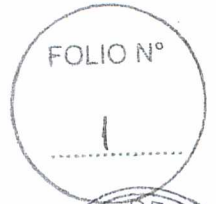




DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00072/15



BUENOS AIRES, 22 OCT 2015

VISTO las actuaciones N° 1900/15, caratulada "afectación a derechos de una Comunidad Aborigen", y

CONSIDERANDO:

I. Que en marzo de 2015 la Sra. Relmu Ñanku, en su carácter de miembro de la Comunidad Mapuche Lof Winkul Newen, se presentó ante esta Defensoría del Pueblo de la Nación a fin de denunciar la omisión de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Neuquén (en adelante, la "Dirección Provincial") y del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (en adelante, el "INAI") al deber de registrar la personería jurídica de la Comunidad.

Que señala que en agosto de 2012 requirieron la inscripción ante el INAI, quien no adoptó decisión administrativa alguna, por lo que en abril de 2013 habrían realizado una presentación similar ante la Dirección Provincial, la que hasta la fecha tampoco se habría expedido, aun cuando en agosto de 2014 se le reiterare formalmente la solicitud.

Que refirió que tal circunstancia constituiría una violación a los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y el Convenio N° 169 de la OIT, solicitando la intervención de esta Defensoría del Pueblo de la Nación por tratarse de una temática de su competencia, conforme lo estipula el Art. 86 de la Constitución Nacional.

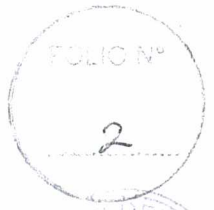
Que la Comunidad señala que cuenta con el acompañamiento y apoyo del representante del CPI, Sr. Patricio Zapata, y del Consejo Zonal Centro Ragiñ Ce Kimvn, el cual integra la Comunidad Winkul Newen.

Que siguiendo el procedimiento establecido en la Ley N° 24.284, se cursaron pedidos de informes al INAI y a la Dirección Provincial a fin de establecer la omisión denunciada y, consecuentemente, la existencia de una violación a los derechos de la Comunidad Winkul Newen, cuyas respuestas fueron oportunamente agregadas.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00072-15



II. Que, por medio de Nota N°199/15, el INAI respondió que “en orden al federalismo concertado y las facultades concurrentes” se celebró un Convenio con la Provincia de Neuquén con el objetivo de “homogeneizar criterios para la inscripción, el reconocimiento y la adecuación de las personerías jurídicas de las Comunidades Indígenas”. En su cláusula segunda se establece que la Dirección Provincial será el organismo de aplicación, es decir la que llevará adelante la inscripción de las personerías jurídicas de las Comunidades Indígenas de la Provincia de Neuquén que así lo soliciten.

Que, el INAI señala que en atención a tal competencia, la tramitación de la inscripción de la personería jurídica de la Comunidad Winkul Newen se encuentra en curso ante la Dirección Provincial. No obstante, explica que debido a una solicitud presentada por la Comunidad, el 19 de junio de 2015 requirió a la Subsecretaría de Derechos Humanos y Justicia de la Provincia de Neuquén, organismo del cual depende la Dirección Provincial, información acerca del estado de situación del trámite, sin obtener una respuesta, motivo por el cual “será próximamente reiterada en virtud de la falta de respuesta del gobierno provincial”.

Que, por su parte, la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de Neuquén respondió con fecha 9 de septiembre de 2015 lo siguiente: “Con fecha 30/04/2013 se inicia el expediente de referencia, mediante Nota obrante a fs. 1 en la cual, juntamente con la solicitud de inscripción, se acompaña la única documentación aportada por los peticionantes y que a continuación se detalla: a) copia simple del Acta Constitutiva del Lof “Winkul Newen” obrante a fs. 2; b) copia simple de la nómina de la Kvume Feleal, obrante a fs. 3/4; c) copia simple de la nómina de integrantes del Lof, obrante a fs. 5; d) copia simple de la Reseña Histórica del Lof Mapuche “Winkul Newen”, obrante a fs. 6; e) copia simple del Estatuto del Lof Mapuche Winkul Newen obrante a fs. 7/19.

Con fecha 09/05/2013, mediante Nota DPPJ N° 704/2013 la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PERSONAS JURÍDICAS remite al expediente a la SUBSECRETARÍA DE COMISIONES DE FOMENTO Y ZONA RURAL a efectos que informe si la presentación cumple con los requisitos establecidos por el Decreto Provincial N° 1184/2002.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00072/15



Con fecha 01/07/2013 la SUBSECRETARÍA DE COMISIONES DE FOMENTO Y ZONA RURAL remite el Expediente a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA LEGAL Y CONTABLE para conocimiento y trámite que estime corresponder.

Con fecha 15/08/2014 la Sra. Violeta A. Velázquez, y el Sr. Martín Maliqueo Velázquez en su calidad de Lonko y Werken de la Comunidad, reiteran su solicitud de inscripción sin aportar nueva documentación.

Con fecha 09/06/2015 se dispone el Archivo de las actuaciones.

Con fecha 02/09/2015 se recibe nuevamente el Expediente para continuar con su tramitación".

Que, la transcripción precedente obedece a que de ella surge una demora de dos años y medio en la resolución de la inscripción, sin exposición de motivos. Véase que el trámite se inició en mayo de 2013, efectuándose ese año dos remisiones a diferentes dependencias a fin de establecer si la presentación cumplía con los requisitos legales. Sin embargo, no se ha informado la adopción de ninguna decisión a su respecto, que tal evaluación hubiera sido realizada y/o la existencia de una comunicación a la Comunidad que permita presumir la necesidad de alguna aclaración sobre la documentación ya presentada o la presentación de otra.

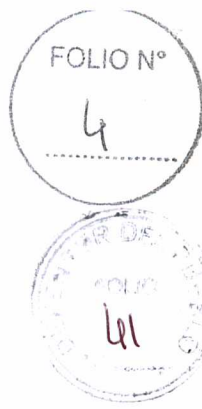
Que, es preciso destacar que el 10 de diciembre de 2013 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el Decreto N° 1184/02, en el marco de la acción autónoma de inconstitucionalidad interpuesta por la Confederación Indígena del Neuquén¹, porque no se adecua al umbral mínimo establecido en el orden normativo federal debiendo la provincia demandada ajustar su legislación en materia de derechos y política indígena a los estándares mínimos que surgen del bloque normativo federal.

Que, encontrándose así impugnado el Decreto N° 1184/02, que establecía los requisitos que debía evaluar la Subsecretaría de Comisiones de Fomento y Zona Rural, el trámite de inscripción de la Comunidad Winkul Newen debió de haber sido ordenado por los principios sentados por la CSJN y la legislación federal.

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha, "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", Sentencia del 10 de diciembre de 2013.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA



Que debido al silencio de la Dirección Provincial, en agosto de 2014 la Comunidad debió presentarse nuevamente peticionando su inscripción. No obstante, la respuesta de la Dirección Provincial fue archivar las actuaciones diez meses más tarde, sin expresar los fundamentos para ello y sin adoptar decisión alguna al respecto.

Que habiendo transcurrido más de tres años desde que la Comunidad promoviera la inscripción de su personería jurídica, el INAI y la Dirección Provincial no han procedido a efectivizar la inscripción, coordinado acción alguna a tal efecto (véase que el INAI no ha podido obtener una respuesta a la nota cursada a la Provincia para conocer el estado del proceso) o, al menos, informar las causas para la demora y el archivo de lo actuado.

III. Que la obligación de reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas se encuentra establecida en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y posee como fundamento el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. En efecto, este mandato constitucional obliga al Estado a reconocer la institucionalidad indígena en sus propios términos, en tanto poseen una realidad jurídica propia y anterior a los registros estatales. Así, no se les "otorga" la personalidad, sino que la registración sólo constata su preexistencia.

Que, la doctrina se expide en igual sentido^{2/3}.

Que el Máximo Tribunal señala que "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

-
- 2 Ramírez, Silvina, "Personería jurídica de las comunidades indígenas", Revista Derechos Humanos, Año III, N° 7 pág. 150, Id Infojus DACF150042
 - 3 Silvina Zimerman, "El derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras tradicionales indígenas. La jurisprudencia y la doctrina argentinas a casi veinte años de la Reforma"



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA



indígena y el convenio internacional precitado, que se refiere a la autoconciencia que tienen los pueblos de su propia identidad indígena" (considerando 9º).

Que, por tal motivo, la CSJN en su fallo cita al Dr. Bidart Campos respecto a 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" (considerando 9º).

Que, a la luz de lo expuesto, no quedan dudas que la inscripción de la personería jurídica es un acto por el que se formaliza el reconocimiento de la preexistencia de los Pueblos Indígenas; y que no resulta potestativo para el Estado sino que configura en una obligación emanada de la misma Constitución Nacional.

Que, así las cosas, y considerando que los miembros de la Comunidad Winkul Newen se autorreconocen como pertenecientes al Pueblo Mapuche y se organizan en forma comunitaria, conforme sus pautas y tradiciones, tanto el Estado Nacional, a través del INAI (conforme la Ley N° 23.302 y ccs), como el Estado Provincial, por intermedio de la Dirección Provincial, se encuentran obligados a registrar su personería jurídica. De este modo, resulta violatorio de los derechos de la Comunidad Winkul Newen la demora de dos años y medio que se verifica en el caso, en tanto no surge la existencia de obstáculo o motivo alguno que pueda justificarlo.

IV. Que sentado el fundamento del deber estatal de reconocer la personería jurídica de la Comunidad Indígena que así lo solicite, todo requisito que pudiere exigir la provincia de Neuquén y que importe un menoscabo de los estándares contenidos en las normas federales, medie o no convenio con la Nación, o contradigan las normas del art. 75 inc. 17 CN y normativa nacional ya citada, como la solución y pauta de interpretación que consagra el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultan ilícitos en el sentido amplio de contrario a derecho y, por tanto, inexigible.

Que en primer término cabe resaltar que conforme lo hasta aquí expuesto, es obligación del INAI registrar la existencia de las Comunidades (conf. art. 6º Ley N° 23.302), inscribiéndolas en un registro especial mediante



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00372016



un trámite sencillo, respetando su cultura, su identidad, sus formas de representación y de organización, y no imponiéndoles exigencias que atenten contra ellas, sin gozar de la posibilidad de delegar tal función porque la ley no lo habilita a ello.

Que esta última solución, no enerva las facultades de poder registrar de manera concurrente –no delegada–.

Que por las razones expuestas en estos dos “considerandos” precedentes, la Autoridad de Aplicación no puede supeditar su actividad a la de organismos provinciales pues, siempre, prima la Constitución Nacional seguida, en el caso, de la ley citada.

Que, conforme la Ley N° 23.302 y su Decreto reglamentario N° 155/89, y el artículo 2° de la Resolución Ex SDS N° 4811/96, se establece como únicos requisitos el nombre y ubicación geográfica de la Comunidad, una reseña que acredite su origen étnico-cultural e histórico, con presentación de la documentación disponible, descripción de sus pautas de organización y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades; nomina de integrantes con grado de parentesco, mecanismos de integración y exclusión de miembros.

Que, como hemos visto, la Ley N° 23.302 recepta el principio de autoidentificación como criterio para determinar a qué grupos el Estado deberá reconocer como Comunidades Indígenas, coincidiendo con el Convenio N° 169 de la OIT que en su Artículo 1 refiere que “*La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio*”; y, asimismo, con la Corte IDH: “... *La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique*”⁴.

Que, cabe recordar las Resoluciones N° 13/14 y N° 8/15 de esta Defensoría del Pueblo de la Nación, recaídas en casos donde se analizaba la

⁴ Corte IDH, “Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, op. cit., párr. 37.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

FOLIO N°
7

FOLIO
144

negativa de las autoridades a efectuar la inscripción de dos Comunidades Indígenas de las Provincias de Río Negro y Mendoza, en virtud de los conflictos territoriales que poseía con otras. En aquellas, se expuso que la existencia de un conflicto territorial, un fraccionamiento comunitario o la existencia de cualquier otro conflicto no puede ser óbice para la inscripción de la personería jurídica, en tanto no se desprende de los requisitos impuestos por las normas nacionales e implicaría negar arbitrariamente la autonomía y existencia misma de las Comunidades Indígenas.

Que la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el Artículo 86 de la Constitución Nacional, las atribuciones que confiere la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución N° 0001/2014 del 23 de abril de 2014, y la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

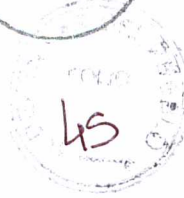
Por ello,

EL SUBSECRETARIO GENERAL DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- EXHORTAR a la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PERSONAS JURÍDICAS DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN a resolver la solicitud de inscripción efectuada por la Comunidad Mapuche Lof Winkul Newen, de reunir los extremos de la Ley N° 23.302, su Decreto reglamentario N° 155/89 y la Resolución Ex SDS N° 4811/06.

ARTICULO 2°.- EXHORTAR al INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS a resolver la solicitud de inscripción efectuada por la Comunidad Mapuche Lof Winkul Newen, de reunir los extremos de la Ley N° 23.302, su



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

Decreto reglamentario N° 155/89 y la Resolución Ex SDS N° 4811/06, y con independencia a lo actuado por la DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PERSONAS JURÍDICAS DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN.

ARTICULO 3°.- Regístrese, notifíquese y archívese.

RESOLUCION D.P.N. N°

00072/15

Dr. JUAN JOSÉ BOCKEL
SUBSECRETARIO GENERAL
DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION