



Provincia del Neuquén

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Reclamo - Comunidad Lof Wirkalew - Expediente N° 9100-000464/2018

VISTO:

El Expediente N° 9100-000464/2018 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual la **COMUNIDAD LOF WIRKALEW** interpuso reclamo administrativo, expedientes acumulados N° 7102-000566/2017 de la Dirección Provincial de Tierras y N° 120765/1939 del entonces Ministerio de Agricultura de la Nación; y

CONSIDERANDO:

Que el 03 de abril de 2018 la Comunidad Lof Wirkalew, mediante apoderados, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 1302/17 del ex Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente;

Que surge de los antecedentes que el 15 de enero, 14 de junio y 28 de julio de 1935 la Dirección General de Tierras, del entonces Ministerio de Agricultura de la Nación, emitió informes sobre el Lote 23 Sección III del Territorio del Neuquén cuya superficie era de mil quinientas (1.500) hectáreas, de los cuales surge, entre los datos más relevante, que según registros desde 1914 el ocupante era el señor Antonio Guircaleo, quien vivía con su esposa Juana Aillán y sus siete (7) hijos, y se dedicaban a la producción de animales;

Que el 08 de diciembre de 1937 falleció el señor Antonio Guircaleo de lo cual se dejó constancia mediante testimonio setenta y cuatro;

Que mediante acta del 22 de noviembre de 1953 emitida por la Dirección General de Tierras del entonces Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación, se dejó constancia que el ocupante de las tierras en dicha oportunidad era el señor Antonio Mercau en calidad de mediere, autorizado por el señor Lorenzo Guircaleo, quien se ausentó del lugar para radicarse en la capital del territorio;

Que el 16 de noviembre de 1964 se presentó el señor Lorenzo Guircaleo ante la Dirección de Tierras y Colonización del entonces Ministerio de Asuntos Agrarios de la Provincia del Neuquén, y expuso que era el único residente de las tierras que ocuparon sus extintos padres y solicitó regularizar su situación con la repartición de mil doscientas cincuenta (1.250) hectáreas del Lote 23 Sección III;

Que el 26 de marzo de 1988 falleció el señor Lorenzo Guircaleo, de lo cual se dejó constancia mediante el Acta de Defunción N° 27;

Que en julio, agosto y septiembre de 1997 se presentaron los hijos del señor Lorenzo Guircaleo ante la

entonces Secretaría de Estado de Producción y Turismo y expresaron su intención de ceder y transferir a favor de su madre, Estela Pérez, los derechos y mejoras que les pudieran corresponder como integrantes de la sucesión de su padre;

Que el 25 de noviembre de 2002 la señora Estela Pérez viuda de Guircaleo, cedió a sus nueve (9) hijos los derechos de ocupación y mejoras sobre los Lotes 23 y 24 de la Sección III correspondiente a Paraje Sauzal Bonito, reservándose el uso vitalicio de la vivienda ubicada dentro del predio;

Que el 03 de diciembre de 2002 la señora Estela Silvia Guircaleo se presentó ante la Dirección General de Tierras, Delegación Plaza Huincul, y en representación de su familia solicitó en condominio la compra del campo que ocupaban en el Paraje Sauzal Bonito, acompañando las solicitudes de tierras suscriptas por cada uno de sus ocho (8) hermanos;

Que cumplidas las inspecciones, los trámites y las intervenciones de rigor a cargo de las áreas competentes y acreditados los extremos contemplados por la Ley 263, el entonces Ministerio de Producción y Turismo dictó la Resolución N° 750/04 del 24 de agosto de 2004, por la cual se adjudicó en venta a la señora Juana Elda Guircaleo, en condominio y en partes iguales con Miguel Domingo Guircaleo, Ana Guircaleo, Jovita Guircaleo, Serafín Guircaleo, Celestino Lorenzo Guircaleo, Policarpo Alejandro Guircaleo, Aladino Wircaleo y Estela Silvia Guircaleo, una superficie de tierra fiscal identificada como Lote A nomenclatura catastral 09-RR-012-1239, B nomenclatura catastral 9-RR-012-1141 y C nomenclatura catastral 09-RR-012-1038, que son parte de los Lotes Oficiales 23, 24 y 25, Sección III, Paraje Sauzal Bonito, Departamento Confluencia, todo por un total aproximado de dos mil ciento cuarenta (2140) hectáreas;

Que el 28 de junio de 2012 la Dirección de Fiscalización de la Subsecretaría de Tierras certificó que la cuenta corriente asignada al condominio de los hermanos Guircaleo por la adjudicación en venta de los Lotes A, B y C del Paraje Sauzal Bonito, se encontraba cancelada;

Que el 09 de agosto de 2012 los beneficiarios solicitaron ante la Subsecretaría de Tierras el título de propiedad del inmueble oportunamente adjudicado;

Que el 26 de agosto de 2016 los adjudicatarios manifestaron ante la Dirección Provincial de Tierras que la escrituración traslativa de dominio a su favor se efectuaría en forma particular;

Que previa intervención de la Dirección General de Asesoría Legal de la Dirección Provincial de Tierras, mediante el Decreto N° 1624/16 del 07 de noviembre de 2016 se declararon cumplidas las obligaciones a cargo de los condóminos Guircaleo, se consignó expresamente la aplicación del Decreto N° 2112/08 y se estableció que los costos que demande la realización de la escritura traslativa de dominio correría por cuenta de los adjudicatarios;

Que luego obra en las actuaciones la firma y aclaración del señor Serafín Guircaleo en la copia del Decreto N° 1624/16, sin indicación de la fecha en que efectuó la misma;

Que mediante el Decreto N° 322/17 del 07 de marzo de 2017 se otorgó personería jurídica a la comunidad denominada Lof Wirkalew;

Que el 28 de junio de 2017 la empresa YPF S.A. se presentó ante la Subsecretaría de Tierras a efectos de informar que tenía previsto instalar un mástil de comunicaciones según el siguiente detalle: mil cincuenta (1050) metros cuadrados de superficie, cuarenta y ocho (48) metros de altura, Coordenada X 5.734.658,11 y Coordenada Y 5.734.658,11. Asimismo indicó que dicha obra se emplazaría en el inmueble de propiedad del Estado Provincial con nomenclatura catastral 09-RR-12-1443;

Que el 29 de junio de 2017 la Dirección de Registro de la Dirección Provincial de Tierras informó que en el Expediente N° 4340-001231/2012 se había dictado la Disposición N° 056/13 del 07 de marzo de 2013, que autorizó a la firma YPF S.A. a ingresar a los lotes allí detallados, entre los que se encuentra el Lote 20 Sección III nomenclatura catastral 09-RR-012-1443, Lote E parte del Lote 25 Sección III nomenclatura

catastral 09-RR-012-0937 y Lote A parte de Lotes 23, 24 y 25 Sección III, todos del Paraje Sauzal Bonito;

Que el 11 de julio de 2017 la empresa YPF S.A. expresó ante la autoridad de tierras que un grupo de personas que se identificó como Comunidad Wirkalew realizaban desde el 03 de julio de 2017 medidas de hecho en el lote con nomenclatura catastral es 09-RR-12-1443, ubicado dentro del área de concesión La Riviera-Bloque II, impidiéndole avanzar con las tareas aprobadas por la Subsecretaría;

Que asimismo se señaló que los referentes que se hicieron presentes en el lugar y detuvieron las tareas eran el señor Serafín Guircaleo y la señora Erika Jara. Además, la empresa manifestó que se había dado curso a la denuncia ante el Juzgado Federal N° 2 de Neuquén y ante Gendarmería Nacional por el impedimento;

Que el 12 de julio de 2017 la Dirección Provincial de Tierras mediante el Radiotelegrama N° 28/17, el cual contó con el visto bueno del entonces Ministro de Seguridad, Trabajo y Ambiente, le solicitó a la Comisaría N° 6 de Plaza Huinul, Destacamento Sauzal Bonito su colaboración a fin de intimar a los señores Serafín Guircaleo, Erika Jara y/o quienes ellos designen que: *“... deberán desistir del bloqueo a la empresa YPF S.A., sobre la fracción de tierra fiscal provincial identificada correctamente como Lote 20-Sección III – Paraje Sauzal Bonito – Departamento Confluencia – NC 09-RR-012-1443, limitando su ocupación a las fracciones de tierra por las cuales tienen las obligaciones cumplidas y deben tramitar la correspondiente escritura traslativa de dominio. Caso contrario se iniciará la caducidad de cualquier derecho que le pueda corresponder emanado del Decreto N° 1624/2016 y se dará intervención a la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén para que realice el desalojo correspondiente y las acciones civiles y penales propias del caso...”*;

Que el 17 de julio de 2017 la Dirección de Registro de la Dirección Provincial de Tierras informó que el señor Serafín Guircaleo registraba antecedentes mediante Expediente N° 120765/39 y que la señora Jara no registraba antecedentes en ese organismo;

Que se agregó a las actuaciones constancia de la notificación realizada a la señora Jara cuyo sello dice “Inan Logko Lof Wirkalew” y la del señor Serafín Guircaleo el 21 de julio de 2017;

Que el 27 de julio de 2017 el señor Serafín Wirkalew - Logko y la señora Gabriela Wirkalew - Werken, en representación del Lof Comunitario ubicado en el Paraje Sauzal Bonito, mediante patrocinio letrado, interpusieron recurso contra el Radiotelegrama N° 28/17 ante la Dirección Provincial de Tierras, el cual consideraron dirigido a la comunidad que representaban, entendiendo que se los intimó a cesar con un supuesto bloqueo a YPF S.A. y se los conminó a tramitar la escritura traslativa de dominio sobre su ocupación tradicional;

Que el 06 de noviembre de 2017 la Dirección General de Relaciones con la Comunidad dependiente de la Dirección Provincial de Tierras, informó que la Comunidad Lof Wirkalew contaba con personería jurídica otorgada mediante el Decreto N° 322/17;

Que luego se acompañó a las actuaciones croquis de ubicación donde se observa la delimitación establecida por el Decreto N° 1624/16 y la correspondiente al lote a utilizar por la empresa YPF S.A.;

Que el 28 de noviembre de 2017 la Dirección Provincial de Tierras emitió dictamen en el cual ratificó en todos sus términos el Radiotelegrama N° 28/17 y refirió al artículo 3° del Decreto N° 1624/16 del cual surge que los costos de escrituración de los lotes adjudicados serán a cargo de los adjudicatarios;

Que mediante la Resolución N° 1302/17 del 14 de diciembre de 2017 el Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente rechazó el reclamo interpuesto por los señores Serafín Guircaleo y Erika Jara, notificándose debidamente a los interesados el 18 de diciembre de 2017;

Que el 03 de abril de 2018 la Comunidad Lof Wirkalew, mediante apoderados, interpuso ante el Poder Ejecutivo Provincial un reclamo administrativo contra la Resolución N° 1302/17, lo que originó el caso bajo análisis;

Que se peticionó la revocación de la norma, haciéndose lugar al pedido de declaración de nulidad por inexistencia del Radiotelegrama N° 28/17 y de la Disposición N° 056/13 de la Dirección Provincial de Tierras que autorizó a la empresa YPF S.A. a ingresar al Lote 20, Sección III del Paraje Sauzal Bonito. Además se reprodujeron los argumentos expuestos en la presentación realizada el 27 de julio de 2017, se cuestionó la mención del artículo 5° de la Ley 263 en los considerandos de la Resolución N° 1302/17 y se ofreció prueba documental;

Que el 14 de mayo de 2019 la Comunidad Lof Wirkalew, mediante apoderado, realizó una presentación ante la Asesoría General de Gobierno a fin de acompañar a las actuaciones: Acta de Reconocimiento de Posesión Comunitaria, Cesión de Derechos y Compromiso de Defensa de la Integridad Territorial. Además manifestó que, conforme surgía del expediente, la Comunidad contaba con un reconocimiento parcial del territorio comunitario y que tales derechos eran reconocidos a personas individuales y no ala Comunidad como tal. Por ello, solicitó se tenga presente la posesión comunitaria que detentan y la cesión de derechos que estas personas individualmente consideradas realizan a favor de la Comunidad;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 1302/17 del Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es el Pacto de San José de Costa Rica, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Constitución Nacional, la Ley Nacional del Indígena 23.302, la Constitución Provincial, la Ley 1284, Ley 263 y demás normativa aplicable al caso;

Que la requirente consideró que el Radiotelegrama N° 28/17 fue dirigido a la Comunidad y que, por el mismo, se los intimó a cesar con el supuesto bloqueo a YPF S.A. y se los conminó a tramitar la escritura traslativa de dominio sobre su ocupación tradicional. Además, entendieron que el radiotelegrama padecía los vicios muy graves previsto en los incisos a) y c) del artículo 66° de la Ley 1284 que afectaban su validez y ocasionaban su nulidad por inexistencia, por no haber sido dictado conforme a un procedimiento válido, no encontrarse motivado y por no existir dictamen previo conforme lo exige la Ley 1284;

Que sin perjuicio de ello, en el entendimiento de que el radiotelegrama cuestionado es una simple actuación administrativa, que no generó derechos, obligaciones ni restringió derecho alguno sobre los destinatarios del mismo, menos aún sobre la Comunidad Lof Wirkalew, deviene innecesario analizar si corresponde o no la declaración de nulidad o inexistencia;

Que por otro lado, la requirente intimó a la autoridad administrativa a que proceda a escriturar los lotes a favor de la Comunidad Lof Wirkalew, cuya ocupación manifestó que ejercía en forma comunitaria y tradicional, conforme constaba en el Expediente N° 120765/1939. Además, adujo que se pretendía recuperar la forma de vida comunitaria en memoria de Antonio Guircaleo;

Que además se sostuvo que los integrantes de la Comunidad Lof Wirkalew poseen un territorio comunitario reconocido y protegido bajo el amparo de normas de jerarquía constitucional y, por ello, el régimen de tierras fiscales les resulta inaplicable ya que en forma previa a la sanción de la Ley 263, la Comunidad se encontraba asentada en el territorio. Por lo que el acto estatal de adjudicación en venta de parte del sitio comunitario, no es otra cosa que el cumplimiento de la manda constitucional de reconocimiento del derecho de acceso y resguardo de sus tierras bajo ocupación territorial;

Que en pos del reclamo de escrituración de la tierra adjudicada a favor de la Comunidad Lof Wirkalew, se citó el inciso 17) del artículo 75° de la Constitución Nacional, el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT y la interpretación realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) del artículo 21° del Pacto de San José de Costa Rica, en virtud que atañen al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, resulta pertinente considerar las previsiones del artículo 53° de la Constitución Provincial y el Decreto Provincial N° 322/17;

Que el artículo 75° inciso 17) de la Constitución Nacional, dice: “Corresponde al Congreso (...) 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intelectual; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. 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”;

Que por su parte el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, expresa: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”;

Que el artículo 21° del Pacto de San José de Costa Rica, establece: “Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”;

Que el artículo 53° de la Constitución Provincial dispone: “Pueblo indígena (...) La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor”;

Que por su parte, el Decreto N° 322/17 del 07 de marzo de 2017 otorgó el reconocimiento de personería jurídica a la Comunidad Lof Wirkalew;

Que la Ley Nacional del Indígena 23.302, sancionada en 1985, en su artículo 2° define a las comunidades indígenas del siguiente modo: “Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad”;

Que las normas transcritas consagran los derechos que asisten a las comunidades indígenas en tanto pueblos originarios, así como a sus miembros en tanto sujetos individuales, quienes tienen derecho al respeto de su identidad cultural y a una educación bilingüe e intelectual, derechos que pueden reclamar por sí y para sí mismos, con excepción del artículo 21° del Pacto de San José de Costa Rica. Este último atañe al derecho de propiedad de todos los hombres de los Estados Americanos signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin hacer mención específica a los pueblos indígenas;

Que desde otro vértice, atento que los integrantes de la Comunidad Lof Wirkalew entienden que ostentan la posesión en cuestión en carácter de miembros de una comunidad indígena, presentaron la aplicación del procedimiento de consulta previa para resolver o definir cualquier asunto relativo a su territorio comunitario. Así, fundaron su derecho de participación y consulta en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, en el artículo 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y fallos de la CIDH;

Que el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, dice: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”;

Que el artículo 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, apunta que: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”;

Que finalmente, vale precisar que conforme surge del croquis de ubicación obrante en el Expediente N° 7102-000566/2017, los lotes adjudicados en venta a la familia Guircaleo no se condicen ni se yuxtaponen con la ubicación prevista por la empresa YPF S.A para la instalación de un mástil de comunicaciones, el cual se identifica como Lote 20, Sección III, nomenclatura catastral 09-RR-12-1443 y que se encuentra dentro del área de concesión “La Riviera-Bloque II”;

Que finalmente la cesión de derechos pretendida podrá ser canalizada por la vía correspondiente, en tanto todos los adjudicatarios manifiesten su intención de ceder sus derechos a la Comunidad, incluso previamente a la obtención del título de propiedad como condóminos;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la Comunidad Lof Wirkalew;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 326/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la **COMUNIDAD LOF WIRKALEW** contra la Resolución N° 1302/17 del ex Ministerio de Seguridad, Trabajo y Ambiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones a la Dirección Provincial de Tierras, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente, para que por su intermedio se canalice la petición de cesión de derechos de los adjudicatarios a favor de la Comunidad Mapuche Lof Wirkalew.

Artículo 3°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Gobierno y Seguridad.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.