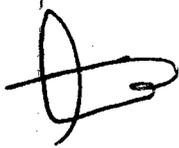


Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



Buenos Aires, *diez de diciembre de 2013*

Vistos los autos: "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad".

Considerando:

1°) Que en su primera intervención en estas actuaciones el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén desestimo la acción deducida por la Confederación Indígena contra dicho estado provincial, peticionando la inconstitucionalidad del decreto 1184/2002 del Poder Ejecutivo local-reglamentario, según la actora, de la ley nacional de política indígena 23.302- alegando para ello, la lesión de diversas normas de la Constitución Nacional y de la Constitución neuquina.

Para así decidir dicho tribunal entendió que la acción autónoma de inconstitucionalidad escogida por la demandante no era la herramienta procesal idónea para tal fin. Sostuvo, en consecuencia, que más allá de las alusiones a las cláusulas locales, el cuestionamiento constitucional, en rigor, se centraba en afirmar que el decreto cuestionado regulaba una materia regida por la Constitución Nacional (art. 75.17) de manera que la vía procesal elegida no era apta desde el momento en que solo podía ser empleada para invocar violaciones exclusivamente a la Constitución provincial.

2°) Que contra dicho pronunciamiento la Confederación

Indígena interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja que esta Corte admitió en su sentencia del 2 de junio de 2009 (Fallos: 332:1338) dejando sin efecto la sentencia apelada (fs. 172/176).

En dicho pronunciamiento este Tribunal, por mayoría, sostuvo que la decisión del a quo era arbitraria toda vez que —más allá de que los agravios planteados por la actora fuesen susceptibles de ser resueltos con arreglo a la Constitución Nacional— resultaba a todas luces evidente que la Confederación Indígena había individualizado las diversas normas de la Constitución estadual (arts. 7, 13, 134.3 y 18 y 170.a) que entendía violentadas, y que a su vez, entre otras defensas, había alegado también que los citados arts. 7 y 134.3 le impedían al poder ejecutivo provincial reglamentar una ley de la Nación.

3°) Que no obstante lo dispuesto por esta Corte, el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén al dictar el nuevo pronunciamiento (fs. 213/237), hizo lugar parcialmente a la demanda deducida y declaró solo la inconstitucionalidad del art. 3° incisos b y d del decreto puesto en crisis, desestimando la acción con relación al resto de los agravios.

En esta segunda oportunidad los magistrados sostuvieron que el decreto 1184/02 no había reglamentado la ley nacional de política indígena sino la ley local 1800, norma mediante la cual la provincia demandada había adherido a la ley nacional, y que tampoco se advertía una interferencia o contradicción con lo dispuesto en el orden constitucional federal por el art. 75.17.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

Interpretaron que dicha manda constitucional habilita a las provincias a ejercer atribuciones concurrentes con la Nación para regular las cuestiones vinculadas con el reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su inscripción registral, afirmando por consiguiente que puede coexistir el registro nacional con los respectivos registros provinciales.

En tal sentido manifestaron que el término "facultades concurrentes" no implica una subordinación absoluta de los registros provinciales a la autoridad nacional sino que tanto la nación como las provincias tienen competencia para reglamentar la materia en su orden respectivo, siempre que ello no implique una interferencia o contradicción con lo dispuesto en el orden nacional.

Concluyeron que los recaudos y requisitos contenidos por el decreto impugnado no resultan arbitrarios o irrazonables en relación a lo dispuesto por los arts. 3 de la ley nacional de política indígena y el 20 de su decreto reglamentario.

A mayor abundamiento sostuvieron que el decreto tampoco resulta violatorio del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, pues si bien es cierto que el decreto 1184/02 no contempla el concepto de autoidentificación o autoconciencia, dicho recaudo no es el único criterio previsto en el mencionado convenio internacional.

Finalmente, con respecto al incumplimiento de la consulta previa a las comunidades indígenas establecido en el art. 6° del Convenio 169 entendieron que la Constitución Nacional (art. 75.17) prevé un derecho genérico a la participación de las comunidades, pero no exige expresamente que deba acudirse al mecanismo específico de la consulta, como tampoco impone que tal participación deba efectivizarse de manera previa a la adopción de medidas legislativas o administrativas.

4°) Que disconforme con esta sentencia la Confederación Indígena del Neuquén interpuso un nuevo recurso extraordinario (fs. 243/274) que fue concedido (fs. 302/304) en el cual plantea, en sustancia, que la sentencia apelada ocasiona a las comunidades indígenas mapuches de la provincia demandada un gravamen concreto y actual en tanto les impone para obtener la inscripción como persona jurídica en el ámbito provincial, requisitos más gravosos e incompatibles con los previstos por el régimen de la ley nacional de política indígena 23.302 y su decreto reglamentario 155/89; omitiendo, además, la "autoidentificación" como criterio fundamental de inscripción.

5°) Que los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal para su examen por la vía intentada, pues ponen en tela de juicio la inteligencia que cabe atribuir a determinada cláusula de la Constitución Nacional y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido contraria a la validez del derecho invocado por los recurrentes con base directa e inmediata en dicha norma (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario



6°) Que la cuestión que debe decidir esta Corte, tal como ha sido planteado el agravio por la confederación actora, presenta dos aspectos fundamentales para su examen. El primero de ellos consiste en determinar si el artículo constitucional 75.17 habilita a las provincias a ejercer atribuciones concurrentes para regular las cuestiones vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su correspondiente inscripción registral, en virtud de lo cual podrían coexistir un registro nacional con los respectivos registros provinciales; para luego, de ser superada afirmativamente tal hipótesis, determinar el alcance y los límites de dicha competencia provincial.

7°) Que, con esta comprensión es menester introducirnos en la cuestión mediante el estudio de la cláusula constitucional mencionada. Cabe recordar entonces que dicha disposición efectivamente menciona en forma expresa como atribución del Congreso Nacional la facultad de "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 (...). Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones" (inc. 17, art. 75 Constitución Nacional).

No obstante el modelo federal de distribución territorial del poder —que prevé la existencia de dos esferas de gobierno con poderes de origen disímiles, en tanto uno es originario y conservado mientras que el otro es el resultado de la de-

legación- presenta desde sus orígenes el problema de la definición de las fronteras de la competencia, el texto constitucional precitado, cuyo alcance e interpretación se cuestionan en autos, no ofrece dudas en cuanto claramente habilita a los estados provinciales a ejercer atribuciones concurrentes con la Nación vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su pertinente inscripción registral.

Así pues, tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal.

Ello es así, ya que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno impone a los estados locales a la hora de ejercer su potestad legisferante y reglamentaria reconocer y aceptar los respectivos estándares de referencia fijados a nivel normativo federal cuyas disposiciones constituyen una guía de contenidos mínimos a tener en cuenta por todas las provincias que integran el Estado argentino.

8°) Que de acuerdo con esta aproximación, corresponde afirmar que dichos estándares federales se encuentran contenidos y especificados tanto en el marco constitucional sub examine y el Convenio 169 de la OIT como así también en la ley nacional de política indígena y su decreto reglamentario.

Por consiguiente es necesario para resolver la presente demanda observar la adecuación del decreto provincial

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Año de su Sesquicentenario

1184/02 con la ley nacional 23.302, su decreto 155/89 y el Convenio internacional precitado, bajo la inteligencia que la regulación estadual en materia de derechos indígenas no podrá posicionarse por debajo o en contra de los estándares fijados en el bloque normativo federal en dicha temática.

9°) Que según consta en autos, el decreto impugnado no solo no prevé el concepto de "autoidentificación" establecido por el art. 2° de la ley nacional 23.302 y por el art. 1° inciso 2° del Convenio 169 de la OIT como un criterio fundamental de inscripción, sino que lo sustituye por el principio opuesto de identificación del Estado.

En efecto, existen dos criterios o elementos de identificación de los pueblos originarios, el criterio objetivo que alude a un hecho histórico y a un hecho actual, en tal caso se identificarán como pueblos indígenas a aquellos pueblos que descienden de pueblos que pre-existen a los estados actuales (elemento histórico) y que en la actualidad conserven en alguna medida sus formas de vida e instituciones políticas (elemento actual) y el criterio subjetivo que contempla expresamente la ley nacional de política indígena y el convenio internacional precitado, que se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena.

A mayor abundamiento es pertinente recordar el dictamen del Profesor Germán Bidart Campos que en su condición de Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja" emitió ante la consulta sobre la operatividad del Convenio 169 de la OIT.

En dicho dictamen el constitucionalista argentino afirma que: "cualquier agrupación, entidad o comunidad que se cree y organice de acuerdo al derecho indígena en el marco de su convivencia colectiva, merecen ser reconocidos, registrados o inscriptos" (fs. 19).

A su vez, mientras el decreto impugnado exige entre otros recaudos que los peticionantes constituyan un núcleo de por lo menos diez (10) familias asentadas (inc. f, art. 2°), el decreto reglamentario nacional 155/89 exige una cantidad de por lo menos tres (3) familias asentadas.

Por último el decreto 1184/02 fue dictado omitiendo dar participación previa a las entidades que representan a los pueblos indígenas del Neuquén, desconociendo así la obligación establecida por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual en su art. 6° expresa que: "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".

10) Que conforme se ha sostenido en el presente las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares normativos a los que se ajusta el gobierno federal. Así, desde dicha premisa, basta con lo hasta aquí expuesto para afirmar que el decreto 1184/02 expresamente impone recaudos y condiciones que significan una clara restricción y regresión

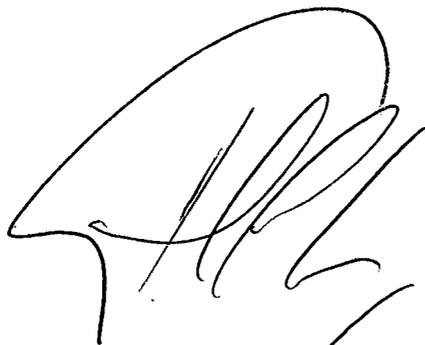
Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

respecto de lo establecido en materia de derechos y política indígenas a nivel federal.

En consecuencia, el decreto impugnado por la Confederación Indígena del Neuquén es inconstitucional en la medida que no se adecua al "umbral mínimo" establecido en el orden normativo federal, por lo que cabe requerir a la provincia demandada que ajuste su legislación en materia de derechos y política indígena cuestionada en estas actuaciones a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen del bloque normativo federal, en particular en cuanto a la identificación por vía de autoconciencia, en cuanto al asentamiento mínimo de tres familias y en cuanto a la consulta obligatoria al pueblo originario.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en este voto. Notifíquese a las partes. Oportunamente, devuélvase.



ELENA HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS S. FAYT



E. RAUL ZAFFARONI

Recurso extraordinario interpuesto por la **Confederación Indígena del Neuquén**, representada por el Dr. **Juan Manuel Salgado**.

Traslado contestado por la **Pcia. del Neuquén**, representada por el Dr. **Alfredo David Salman**, con el patrocinio del **Fiscal del Estado de la Pcia. del Neuquén**, Dr. **Raúl Miguel Gaitán**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Pcia. del Neuquén**.