

Fiscalia de Estado
Salta

Ref.: Expte. N° 0020008-77787/2013-0 – El Presidente y Tesorero de la Comunidad Aborigen de Abra Mecoyita y Mecoyita solicitan que la Escritura se respete como fue ancestralmente.

Salta, 23 de mayo de 2.013.

Señor Fiscal de Estado:

1.- OBJETO

Vienen las actuaciones de la referencia para dictaminar respecto del modo en que debe ser adjudicado el inmueble expropiado en virtud de la Ley N° 6.696.

2.- ANTECEDENTES

2.1) La Ley de Expropiación N° 6.696:

Mediante la Ley N° 6.696 (fs. 25), modificada parcialmente por Ley N° 7.048 (fs. 26), se declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación, el inmueble denominado Finca Mecoyita, del Departamento Santa Victoria (art. 1°).

El artículo 2º disponía que *“el inmueble sujeto a expropiación será adjudicado a sus actuales ocupantes en forma directa, mediante operación de venta, transfiriéndose la propiedad en forma individual o en condominio, de conformidad a los términos de la presente ley”*.

Además se establecía que los adjudicatarios *“(…) deberán acreditar una permanencia mínima de diez (10) años en el lugar en forma personal o por sumas de ocupaciones de padres e hijos”* (art. 3º).

Agregaba la ley que *“en el caso de entrega en condominio, la comunidad constituirá una persona jurídica a los efectos de la administración de la propiedad y el cumplimiento de las normas de uso de la tierra y convivencia que establezca un reglamento de copropiedad redactado a tales fines por la misma”* (art. 4º).

Se establecía asimismo que *“las tierras que se adjudiquen en virtud de lo previsto en esta ley no podrán ser enajenadas por el término de diez (10) años a partir de la fecha de otorgamiento del respectivo Título, bajo pena de revocarse la adjudicación”* (art. 5º), y que *“las tierras adjudicadas no podrán ser usadas o explotadas directa o indirectamente por personas ajenas a la familia de los adjudicatarios y/o a la comunidad”* (art. 6º).

Finalmente cabe señalar que la ley disponía que a los fines de su cumplimiento, *“(…) en forma subsidiaria y en tanto no se con-*

Fiscalía de Estado
Salta

traponga, serán aplicables las disposiciones generales de la Ley N° 6.570” (art. 9°), es decir, la Ley de Reordenamiento Territorial.

Agrego que la Ley N° 7.048 modificó parcialmente la Ley N° 6.696, en su artículo 1°, en lo que respecta a la cantidad de hectáreas sujetas a expropiación, reduciendo la superficie de 16.000 a 9.879 hectáreas, 5.323,72 metros cuadrados.

2.2) El trámite expropiatorio:

En virtud de dichas normas, se iniciaron las actuaciones judiciales para obtener la posesión judicial del inmueble e intentar lograr un acuerdo con la parte expropiada, las cuales tramitaron en el expediente N° 679/93 del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.

Las contingencias procesales allí acaecidas y la falta de acuerdo entre las partes hicieron fracasar ese proceso de avenimiento, razón por la cual la Provincia inició el correspondiente juicio de expropiación, a tenor de lo prescripto por el artículo 18 de la Ley de Expropiaciones (T.O. Ley N° 6.424), tramitado en el expediente N° A-2261/00 del mismo juzgado.

Tras las numerosas contingencias producidas en el referido juicio -y a instancia de la parte expropiada-, la Corte de Justicia de Salta por sentencia de fecha 27 de abril de 2009, registrada al Tomo 132, fojas 587/594, rechazó un recurso extraordinario federal interpuesto por esa

parte, habiendo quedado firme entonces el fallo de primera instancia del 15 de marzo de 2006 que había resuelto ha lugar en forma parcial a la demanda de expropiación articulada por la Provincia de Salta.

Mediante Escritura Pública N° 4.553 pasada por ante la Escribanía de Gobierno, el 12 de diciembre de 2012, se acordó la modalidad de pago cancelatorio de la indemnización expropiatoria, por lo cual se inició el trámite de inscripción registral del inmueble expropiado a nombre de la Provincia, expediente N° 756.732/2012 de la Dirección General de Inmuebles, encontrándose actualmente registrado el dominio a nombre de la Provincia de Salta en su carácter de expropiante.

2.3) La adjudicación:

Como dije, el inmueble se encuentra entonces actualmente a nombre de la Provincia, la cual debe adjudicárselo a los destinatarios de la expropiación, quienes en principio y de acuerdo a las constancias del expediente, serían comunidades aborígenes.

A fs. 1 y ss., se agrega el pedido efectuado por los representantes de la “Comunidad Aborigen de Abra de Mecoyita y Mecoyita” (Estatuto Social aprobado por Resolución N° 268/01 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Salta, fs. 4/23), para que “(...) la *ESCRITURA salga en forma comunitaria respetando como fue ancestralmente y como lo es hoy en día (...)*”.

Fiscalía de Estado
Salta

3.- ANÁLISIS

La cuestión a analizar, planteada a fs. 27, consiste entonces en determinar si, pese a los términos literales en los que está redactada la Ley N° 6.696, las tierras expropiadas pueden ser adjudicadas a sus ocupantes en la forma solicitada por la “Comunidad Aborigen de Abra de Mecoyita y Mecoyita”, esto es, “en forma comunitaria”.

Para dar respuesta a ello, resulta necesario hacer referencia a: cuál fue la intención del legislador al sancionar la Ley N° 6.696; qué establecen la Constitución Nacional y la Provincial, como así también los convenios y jurisprudencia internacionales; cuáles son los efectos de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 respecto de la Ley N° 6.696; y concluir entonces en cómo deben ser “adjudicadas” las tierras.

3.1) La intención del legislador al sancionar la Ley N° 6.696:

No cabe duda de que la intención del legislador fue entregar a las comunidades aborígenes las tierras expropiadas, reconociéndoles la propiedad de las mismas.

Así surge con claridad tanto de la lectura del diario de sesiones, como del texto de la propia ley.

Esta intención de reintegrar la tierra a sus legítimos dueños –los aborígenes-, fue expresamente manifestada por el diputado Nieto en el debate de la ley. Dijo el legislador: *“si queremos rescatar a las etnias aborígenes del camino de la destrucción en que nuestro sistema los ha colocado, es necesario e imprescindible como paso inicial, que hagamos lo posible para reintegrarles la tierra, de las que por derecho son sus legítimos dueños”* (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 23/02/1993, pág. 2349).

El propio texto de la ley evidencia la particularidad del caso, y la intención legislativa antes señalada.

Así, el carácter comunitario de la propiedad se manifestó por la ley, al establecer la posibilidad de que la tierra sea adjudicada a los actuales ocupantes *“en condominio”* (art. 2º), y que en tal caso *“la comunidad constituirá una persona jurídica a los efectos de la administración de la propiedad y el cumplimiento de las normas de uso de la tierra y convivencia que establezca un reglamento de copropiedad redactado a tales fines por la misma”* (art. 4º).

Las restricciones dominiales se plasmaron al requerirse la acreditación de la permanencia del al menos diez años en el lugar *“en forma personal o por sumas de ocupaciones de padres e hijos”* (art. 3º), al disponerse la prohibición de enajenar por diez años (art. 5º), y de que las tierras puedan ser usadas o explotadas directa o indirectamente *“por personas ajenas a la familia de los adjudicatarios y/o a la comunidad”* (art. 6º).

Fiscalía de Estado

Salta

Cabe destacar que la ley también previó la aplicación subsidiaria de la Ley de Reordenamiento Territorial N° 6.570 (art. 9°), la cual establece que “*los integrantes de las comunidades aborígenes podrán optar por cualquiera de las formas de adjudicación establecidas por esta ley y las normas pertinentes de leyes de Promoción y Desarrollo del Aborigen*” (art. 13°).

Si bien entonces la intención del legislador fue reconocer la propiedad a las comunidades que allí habitan, el régimen legal imperante en la época de la sanción de la ley expropiatoria, no permitía otra forma de adjudicación que no sea la propiedad regulada en el Código Civil – individual o en condominio-, y mediante adjudicación en venta –con excepción del supuesto excepcional de la reubicación que autorizaba la entrega en donación prevista por el art. 41° de la Ley N° 6.570-.

Es por ello que la ley expropiatoria no pudo plasmar plenamente en su texto la verdadera intención del legislador. Sin embargo, y como lo expondré seguidamente, tal situación cambió con la reforma constitucional de 1.994 que creó el régimen jurídico de la propiedad indígena.

3.2) La reforma constitucional de 1.994 – la denominada “propiedad indígena”:

La cuestión de la propiedad indígena es un tema muy amplio y sobre el cual se ha escrito mucho, tanto por la doctrina nacional como la internacional. Sin embargo, y a los fines del análisis que corres-

ponde realizar en este dictamen, destacaré dos aspectos fundamentales de la “propiedad indígena”: su carácter comunitario, y el efecto declarativo de la norma constitucional.

3.2.1) La propiedad comunitaria:

El régimen legal de la propiedad del Código Civil, fue modificado –ampliado-, por lo establecido en el nuevo artículo 75º inciso 17 de la Constitución Nacional reformada en 1994, según el cual “*corresponde al Congreso: (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias 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. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones*”.

Se trata de un derecho real novedoso, inexistente en nuestro régimen jurídico antes de la reforma constitucional, y por ello no pudo el legislador de la Ley N° 6.696 preverlo en la expropiación de “Finca Mecoyita”.

Fiscalía de Estado

Salta

En efecto, “su inserción en el ordenamiento jurídico interno resulta novedoso, en tanto que el concepto de propiedad y posesión comunitarias al que hace referencia nuestra Carta Magna difiere sustancialmente del régimen de propiedad y posesión regulado en nuestro Código Civil” (CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R.: “La cuestión indígena en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1994/2008)”, LA LEY 2008-E, 1073).

Se ha dicho que los conceptos de tierra, territorio, propiedad, posesión, ocupación, y comunidades “(...) se integran en una categoría abarcativa, la de “propiedad indígena”, aparte de la clásica”, y que “resultan ser contenidos de un derecho sustantivo novedoso, aunque ancestral, que se colige con la misma vida de los pueblos indígenas y sus comunidades, con parámetros propios, no subsumibles en las categorías conocidas de nuestro sistema jurídico” (FOGNINI, Ariel I.: “La propiedad indígena en la Argentina. Del Ayllu a la Constitución Nacional”, LLNOA 2009, octubre, 814).

Por otra parte, la propiedad comunitaria que la Constitución Nacional proclama reconocer, es un derecho real autónomo, y su régimen es de orden público, a cuyos preceptos imperativos “(...) deben someterse inexorablemente, tanto las comunidades como todas las otras personas” (ALTERINI, Jorge H.; CORNA, Pablo M.; y VÁZQUEZ, Gabriela A.: “Propiedad Indígena”, Editorial de la Universidad Católica Argentina”, año 2005, pág. 154).

Como dije, la propiedad comunitaria indígena es un derecho real autónomo, con particularidades propias que lo diferencian claramente de las formas tradicionales de propiedad como el dominio y el condominio: *“La propiedad civil, de base romana, es positiva, individual, patrimonial y prevalente. La propiedad indígena es natural, comunitaria, consuetudinaria, no patrimonial y justificada. Cada una remite a sus orígenes y recorridos históricos”* (FOGNINI, Ariel I., ob. cit., pág. 814).

Este régimen particular de propiedad comunitaria se explica por la circunstancia de que *“(…), el sujeto de la tutela constitucional no es el indígena en cuanto individuo aislado, sino los pueblos aborígenes argentinos, a través de sus comunidades, como sujetos colectivos”* (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 156). Dice Bidart Campos al respecto que este régimen de propiedad comunitaria incorporado por la Constitución Nacional *“no significa privilegiar la sangre, ni el nacimiento, ni el origen étnico y racial. Es simplemente, aplicar la regla inveterada de que a quienes se emplazan en circunstancias diferentes no se los ha de nivelar a todos igualitariamente porque, de ser así, en vez de igualdad imponemos la desigualdad”* (BIDART CAMPOS, Germán J.; “Los derechos de los pueblos indígenas argentinos”, LA LEY, 1996-B, 1207).

Podría decirse que la nueva norma constitucional ha venido a llenar una laguna jurídica, existente en casos como el de “Finca Mecoyita”. Y ello es así por cuanto *“(…) el reconocimiento de la propiedad en su modalidad “comunitaria” no es más que el reflejo de una realidad ancestral, que atañe no sólo a los aspectos de explotación económica de la tierra, sino fundamentalmente a la relación espiritual del pueblo con ésta, la que*

Fiscalía de Estado

Salta

no admite una visión estrictamente patrimonial e individualista” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 157).

Esta concepción del aborigen con la tierra, fue expresamente señalada por el diputado Nieto en el debate de la sanción de la Ley N° 6.696. Dijo el referido legislador que la tierra es para los aborígenes “(...) el principio y fin de su existencia misma; es el lugar de sus mitos, es lo que los une a sus antepasados en una comunidad de vida. Para ellos no constituye un bien de acumulación o de cambio, es la unión con la naturaleza, el lugar de sus ritos”. (...) La tierra le brindó lo que necesitaba para vivir, cerrando un armonioso circuito natural; hombre y tierra son desde su cosmogonía una sola entidad, de la que se depende para vivir y trascender” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 23/02/1993, pág. 2349).

3.2.2) Carácter declarativo:

El otro aspecto que interesa destacar de la propiedad indígena establecida por el nuevo artículo 75° inciso 17 de la Constitución Nacional es su carácter declarativo y el consecuente efecto retroactivo.

En efecto, la norma constitucional “(...) hace las veces de ley declarativa de los derechos de las comunidades indígenas y decimos que media una simple declaración legal, sin efectos constitutivos del derecho, porque a los pueblos indígenas argentinos se los reconoce como titulares preexistentes de las tierras” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 161).

Por otra parte, y como consecuencia del referido carácter declarativo del reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria, cabe señalar que "(...) *el reconocimiento de la titularidad de la propiedad se efectúa con retroactividad al inicio de la posesión ancestral*" (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 163).

3.3) Las normas y jurisprudencias internacionales:

Para la interpretación del régimen del referido inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional, debe tenerse en cuenta el principal antecedente de dicha norma, que es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 (ratificado por la Ley N° 24.071 de 1992, pero que obliga a la Argentina recién desde el 03/07/2001, porque el Poder Ejecutivo realizó el depósito de instrumentos recién el 03/07/2000).

También es relevante la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, documento que, a pesar de no ser un tratado internacional, tiene fuerza normativa por múltiples argumentos de orden sustancial y formal. (Véase sobre esta cuestión, el estudio profundo del Profesor BENEDETTI, Miguel Ángel, "Fuerza normativa de la declaración de la ONU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Su efecti-

Fiscalía de Estado

Salta

va internalización en Argentina", en: Derecho constitucional indígena, coordinado por Julio C. GARCÍA, Resistencia, Chaco, 2012, pp. 231/266).

Asimismo, debe considerarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que integra el bloque de constitucionalidad federal en virtud de lo dispuesto por el artículo 75º, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En efecto, *"la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al decidir en asuntos relativos a los derechos territoriales de diferentes pueblos indígenas americanos, ha leído las garantías de la Convención Americana tanto a la luz de la Convención N° 169 (OIT) como a la de la Declaración de las Naciones Unidas de 2007"* (VÁZQUEZ, Gabriela A.: "Propiedad comunitaria indígena en el Proyecto", LA LEY 2012-D, 948).

Por ello es útil también como pauta de interpretación, la jurisprudencia de dicho tribunal internacional sobre la materia de tierras aborígenes. Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como vinculante en relación a la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Fallos 315:1492, 318:514, entre otros).

"En verdad, el tribunal del sistema interamericano ha sido prolífico en jurisprudencia relacionada con los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales, a partir de su leading case "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicara-

gua", del 31-8-2001. Allí, la Corte IDH dijo por primera vez que la protección de la propiedad del Art. 21 de la Convención Americana comprende también a los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de propiedad comunal (Párr. 148) Acudió a tal fin a una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos (Párr. 146 y 147) y destacó las particularidades que presenta este tipo de propiedad y que la distingue de la tradicional. Lo hizo en estos términos: "Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. 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 de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Desde entonces, la Corte IDH fue construyendo un conjunto compacto de directrices relativas a la materia específica y en ese sentido, son relevantes las sentencias dictadas en los casos: "Comunidad Moiwana vs. Suriname", del 15-6-2005; "Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay", del 17-6-2005; "Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay", del 29-3-2006; "Pueblo Saramaka vs. Surinam", del 28-11-2007 y "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay", del 24-8-2010" (VÁZQUEZ, Gabriela A.; ob. cit., pág. 948).

Fiscalía de Estado

Salta

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica “(...) *protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (...)*” (“Awatitzi”, Sent del 31/08/2001, serie C 79), y entiende que “(...) *esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del art. 21 de la Convención Americana (...)*” (“Sawhoyamaza”, Sent. del 29/03/2006, serie C 146). También en esta última sentencia afirmó que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado y que la propiedad tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.

3.4) La Constitución de la Provincia de Salta reformada en 1998:

No puede dejar de señalarse que el artículo 15º de la constitución provincial, de acuerdo a la reforma de 1998, también reconoce y garantiza a los pueblos indígenas “(...) *la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano*”, agregando que “*el Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar so-*

luciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros”.

3.5) Efectos del nuevo artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y del artículo 15 de la Constitución Provincial respecto de la Ley N° 6.696:

No hay duda de que “la constitución formal o escrita es jurídica, es normativa, contiene normas jurídicas”, y que como “la constitución posee en sí misma fuerza o vigor normativos, lo que significa que es exigible, obligatoria, aplicable y vinculante. Y lo es para todos, para los gobernantes y para los particulares”, de modo tal que “su fuerza normativa obliga a que se adopten todos los condicionamientos necesarios –de toda clase- para alcanzar ese resultado” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, 1997, Tomo I, pág. 276).

Sin embargo, la doctrina no es unánime respecto del carácter operativo del artículo 75º inciso 17 de la Constitución Nacional.

Son operativas las normas “(...) que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma”, aunque desde ya, “la operatividad no impide esa reglamentación; solamente no la exige como imprescindible”. Por el contrario, las normas programáticas, son las que “(...) proponen un programa y, por ende, son incompletas, viéndose requeridas de otra norma ulterior que las reglamente y les permita funcionar

Fiscalía de Estado

Salta

plenamente" (BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual ...", ob. cit., Tomo I, pág. 299).

Opinan que es programático y que aún no ha sido reglamentado Zarini (ZARINI, H., "Constitución Argentina. Comentada y concordada", Astrea, Bs. As., 1996, pág. 291), Segovia y Segovia (SEGOVIA, G. y SEGOVIA, J., "La protección de los indígenas", en Derecho Constitucional de la reforma de 1994, Depalma, Mendoza, 1995, pág. 341), y Ekmekdjian (EKMEKDJIAN, M. A., "Manual de la Constitución Argentina", Depalma, Bs. As., 1997, pág. 118); Badeni (BADENI, G., "Nuevos derechos y garantías constitucionales", Ad Hoc, Bs. As., 1995, pág. 102), afirma que la Ley N° 23.302 ha reglamentado casi la totalidad de los contenidos de la cláusula; y Quiroga Lavié (QUIROGA LAVIÉ, H., "Constitución Argentina Comentada", Zavalía, Buenos Aires, 1997, pág. 411), Alterini, Corna y Vázquez (ALTERINI, J. - CORNA, P. - VÁZQUEZ, G., "Propiedad...", ob. cit., pág. 167) consideran que estamos frente a una norma de carácter operativo.

Sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado, en general, a favor de la operatividad de la norma (Cfr. Juzg. Civ. Com. y Laboral de Esquel, Sent. Nro. 582/95, "El Khazen, José Vicente c. Huenchunao de Huilinao, Segunda s/Desalojo", confirmada por la Sent. Nro. 35/96 de la Cám. de Ap. del Noroeste de Chubut; Juzg. de Inst. Nro. 4 de Puerto Madryn, Sent. Del 03/04/02, "Nares, Leyla Marcela s/Dcia. de Usurpación"; entre otros).

Por nuestra parte, coincidimos con lo afirmado por Alterini, Corna y Vázquez, para quienes "es indiscutible que el Art. 75 in-

ciso 17 de la Constitución Nacional de 1994, contiene una norma de naturaleza operativa y no meramente programática” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 167. Ver jurisprudencia pág. 168 nota al pie N° 372).

En efecto, y como sostiene Bidart Campos, “(...) *la declaración de derechos reviste carácter inmediatamente operativo; es decir, ha de ser suficiente que la constitución consigne un derecho, explícita o implícitamente, para que el estado le preste la garantía necesaria*” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Derecho Constitucional”, Ediar, año 1966, Tomo II, pág. 78).

Joaquín V. González, refiriéndose a las declaraciones, derechos y garantías, decía que no son “(...) *simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación*” (GONZÁLEZ, Joaquín V.: “Manual de la Constitución Argentina”, Estrada Editores, año 1951, pág. 102).

Al referirse a la operatividad de la cláusula constitucional sobre la estabilidad del empleo público, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “(...) *la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el sub examine, está en discusión un derecho humano, (...)*”, y que los derechos constitucionales “(...) *tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisibles y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad*”.

Fiscalía de Estado

Salta

dad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último”. Agregó que “la Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, (...)” (“Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación” – Fallos 330:1989).

Cabe destacar además, que la operatividad del artículo 15º de la Constitución Provincial –que reconoce y garantiza la propiedad comunitaria indígena-, resulta expresamente de lo establecido en el artículo 16, de acuerdo al cual no solo “*todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados por esta Constitución*”, sino que “*tales derechos tienen plena operatividad, sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación*”.

Específicamente respecto del inciso 17 del artículo 75º de la Constitución Nacional, dice Bidart Campos que radica en el mismo un “*núcleo normativo operativo*”. Así, por un lado el referido al reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas y de la personería jurídica de sus comunidades, y de igual modo, por el otro lado “*(...) la posesión y propiedad comunitarias de tierras posee un contenido esencial mínimo que, en lo necesario, implica que para su efectividad no obstan las normas sobre el derecho de propiedad que resulten opuestas u omisivas, tanto en el código civil cuanto en otros ámbitos legales y aún administrativos*” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual ...”, ob. cit., Tomo III, pág. 120).

La norma constitucional –al menos en lo que se refiera al reconocimiento de la propiedad indígena-, es entonces operativa, pues no necesita ser reglamentada para tener eficacia. De hecho, si la expropiación decidida por la Ley N° 6.696 se hubiese sancionado con posterioridad al nuevo texto constitucional, podría haber dispuesto legítimamente que el destino de la misma era la entrega de las tierras en propiedad comunitaria a las comunidades aborígenes que las ocupaban, y tal decisión legislativa no necesitaba de reglamentación alguna de la cláusula constitucional. Es que una cosa es que la norma sea operativa, y que como tal no requiera reglamentación para su eficacia, y otra es que para su aplicación concreta al caso – como el de la comunidad aborígen de Mecoyita-, requiera su efectivización mediante la expropiación a los titulares registrales y el reconocimiento a favor de las comunidades originarias.

De ese modo, y atento su carácter operativo, la nueva norma constitucional vino a modificar y/o complementar las normas y jurisprudencias vigentes hasta entonces.

Así por ejemplo, dice Alterini que el nuevo artículo 75° inciso 17 de la Constitución “(...) *ha vaciado de contenido a la Ley N° 23.302 [LEY SOBRE POLITICA INDIGENA Y APOYO A LAS COMUNIDADES ABORIGENES], en lo concerniente a la propiedad individual*” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 158).

También ha modificado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establecida en el juicio “*Guari, Lorenzo c/*

Fiscalía de Estado

Salta

Provincia de Jujuy y sucesores de Fernando Campero”, sentencia del 9 de septiembre de 1929 (Fallos 155:302). En el caso “*el actor se había presentado en representación de las comunidades de Cochinoca y Casabindo, reclamando la reivindicación de tierras con fundamento en su propiedad comunitaria. El Tribunal sostuvo que no existía otra propiedad comunitaria que la constituida conforme al Art. 2675 del Código Civil en materia de condominio (...)*” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 149). Dicen los autores citados que “*se infiere, así, que la Corte Federal distinguió implícitamente la distinta naturaleza de los derechos reales del Código Civil y la de la propiedad comunitaria indígena, por entonces no reconocida legalmente*” (ALTERINI, CORNA, y VÁZQUEZ; ob. cit., pág. 155).

Debe también interpretarse la Ley N° 6.696 de acuerdo a la nueva norma constitucional. Es lo que la doctrina ha denominado “*interpretación desde la constitución*”, la cual “*desciende hacia abajo, o sea, hacia el plano infraconstitucional*”, pues “*empieza valiéndose de la interpretación ‘de’ la constitución y, una vez que la ha efectuado, la proyecta a las normas inferiores a la constitución y la utiliza para interpretar, ‘desde’ la constitución, todo el resto del orden jurídico derivado*” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual ...”, ob. cit., Tomo I, pág. 312).

Entiendo que la nueva norma constitucional ha modificado o complementado la ley expropiatoria N° 6.696.

¿En qué la modificó o complementó?

Primero hay que señalar que la modificó o complementó, pero solo respecto de las comunidades aborígenes que habitan las tierras expropiadas.

La modificó o complementó en el sentido de que no corresponde ya que la Provincia le adjudique en venta la propiedad individual o en condominio las tierras que habitan las comunidades aborígenes, sino que la Provincia “*debe*” –porque es una cláusula operativa-, “*reconocer*” –porque es declarativa- la “*propiedad comunitaria*” –porque es ahora un tipo de propiedad permitido-, a favor de las comunidades que acrediten su personería y que habitan ancestralmente la tierra expropiada.

Una interpretación que mantuviera la literalidad de la Ley N° 6.696 podría tachar a ésta inconstitucional. Es lo que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente, la cual se configura –entre otros casos-, cuando “*se realiza una reforma constitucional, y normas anteriores que son incompatibles con el nuevo texto constitucional se vuelven inconstitucionales, aunque no lo hayan sido con respecto a la constitución antes de su enmienda*” (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual ...”, ob. cit., Tomo I, pág. 354)

3.6) Cómo deben “adjudicarse” las tierras:

Por lo antes expuesto, respecto de las comunidades aborígenes, no es correcto entonces hablar de “*adjudicación*”, ni de “*ven-*

Fiscalía de Estado

Salta

ta”, sino que debe hablarse de “reconocimiento” de la propiedad, y tal propiedad debe ser la comunitaria.

4.- CONCLUSIÓN

Concluyo entonces en que la norma del artículo 75º inciso 17 de la Constitución Nacional, ha modificado o complementado lo establecido por la ley de expropiación N° 6.696, permitiendo que la Provincia pueda legalmente reconocer a favor de las comunidades aborígenes con personería jurídica, la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan en el inmueble expropiado.


Tal interpretación no solo es acorde a lo dispuesto por la norma constitucional, tanto nacional como provincial, los tratados internacionales, la jurisprudencia nacional e internacional, y la doctrina más representativa, sino que es la que mejor se ajusta a la voluntad del legislador que decidió la expropiación y el destino de la misma.

Es consolidada doctrina en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “*los jueces deben interpretar las leyes de manera que concuerden con los principios y garantías constitucionales*” (242:128; 246:162; 248:91; 254:483; 262:41; 267:478), (...), que “*no se trata de desconocer las palabras de la ley sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, (...)* (312:1:112)”, y que “*la inconsecuencia o falta de previsión no se supone en el*

legislador (El Derecho, t. 145, pág. 795)” (VIGO, Rodolfo Luis: “Interpretación Constitucional”, Abeledo – Perrot, 1993, pág. 128).

Se ha dicho que *“el operador jurídico, frente a un caso con elemento indígena, con más razón si es de propiedad, ante el panorama que presenta la cuestión a nivel nacional, provincial e internacional, encuadrable en los denominados conflictos multipartes, habrá de emplear las apropiadas concepciones a través de los pertinentes guiones, en base a la tradición indígena, y asumirá que, en su intervención, más que un aplicador del derecho, está llamado a ser un operador para la paz” (FOGNINI, Ariel I., ob. cit., pág. 814).*

Sirva la presente de nota de elevación.


BERNARDO AMÉRICO CORNEJO
ABOGADO
Mat. Prof. N° 1778
Mat. Fed. N° 108 F° 174
Fiscalía de Estado

Dictamen N° 186/13.-