

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comunidad Indígena Eben Ezer c/ provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Comunidad Indígena *Eben Ezer* inició acción de amparo contra la provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y la Producción, con motivo de la Ley local 7274 mediante la cual fueron desafectados como reserva natural los lotes fiscales números 32 y 33 y se habilitó al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio. Impugnó, asimismo, diversos actos administrativos del mencionado Ministerio, dictados con el objeto de dar cumplimiento a la norma antedicha. Sostuvo la Comunidad, entre otras consideraciones, que sobrevivía, de acuerdo a sus usos y costumbres, gracias a los recursos naturales existentes en uno de los lotes en juego y al corredor ecológico que representa el restante, al paso que arguyó el quebrantamiento, entre otros derechos de jerarquía constitucional, del derecho a la vida y a la propiedad comunitaria de las tierras. El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Décima Nominación, al entender que "bajo el ropaje de la falta de respeto al mecanismo legal establecido para las licitaciones", la actora "pretende en realidad evitar la venta de los lotes fiscales fundada en la inconstitucionalidad de la ley que la permite y autoriza", juzgó que el caso, con arreglo al art. 153.II.c de la Constitución salteña, no era de su competencia sino de la originaria de la Corte de Justicia provincial. Apelada esta decisión, la citada corte, por mayoría, la confirmó al afirmar que "si bien la demandante impugna los actos administrativos que individualiza del proceso

licitatorio, y a éste en sí mismo por considerar que el Poder Ejecutivo le dio comienzo de ejecución cuando aún no se había cumplido con la compensación dispuesta por el art. 2° de la Ley 7274, al momento de consignar el objeto de la demanda pide se suspenda en forma definitiva la venta por licitación pública de los lotes fiscales n° 32 y n° 33; empero las razones en que se apoya, aluden a los daños que producen la desafectación de la reserva natural y no a vicios concretos de aquellos actos". Acotó que, si bien el art. 87 de la Constitución provincial prevé la posibilidad de declarar, en el marco de la acción de amparo, la inconstitucionalidad "de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, ello exige, justamente la existencia de ese 'acto u omisión lesiva'". En tales condiciones, concluyó por un lado, en que la actora había promovido una acción de inconstitucionalidad que le correspondía resolver en forma originaria y por el otro, en que dicha acción, junto con la medida cautelar solicitada, debía ser rechazada *in limine* al haber sido iniciada una vez operada la caducidad prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local.

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación, también por mayoría, motiva la presente queja.

2°) Que, tal como se sigue de los fundamentos de la sentencia apelada precedentemente indicados, ésta ha consagrado una solución incompatible con el "objeto" de las demandas de amparo, esto es, "la tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional" (confr. "Outon", Fallos: 267:215, 221/222). En efecto, cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos, "la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para

que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada, porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que ésta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado". Procede, por ende, la vía del amparo cuando el acto de autoridad se fundamente en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes (*ídem*, págs. 218 y 219).

Esta doctrina, corresponde subrayarlo muy especialmente, ha sido enunciada por el Tribunal con un inequívoco sustento constitucional, no obstante que haya encontrado motivo en la interpretación y aplicación de la Ley 16.986. En efecto, el amparo procura una protección expeditiva y rápida "que emana directamente de la Constitución" (confr. "Kot", Fallos: 241:291, 298), por manera que no podría recibir, por vía reglamentaria, un límite que destruyera la esencia misma de la institución, cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales ("Outón", cit., pág. 220).

Cuadra agregar, con igual énfasis, que no se requiere un mayor esfuerzo para advertir que la vertiente jurisprudencial recordada ha dado fruto nada menos que en la reforma de la Constitución Nacional producida en 1994, tal como lo pone en evidencia el último pasaje del primer párrafo de su art. 43.

3°) Que, por lo demás, el carácter disvalioso del resultado al que condujo la conclusión censurada —puesto que importó para la Comunidad, lisa y llanamente, la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de los dos as-

pectos en juego, vale decir, la actividad legislativa y ejecutiva comprometidas— se ve incluso fuertemente agravado a poco en que se repare en los singulares bienes jurídicos puestos en la liza. "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas —tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos— 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 [...]. 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, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17-6-2005, Serie C n° 125, párrs. 135 y 154, entre otros).

La relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también, por cierto, de los vinculados con la "protección judicial" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando

los denominados recursos de amparo, especialmente en el terreno sub examine, no deben resultar "ilusorios o inefectivos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31-8-2001, Serie C n° 79, párr. 134, sus citas y otros). El Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, de jerarquía suprallegal, en su artículo 14.3 dispone, precisamente, que "[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados" (asimismo: *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, cit., párr. 95).

4°) Que, en estas circunstancias, corresponde revocar la sentencia apelada a fin de que sea dictada una nueva que garantice a la parte actora, por el órgano judicial que corresponda, el pleno acceso a la jurisdicción de amparo.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas, por lo que el expediente deberá ser devuelto a fin de que sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La Comunidad Indígena *Eben Ezer* promovió acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Ministerio de la Producción y el Empleo, con motivo de la Ley nº 7274 mediante la cual fueron desafectados como reserva natural los lotes fiscales nº 32 y 33 y se habilitó al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta por vía de un proceso licitatorio.

Señaló la actora, entre otras consideraciones, que la comunidad sobrevive de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, gracias al amplio monte y a la gran diversidad de especies existente en los lotes fiscales de referencia. Indicó, asimismo, que el proceso licitatorio no cumplió con el mecanismo impuesto por la ley mencionada, en tanto se pusieron en venta los lotes sin la compensación previa de áreas protegidas y sin hacerse un estudio de impacto ambiental y social.

A partir de las circunstancias relatadas, la comunidad solicitó se suspenda la venta de los lotes fiscales nº 32 y 33 y se declare la inconstitucionalidad de los actos administrativos del Ministerio de la Producción y el Empleo por los que se llamó a licitaciones públicas nacionales para cumplir con la Ley nº 7274, en tanto lesionaban sus derechos a la vida, a la comunidad de tierras, la integridad cultural, los recursos naturales, a participar en los asuntos que les afecten, a contar con información adecuada, y a un medio ambiente sano y equilibrado (derechos reconocidos por la Constitución de la Provincia de Salta, la Constitución Nacional y diversas normas contenidas en Tratados Internacionales con rango constitucional). Asimismo, peticionó se declare la inconstitucionalidad de la Ley nº 7274, en su carácter de norma fundante de los actos administrativos que impugna.

La actora requirió, finalmente, el dictado de una medida cautelar, a fin de que se suspenda provisoriamente el proceso licitatorio abierto y todos aquellos actos relacionados con la venta de los lotes fiscales y se ordene al Estado Provincial la realización de un estudio del impacto ambiental y social que va a generar dicha venta.

2º) La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Décima Nominación de la Provincia de Salta se declaró incompetente y juzgó que el caso, de acuerdo a lo prescripto en el artículo 153 de la Constitución local, correspondía a la competencia originaria de la Corte de Justicia provincial.

Esta sentencia fue apelada por la parte actora que, en lo esencial, indicó que se había confundido el objeto de la demanda, insistiendo en que su reclamo se circunscribía a que se declare la inconstitucionalidad de los actos administrativos por los que se llamó a licitación, en tanto incumplían con los recaudos previstos en la ley, esto es, los requisitos tendientes a asegurar la compensación previa de áreas protegidas y el estudio de impacto ambiental y social.

La Corte provincial, por mayoría, confirmó el pronunciamiento apelado, afirmando que al momento de consignar el objeto de la demanda se había pedido que se suspenda la venta de los lotes fiscales nº 32 y 33 por los daños que produce la desafectación de la reserva natural, y no por vicios concretos de aquellos actos. Agregó que si bien en el marco de la acción de amparo existe la posibilidad, de acuerdo al art. 87 de la Constitución local, de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto lesivo, ello exige la existencia de un acto de tal naturaleza. Concluyó, entonces, en que la actora había promovido una acción de inconstitucionalidad que le correspondía resolver en forma originaria, pero que dicha

acción, junto con la medida cautelar solicitada, debía ser rechazada *in limine* al haber sido iniciada una vez operada la caducidad prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local.

Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario en el que sostuvo, en lo sustancial, que el fallo impugnado, al no expedirse sobre la cuestión de fondo planteada, obviando el derecho federal invocado y priorizando cuestiones meramente formales, había negado su derecho a la jurisdicción.

El tribunal a quo decidió denegar el recurso extraordinario, indicando que éste remitía a cuestiones de hecho y derecho común y procesal. Tal rechazo motivó que la actora dedujese la correspondiente queja, en la que cuestionó la resolución denegatoria por basarse en fórmulas generales y omitir toda consideración respecto de la cuestión federal alegada.

3º) La presentación directa debe ser admitida, en tanto contiene una crítica concreta y acertada del auto denegatorio del recurso extraordinario. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la actora ha cuestionado un conjunto de actos y normas provinciales por entenderlos contrarios a derechos y garantías emanados de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 2º, de la Ley 48) y el máximo tribunal provincial ha desatendido tal circunstancia señalando, sin fundamento alguno y mediante *clichés*, que sólo se estaban invocando cuestiones de hecho y de derecho procesal local.

4º) Desde 1994 la Constitución Nacional exige que las personas cuenten con una acción judicial de amparo para plantear las transgresiones manifiestas de sus derechos, lo cual obliga a los tribunales a examinar si ello es así o no y, en tal caso, expedir las órdenes conducentes a la cesación del

perjuicio denunciado. Esta es la idea central que subyace a su artículo 43.

Por otro lado, esta Corte, al delinear el modo en que deben aplicarse las reglas que gobiernan su competencia apelada, en particular el artículo 14 de la Ley 48, ha resuelto, cuando se trata de causas en que la parte recurrente ha fundado su derecho en la Constitución Nacional o la legislación federal, que el punto debe previamente ser decidido por el tribunal superior de provincia. En el precedente "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) expresó: "toda vez que la decisión del legislador, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de 'fenecer' ante el órgano máximo de la judicatura local [...] cabe concluir en que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esta Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia" (Fallos: 308:490; 311:2478, 2492, considerando 13).

Sin embargo, la sentencia apelada no cumple con ninguno de los dos estándares referidos. En efecto, afirmó su competencia para entender en la causa y negó a la interesada el pronunciamiento judicial sobre la existencia de la lesión manifiesta a los derechos cuya protección judicial se requería en la demanda de amparo.

Por supuesto que las provincias tienen facultades indiscutibles para organizar el funcionamiento de sus tribunales y distribuir las competencias; también está fuera de discusión que el tribunal superior de provincia es el que fija la interpretación de la legislación local sobre cuya base, eventualmente, deberá fallar esta Corte. Pero, cualquiera sea el régimen resultante, debe satisfacer los estándares mínimos

a los que hiciera referencia y que vienen exigidos por el ordenamiento federal. Si, en el caso, el tribunal entendió que no estaban dadas las condiciones para tramitar la demanda como si se tratase de una acción de inconstitucionalidad, entonces no se advierte por qué razón lo reclasificó precisamente así, como una acción de inconstitucionalidad, cuando la actora no había promovido ese procedimiento y ello, inexorablemente, lo reconducía a una vía muerta. De un plumazo, entonces, quedó el amparo sin decisión de mérito y las cuestiones federales propuestas sin pronunciamiento del tribunal superior de provincia.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario federal y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **la Comunidad Indígena Eben Ezer**, representada por el **Dr. Matías Duarte**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Salta**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Civil y Comercial de 1ra. Instancia de Décima Nominación - Provincia de Salta**.