



CELS

SE PRESENTAN COMO *AMICUS CURIAE*. APORTAN ARGUMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO. SOLICITAMOS AUTORIZACIÓN PARA PRESENCIAR LA AUDIENCIA ORAL

Excmos. Jueces de la Cámara de Apelaciones Federal de General Roca:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por sus apoderados Paula Litvachky, Directora Ejecutiva, y Diego Morales, Director del Área de Litigio y Defensa Legal, con el patrocinio letrado de María José Venancio (T138 - F189), abogada del Equipo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS y Agustina Lloret (T123 - F060, C.F.A.S.M.), Coordinadora de Litigios y Asuntos Penales del CELS, en el marco de la causa n° FGR 28482/2017, caratulada: "Imputado: NOCETTI, Pablo y otros s/ abuso de autoridad y violación deberes de funcionario público (art. 248) Querellante: CAMPOS, Olga Mabel y otro" seguida a Patricia Bullrich, Pablo Noceti, y los efectivos de Gendarmería Nacional Argentina Carlos Ariel San Emeterio, Jorge Elías Mariani y Luis Héctor Lager, constituyendo domicilio electrónico en 23-34150021-4, a Ustedes nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Venimos a aportar información sobre hechos y derecho en calidad de *amicus curiae* frente a la decisión adoptada por el Juez Gustavo Villanueva de sobreseer a la entonces Ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich, a su entonces Jefe de Gabinete, Pablo Noceti, y a los efectivos de Gendarmería Nacional Argentina Comandante Luis Héctor Lager, titular de Región V de la Gendarmería Nacional con asiento en Bahía Blanca, Comandante Principal Jorge Elías Mariani, Segundo Jefe y Jefe de la Plana Mayor de la Agrupación XII Comahue, y Carlos Ariel San Emeterio, del delito de abuso de autoridad. El magistrado consideró aplicable la causal de sobreseimiento prevista en el artículo 336, inc. 3 del Código Procesal Penal de la Nación que establece esa solución cuando el hecho investigado no encuadra en una figura legal.

Por los motivos de hechos y de derecho que desarrollaremos a continuación, veremos que existen elementos suficientes para avanzar en este proceso contra los funcionarios antes mencionados, por lo que corresponde revocar sus sobreseimientos y procesarlos. Además, solicitaremos autorización para presenciar la audiencia en la que se traten los recursos contra los sobreseimientos.

II. PERSONERÍA

Paula Litvachky y Diego Morales, tal como surge de la copia del poder especial que se acompaña, se presentan en calidad de representante legal del CELS, con domicilio en la calle Piedras 547 de la Ciudad



Autónoma de Buenos Aires. Declaramos bajo juramento que aquéllas constituyen copia fiel de su original y que se encuentra vigente.

III. INTERÉS DEL CELS EN EL CASO. LA PROCEDENCIA DE LA FIGURA DEL AMICUS CURIAE EN INSTANCIAS JUDICIALES. LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN Y DE LA CÁMARA FEDERAL

El CELS es una Organización no Gubernamental Argentina fundada en 1979, con el objetivo de promover y proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos. Durante más de treinta años, su equipo interdisciplinario ha trabajado mediante intervenciones de litigio estratégico, investigación y documentación en materia de derechos humanos en los ámbitos nacional, regional e internacional. Se adjunta estatuto de la organización.

Esta experiencia ha sido documentada año tras año en informes de situación, así como en documentos académicos y políticos. En particular, desde los años noventa, el CELS ha prestado especial atención a las violaciones que se generan en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). En efecto, **el CELS ha presentado informes sobre el seguimiento a las observaciones finales realizadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuarto informe periódico sobre la Argentina, sobre pueblos indígenas y territorios.**

Asimismo, el CELS trabaja en la promoción y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en Argentina. Desde hace varios años, viene interviniendo en diversos casos vinculados a los derechos de los pueblos indígenas, tanto a nivel nacional como internacional.

En el ámbito internacional, el CELS ha presentado numerosos informes ante los órganos de control de las Naciones Unidas, particularmente ante los Comités creados por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, en los cuales se ha revelado, expuesto y sistematizado la problemática de los pueblos indígenas en Argentina.

Muy recientemente, en 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia a favor de pueblos originarios de Salta en el caso “Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina”, en el cual la organización actuó como representante legal de las comunidades.



A nivel regional, el CELS ha presentado denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) por la violación, por parte del Estado argentino, de derechos humanos de los pueblos indígenas¹.

También el CELS, ha desarrollado una intensa actividad tanto en el ámbito nacional como internacional, con relación a los límites para el uso de la fuerza, facultades de detención policial, y los derechos de las personas que participan en manifestaciones sociales. Ver entre otros, sentencia de la Corte IDH en el caso *Bulacio v. Argentina* (2003), la investigación “El Estado frente a la protesta social”, ed. Siglo XXI, o más recientemente, CIDH, Informe sobre Derechos Humanos y Protesta Social, año 2019.

Ahora bien, con relación a la procedencia de la figura del *amicus curiae*, y el particular interés del CELS, conviene recordar que en una decisión de la Corte Suprema en el caso **Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otros s/ nulidad de acto administrativo, del 21 de octubre de 2021, (Fallos: 344:3368)**, se reconoció la relevancia y procedencia de la figura del *amicus curiae* en cualquiera de las instancias judiciales. En ese caso, el CELS había solicitado que se le permitiese aportar argumentos jurídicos en una causa en la que la Cámara Argentina de Especialidades Medicinales solicitó una serie de nulidades de las resoluciones sobre pautas de patentabilidad de invenciones químico-farmacéuticas. Allí dijimos –entre otras cuestiones– que los derechos de propiedad intelectual sobre productos farmacéuticos tienen un importante efecto en el establecimiento de los precios de medicamentos. Cuando las patentes expiran e ingresan a competir al mercado medicamentos genéricos, los precios bajan drásticamente, aumentando ampliamente la accesibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad. Por lo tanto, acompañamos argumentos para sostener la constitucionalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.

El expediente llegó a la Corte Suprema luego de que el juzgado de primera instancia y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal rechazaran la intervención del CELS como “amigo del tribunal” bajo el argumento de que esa figura “no está legislada expresamente” y porque la organización “no tiene reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito”.

En su sentencia, **el Máximo Tribunal determinó que negar la participación de amigos del tribunal por inexistencia de una norma que lo reglamente era un “argumento irrazonable” ya que la figura del *amicus curiae* es “una valiosa herramienta procesal que no sólo debe entenderse como una colaboración al juez sino como un medio orientado a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en aquellos asuntos que, debido a su trascendencia, interesan a la sociedad y no sólo a las partes involucradas en el juicio” (Ver Fallos: 344:3368, cons. 7. Además,**

¹ Ver CIDH, Asociación de Comunidades Indígenas Lhaka Honhat (Caso 12.094), el caso de la Comunidad Nam Qom de la Provincia de Formosa (Petición 273/05).



CELS

los jueces destacaron que la afirmación de la Cámara de que el CELS no tiene “reconocida competencia” en la materia del proceso no tuvo en cuenta “los derechos humanos que podrían encontrarse comprometidos” por lo cual “resulta una decisión arbitraria que se aparta de los fines y de la amplitud del debate que en temas de interés general persigue la institución del Amigo del Tribunal”.

Por cierto, esta Cámara federal reconoció la procedencia de la figura de amigos del tribunal por parte de organizaciones sociales y de derechos humanos que se presentaron en el marco de un caso vinculado con derechos de los pueblos indígenas, en términos muy similares a los que aquí se solicitan, con relación a la procedencia del instituto. Ver en este sentido, fallo “Legajo de apelación de SERVICIO DE PAZ Y JUSTICIA (SERPAJ) – ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS – LIUGA ARGENTINA POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE – BIDASECA, Karina y otros en autos: ‘SERVICIO DE PAZ Y JUSTICIA (SERPAJ) – ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS DERECHOS HUMANOS – LIGA ARGENTINA POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE por usurpación (art.181 inc.1)”, diciembre de 2022, en particular voto del Dr. Richar Fernando Gallego.

En función del alcance reconocido a la figura del *amicus curiae* y a la legitimidad del CELS para intervenir en esa calidad en casos como este, solicitamos a los Señores Jueces que se incorpore este escrito a la causa de referencia y los fundamentos jurídicos que aquí se aportan sean ponderados en su oportunidad.

IV. CRÍTICAS Y DEFICIENCIAS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CON RELACIÓN A LAS FACULTADES DE INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES FEDERALES EN TERRITORIO COMUNITARIO INDIGENA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En este acápite trabajaremos las críticas y las deficiencias que presentan la resolución dictada por el Juez Villanueva con relación a la aplicación e interpretación del derecho federal e internacional en materia de derechos humanos, las que podríamos agrupar en dos: Por un lado, sus valoraciones y apreciaciones en torno al origen del operativo de seguridad montado el 21 y 22 de junio de 2017, por Gendarmería Nacional Argentina sobre el territorio comunitario indígena de la comunidad Campo Maripé, las que omiten parte importante de la legislación vigente. Por otro lado, el desconocimiento absoluto a las normas de carácter federal, internacional y estándares internacionales de derechos humanos en materia de territorio indígena. La combinación de ambas lleva a que la decisión de desvincular a Bullrich, Noceti, San Emeterio, Mariani y Lager sea completamente infundada, deba ser revisada con precisión y, consecuentemente, revocada.



CELS

IV. a) El operativo de seguridad ordenado por Bullrich y Noceti a Gendarmería Nacional Argentina fue ilegal y desproporcionado. Aportes sobre la configuración del delito de abuso de autoridad en el caso

Como primera cuestión, debemos decir que el Juez Villanueva tomó la decisión de desvincular a Bullrich, Noceti y los efectivos jerárquicos de Gendarmería San Emeterio, Mariani y Lager luego de realizar una valoración parcial de las normas que debían tenerse en cuenta en este caso.

Así, lo que está en discusión es si todos estos funcionarios públicos estaban legalmente habilitados a dar la orden de ingreso y permanencia de efectivos de la Gendarmería Nacional Argentina y montar un operativo de seguridad de grandes magnitudes, en apoyo a operarios de YPF, en el territorio que ocupan y residen miembros de la comunidad indígena Campo Maripé en la provincia de Neuquén. **Todo esto lo hicieron sin contar con una orden judicial** y produjo la interrupción temporal de los caminos y accesos imprescindibles para la vida comunitaria.

La hipótesis de la acusación, que enmarca los hechos bajo la figura de abuso de autoridad (art. 248, C.P.), obligaba al Juez a cargo de la causa a analizar si los funcionarios públicos, con cargos de alta jerarquía, Bullrich, Noceti, San Emeterio, Mariani y Lager dictaron resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o ejecutaron las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutaron las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

Pero su resolución presenta, sobre este punto en particular, una grave deficiencia en tanto descarta de plano y sin mayores explicaciones una norma fundamental: la Ley de Seguridad Interior (nro. 24.059). Una simple lectura de esta ley deja en evidencia que las órdenes y acciones que llevaron al armado de este operativo de seguridad a cargo de la Gendarmería Nacional en territorio ancestral, por parte de los más altos funcionarios del Ministerio de Seguridad de la Nación, estuvieron apartadas de la ley. Esto hace suponer que, como esta norma especial y específica sobre la competencia de las autoridades vinculadas a la materia "seguridad" interfería con la intención judicial de poner fin al proceso con relación a los acusados, se decidió hacerla de lado y enmarcar los hechos en la Ley 26.741 conocida como de Soberanía Hidrocarburífera. Veamos.

En un primer tramo de su sentencia, el propio Juez Villanueva analizó la letra de la Ley de Seguridad Interior, fundamental -específica, por cierto- para definir el ámbito de intervención de las fuerzas federales en territorio provincial. Así, de su análisis del artículo 23 surge que **"El empleo de las fuerzas de seguridad y policiales nacionales fuera del ámbito de las normas que reglan la jurisdicción federal estará estrictamente sujeto al cumplimiento de alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando estén en peligro colectivo la vida, la libertad y el patrimonio de los habitantes de una región determinada; b) Cuando se encuentran gravemente amenazados en todo el país o en una**



CELS

región determinada del mismo, los derechos y garantías constitucionales o la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal; c) En situación de desastre según los términos que norman la defensa civil". (Página 8 de la sentencia. El destacado nos pertenece)

Este texto, que es la base normativa que define el despliegue de fuerzas de seguridad y policiales federales en territorios provinciales, establece con claridad que lo que Bullrich, Noceti, Lagger, Mariani y San Emeterio intentaron instalar como regla es, en rigor, una excepción. Dicho de otra manera, no pueden utilizarse a las fuerzas federales por fuera de estos tres supuestos excepcionales que remiten a escenarios de peligros colectivos a derechos fundamentales, desastres que azoten a un pueblo o región, o amenazas graves a derechos, garantías o la vigencia de las instituciones democráticas.

Ninguna de las situaciones previstas en el art. 23 de esta ley, absolutamente excepcionales y extraordinarias, ocurrían dentro del territorio que la comunidad de Campo Maripé reivindicaba para el momento de los hechos, ocurridos el 21 y 22 de junio de 2017.

A su vez, el Juez Villanueva continuó su análisis diciendo que, cuando algunos de estos tres supuestos excepcionales ocurren, **“el gobernador de la provincia puede requerir al Ministerio de Seguridad el desplazamiento de los cuerpos policiales, aunque aún sin su requerimiento las fuerzas de seguridad pueden ser empleadas una vez adoptadas las medidas prescriptas por los arts. 6 y 23 de la CN o por orden de la justicia federal (art. 24).”** (Página 8 de la sentencia. El destacado y subrayado nos pertenece)

Estableciendo un hilo con aquel artículo, debemos señalar que según el artículo 6 de la Constitución Nacional: **“El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.”** (El destacado y subrayado nos pertenece)

El artículo 23 de la misma Constitución Nacional agrega que **“En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales ...”** (El destacado nos pertenece)

De lo expuesto en estos últimos párrafos surgen dos datos importantes: el primero es que, cuando se esté bajo una situación excepcional como las descritas en el artículo 23 de la Ley de Seguridad Interior, el gobernador de la provincia **podrá requerir** al Ministerio de Seguridad Nacional el desplazamiento de



cuerpos policiales. El segundo es que, cuando no haya habido requerimiento de su parte (del gobernador provincial), la condición para utilizar a las fuerzas de seguridad o policiales federales es encontrarse bajo situaciones de extrema vulnerabilidad de la vigencia de las instituciones democráticas y los derechos fundamentales de las personas que llevan, incluso, al dictado de un estado de sitio (art. 23, C.N.)

Advertimos, entonces, que incluso en escenarios de máxima conflictividad, la opinión y requerimiento del gobierno provincial al federal para el despliegue de fuerzas de seguridad o policiales federales en territorio provincial aparece como fundamental. Esto marca no sólo en qué situaciones podrá involucrarse a fuerzas federales en territorio provincial (el marco fáctico) sino también, cómo habrá de implementarse en el caso de estar bajo una de las pocas y excepcionales situaciones habilitantes (el marco procedimental).

También en su sentencia, el propio magistrado reconoce esto cuando transcribe las posiciones de las comisiones de Defensa Nacional y de Asuntos Constitucionales sobre la modificación de la Ley de Seguridad Interior: “A continuación, en el nuevo artículo 24, **se ha establecido en forma expresa la necesidad del requerimiento formulado por el gobernador provincial para que dicho empleo tenga lugar. Ello, sin otras excepciones que la intervención federal, la vigencia del estado de sitio, o que la Justicia Federal haya requerido la colaboración ...**”. Durante el debate, el mismo diputado - Dr. Toma- expresamente sostuvo “Por el principio que señalamos se contempla expresamente que **el empleo de los cuerpos policiales y de las fuerzas de seguridad nacionales fuera de la jurisdicción federal estará sujeto estrictamente al acaecimiento de supuestos de clara excepcionalidad ...**” (Página 8 de la sentencia. Los destacados nos pertenecen)

En el caso que nos ocupa, el gobierno federal, a través de su Ministra de Seguridad Nacional Patricia Bullrich y su Jefe de Gabinete Pablo Noceti, no sólo ordenó el armado a implantación de un operativo de seguridad a Gendarmería Nacional Argentina dentro de territorio provincial por fuera de los supuestos habilitados por la propia Ley de Seguridad Interior, sino que, además, no mantuvo ningún tipo de diálogo con el gobierno provincial al respecto. El operativo de seguridad con 50 gendarmes para los operarios de YPF no fue algo que el gobernador provincial le haya requerido de ninguna manera a la Ministra de Seguridad ni a su Jefe de Gabinete en aquel entonces. Así se configura un doble avasallamiento o abuso en los términos requeridos por la ley: de fondo y de forma.

Dentro de este marco fáctico y legal es que debemos referir a la Ley 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera, sobre la cual el Juez Villanueva pretendió sustentar los sobreseimientos.

Una aclaración previa, que tiene que ver con lo ya anticipado sobre la relevancia que tienen los gobiernos provinciales también con relación a la gestión de los recursos naturales. El juez de grado omitió cualquier referencia, dentro del marco normativo propuesto vinculado a la ley de Soberanía Hidrocarburífera, al 124



de la Constitución Nacional que establece, en su último párrafo, que “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Tampoco se refirió al art. 41 sobre las competencias del Congreso Nacional en materia de ambiente, o más ampliamente a la jurisdicción del Congreso Nacional para regular cuestiones vinculadas con la exploración, explotación de minerales. En todo caso, existe, en el marco normativo constitucional, un entramado de competencias exclusivas y concurrentes que fueron dejadas completamente de lado en el análisis ofrecido.

Dicho esto, volvemos a la cuestión de la ley 26.741. Esta ley, explicó el Juez en su resolución, “... **declaró “de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina” el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, y la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos** (art. 1°), **quedando a cargo del Poder Ejecutivo Nacional no sólo la fijación de la política en la materia sino también la adopción de las medidas conducentes a su cumplimiento**, estableciendo como uno de sus principios la protección de los intereses de los consumidores relacionados con el precio, calidad y disponibilidad de los derivados de hidrocarburos (artículos 2 y 3). También declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el cincuenta y un por ciento (51%) del patrimonio de YPF Sociedad Anónima perteneciente a Repsol YPF SA y Repsol YPF GAS SA, y determinó que la ley era de orden público (artículos 7 y 18).” (El destacado nos pertenece)

El problema de esta afirmación que el Juez Villanueva esboza en su sentencia es que omitió cualquier referencia a otro artículo de la ley fundamental para analizar este caso. Nos referimos al artículo 4 que creó el Consejo Federal de Hidrocarburos, y que dice de manera expresa, y en lo que nos interesa, lo siguiente:

“ARTICULO 4° — Créase el Consejo Federal de Hidrocarburos, el que se integrará con la participación de:

a) El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y el Ministerio de Industria, a través de sus respectivos titulares;

b) Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los representantes que cada una de ellas designen.

ARTICULO 5° — Son funciones del Consejo Federal de Hidrocarburos las siguientes:

a) Promover la actuación coordinada del Estado nacional y los Estados provinciales, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente;



b) Expedirse sobre toda otra cuestión vinculada al cumplimiento de los objetivos de la presente ley y a la fijación de la política hidrocarburífera de la República Argentina, que el Poder Ejecutivo Nacional someta a su consideración.”

(Los destacados nos pertenecen)

Como puede apreciarse, la creación y asignación de funciones de este Consejo Federal de Hidrocarburos tiene una explícita y evidente relación con los objetivos de la propia ley 26.741 que lo crea, más concretamente con los términos expresados en sus artículos 1 y 2, parcialmente citados en la resolución del juez de grado, a los que nos remitimos.²

De cualquier modo, el punto es otro: de los integrantes del Consejo Federal **no aparece referencia alguna al Ministerio de Seguridad de la Nación** (art. 4, a). **Sí aparece en cambio una referencia explícita a la participación de las Provincias** (art. 4, b).

Al mismo tiempo, en el artículo 5, están las funciones del Consejo referido, de las que surge precisamente la de “promover la actuación **coordinada del Estado nacional y los Estados provinciales, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente**” (art. 5, a). O el punto b, del mismo artículo 5: **Expedirse sobre toda otra cuestión vinculada al cumplimiento de los objetivos de la presente ley y a la fijación de la política hidrocarburífera de la República Argentina, que el Poder Ejecutivo Nacional someta a su consideración”**.

Es decir, la apoyatura normativa que cita el Sr. Juez de grado no resulta aplicable ni mucho menos puede dar cobertura a la actuación de las máximas autoridades del Ministerio de Seguridad. Sin embargo, para el magistrado, lo que esta ley dice resulta suficiente para sostener la legalidad del operativo de seguridad implementado en el territorio de la comunidad indígena “Campo Maripé”.

Si siguiéramos la propuesta del juez, tendríamos un problema de interpretación y aplicación de una ley, que se aleja también de los principios que regulan el derecho administrativo federal. En ese sentido, el magistrado propone una interpretación y aplicación de la ley 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera que es vaga y abierta, sobre lo que resultan ser las potestades/facultades del Poder Ejecutivo Nacional. Ello

² Para evitar una reiteración innecesaria, recordamos acá los términos expresos y completos de esos artículos. ARTICULO 1° — Declárase de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos **y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones.**

ARTICULO 2° — El Poder Ejecutivo Nacional, en su calidad de autoridad a cargo de la fijación de la política en la materia, **arbitrará las medidas conducentes al cumplimiento de los fines de la presente con el concurso de los Estados provinciales y del capital público y privado, nacional e internacional”.** (los destacados son propios)



llevaría a reconocer o adjudicarle a la ley, como lo hace el juez de grado, la habilitación de una “bolsa” de facultades al PEN (de acuerdo con la interpretación que hace el juez de los artículos 1, 2 y 3), y en particular, al Ministerio de Seguridad de la Nación y sus fuerzas de seguridad.

Insistimos, la ley es clara y precisa con relación a sus objetivos y mecanismos de intervención. Nos remitimos a lo ya dicho.

Ahora bien, más allá de esto, hay una preocupación mayor en el tipo de razonamiento que hizo el Juez Villanueva. Este tipo de interpretaciones, en rigor, operan como una suerte de reconocimiento de “facultades implícitas” que se contraponen de lleno con el reconocimiento explícito y excepcional de las situaciones en las que el gobierno federal podrá desplegar sus fuerzas de seguridad o policiales en territorio provincial³.

Es decir que, al existir facultades consagradas para la utilización de las fuerzas federales en territorio provincial por parte del Poder Ejecutivo Nacional, que están escritas, explicitadas y que remiten a situaciones de carácter excepcional en la Ley de Seguridad Interior, no es posible inventar nuevos supuestos y asentarlos, únicamente, en el aire de expresiones imprecisas que podrían ser rellenadas de cualquier contenido que al Estado le interese darle.

Hacer eso, implicaría, por ejemplo, y como lo intenta hacer el juez, reconocerle al Poder Ejecutivo Nacional que, en virtud de la Ley de Soberanía Hidrocarburífera, pueda hacer cuanta cosa se le ocurra, solo por haber quedado en cabeza suya “... **no sólo la fijación de la política en la materia sino también la adopción de las medidas conducentes a su cumplimiento ...**”.

Debe tenerse especialmente en cuenta que estamos ante la utilización de una fuerza federal para el despliegue de un operativo de seguridad lo que presupone, generalmente y en este caso en particular, la restricción a derechos fundamentales. Esta circunstancia impone una mayor rigurosidad sobre el modo en que se reconocen y habilitan estas facultades. Nos referimos, concretamente, a los principios de legalidad y los principios que de aquel derivan, de máxima taxatividad legal e interpretativa.

³ Esta situación es bastante asimilable a la prevista en el decreto-ley 333 (Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina) y su decreto 6580 del año 1958. Si bien el art. 5 del decreto-ley 333 establece con precisión en qué situaciones y bajo qué causales la policía podrá detener a una persona sin orden judicial, el decreto reglamentario prevé, en su art. 94, la existencia de facultades implícitas. Estas habilitan al policía a hacer básicamente cualquier cosa que considere necesaria para cumplir con sus funciones. Lo cierto es que esta disposición es absolutamente inconstitucional, en la medida en que da lugar a una ampliación discrecional de las facultades policiales, sin precisar situaciones o motivos concretos para el despliegue de sus tareas que, en todos los casos, implican la aplicación de límites o restricciones al ejercicio de derechos fundamentales de las personas.



CELS

Ya desde 2003, con su sentencia en el caso *Bulacio v. Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos planteó la necesidad de que toda facultad reconocida a una fuerza de seguridad que implique limitaciones o afectaciones a derechos fundamentales de las personas esté prevista o reconocida en leyes formales y se produzca de acuerdo con los procedimientos legales y constitucionales existentes. Así, si bien "... esta Corte **reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de "garantizar su seguridad y mantener el orden público"**. Sin embargo, **el poder estatal en esta materia no es ilimitado**; su **actuación está condicionada** por el **respeto a los derechos fundamentales** de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la **observación de los procedimientos conforme a Derecho.**" (párr. 124. El destacado nos pertenece)

A contramano de lo que establecen las leyes locales, internacionales y los estándares interamericanos, la asignación de facultades a las fuerzas de seguridad y policiales sobre la base de expresiones sin ningún contenido preciso, lo que facilita habilitaciones discrecionales para la realización de cualquier tipo de intervención por fuera de las expresamente fijadas por ley.

Esto genera riesgos serios para los derechos fundamentales de las personas, principalmente porque el tenor de las intervenciones de las fuerzas de seguridad y policiales, tienden a entrar en tensión con derechos fundamentales de las personas, entre los que están la libertad ambulatoria, la integridad física, psíquica, la vida, la dignidad, el honor, entre otros. Es, justamente por todo eso, que los Jueces deben interpretar restrictivamente las normas que presenten deficiencias capaces de permitir que el Estado avance sobre terrenos sensibles sin mayores frenos.

En este sentido, debe tenerse particularmente en cuenta lo resuelto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el hábeas corpus presentado en favor de la comunidad Campo Maripé en virtud de estos mismos hechos. Allí se consideró probado que el operativo ordenado por los aquí acusados fue desmedido y afectó el derecho a la libertad ambulatoria e integridad física de los miembros de la comunidad (particularmente ancianos, mujeres y niños), así como el libre acceso a los recursos naturales fundamentales para su vida habitual y el ejercicio de sus derechos e identidad culturales, con expresa remisión a lo resuelto por la Corte IDH en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17-6-2005, Serie C n° 125, párrs. 135 y 154, entre otros.

En el caso que nos ocupa, se trató de un operativo pergeñado, ordenado y ejecutado sin autorización ni control judicial por funcionarios del gobierno federal sin mayos contacto, conocimiento ni requerimientos del gobierno local, que implicó la movilización e instalación de 50 efectivos de la Gendarmería Nacional Argentina. Su magnitud fue completamente desproporcionada e innecesaria, teniendo en cuenta que no se registraron hechos de violencia de miembros de la comunidad Campo Maripé contra efectivos de las fuerzas de seguridad y policiales para aquel tiempo.



CELS

A pesar de esto último, sí existía, para mediados de 2017, un clima de tensión y hostigamiento hacia las comunidades mapuches del Sur de nuestro país del que la acusada Patricia Bullrich participaba activamente. Esto es identificado por el propio Juez Villanueva en su sentencia, de la que se extraen una serie de antecedentes o procesos judiciales en torno a la comunidad Campo Maripé, su territorio e YPF.

Lo curioso es que en los dos antecedentes de naturaleza penal citados por el magistrado y que tenían por acusados a miembros de la comunidad mapuche, el Ministerio Público Fiscal se abstuvo de promover la acción penal. Dicho de otro modo, no acusó ni impulsó las denuncias intentadas por YPF por entorpecimiento de servicios públicos (causa FGR 10840/2017, caratulado “N.N s/ entorpecimiento de servicios públicos”) y amenazas (causa FGR 9750/2017, “Campo, Albino s/ amenazas”). El Juez Villanueva, incluso, resaltó que “... En ambos dictámenes, **el MPF estimó que los hechos se enmarcaban “dentro de un conflicto mayor, complejo y preexistente al conflicto concreto denunciado en estos autos, y cuya solución claramente excede las modestas ambiciones de un caso penal” pues comprendía que las acciones denunciadas estaban encaminadas al reconocimiento de su territorio.**” (El destacado nos pertenece)

Esto nos lleva a dos conclusiones: La primera es que, efectivamente, había - para el 2017 - una tensión entre los miembros de la comunidad Maripé y diversos representantes del Estado federal y la empresa con participación estatal YPF, alrededor de la reivindicación de los territorios comunitarios indígenas. Dado que este se trataba de un conflicto “mayor, complejo y preexistente” a cualquier conflicto aislado o individual y que tenía, entre sus sujetos involucrados, a una comunidad indígena entendida por el sistema interamericano de protección de derechos humanos como un colectivo especialmente vulnerable frente a la acción del Estado⁴ ya ameritaba, por sí solo, una intervención estatal más seria, cuidadosa y sin violencia ni abordajes del tipo pendenciero.

La segunda es que, el hecho de que los procesos penales intentados contra miembros de la comunidad Campo Maripé hayan fracasado, explica perfectamente por qué Bullrich y Noceti, pero también Lager, San Emerito y Mariani, decidieron obviar la parte de solicitar orden o autorización judicial para montar un operativo de seguridad como el que montaron. Es que involucrar a jueces en este proceso les hubiera implicado, a los funcionarios estatales acusados, iniciar un proceso de diálogo y de consulta previa en medio de un contexto de hostigamiento público contra el colectivo mapuche en general y este en particular, algo a lo que no parecían estar tan dispuestos. Esto refuerza por completo que apartarse de las facultades que le reconoce la Ley de Seguridad Interior al gobierno federal para desplegar sus fuerzas de seguridad y policiales en territorio provincial fue algo completamente deliberado. El dolo del abuso queda, en este sentido, reforzado.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, OEA, 2010, párr. 49.



CELS

En definitiva, resulta evidente que la norma fundamental que define la legalidad o ilegalidad del operativo ordenado por Bullrich, Noceti y las autoridades jerárquicas de Gendarmería Nacional, Lager, San Emeterio y Mariani, es la Ley de Seguridad Interior.

Como ya anticipamos, tampoco es posible otorgarle a la ley de hidrocarburos 26.741 la interpretación que se pretende y convertirla para fines distintos -entonces- en una ley vaga, abierta que le habilitaría al PEN amplias facultades para tomar decisiones sin ningún control externo, proceso de coordinación, discusión con otras autoridades y con serias consecuencias para los derechos fundamentales de las personas, como cheque en blanco. Ese modo de interpretación de aquella ley es lisa y llanamente inadmisibles, y contraria a los procesos de ponderación que debe guiar la actuación de autoridades judiciales.

Está claro que los miembros de la comunidad Campo Maripé vieron varios de sus derechos fundamentales afectados por la aparición repentina y permanencia de 50 efectivos de la Gendarmería Nacional Argentina en tiempos en los que ya era más que habitual recibir ataques por parte de agentes estatales dentro de su propio territorio comunitario, en intentos de criminalizarlos en los tribunales penales y a través de los medios de comunicación.

En un contexto como este, el Estado federal, a través de sus máximas autoridades en materia de seguridad, como la Ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich, el Jefe de Gabinete, Pablo Noceti, y representantes de altos mandos de la Gendarmería Nacional Argentina, Comandante Luis Héctor Lager, titular de Región V de esa fuerza con asiento en Bahía Blanca, Comandante Principal Jorge Elías Mariani, Segundo Jefe y Jefe de la Plana Mayor de la Agrupación XII Comahue, y Carlos Ariel San Emeterio, tenían el deber de intervenir con cautela y el mayor de los cuidados en virtud de los derechos fundamentales en juego. Como se verá a continuación, el plexo normativo que protege los derechos de las comunidades indígenas es vasto y requiere de un abordaje estatal que, lejos de ir al choque e intervenir por la fuerza, esté dispuesto a encontrar salidas pacíficas a cualquier posible desacuerdo.

El Estado no puede asumir un rol en el que se demuestre dispuesto a apartarse de las leyes locales e internacionales con tal de que se haga su voluntad. Esto, justamente, es lo que constituye la acción típica del abuso de autoridad.



IV. 2) La sentencia del Juez Villanueva desconoce la normativa local, internacional y estándares internacionales de derechos humanos en materia de pueblos indígenas

IV. 2) a) El Operativo ilegal y desproporcionado se desplegó sobre tierras ancestrales

En el punto 2 de la sentencia titulado “*Derechos afectados - Pueblos Indígenas*”, el Juez Villanueva sostuvo, con absoluto desconocimiento del derecho que asiste a los pueblos indígenas, que “*el área Loma Campana -donde se desarrollaron los hechos- si bien se encuentra dentro de la pretensión de la comunidad las mismas no les fueron otorgadas (fs. 197), por lo que la titularidad de las tierras donde están ubicados los pozos se encuentra inscripto a nombre de la Provincia de Neuquén.*” Además, el magistrado tuvo en consideración que las empresas YPF S.A. e YSUR Energía Argentina SRL, tenían un permiso de explotación no convencional de hidrocarburos en el Área Bajada de Añelo, otorgada por el gobernador de Neuquén mediante decreto.

En la misma línea, Villanueva citó la declaración de “*Jorge René Bertín, perteneciente al servicio jurídico de YPF SA, la empresa verificó la titularidad del dominio inmobiliario de los predios en su carácter de concesionaria de la explotación, habiendo llegado a la misma conclusión: que las tierras pertenecen a la provincia de Neuquén y que los integrantes de la familia Campo no reunían la calidad de titulares registrales*”.

Ahora bien, nos parece importante aportar una serie de precisiones sobre el marco regulatorio y consagrador de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas que fueron pasados por alto en la resolución que decidió sobreseer a los funcionarios públicos Bullrich, Noceti, Lagger, San Emeterio y Mariani por el delito de abuso de autoridad.

Una de las primeras cuestiones que debe dejarse en claro, como lo hizo la Corte Interamericana a partir del caso *Sawhoyamaxa*, es que los conceptos de *posesión* y *propiedad* no deben entenderse con los límites de las nociones “clásicas” del derecho occidental puesto que –como ya se explicó– la protección convencional abarca a las versiones específicas de la relación con los bienes propios de las culturas, usos, costumbres y creencias de cada pueblo.⁵ **En el caso específico, el operativo de Gendarmería Nacional Argentina afectó los caminos que tradicionalmente ha ocupado la comunidad indígena para trasladarse dentro de su propio territorio.**

De este modo la posesión y la propiedad deben ser concebidas y reconocidas respetando la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas “*reviste su relación con las*

⁵ Caso *Sawhoyamaxa*, párrafo 120.



tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”, tal como lo establece el Convenio 169.

Además, debe tener muy en cuenta que según el derecho que protege a los pueblos indígenas que rige en nuestro país la falta de titulación no significa que la comunidad reivindicante del territorio no sea titular del derecho a la propiedad comunitaria indígena sobre el mismo.

La Corte IDH en el fallo *Awás Tingni v. Nicaragua* en la que estableció que *“como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial con el consiguiente registro”*.⁶

Ahora bien, este precedente le ha sido exigido a la Argentina por parte de la Corte IDH, en el marco del caso “Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina” de 2020, entre los párrafos de cumplimiento obligatorio mencionados en la condena. En concreto, la Corte IDH sostuvo que los pueblos Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy’y (Tapiete) tienen derecho a su propiedad ancestral en el norte de Salta y a un título único. Además, la Corte IDH estableció que el Estado argentino violó una serie de derechos, ya que no generó los mecanismos para garantizar el derecho de propiedad comunitaria, no les dio un título real y efectivo, sin subdivisiones internas, ni consultó a las comunidades cuando hizo modificaciones en sus territorios.

En particular, con relación a la falta de una normativa federal sobre el reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena de todas las comunidades de la Argentina, **la Corte IDH le exigió al Estado que adopte medidas legislativas y/o de otro carácter para dotar de seguridad jurídica el derecho humano de propiedad comunitaria indígena.**

Además, en el ámbito interno la Constitución Nacional, el artículo 75 inciso 17 establece la importancia étnica y cultural en Argentina: *“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios 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”*.

De lo dicho, tanto por las obligaciones del Estado con relación a sus compromisos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, caso Lhaka Honhat c. Argentina) y el artículo 75 inc.

⁶ Caso Awás Tingni, párrafo 151.



CELS

17, existe una obligación en cabeza del Estado y de la sociedad en su conjunto encaminada al respeto de la forma de propiedad de los pueblos originarios que no deriva en una protección llana de un mero derecho patrimonial al territorio en sí mismo, sino que tiene implicaciones mucho más profundas. Esto, **porque protege un elemento fundamental y constituyente de la cosmovisión indígena como fuente de vida, ya que los bienes naturales y los miembros de las comunidades originarias coexisten con el territorio ancestral en una especial relación identitaria y cultural.**

Dentro de las acciones de reconocimiento de derechos fundamentales de este colectivo por parte del Estado argentino, debemos agregar que, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, se dictó la Ley Nacional 24.071 por la que ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado en el año 1989. El Convenio, vinculante y directamente operativo para el Estado argentino desde su ratificación, se ha forjado como una parte esencial de los instrumentos internacionales que modelan y precisan las obligaciones del Estado con los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13, impone a los gobiernos el respeto “... **por la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios (...)**”, “... **que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación**”.

La inclusión de la cláusula de respeto a la vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios tiene por finalidad obligar a los estados a reconocer los principios de un régimen legal diferenciado, indispensable para la vida de la comunidad indígena y la cultura. Así, se desprende del Convenio 169 que “**La propiedad colectiva se ejerce en las condiciones de cada cultura indígena, de modo que no se rige por el derecho civil**” (El destacado nos pertenece).

Otro instrumento internacional de importancia en cuanto al reconocimiento, promoción y protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (61/295) adoptada por la Asamblea General del 13/09/2007. Allí se reconocen derechos contenidos en el Convenio 169 como el derecho a desarrollar y fortalecer su relación con los territorios que poseen y, además, establece los derechos a la libre determinación y al consentimiento libre, previo e informado, entre otros.

El artículo 26 establece el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. En el presente caso incluye a los hidrocarburos objeto de la explotación que pretende el Estado. Este instrumento reconoce, asimismo, el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen debido a la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Finalmente, prescribe que los Estados asegurarán el reconocimiento y



protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos, respetando debidamente las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra.

Por último, el artículo 28 prevé:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización, justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”.

Es por todas estas disposiciones internacionales, constitucionales y jurisprudenciales que no se puede sostener que el respeto al derecho territorial de la comunidad esté condicionado por su inscripción registral. Dicho de otra manera, los argumentos esbozados por el Juez Villanueva se apartan abiertamente de la ley, los tratados internacionales de derechos humanos y los estándares fijados por la Corte IDH en la materia.

IV. 2. b) El derecho a la consulta previa libre e informada

En segundo lugar, la resolución del Juez Villanueva omite considerar por completo que, en el presente caso, también están en juego las obligaciones en materia de derecho a la consulta previa, libre e informada que asiste a los pueblos indígenas, cuando el Estado busca, a través de sus autoridades, ingresar, permanecer o realizar tareas concretas sobre sus territorios. En el caso concreto, la comunidad Campo Maripé debió soportar una intromisión de parte del Estado, a través de fuerzas de seguridad y la empresa YPF S.A. sobre sus territorios.

Lo que omitió el juez valorar y ponderar es que el derecho a la consulta previa se fundamenta en la necesidad de proteger los pueblos originarios y busca superar las exclusiones históricas que estas han experimentado. Este derecho establece un marco de gobernanza en el que la participación es un requisito esencial para salvaguardar los demás derechos e intereses de las comunidades, tales como la preservación de su identidad cultural, el ejercicio de la autodeterminación, la protección de su territorio y la utilización de los recursos naturales, entre otros aspectos.

Debido a su naturaleza fundamental, este derecho no puede ser renunciado y conlleva responsabilidades tanto para el Estado como para los actores privados, por lo que se les requiere que las comunidades originarias sean consultadas acerca de cualquier medida que les afecte directamente para expresar su opinión sobre los fundamentos y razones que sustentan una determinada acción, ya



que esta posiblemente tenga un impacto evidente en sus vidas y en su entorno. Además, este derecho debe ser garantizado sin que sea necesario demostrar necesariamente que existe necesariamente que existe un peligro de daño o afectación a las comunidades titulares del este derecho.

La CSJN de Argentina, en el caso “Comunidad Mapuche Catalán Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad,” señaló que artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, del año 2021, reivindica los derechos colectivos de las comunidades a ser consultadas y a participar en la toma de decisiones sobre cuestiones que afectaran sus intereses. Lo hizo, luego de revisar la normativa internacional que obliga al Estado argentino a asegurar el derecho a la consulta previa libre e informada.

El derecho a la consulta previa se encuentra incorporado a través de diversas instancias del derecho internacional de los derechos humanos. Estas instancias incluyen el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 OIT), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos instrumentos establecen un marco de acción para garantizar la consulta de los Estados con las comunidades indígenas, en calidad de un principio fundamental de derecho internacional público.

Adicionalmente, tanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada mediante la Resolución 61/295, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, junto con la Recomendación General N.º 23 de 1997 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, amplían la comprensión del contenido del derecho fundamental a la consulta previa.

Así, el artículo 6 del Convenio 169 OIT dispone que los Estados tienen la obligación general de consultar a las comunidades originarias que puedan verse directamente afectadas por decisiones administrativas o legislativas. Esta consulta previa debe realizarse a través de herramientas y procedimientos adecuados para llegar a un acuerdo con las autoridades representativas de la comunidad.

Además, el artículo 7.3 del Convenio insta a los Estados a llevar a cabo estudios en cooperación con las comunidades interesadas para evaluar el impacto social, cultural, espiritual y medioambiental de las actividades que se lleven a cabo. El artículo 15 precisa esta obligación estatal con carácter previo en los casos de prospección o explotación de los recursos existentes en tierras indígenas, determinando además que dichos pueblos deberán participar en los beneficios de tales actividades y percibir una indemnización por los daños que éstas ocasionen. Esto es crucial para el caso que nos ocupa.

Con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos tratados comparten un artículo que aborda el derecho a la libre



determinación de los pueblos (art. 1°). Esto implica que los pueblos tienen la capacidad de determinar su desarrollo económico, social y cultural, y de disponer libremente de sus recursos y riquezas naturales.

La jurisprudencia internacional ha interpretado pacíficamente este derecho, especialmente gracias a los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales son los intérpretes autorizados de estos tratados. Esta interpretación considera que estas normas son aplicables a los pueblos indígenas, sin que esto implique la posibilidad de lograr independencia política (auto-determinación externa), pero sí reconoce el derecho a tomar decisiones sobre su desarrollo económico, social y cultural, así como a administrar sus recursos y riquezas naturales en sus territorios, de acuerdo con sus usos y costumbres, dentro de los límites constitucionales y respetando la integridad territorial de los Estados (auto-determinación interna). **Esto conlleva, entre otros aspectos, la responsabilidad de los Estados de delimitar y proteger de manera adecuada los territorios de estos pueblos, así como de consultarlos en relación con las medidas que puedan afectarlos directamente.**

La Corte IDH, a partir de la sentencia del caso *Saramaka v. Surinam* de 2007, ha sostenido que **la participación y consulta a los pueblos indígenas en todas las decisiones que puedan afectarlos constituye un principio del derecho internacional de los derechos humanos.**

Así, el máximo tribunal internacional determinó que una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana adecuada a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, llevaría a la conclusión de que la propiedad comunitaria debía contar con salvaguardias para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal.

Además, en este mismo caso, la Corte IDH subrayó la necesidad de que se realicen estudios de impacto ambiental, social, espiritual y cultural, con carácter previo, para determinar la posibilidad y extensión de la afectación a los pueblos indígenas que producirían las actividades o decisiones previstas y su impacto acumulativo. Dichos estudios, además, deberán realizarse con la participación de los pueblos indígenas los que podrán requerir la incorporación de técnicos, especialistas, expertos o conocedores de la cultura indígena, en su elaboración.⁷ De acuerdo con el Convenio 169 los resultados de estos estudios deberán considerarse “*criterios fundamentales*” para la ejecución de las actividades planeadas (artículo 7). En el caso *Sarayaku v. Ecuador* de 2012 precisó y amplió las obligaciones estatales respecto de la consulta de un modo concordante con el desarrollo que hasta ese momento había tenido el derecho internacional.

Desde el caso *Awás Tingni* en adelante, la Corte Interamericana ha resuelto que **mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la comunidad, los Estados deben “abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros**

⁷ Caso *Saramaka*, sentencia de interpretación, capítulo V.



CELS

que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la región geográfica en donde habitan y realizan sus actividades” los miembros de la comunidad.⁸ (El destacado nos pertenece)

En los mismos términos se restringen los poderes del Estado en el caso *Saramaka*, “*a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo*”.⁹ Es decir que en los supuestos de ausencia de demarcación o delimitación (denominados *relevamiento* en la legislación argentina) así como de falta de titulación de los territorios, la situación de vulnerabilidad en que se hallan las comunidades impone que exista su consentimiento, previo, libre e informado, para realizar cualquier tipo de actividad que pueda afectar la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes de su territorio.

De modo análogo sólo con el consentimiento de los pueblos o comunidades involucrados pueden realizarse actividades de gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio, ya que se encuentra en riesgo la propia supervivencia comunitaria como cultura diferenciada.¹⁰ Con el mismo criterio el Convenio 169 prohíbe los traslados de los pueblos indígenas, salvo que éstos presten su consentimiento (artículo 16).

Como sea, el magistrado en su sentencia de grado omitió cualquier referencia “integrada” sobre el contenido del derecho a la propiedad comunitaria indígena y a la consulta previa libre e informada sobre asuntos de su interés, conforme los alcances dados por el derecho constitucional e internacional al respecto. En este sentido, la sentencia se limitó a considerar el derecho a la propiedad comunitaria indígena como una cuestión de regulación civil, y sin considerar las obligaciones adicionales que tiene el Estado en materia de consulta previa libre e informada sobre pueblos indígenas.

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto precedentemente, solicitamos a los Señores Jueces de la Cámara Federal de Gral. Roca que:

- 1) Tengan por efectuada esta presentación en la que aportamos argumentos de hechos y de derecho para una justa solución del caso;
- 2) Hagan lugar a nuestra solicitud de ser tenidos por *amicus curiae* en la presente causa;
- 3) Nos autoricen a presenciar, en formato virtual, la audiencia prevista para el 7 de septiembre de 2023.

⁸ Caso Awas Tingni, párrafo 164.

⁹ Caso Saramaka, párrafo 194. a).

¹⁰ Caso Saramaka, párrafo 134.



CELS

Proveer de conformidad,
QUE ES DERECHO.

Diego Morales
Director del Área de Litigio y Defensa Legal
CELS

Paula Litvachky
Directora Ejecutiva
CELS

Agustina Lloret
Coordinadora de Litigios y Asuntos Penales
CELS

María José Venancio
Abogada del Equipo de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales
CELS