidad de tierras que, como mínimo debemos entregar, para que se cumpla lo que los dos despachos (...) 7. La tierra que será entregada como reparación histórica, 730 mil hectáreas, que es lo que ellos necesitan (...)" (Ibídem, pág. 48). En igual tenor el convencional Antonio Besil, refirió que: "La provincia reconoce la propiedad comunitaria inmediata de la tierra que posee en la actualidad y las otorgadas en reserva (...) Hemos efectuado el acto de reparación histórica, que todos somos conscientes de que sería ser plasmado en la Constitución. Esa es la postura de Acción Chaqueña, señor presidente" (Ibídem, pág. 70). Resulta claro que no se trató de una mera transferencia de tierras públicas a favor de las comunidades indígenas. El reconocimiento y la titularización de la propiedad comunitaria tienen una indudable razón de justicia y justa reparación histórica -aunque tardía- para los pueblos originarios que habitan esta provincia y para las tres etnias que desde tiempos anteriores a la conquista española, fueron y son el testimonio de nuestra historia. Este mandato histórico fue recién reconocido por la reforma constitucional del año 1994. En esa línea recordemos que el art. 114 del Código de Procedimiento Administrativo dispone que: "Los actos administrativos se producirán por órgano competente mediante procedimiento que en su caso se hubiera establecido: El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellas, ajustándose a los siguientes principios básicos y esenciales: a) principio de legalidad: Todo los órganos y agentes administrativos en los asuntos de la administración pública deben proceder y decidir conforme a la ley a las disposiciones fundadas sobre ellas (...)". Por otro lado, el art. 126 de la Ley N° 17-A (anterior Ley N° 1140) del Código de Procedimiento Administrativo, incluye entre los actos nulos de nulidad absoluta e insanable, a aquellos que violen "(...) la ley aplicable, las formas esenciales, o la finalidad que inspiró su dictado (...)". La finalidad, según el criterio del legislador, no solo comprende el fin en sí mismo, es decir, el para qué del acto estatal, sino también el carácter proporcional del mismo en relación a los principios del subsistema jurídico en el cual se gestó ese acto administrativo (conf. Carlos F. Balbin, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2015 Segunda Edición). En definitiva, los Decretos N° 3252/15, N° 3253/15, N° 3256/15, N°

257/15, N° 3258/15 y N° 3262/15, al modificar la reserva dispuesta originariamente, relocalizar al pueblo Wichí, mantener las familias criollas dentro de la reserva y proponer su regularización dominial, y desafectar otro tanto para ser estinados al Parque Provincial Fuerte Esperanza, portaron un vicio esencial en violación de ley y en el elemento finalidad de esos actos administrativos (art. 126 del C.C.A). Lo que claramente quedó verificado y manifiesto en esta casa es que la división de las tierras ocupadas y reservadas a los pueblos originarios, violentó la letra de la cláusula constitucional y resultó contraria a los fines del régimen de la propiedad comunitaria. Las razones apuntadas ponen de relieve la existencia de los vicios cuya entidad supera el mero interés particular, apto para acarrear la sanción legal de inafectación de mayor intensidad. Si la Constitución lo manda, necesariamente debe existir en el ordenamiento jurídico un remedio para tal omisión, en tanto que la supremacía constitucional es un principio estructural de nuestra organización y mantiene la efectividad de sus mandatos, haciendo realidad el principio de que nuestra Constitución asegura un gobierno de la Ley por sobre el de los hombres. En el caso aparece consumada una violación a la legalidad que inhibe el cumplimiento de un mandato constitucional expreso, dándose entonces los presupuestos que habilitan la procedencia de ambas demandas y la declaración de nulidad por “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 ilegitimidad de los actos administrativos que implicaron la violación a la ley expresa y la finalidad del régimen diseñado en la constitución, tal como se adelantará. No modifica la conclusión arribada las defensas desplegadas por la demandada, en relación a las consultas realizadas (cfr. Expte. N° 454/07), por lo que como exponemos las mismas no pueden prosperar por los siguientes fundamentos. La Constitución Nacional reivindicó los derechos colectivos de los pueblos indígenas, esto implicó un profundo cambio de perspectiva histórica, política y cultural. La convención constituyente de 1994 aprobó por unanimidad el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, como sujetos de derechos específicos. Entonces, afirmamos, que el derecho a la tierra es un derecho fundamental de la comunidad, es un derecho que hace a su modo de ser y de estar en el mundo, y de ahí su reconocimiento en los textos constitucionales e internacionales. De ello se traduce, que el poder constituyente derivado ha comprendido la naturaleza e importancia del territorio para la subsistencia de toda comunidad indígena, de las presentes e incluso de las generaciones futuras. La sustrajeron de la disponibilidad de la política, del mercado, e incluso de las mayorías actuales de los miembros de la comunidad, puestos que éstos últimos tampoco podría comprometer con sus decisiones el territorio de sus generaciones futuras y menos aún modificar las notas especiales de la propiedad comunitaria, porque recordemos que en ellas está su preservación y subsistencia. En razón de lo expuesto, no puede el Estado válidamente interpretar que los reconocimientos y reservas de la tierra comunitaria otorgadas a las comunidades indígenas pueden ser modificadas a través del mecanismo de consultas (art. 6 del Convenio de la OIT) y de esa forma eliminar las notas especiales imprescriptibles, inembargables, indivisibles e intransferibles que las caracterizan conforme la norma constitucional citada. Resulta contrario al principio pro homine y al derecho internacional de los derechos humanos, utilizar una norma del derecho internacional para limitar o recortar los derechos garantizados por otra norma, independientemente de su ubicación dentro del ordenamiento jurídico. Esta interpretación se encuentra también consagrada en el Convenio N° 169 de la OIT, que en su art. 35 dice: "La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberán menoscabar los derechos y ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales". No existe afectación a ningún principio supranacional o constitucional, puesto que las propias normas que rigen en la materia ceden ante la norma más favorable. En virtud de él, ninguna disposición de los instrumentos internacionales puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho que pudiera estar reconocido en leyes internas del Estado parte, o de acuerdo a otros convenios en que sea parte el Estado. En este sentido, Mónica Pinto indica que a la luz del criterio pro homine debe acudirse a la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria (conf. aut. cit. (1999), En “Temas de Derechos Humanos”. Buenos Aires: Editores del Puerto, pág. 81). Una posición contraria afecta a los principios de interpretación de buena fe y de primacía del texto del tratado, los que nos obligan a una lectura del instrumento internacional de buena fe, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y finalidad. No pudiendo desvirtuarse el sentido protectorio del mismo y menos aún su finalidad. Es evidente que si el Estado ha contraído la obligación de adoptar determinadas medidas positivas, con mayor razón está obligado a no adoptar las que contradigan dicha obligación (Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/3, 16-7-1993, Serie A N 13, párr. 26; Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9-

2-1994, Serie A N 14, párrs. 33 y 36 citado por la CSJN ATE 18/06/13). Resulta conveniente aclarar que la postura que asumimos no implica de ninguna manera pronunciarnos en contra de los procedimientos de consulta. Por el contrario, consideramos que resultan obligaciones internacionales asumidas por el “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 Estado. En este sentido se ha pronunciado la CSJN en el caso “Comunidad Indígena Toba La Primavera- Novogoh c/ Provincia de Formosa y Otros s/ Medida Cautelar”, del 15/09/15. Además, de resultar herramientas fundamentales de participación que legitiman las decisiones que se adopten en torno a las políticas públicas que involucran a las comunidades y enriquecen la pluriculturalidad del Estado, es un derecho reconocido por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, y el art. 37, inc. b, de la Constitución Provincial. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, recomienda que el Estado debe elaborar procedimientos de consulta de acuerdo a los estándares internacionales, para aumentar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecte, sugiere incluso que sea desarrollado con el apoyo del sistema de Naciones Unidas (Cfr. Anaya, J. (2012). Informe sobre los Derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Reiteramos, lo que consideramos inadmisibles es aceptar que el Estado, bajo un manto de "legalidad" y en un supuesto cumplimiento de obligaciones internacionales, utilice mecanismos valiosos para la democracia deliberativa, para desnaturalizar los derechos reconocidos con anterioridad en relación a la posesión y titularización de las propiedades comunitarias, dado que estas reivindicaciones constitucionales están fuera de lo decidible, no son disponibles. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente declarar la violación de un derecho fundamental, como sería el supuesto de cesión, enajenación o titularización de estos territorios a terceros ajenos a la comunidad. Nos enrolamos y compartimos la postura de quienes consideran que la regla de la mayoría resulta legítima cuando opera sobre el respeto de los derechos fundamentales. Estos forman la esfera de lo indecible y actúan como factores, no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones. (Cfr. Ferrajoli, L., (2016). Derechos y garantías. La ley del más débil. Octava edición. Madrid: Trotta, pág. 23/24). A ello se suma que los instrumentos internacionales sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y triviales, reconocen un mínimo de protección. Este piso siempre será posible ampliarlo por otro tratado o por el derecho interno (Art. 5.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). De tal forma, en cada caso los operadores jurídicos deberán aplicar la norma o la interpretación más favorable a los pueblos originarios, la que garantice la máxima protección de los derechos colectivos reconocidos en el orden interno o internacional, y evitar aquellas interpretaciones que bajo un manto de legalidad escamotean o recortan interesadamente los derechos en juego. Dada la prohibición constitucional de dividir la propiedad comunitaria y transferirla a terceros, pretender regularizar las ocupadas por familias criollas y desafectar otras para ser destinadas al Parque Provincial Fuerte Esperanza, estando ellas reservadas, afectadas e individualizadas por la Resolución N° 1576/86 del Instituto de Colonización, los Decretos N° 480/9 , N° 1732/96, N° 116/207 y N° 2085/12, no cabe otra decisión que declarar la nulidad por la ilegitimidad de los Decretos N° 3252/15, N° 3253/15, N° 3256/15, N° 3257/15, N° 3258/15 y N° 3262/15, por violación de la ley. 3.- En lo relativo a la obligación de hacer -escriturar- de la demandada, consideramos que la pretensión de que se otorgue la escritura traslativa de dominio en el caso se halla fundada, puesto que la propia demandada reconoció ello al haber dado su voluntad "constituyente" en el sentido y alcance que la posesión de las tierras y la propiedad comunitaria bajo examen, lo era con carácter de "inmediata", conforme el art. 37 y la Cláusula Transitoria Quinta de la Constitución Provincial. Así entendemos que la relación directa entre lo debatido y resuelto, con las garantías constitucionales que se repusieron violentadas y la vulnerabilidad del colectivo accionante, requieren de una solución que atienda con urgencia inmediata -al tiempo transcurrido entre o desde el derecho reconocido y la necesidad de poner fin a la controversia- y fijar el deber de escriturar como consecuencia jurídica. Por último, en cuanto la pretendida entrega de la posición del referido inmueble a los pueblos originarios libre de todo ocupante, recordamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. el Estado de Nicaragua, entendió que se viola el derecho al uso y goce de la propiedad comunitaria cuando el Estado las entrega a terceros para su explotación, siendo que “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 “está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (párr. 154). También destacó esta Corte en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay que, cuando estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, las soluciones que se adopten “no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la O.I.T. Y de la Convención Americana, consensuadas con lo

pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario” (árr. 151). Refuerza nuestras conclusiones las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre el cuarto informe periódico de la Argentina aprobado en octubre del 2018, cuyo punto 18 refiere a los pueblos indígenas y sus territorios. En el mismo, el Comité expresa estar preocupado por la falta de cumplimiento integral con el relevamiento de las comunidades aborígenes, la demarcación de sus territorios y la prohibición de desalojos de tierras de las comunidades indígenas, dispuesta por la Ley N° 26.160. También preocupa que aún no se hayan previsto mecanismos para la titularización de las tierras ancestrales ocupadas por los pueblos indígenas, como las denuncias formuladas por ellas en el año 2017 ante el desmonte de más de 120.000 hectáreas, muchas de las cuales integran bosques protegidos. En el punto 19 del documento, el Comité recomienda al Estado parte velar por una aplicación plena y coordinada de las Leyes N° 26.160, N° 26.554, N° 26.844 y N° 27.400, tanto a nivel nacional como provincial, así como por la conclusión de los procesos de demarcación en todas las provincias y la concesión de títulos de propiedad comunitaria a las comunidades indígenas (punto 19, a). Finalmente, recomienda agilizar la demarcación de los territorios indígenas en los casos de Reserva Grande del Impenetrable Chaco, en la provincia del Chaco, asegurando el reconocimiento de las organizaciones indígenas, así como asegurar la relocalización de las familias criollas, en el caso de la Comunidad Lhaka Honat (punto 19, d) (conf. Base de datos de los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas, CESCR - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 64 Sesión -24 sep. 2018 12 oct. 2018-, Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatyodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=1200&Lang=sp]). Por todo ello, corresponde hacer lugar a la acción deducida por la Organización de los Pueblos Indígenas Mowitob y el Sr. Orlando Charole contra la Provincia del Chaco, y en consecuencia: a) declarar la nulidad por ilegitimidad de los actos administrativos impugnados; b) ordenar a la demandada escriturar la propiedad comunitaria en un plazo razonable, conforme el plano de mensura aprobado por la Disposición N° 066/12 del 14/06/12 de la Dirección de Catastro y Cartografía, y por la Resolución N° 1082/12 del 7/07/12 del Instituto de Colonización, ratificadas por el Decreto N° 2085/12, a nombre de la Organización Indígena Mowitob (conf. Decretos N° 1891/12 y N° 2088/12), en una sola parcela inembargable, imprescriptible, indivisible e intransferible a terceros; y c) ordenar a la demandada a que, en un plazo razonable, tome los recaudos pertinentes para proceder a la entrega de la posesión del referido inmueble a la Organización Indígena Mowitob, conforme recomendación formulada en observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sobre el cuarto informe periódico de la Argentina aprobado en el mes de octubre de año 2018 (punto 19, d), y previo los procedimientos de consulta que estime corresponder.

4.- En relación al pedido de multa diaria (conf. pto. f de la demanda), la parte actora lo funda en que la demandada ha incumplido el art. 37 y la Cláusula Transitoria Quinta de la Constitución Provincial. Al respecto cabe señalar que el instituto de las "astreintes son, entre las facultades de los Jueces, medidas compulsivas tendientes a que las partes o terceros cumplan con los mandatos del Tribunal, y están orientadas a actuar sobre la voluntad del sujeto obligado (CNC, Sala B, 23.03.80, ED. 8-247; CNC, Sala C, 07.03.85, 1985-C-490; Enrique Palacio - Adolfo Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 2, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 264). Su fundamento está dado en el "imperium" que tienen los jueces para imponer medidas tendientes al acatamiento de los “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N° 2971-A. Corresponde al Expte. N° 7467/15 fallos que dictan, poder que se encuentra implícito en la facultad judicial (conf. C.P.C.C. de la Nación -O. Serates- Peña- J. Palma- pág. 41). La imposición de astreintes requiere una previa resolución judicial expresa y firme, y la resistencia por parte de obligado a cumplirla, por lo que éstas deben graduarse con la intensidad necesaria para doblegar la porfía demostrada hasta el momento por la obligada (el voto de los ministros Moliné O’Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano y López, CSJN E 114 XXXI “Estado Nacional c/ Pcia de Tucumán s/ desalojo”, 25/9/01, Fallos 324:3041). Por ello, no procediendo su imposición en ésta instancia de la causa, corresponde rechazar el pedido en tal sentido.

5.- En relación a las costas, cabe precisar que el pedido de su aplicación a los funcionarios intervinientes resulta inadmisibles en razón de que no han sido citados al proceso en los términos del art. 76 de la Constitución Provincial, en virtud de lo cual no es posible su imposición a los funcionarios públicos. En consecuencia, las costas se imponen a la Provincia del Chaco conforme al principio objetivo de a derrota (art. 97 C.C.A).

6.- La regulación de los honorarios de los profesionales por la parte actora se efectúa de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 3, 4, 6, 7, 25 y 27 de la Ley N° 288-C (antes Ley N° 2011). En ese sentido, se tiene en consideración la naturaleza, complejidad y trascendencia del presente proceso, como también la calidad, eficacia y extensión de la labor profesional realizada, conforme lo dispuesto en el art. 3, inc. b) y c) de la Ley de honorarios vigente. No se regulan honorarios a los letrados intervinientes en representación de la Provincia del Chaco, atento a la relación de dependencia que los une con su poderdante y la forma en que se imponen costas del juicio. A e

cepción de la Incidencia de fs. 161, dado que las costas fueron impuestas a la parte actora. A la luz de todo lo expuesto, la Sala Segunda de la Cámara Contenciosa Administrativa, con la integración de fs. 218/219: RESUELVE: I.- DE ESTIMAR la Excepción de Falta de Legitimación activa opuesta por la Provincia del Chaco. II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por la Organización de los Pueblos Indígenas Mowitob y el Señor Orlando Charole contra la Provincia del Chaco, y en consecuencia: a) declarar la nulidad por ilegitimidad de los Decretos N° 3252/15, N° 3253/15, N° 3256/15, N° 3257/15, N° 3258/15 y N° 3262/15; b) ordenar a la demandada escriturar la propiedad comunitaria en un plazo razonable, conforme el plano de mensura aprobado por la Disposición N° 066/12 el 14/06/12 de la Dirección de Catastro y Cartografía, y por la Resolución N° 1082/12 del 7/09/12 del Instituto de Colonización, ratificadas por el Decreto N° 2085/12, a nombre de la Organización Indígena Mowitob (conf. Decretos N° 1891/12 y N° 2088/12), en una sola parcela inembargable, imprescriptible, indivisible e intransferible a terceros; y c) ordenar a la demandada a que, en un plazo razonable, tome los recaudos pertinentes para proceder a la entrega de la posesión del referido inmueble a la Organización Indígena Mowitob, conforme recomendación formulada en observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sobre el cuarto informe periódico de la Argentina aprobado en el mes de octubre del año 2018 (punto 19, párrafo 1). III.- RECHAZAR la aplicación de astreintes, conforme considerandos. IV.- IMPONER las costas del juicio a la demandada Provincia del Chaco. V.- REGULAR los honorarios profesionales por el juicio de la siguiente manera: Dr. Cristian Aguirre y Griselda Elizabeth Vallejos en la suma de Pesos Cuarenta y Dos Mil Ciento Ochenta y Siete con Cincuenta Centavos (\$42.187,50), a cada uno de ellos como patrocinantes. Al Dr. Cristian Aguirre la suma de Pesos Dieciséis Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$16.875,00), como apoderado. Al Dr. Juan Carlos Baldomero Perez (Expte. N° 8319/16): en la suma de Pesos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Setenta y Cinco (\$84.375), como patrocinante. A los Dres. Ana Beatriz Echeverría y Oscar Alfredo Ferro en la suma de Pesos Dieciséis Mil Ochocientos Setenta y Cinco (\$16.875,00), a cada uno de ellos como patrocinantes. Por la Incidencia de fs. 161 (costas a la actora -Organización Indígena Mowitob-): Dra. Rosana Mildemberger en la suma de Pesos Seis Mil Setecientos Cincuenta (\$6.750), como apoderada. A los Dres. Cristian Aguirre la suma de Pesos Cuatro Mil Setecientos “2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron” Ley N° 2971-A Corresponde al Expte. N° 7467/15 Veinticinco (\$4.725), como apoderado y a Dr. Emiliano Núñez la suma de Pesos Siete Mil Ochenta y siete con Cincuenta Centavos (\$7.087,50), como patrocinante. Con más IVA si correspondiere. Cúmplase con los aportes de ley. VI.- Por Secretaría dejar copia de la presente en el Expediente acumulado N° 8319/16. VII.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE personalmente en forma electrónica a las partes y a Caja Forense. Oportunamente devuélvase la documental a origen.

NATALIA PRATO

ANTONIO LUIS MARTINEZ

-Ju

z Sala Segunda-

-Presidente Sala Segunda-

Cámara en lo

contencioso Administrativo

Cámara en lo Contencioso Administrativo

MARIA VIRGINIA SERRANO Secretaria Sala Segunda

da Cámara en lo Contencioso Administrativo Día de DESPACHO: 29 / DICIEMBRE / 2019 Día de

NOTIFICACIONES: 29 / DICIEMBRE / 2019

MARIA VIRGINIA SERRANO

RANO Secretaria Sala Segunda Cámara en lo Contencioso Administrativo