

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

S u p r e m a    C o r t e :

-I-

A fs. 122/134, la Provincia del Neuquén promueve demanda contra el Estado Nacional [Ministerio de Desarrollo Social - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)], a fin de obtener la nulidad de las resoluciones 470/06, dictada por el Ministerio de Desarrollo Social, que rechazó el recurso de alzada, y 27/03, dictada por el INAI, que rechazó los recursos de reconsideración interpuestos contra las resoluciones 15, 17, 18 (rectificada por la resolución 30), 19, 20 y 21 del 2002, por las que este último organismo inscribió la personería jurídica de las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, asentadas en dicha provincia.

En consecuencia, pretende que se ordene el cumplimiento de los recaudos formales y materiales del régimen jurídico provincial, en especial de la ley 1800 y del decreto 1184/02.

Asimismo, solicita que cese el estado de incertidumbre en que se encuentra, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en relación con el alcance de las atribuciones del Estado Nacional, respecto del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de las comunidades indígenas y del reconocimiento, reglamentación y tramitación de sus personerías jurídicas, así como también de las facultades concurrentes que tienen las provincias en la materia, previstos en el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional.

Sostiene que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas invadió facultades reservadas de las provincias, y que también desconoció sus facultades concurrentes, en tanto inscribió a las peticionantes en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.Ci.), otorgándoles personería jurídica, sin la intervención previa de los organismos provinciales y sin promover una actuación coordinada con ellos, de conformidad con los arts. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, 6°, inc. c, de la ley 23.302 sobre Asuntos Indígenas, y 2° y 16 del decreto reglamentario 155/89.

Además, aduce que dichos actos administrativos están viciados de nulidad, en cuanto no cumplen con ninguno de sus requisitos esenciales, puesto que se dictaron de manera unilateral, sin realizar estudios antropológicos que acreditaran la preexistencia de estas comunidades y tampoco se verificó la ocupación tradicional de las tierras donde están asentadas, ni su identidad étnica, histórica y cultural.

A su vez, peticona que se declare la inconstitucionalidad de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/89, en tanto fueron dictados con anterioridad al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y, si bien indican la necesidad de coordinación entre ambas jurisdicciones, nacional y provincial, desconocen las facultades concurrentes de las provincias en la materia, al no contener previsiones expresas sobre el reparto de competencias y la intervención necesaria de los gobiernos locales, como condición para el registro y la "adquisición" de la personería jurídica de cada comunidad indígena.

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

A fs. 136, este Ministerio Público entiende que la causa es de la competencia originaria del Tribunal.

A fs. 138, la actora amplía la demanda y detalla la totalidad de la prueba documental acompañada.

-II-

A fs. 177/198, el Estado Nacional [Ministerio de Desarrollo Social de la Nación - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)] opone excepción de falta de legitimación activa, subsidiariamente contesta la demanda y solicita la citación como terceros interesados al pleito de las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman, y Lof Wiñoy Tayin Raquizum, en los términos de los arts. 90, inc. 1°, y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto a la falta de legitimación de la Provincia del Neuquén, indica que ésta no invoca, ni señala, ni identifica el perjuicio sufrido o a sufrir, que se desprenda de los actos administrativos dictados por el INAI, por lo que -a su entender- no reviste la calidad de sujeto activo para actuar en el proceso.

Subsidiariamente contesta la demanda y afirma que el INAI efectuó las inscripciones de las mencionadas comunidades de manera válida y en los términos de los arts. 2° de la ley nacional 23.302 sobre Asuntos Indígenas, 16 del decreto reglamentario 155/89 y 2° de la resolución de la ex-Secretaría de Desarrollo Social 4811/96, y de los decretos 355/02, 357/02 y 190/02, con el fin de instrumentar el mandato constitucional del art. 75, inc. 17.

A su vez, manifiesta que dicho art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de estos pueblos y la personería jurídica de sus comunidades, con independencia de todo acto de poder público, y que en ese mismo sentido se alinea la ley nacional 23.302. Por lo tanto, -señala- el INAI, cuando inscribe a las comunidades en el Re.Na.Ci., sólo se limita a constatar que se cumplan los requisitos establecidos en la ley nacional 23.302 y el art. 2° de la resolución de la ex-Secretaría de Desarrollo Social 4811/96.

Alega que, en virtud del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), al que califica de "operativo" con un rango superior al derecho interno, el INAI tomó en consideración como criterio fundamental para la inscripción de dichas comunidades "la conciencia de la identidad indígena o tribal de sus miembros", esto es el derecho de autoadscripción, que supone el derecho individual y colectivo de reconocerse como perteneciente a un pueblo indígena o tribal y participar de las características de éste.

Es por ello que -indica- el INAI no cumple las funciones de las Direcciones de Personería Jurídica o de la Inspección General de Justicia y no se le pueden aplicar los principios que rigen el proceso de constitución de cualquier sociedad o asociación, ni las normas del Código Civil, puesto que -afirma- la inscripción de las comunidades sólo tiene efectos meramente declarativos y su finalidad es instrumentar el reconocimiento constitucional del art. 75, inc. 17, facilitando el acceso a los derechos allí enunciados.

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLIII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

Además, aduce que ésta se llevó a cabo por un pedido expreso de las comunidades, en razón de la celebración del "Convenio de Reconocimiento de Personería Jurídica de las Comunidades Indígenas", que firmó el INAI con la Provincia del Neuquén, el 8 de junio de 1999, y ante la falta de implementación de la provincia de ese acuerdo, quien nunca le otorgó la ratificación legislativa.

En consecuencia, sostiene que el INAI dictó las resoluciones 27/03 y 15, 17, 18 (rectificada por la resolución 30), 19, 20 y 21 del 2002, las cuales gozan de legitimidad y cumplen con todos los elementos esenciales del acto administrativo, de conformidad con el art. 12 de la ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.

Por otro lado, entiende que no debe prosperar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/89, en cuanto la actora tampoco logra demostrar el perjuicio que le ocasionan, puesto que ambos textos comprenden efectivamente la participación de las provincias en la temática indígena y llaman a coordinar sus acciones con las del INAI (v. arts. 5° de la ley y 2° del decreto).

Además, sostiene que sus argumentos son contradictorios, en tanto la provincia fue quien adhirió a la ley 23.302 mediante la ley local 1800, que por esta vía impugna, y quien celebró el Convenio de Cooperación señalado, que nunca cumplió.

A fs. 211, V.E. difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional para el momento de dictar sentencia y citó a las

comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, de conformidad con el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-III-

A fs. 238/245, la Confederación Indígena Neuquina requiere su intervención voluntaria en autos, en los términos de los arts. 12 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) y 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el propósito de que se rechace la demanda interpuesta.

En lo sustancial, alega que la provincia no puede limitar las potestades del Estado Nacional en la materia, puesto que se trata de facultades concurrentes, ejercidas según lo dispuesto en el derecho nacional vigente, y no de facultades reservadas de aquélla.

Asimismo, solicita que se declare inconstitucional el decreto provincial 1184/02, en cuanto -a su entender- es irrazonable en razón de que: i) reglamenta la ley nacional 23.302 y el Gobernador de la provincia no cuenta con facultades para ello; ii) remplace al Re.Na.Ci. y al INAI por un registro y autoridades provinciales; iii) desconoce la validez de los actos dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus atribuciones; iv) fue dictado sin una consulta previa a las comunidades, según lo dispone el art. 6° del Convenio 169 de la OIT; y v) altera los arts. 2° y 3° de la ley nacional 23.302, en tanto no incorpora el criterio de "autoidentificación" e impone requisitos para la inscripción que la ley nacional no exige.

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

Todo ello, sostiene, viola los arts. 7°, 31, 75, incs. 17 y 23, 99, inc. 2°, 126 y 128 de la Constitución Nacional, y 2°, inc. 2°.b, 4°, inc. 1°, y 7°, inc. 1°, del Convenio 169 de la OIT.

A fs. 257 y 263 comparecen las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, adhiriendo en todos sus términos a la presentación efectuada por la Confederación Indígena Neuquina.

A fs. 348, V.E. admite la intervención como tercero coadyuvante de la Confederación Indígena Neuquina en la causa, en los términos de los arts. 90, inc. 1°, y 91, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fs. 357/360, la Provincia del Neuquén denuncia la existencia de litispendencia con la causa C. 3262. XLII, Recurso de Hecho "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad (actualmente C. 1324/2011. XLVII. REX), en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de que en ambos expedientes se pretende obtener que se declare inconstitucional el decreto local 8411/02.

A fs. 367/370, el Estado Nacional, al contestar el traslado conferido de la presentación de la Confederación Indígena Neuquina efectuada a fs. 238/245, también sostiene la inconstitucionalidad del decreto provincial 1184/02 y reitera los argumentos expuestos por aquélla.

-IV-

A fs. 394, se agregan los alegatos presentados por las partes y V.E. corre vista de las actuaciones a la Procuración General de la Nación.

A fs. 426, V.E. remite los expedientes administrativos reservados en secretaría, solicitados por esta Procuración General a fs. 425.

A mi juicio, resulta primordial destacar que el Tribunal mantiene su competencia originaria para entender en este proceso, a tenor de las consideraciones efectuadas por este Ministerio Público en el dictamen de fs. 136.

-V-

Ante todo, corresponde determinar el orden en que serán abordadas las distintas cuestiones controvertidas, atendiendo a las consecuencias derivadas de su admisión o rechazo. En tal sentido, debe examinarse en primer término la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para esta oportunidad (fs. 211), dado que su admisión llevaría al rechazo íntegro de la demanda y tornaría inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones, como lo son la existencia de litispendencia denunciada por la Provincia del Neuquén, a fs. 357/360, y la reconvención opuesta por el Estado Nacional, a fs. 367/370.

Ello es así, toda vez que dilucidar dicha cuestión constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal, en razón de que la justicia nacional no procede de oficio y sólo

-8-



## *Procuración General de la Nación*

ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2° de la ley 27).

Al respecto, es menester señalar que la existencia de "causa" presupone la de "parte", esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiéndose demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente.

Como lo ha subrayado la Corte en los precedentes de Fallos: 322:528 y 326:1999, para decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, para lo cual el peticionario debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso que se configura si los agravios alegados afectan al demandante en forma "suficientemente directa" o "substancial", esto es que tengan "concreción e inmediatez".

Con arreglo a lo expresado, en mi concepto, la Provincia del Neuquén no demuestra tener en el pleito un interés jurídicamente tutelable que la erija en parte sustancial del proceso, pues sus agravios distan de tener concreción e inmediatez como exige la doctrina del Tribunal.

En efecto, la Provincia del Neuquén cuestiona el actuar del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), quien inscribió, otorgándoles personería jurídica, a las comunidades Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizum, sin demostrar que este organismo haya invadido sus facultades reservadas o que haya desconocido sus facultades concurrentes.

Así surge del expediente administrativo 40-00805/2001 iniciado ante el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, en cuanto se advierte que fue el INAI quien entre los meses de septiembre de 1998 a enero de 1999, llevó a cabo un proceso de concertación con las autoridades locales, entre ellas, la Dirección General de Personas Jurídicas y Simples Asociaciones, el Ministerio de Acción Social, el Instituto de Asuntos Indígenas y la Confederación Indígena Neuquina, a efectos de consensuar un proyecto de convenio para regular la inscripción como personas jurídicas de las comunidades indígenas (v. proyecto a fs. 70/73 e informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI a fs. 112/120).

En dicho convenio, que se denominó "Convenio de Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Comunidades Indígenas" y que fue, finalmente, celebrado por el INAI-la Secretaría de Desarrollo Social y el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, el 8 de junio de 1999, ambas jurisdicciones se comprometieron a coordinar acciones para llevar a cabo el registro de las comunidades indígenas y para asistirles en su organización como personas jurídicas, obligándose la provincia a realizar en su jurisdicción territorial la inscripción, modificación y extinción de ellas como personas jurídicas (v. convenio obrante en fotocopia a fs. 87/89).

Fue entonces, en respeto de ese convenio, que el INAI -según se indica- remitió a la provincia las solicitudes de inscripción de las comunidades indígenas mapuches presentadas con posterioridad a la celebración de aquél, pero ésta nunca les

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLIII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

dio tratamiento (v. informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI a fs. 112/120).

También se advierte que, luego de varias gestiones realizadas por el INAI ante las autoridades provinciales a los efectos de la implementación del convenio (v. acta de fs. 92/93, notas de fs. 109 y 110, e informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI, de fs. 112/120), el 24 de abril de 2002, el organismo recibió una nota de la Directora de Personas Jurídicas de la Provincia del Neuquén, por la que ésta informó que "no obstante el tiempo transcurrido desde la suscripción del convenio y la necesidad del trámite respectivo, no obra ratificación legislativa, a tenor de lo ordenado por el art. 101, inc. 2°, de la Constitución Provincial, determinando esto la inoperatividad actual del convenio firmado" y que se "estaría impulsando la elaboración de un decreto reglamentario de la ley 1800" (v. fs. 95).

Ello evidencia que el INAI no ha avasallado las facultades reservadas y concurrentes de la provincia, por el contrario, ha respetado los principios de cooperación y coordinación con las autoridades locales que surgen del derecho vigente, realizando continuos esfuerzos para concretar la celebración y ejecución del acuerdo del 8 de junio de 1999.

Sin embargo, no se puede llegar a igual conclusión en relación a la Provincia del Neuquén, pues ha sido ella la que ha actuado en violación del principio de supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional, al mantener una conducta deliberadamente unilateral, interferir la ejecución del convenio y los intereses del Estado Nacional y del INAI, en

perjuicio, incluso, de los derechos de las comunidades indígenas, puesto que se negó a efectuar la ratificación legislativa del acuerdo y dictó el decreto 1184/2002 por el cual pretende reglamentar una ley nacional, la 23.302, cuya declaración de inconstitucionalidad ha sido solicitada en sede judicial por la Confederación Indígena Neuquina, al establecer un régimen incompatible con el de aquella ley nacional (v. causa C.1324, XLVII, Recurso Extraordinario, "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", dictamen del 8 de agosto de 2012, que actualmente tramita ante la instancia originaria del Tribunal).

Al respecto, cabe tener en cuenta que el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, pone en cabeza del Congreso Nacional la obligación de "reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (...) y la personería jurídica de sus comunidades", y, agrega, que "... las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

A su vez, surge de los arts. 5° de la ley 23.302 sobre Asuntos Indígenas y 2° y 16 del decreto reglamentario 155/89, que tanto el INAI como el Re.Na.Ci. deben coordinar sus acciones junto con las de las provincias en materia de inscripción de personerías jurídicas.

Y fue la Provincia del Neuquén la que adhirió a dicha ley nacional 23.302, mediante la ley 1800, "en todos sus términos, alcances y finalidades...".

En ese marco, la ex-Secretaría de Desarrollo Social luego dictó la resolución 4811/96, que dispone en su art. 4° que el INAI deberá celebrar "...acuerdos con los gobiernos provinciales en orden a homogeneizar criterios para la

NEUQUEN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza.

S.C., N.229, L.XLII.

(JUICIOS ORIGINARIOS)

## *Procuración General de la Nación*

inscripción, el reconocimiento y la adecuación de las personerías oportunamente otorgadas a las comunidades indígenas en jurisdicción nacional y/o provincial, cuando las formas asociativas adoptadas por ellas resulten ajenas a su organización y así lo soliciten"; y en su art. 2° establece los requisitos para que el INAI autorice la inscripción de las comunidades indígenas en el Re.Na.Ci.

Por ello, resulta facultativo para la comunidad indígena que peticione la inscripción como persona jurídica hacerlo en sede nacional o provincial, puesto que ésta gozará de idéntico valor legal, siempre y cuando se trate de ordenamientos jurídicos que tengan una relación de dependencia con la Constitución Nacional, en el marco de un federalismo de colaboración (art. 31 de la Ley Fundamental).

En tales condiciones, no se advierte cuál es el gravamen causado por las resoluciones de inscripción del INAI, puesto que ha quedado demostrado que las acciones llevadas a cabo por dicho organismo se han efectuado de acuerdo con el derecho vigente señalado, en cumplimiento del principio de colaboración.

Lo expuesto, hace innecesario tratar los otros agravios expresados por la actora, así como la existencia de litispendencia denunciada por la Provincia del Neuquén y la reconvenición opuesta por el Estado Nacional, puesto que tuvieron como base la existencia errónea del requisito jurisdiccional aquí denegado. Una posición contraria exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, indudablemente, se juzgasen las bondades del sistema vigente cuestionado, función que, sin los presupuestos necesarios e

inevitables señalados, le está vedada a la Corte ejercer (Fallos: 327:2529).

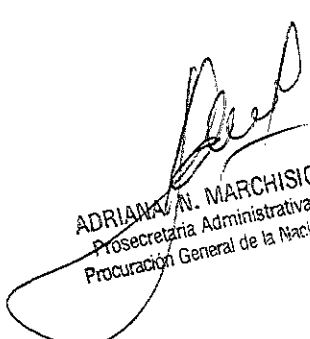
-VI-

Por lo tanto, opino que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional y, en consecuencia, rechazar la demanda.

Buenos Aires, 2 de julio de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación