

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén rechazó la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 2.439 que creó el municipio de Villa Pehuenia y del decreto PEP 2/04 que convocó a elecciones para conformar la Comisión Municipal respectiva (fs. 615/638).

El *a. quo* expuso que la pretensión de las comunidades indígenas consiste en que se declare que la creación de ese municipio sobre territorios de las comunidades mapuches no resguardó el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, omitió reconocer su preexistencia étnica y cultural, y no aseguró su derecho a la participación, por lo que contradice el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, los tratados internacionales con jerarquía constitucional y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante “Convenio 169 de la OIT”).

Luego, señaló que esa discusión excede la vía procesal escogida, que sólo admite la impugnación de normas fundada en su contradicción con la Constitución provincial. Por ello, concluyó que el conocimiento del tribunal debe circunscribirse a determinar si la ley 2.439 y el decreto PEP 2/04 se adecúan a la Carta Magna local.

En este sentido, sostuvo que la ley 2.439 no vulnera el artículo 203 de la Constitución local —según la redacción vigente al momento de la sanción de la norma cuestionada— en tanto la organización de un municipio es una facultad del poder legislativo provincial. Agregó que esa atribución fue ejercida dentro del marco

discrecional fijado por esa Constitución, que no consagra ningún condicionamiento en relación con la delimitación territorial de los municipios, sino que únicamente requiere la existencia de un centro de población de quinientos habitantes.

Además, juzgó que la citada ley no atenta contra el artículo 204 de la Constitución provincial — actual artículo 273— ni contra el artículo 53, incorporado con posterioridad y similar al artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional. Por un lado, adujo que la estructura municipal no es incompatible con el debido respeto de la vida de la comunidad mapuche y con el resguardo de sus derechos constitucionales específicos, sino que, por el contrario, es la más apta para lograr el encuentro y la coexistencia de la diversidad pluricultural. Aseveró que la libre determinación de los pueblos mapuches y sus derechos específicos deben operar en el ámbito de los Estados nacional y provincial, sin menoscabar su autonomía y soberanía. Por otro lado, manifestó que, en todo caso, el ejercicio concreto de las atribuciones municipales podría entrar en colisión con los derechos de las comunidades, asunto que remite a un examen particular y concreto que rebasa los límites de la demanda entablada.

Sin perjuicio de la postura esgrimida en relación con la competencia del tribunal en la acción autónoma de inconstitucionalidad, afirmó que la relevancia institucional del caso demanda dar una respuesta en relación al derecho de consulta y participación, consagrado en los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT. Luego de destacar la trascendencia de esos derechos, precisó que el derecho a la consulta previa surge sólo ante medidas legislativas que afecten en forma directa a las comunidades indígenas, esto es, disposiciones destinadas específicamente a los pueblos indígenas o que por su contenido material puedan afectar a las comunidades en asuntos que les son propios. Entendió que ninguna de esas circunstancias se

*Procuración General de la Nación*

presenta en el caso de la ley 2.439 dado que es una norma de carácter general dictada en el ámbito de las competencias propias del Estado provincial.

Además, afirmó que el Convenio 169 de la OIT contempla el compromiso de los Estados de promover oportunidades de participación para las comunidades indígenas que sean al menos equivalentes a las del resto de la población. Consideró que ello fue cumplimentado a través del llamado a elecciones ordinarias.

-II-

Contra esa decisión, la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 653/671), que fue concedido por el *a quo* (fs. 699/700).

Las recurrentes alegan que la negativa del tribunal a interpretar y aplicar el derecho federal es violatoria del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

En lo sustancial, sostienen que la Provincia de Neuquén estaba obligada a realizar una consulta previa a la creación del Municipio de Villa Pehuenia para asegurar el derecho a la consulta y participación en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT. Señalan que la imposición de un órgano municipal sobre el territorio de tres comunidades indígenas, de manera inconsulta, desconoce la forma de vida cultural de estos grupos, sus instituciones y su autonomía y constituye un mecanismo de erosión cultural. Resaltan que la sentencia reconoce un único modelo de representación y participación política que implica una ciudadanía homogénea y excluye del concepto de gestión pública a la institucionalidad comunitaria indígena. Agregan que la articulación entre la institucionalidad indígena y la estatal no puede resolverse mediante la imposición

unilateral e inconsulta de una de ellas, tal como — a su juicio— lo hizo la provincia demandada. Agregan que ello contradice la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Se agravan, asimismo, en relación con la interpretación del tribunal *a quo* respecto de los supuestos que, según el Convenio 169 de la OIT, constituirían una afectación directa a los pueblos indígenas y habilitarían un proceso de consulta porque, a su juicio, reducen ese derecho a la voluntad legislativa o administrativa. Expresan que lo determinante para que surja el deber de consulta y participación es que las medidas administrativas o legislativas puedan alterar la integridad, identidad social y cultural, costumbres, tradiciones o instituciones de los pueblos indígenas, lo que — entienden— acontece en el caso.

Finalmente, manifiestan que el propio tribunal reconoce que el ejercicio de las atribuciones del municipio podría afectar los derechos de las comunidades y que ese estándar de afectación es, precisamente, el exigido por el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues los impugnantes cuestionan la constitucionalidad de normas locales — ley 2.439 y decreto PEP 2/04— bajo la pretensión de ser contrarias al derecho a la consulta y participación de las comunidades indígenas reconocidos en la Constitución Nacional (art. 75, incs. 17 y 22) y en instrumentos internacionales (arts. 6 y 7, Convenio 169 de la OIT; y art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la decisión fue a favor de la validez de las disposiciones normativas provinciales y, por ende, contraria al derecho federal invocado por el recurrente (art. 14, incs. 2 y 3, ley 48).

*Procuración General de la Nación*

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén expresó — en sentido contrario a lo dictaminado por esta Procuración General en el caso “Confederación Indígena de Neuquén c/ Provincia de Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”, S.C. C. 3262, L. XLII, dictamen del 29 de agosto de 2007, y a lo resuelto por la Corte Suprema en los autos citados— que en el marco de la acción autónoma de inconstitucionalidad local se hallaba impedido de analizar las violaciones fundadas en el derecho federal. Sin embargo, finalmente se expidió sobre el derecho de consulta y participación consagrado en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales en razón de la trascendencia institucional del caso (fs. 631/37). Por ello, estimo que la Corte Suprema está en condiciones de pronunciarse sobre la cuestión federal planteada en tanto ha sido tratada por el superior tribunal de la causa.

-IV-

En el presente caso no se encuentra controvertido que las comunidades mapuches Catalán, Puel y Plácido Puel viven en el territorio que ha quedado comprendido dentro de los límites políticos del Municipio de Villa Pehuenia según los términos de la ley provincial 2.439. Tampoco está en tela de juicio que la Provincia de Neuquén tiene facultades constitucionales para crear municipios.

El aspecto central en debate consiste en determinar si el Estado provincial al declarar, mediante la ley 2.439, a la población de Villa Pehuenia como municipio de tercera categoría vulneró los derechos a la consulta y a la participación de los pueblos indígenas, tal como están consagrados en los artículos 75, incisos 17 y 22, de la Constitución Nacional, 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En oportunidad de dictaminar en la causa "Andrada de Quispe, Rosario Ladiez y otros c/ Estado provincial s/ acción de amparo" (S.C. A. 759, L. XLVII, dictamen del 27 de septiembre de 2013), me referí a la incorporación en el ordenamiento jurídico argentino del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y de diversos instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Esta reforma expresa un nuevo orden de consideraciones. Deja atrás aproximaciones asimilacionistas e integracionistas hacia los pueblos indígenas y tribales y asienta, en su lugar, un nuevo paradigma de protección de la diversidad cultural. Reconoce las secuelas de una historia de dominación cultural y plantea el reto de pasar de un modelo de Estado monocultural a otro de Estado intercultural y plural. Entiende, asimismo, a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de una protección especial y ordena la adopción de medidas concretas para que estos grupos puedan vivir y legar a las generaciones futuras su propia identidad cultural. Estas nuevas concepciones fueron destacadas durante los debates de la Convención Nacional Constituyente de 1994 (Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Reunión 29, Sesión 3º, 11 de agosto de 1994, págs. 4091, 4094 y 4096).

Con esos fines, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales consagran los derechos colectivos de los pueblos indígenas a ser consultados y a participar en la toma de decisiones sobre cuestiones que afecten sus intereses. Estas prerrogativas han sido calificadas como la piedra angular del

## *Procuración General de la Nación*

Convenio 169 de la OIT en tanto son instrumentos esenciales para asegurar que las comunidades indígenas gocen, en pie de igualdad con los restantes miembros de la población, la totalidad de sus derechos reconocidos en ese Convenio y en los restantes instrumentos internacionales, así como en las normas de derecho interno.

En particular, la Constitución Nacional prescribe que corresponde asegurar el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas y su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten (art. 75, inc. 17).

Por su lado, el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT contempla dos dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas. En primer lugar, los gobiernos deben “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” (inc. *a*) y, en segundo lugar, deben “establecer los medios adecuados 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 responsable de políticas y programas que le conciernan” (inc. *b*).

En igual sentido, el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas puntualiza que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados “antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo o informado”. Además, ese instrumento dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de

decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos (art. 18), así como a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas (art. 20).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” manifestó que “[l]a obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos [...]” (sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 166).

-VI-

En el presente caso, respecto del derecho a la consulta, la cuestión central radica en determinar si la sanción de la ley 2.439, mediante la cual se declaró a la población de Villa Pehuenia como municipio de tercera categoría, es susceptible de afectar directamente a las poblaciones indígenas, en tanto ése es el presupuesto que genera el deber de consultar previsto en el artículo 6, inciso *a*, del Convenio 169 de la OIT. De conformidad con la naturaleza preventiva del derecho, esta norma exige sólo la posibilidad — no la certeza— de que sean alterados los derechos, intereses o la forma de vida de las comunidades indígenas.

A mi entender, contrariamente a lo que sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, la creación de un municipio es susceptible de



## *Procuración General de la Nación*

afectar, en forma concreta y directa, a las comunidades mapuches en relación con la adecuada protección de su tierra y territorio, y con sus derechos políticos a participar en el diseño de las instituciones políticas locales y a decidir en forma autónoma sobre aspectos indispensables que hacen a la preservación de la vida indígena.

Por un lado, la creación de un municipio requiere establecer los límites geográficos del ejido local y ello puede impactar en los intereses de los pueblos indígenas. En otras palabras, la demarcación es susceptible de afectar la integridad, valor, uso o goce de sus territorios, colocándolos, por ejemplo, bajo jurisdicciones municipales diversas. Es decir, el interés de las comunidades en este caso se funda en la adecuada conservación de la tierra y el territorio que tradicionalmente ocupan (art. 75, inc. 17, Constitución Nacional y arts. 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT).

Por otro lado, la creación de un municipio supone adoptar un modelo de organización del poder constitucional y atribuir potestades a una autoridad local, lo que repercute en los derechos políticos de las comunidades, que son herramientas indispensables para la protección de sus intereses económicos, culturales y sociales.

La Constitución de la Provincia de Neuquén prevé que los municipios de tercera categoría son gobernados por comisiones municipales que se componen de cinco miembros, elegidos en elecciones directas, y son administradas por un presidente (art. 278). En la demanda y en el recurso bajo estudio, las actoras destacan que en el seno del pueblo mapuche las decisiones son tomadas a través de mecanismos e instituciones propias tales como los parlamentos comunitarios y los lonkos, que representan la autoridad moral e histórica de las comunidades. En estas condiciones, la creación de un municipio implica adoptar una estructura y un modelo de organización del poder que es ajeno a la cosmovisión y a las instituciones políticas de las comunidades indígenas. Así, la ley 2.439, que en principio es una norma de

carácter general, tiene un impacto diferencial para los pueblos indígenas en comparación con el resto de la población. Ello demanda abrir una instancia de diálogo sobre el modo de organización del poder constitucional a nivel local.

En rigor, el modelo de institucionalidad política del Estado ha sido históricamente construido y definido a través del sometimiento de diversas culturas a los valores y concepciones de una cultura hegemónica. El paradigma de protección de la diversidad cultural, al que hice referencia en el acápite anterior, cuestiona el ideal de una ciudadanía homogénea y, por lo tanto, asimilacionista con los pueblos indígenas. Advierte, por el contrario, que se debe lograr el efectivo reconocimiento de la diferencia y un diálogo abierto que permita discutir sobre los espacios y mecanismos de interacción entre la forma de vida indígena y la no indígena.

Así, el derecho a la consulta es, en este caso, una de las herramientas para que las comunidades indígenas gocen, de manera efectiva, del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, que está previsto en la Constitución Nacional (arts. 1 y 37) y en los instrumentos internacionales (art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 20, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Asimismo, la sanción de la ley 2.439 implica asignar al gobierno municipal una suma de atribuciones, cuyo ejercicio, como lo entendió el tribunal *a quo*, podría dar lugar en el futuro al deber de consultar a las comunidades. Sin embargo, la mera atribución de funciones y facultades, sin consultar a las comunidades indígenas, es susceptible de afectar su espacio de autodeterminación que es necesario para la preservación de la forma de vida indígena.

## *Procuración General de la Nación*

Más concretamente, la Constitución provincial asigna a los municipios todos los poderes para regular, fiscalizar y sancionar los asuntos de orden local (art. 270 y ss.). Además, el artículo 273 especifica que son atribuciones de la autoridad local: la organización de su funcionamiento económico, administrativo y electoral; la adopción de un plan edilicio y el dictado de normas tendientes a la seguridad y estética de las construcciones; la apertura, construcción y mantenimiento de calles, plazas, parques y paseos; la regulación en materia de servicios públicos locales, tránsito y vialidad, matanza de animales, mercados, ferias populares, higiene, cementerios, salud pública, moralidad y costumbres, recreos, espectáculos públicos, estética, y, en general, todas las cuestiones de fomento o interés local. Asimismo, están facultados para establecer impuestos y tasas, contratar servicios públicos y otorgar concesiones a particulares, crear tribunales de faltas y policía municipal, y fijar sanciones.

Algunas de estas atribuciones eran ejercidas por las comunidades mapuches de acuerdo con sus criterios e institucionalidad. En tal sentido, las actoras resaltan que las cuestiones relativas al hábitat, la construcción de las viviendas, los lugares de asentamiento familiar, los caminos, los cementerios sagrados y los sitios espirituales, entre otras (fs. 31, 32 y 655), eran decididas en el interior del pueblo mapuche. En particular, la matanza de animales, que constituye una práctica tradicional fundamental para la economía familiar (fs. 655), era regulada por la propia comunidad. Para más, la nueva autoridad está investida de un poder sancionador que puede poner en riesgo las prácticas tradicionales si no se adecuan a las reglas sociales y de moralidad que viene a imponer, ahora, el municipio.

De este modo, la sola concesión de esas facultades a una autoridad municipal, sin cumplir con el deber de consultar a las comunidades indígenas, puede

implicar un menoscabo de su derecho a la autodeterminación, así como a mantener y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a decidir y controlar sus prioridades de desarrollo económico, social y cultural (arts. 7 y 8, Convenio 169 de la OIT, y arts. 3, 4 y 5, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). En este sentido, la ley 2.439 incide directamente en los derechos e intereses colectivos de los indígenas que son tutelados específicamente por el Convenio 169 de la OIT.

En conclusión, la creación del municipio de Villa Pehuenia demandaba oír a las comunidades a fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista y, en definitiva, evitar que se menoscabe su identidad cultural.

-VII-

Por su parte, como se expresó, el derecho de participación de los pueblos indígenas se traduce en una obligación positiva para los Estados, que deben “establecer los medios” para que los pueblos y comunidades puedan participar, “por lo menos en la misma medida que los demás”, en instituciones electivas y organismos administrativos o de otra índole (art. 6, inc. b, Convenio 169 de la OIT). Conjuntamente, el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas estipula que “los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.

En el caso, el derecho a la participación se ve afectado no sólo por la falta de consulta previa a la sanción de la ley 2.439 sino también porque la regulación de la Municipalidad de Villa Pehuenia no prevé un mecanismo que asegure la

### *Procuración General de la Nación*

participación permanente de las comunidades indígenas en el gobierno municipal, aun cuando se trata de una jurisdicción con gran presencia de comunidades mapuches.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén sostuvo que ese derecho estaba resguardado por la posibilidad de los miembros de las comunidades mapuches de formar parte del proceso de elección de autoridades. Sin embargo, ello no satisface el derecho a la participación especial y diferenciada acogido por el artículo 6, inciso *b*, del Convenio 169 de la OIT, y por el artículo 75, incisos 17 y 22, de la Constitución Nacional. Ese derecho tiene como fin revertir la situación de desigualdad en la que se encuentran los pueblos indígenas e impedir que la identidad indígena se diluya en concepciones asimilacionistas e integracionistas, que han sido dejadas de lado por las normas federales. Dicho de otro modo, su intervención en las elecciones no garantiza la participación colectiva indígena en las estructuras de poder público. Por el contrario, las citadas normas demandan la presencia de las comunidades para que puedan hacer oír su voz e incidir, en forma efectiva, en la determinación de las políticas que los atañen. No puede obviarse que el logro de la igualdad social y económica de los grupos en situación de vulnerabilidad está estrechamente asociado con el incremento de la igualdad a nivel de la participación política.

Al respecto, en un caso referido a los derechos de la participación política de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana, al interpretar el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destacó que para que dichos derechos puedan ser ejercidos en condiciones de igualdad se debe tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se hallan estos grupos y diseñar mecanismos específicos de participación. En tal sentido, expresó que las comunidades indígenas “se diferencian de la mayoría de la población [...] por sus lenguas, costumbres,

formas de organización y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad [...] [y que] según lo dispuesto por el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana 'promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia', para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas" (Corte IDH, Caso "Yatama c. Nicaragua", sentencia del 23 de junio de 2005, párrs. 202 y 207). Destacó que "la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos políticos [...] es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa" (párr. 217).

En relación al Estado argentino, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado su preocupación porque los pueblos indígenas se encuentran entre los grupos más pobres y marginalizados, por su baja participación en la vida política y su escasa representación en el Parlamento. En consecuencia, le ha recomendado que "continúe profundizando su debate interno para encontrar la mejor forma de lograr una adecuada representación y participación indígena, en particular en los asuntos que les atañen [...] [y] recomienda que el Estado parte redoble sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas, en especial de la mujer, en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los pueblos indígenas participen en todos los niveles de la administración pública" (CERD, Observaciones finales. Argentina, CERD/C/ARG/CO/19-20 (2010), párrs. 23, 28 y 29).

En definitiva, el Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas concretas para que las comunidades indígenas

*Procuración General de la Nación*

participen en los asuntos públicos. En una zona como la de Villa Pehuenia, en la que viven grupos con una cultura diferenciada, existe un deber de las autoridades estatales de desarrollar mecanismos especiales de participación política para asegurar que las comunidades puedan tomar parte de la vida pública en pie de igualdad con el resto de la sociedad y, en especial, intervenir activamente en la definición de políticas que involucren sus intereses.

-VIII-

Por las razones expuestas, entiendo que la sanción de la ley 2.439 y, en consecuencia, el dictado del decreto PEP 2/04 vulneraron el derecho a la consulta y a la participación de las comunidades indígenas.

Ahora bien, no puedo dejar de advertir que la declaración de inconstitucionalidad de esas normas en el marco de la acción concreta entablada — art. 30 de la Constitución de la Provincia de Neuquén— implicaría declarar la invalidez, en forma retroactiva, de la creación misma del Municipio de Villa Pehuenia y de las autoridades electivas. Cabe resaltar, asimismo, que ese municipio viene funcionando desde hace más de diez años y desde entonces sus autoridades celebraron actos jurídicos que generaron derechos y obligaciones de la más diversa índole, que en gran parte se encuentran firmes. Estas graves y complejas consecuencias institucionales para toda la población deben tomarse en cuenta en la resolución de este caso.

En este contexto, cabe recordar que el Máximo Tribunal interpretó que determinadas situaciones que eran contrarias a la Constitución Nacional debían ser resueltas mediante el reenvío a otros poderes del Estado para su adecuación (Fallos: 329:3089, 331:2691). En algunos supuestos, inclusive, por considerar que las soluciones requeridas eran del resorte de otros poderes, que la problemática planteada

era de una delicadeza, gravedad y complejidad extrema o que la decisión podía acarrear graves consecuencias para la salud institucional, ha ordenado su subsanación y adecuación en vez de declarar la invalidez de la normativa impugnada (Fallos: 330:2361, 331:2691).

Por todo ello, es necesario encontrar una solución que armonice las facultades provinciales de organización del régimen municipal con la delicadeza de los bienes culturales indígenas en juego (Fallos: 331:2119), que deben ser protegidos de manera imperativa.

En estas circunstancias, corresponde, en primer lugar, condenar a la Provincia de Neuquén a que, en el plazo de sesenta días, lleve a cabo la consulta que fuera omitida a fin de que la articulación entre la creación del Municipio de Villa Pehuenia y la forma de vida indígena sea realizada a través del diálogo y de la búsqueda de acuerdos, tal como lo demandan la Constitución y los instrumentos internacionales.

En segundo lugar, cabe condenar a ese Estado provincial a que, en un plazo razonable, diseñe, en conjunto con las comunidades indígenas, los mecanismos permanentes de participación institucional para que ellas puedan incidir en la determinación de las políticas y decisiones municipales que las involucran y, adecuar, de este modo, la legislación en la materia a la Constitución Nacional y a los tratados mencionados.

Tales procedimientos y mecanismos deben cumplir con los estándares internacionales fijados respecto del derecho de consulta y participación indígena.

Por último, la Corte Suprema deberá establecer un mecanismo de supervisión del cumplimiento de la sentencia, con intervención de esta Procuración General de la Nación.



*Procuración General de la Nación*

-IX-

En virtud de todo lo expuesto, opino que se debe hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia recurrida en los términos indicados.

Buenos Aires, 8 de septiembre de 2014



*Mali*  
ALEJANDRA GILS CARBÓ  
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

*Marchisio*  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación

