



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 28 de Diciembre de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 64/81 el señor Félix Díaz, por derecho propio y en representación de la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, promovió acción de amparo ante el Juzgado Federal n° 2 de Formosa contra el Estado Nacional - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y la Provincia de Formosa - Ministerio de Gobierno, Justicia, Seguridad y Trabajo, Ministerio de Planificación, Inversión, Obras y Servicios Públicos, Ministerio de la Comunidad - Instituto de Comunidades Indígenas y Ministerio de Desarrollo Humano, y cualquier otro organismo provincial que pudiere estar involucrado, a fin de que se les ordene a los demandados la inmediata implementación de un procedimiento adecuado de consulta y participación, con consentimiento libre previo e informado de la comunidad indígena actora, con relación a las políticas planeadas e implementadas en su territorio comunitario -construcción de un centro de salud, trabajos realizados por la Dirección Provincial de Vialidad en los caminos internos de su territorio y la construcción y adjudicación de viviendas en territorio comunitario por parte del Instituto Provincial de la Vivienda-.

Describió las condiciones que debería reunir el procedimiento de consulta y participación a fin de garantizar, no solo la consumación de los planes y su ejecución de acuerdo a sus necesidades comunitarias particulares, sino también de gestionar la supervisión de la efectiva prestación de los servicios de que se trata y su continuidad.

Señaló que las autoridades provinciales realizaron actividades inconsultas -y ni siquiera informadas- dentro de su territorio, y que, frente al inicio de las obras y actividades ya indicadas, les requirió que informen -mediante la entrega de la documentación respectiva- acerca de todos los aspectos relativos a las obras que se estaban llevando a cabo.

Sostuvo que, si bien las autoridades locales se comprometieron a dar respuesta al requerimiento, tal compromiso fue incumplido, ya que, si bien se realizó una reunión, la documentación y la información entregada no resultó adecuada para garantizar el derecho de consulta libre, previa e informada de la comunidad.

Expuso que la reforma constitucional de 1994 incorporó como facultades concurrentes que pueden ser ejercidas por las provincias junto con la Nación, las relativas a los derechos de los pueblos indígenas (art. 75, inc. 17), y por ello destacó que, en el caso, al no respetarse el derecho a la consulta y participación, se configura una situación violatoria de los estándares federales mínimos consagrados en la Constitución Nacional y el derecho internacional de los derechos humanos. Añadió que dicha situación se ve agravada por la falta de regulación de un procedimiento adecuado y específico sobre la consulta tanto a nivel provincial como nacional, lo que deriva en un vacío normativo que lleva indefectiblemente a tener que recurrir al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y en especial al Convenio 169 de la Organización Internacional del



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Trabajo (OIT) -incorporado a nuestro ordenamiento por la ley 24.071- por ser esta la única regulación específica en la materia.

Afirmó que la cuestión planteada comprende de modo primordial la violación a los derechos de los pueblos indígenas en general y, en particular, los de la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, y que el Estado Nacional, en su carácter de garante del Convenio 169 de la OIT, sería el responsable primario de que se cumpla con la garantía del pleno y adecuado ejercicio del derecho invocado por la comunidad en los asuntos que le conciernen, responsabilidad que no habría cumplido al no haber implementado el procedimiento respectivo, a través del órgano que considera con atribuciones específicas para hacerlo: el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

Señaló que la responsabilidad de la Provincia de Formosa surge de su pretensión de llevar adelante diversas obras de diferente naturaleza dentro del territorio comunitario, sin haber regulado y asegurado el debido y adecuado mecanismo de consulta y participación, es decir, sin haber recabado el consentimiento comunitario.

Solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene: a) otorgar a la comunidad -en su territorio y en forma directa a sus autoridades, establecidas en el Estatuto Qom, y con la presencia de todos los interesados- vista y acceso a copias de las carpetas técnicas, expedientes administrativos y

toda otra documentación sobre las obras que se estén realizando en su territorio, así como la correspondiente explicación por personal especializado para una comprensión integral de ellas, y b) a la Provincia de Formosa la suspensión de los trabajos preparatorios para la construcción de la obra edilicia ubicada en las cercanías del Centro Integrador Comunitario, así como de los realizados por las máquinas de vialidad provincial sobre los caminos intracomunitarios y de la realización de toda obra dentro del territorio comunitario hasta tanto se haya garantizado su derecho de información, consulta y participación por medio de un procedimiento adecuado a los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Asimismo, pidió que sea la Gendarmería Nacional el organismo designado para garantizar la protección de los miembros de la comunidad y el cumplimiento efectivo de la medida cautelar solicitada.

A fs. 86/91 la titular del Juzgado Federal n° 2 de Formosa se declaró incompetente para conocer en las actuaciones y ordenó remitirlas a la justicia provincial. Apelada dicha decisión por la actora a fs. 92/96, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia revocó la resolución de fs. 86/91 y ordenó la remisión del proceso a esta Corte, por considerar que corresponde a su jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (fs. 121/125).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

2°) Que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514 y 3122; 323:2107 y 3326, entre otros).

Por lo tanto, la cuestión radica en determinar si en el *sub lite* se configuran los requisitos que habilitan la tramitación de esta causa en la instancia originaria del Tribunal.

3°) Que en tal sentido cabe destacar que la consagración constitucional de facultades concurrentes en materia de derechos de los pueblos indígenas entre la Nación y las provincias (art. 75, inc. 17), no solo tiene raigambre histórica, pues desde la organización nacional fueron los estados locales los que se ocuparon en primer término de las cuestiones indígenas, e incluso el proceso legislativo de reconocimiento de tales derechos tuvo su origen en las provincias que sancionaron una serie de leyes específicas, sino que además responde a los lineamientos básicos de un régimen federal equilibrado, que no puede prescindir de las múltiples y variadas realidades locales, con mayor razón en materia

aborigen, por el íntimo encuentro entre los distintos pueblos y cada una de las tierras que habitan (arg. decreto PEN 700/2010).

4°) Que 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 normativa federal cuyas disposiciones constituyen una guía de contenidos mínimos a tener en cuenta por todas las provincias que integran el Estado argentino (Fallos: 336:2271 y 341:1148).

5°) Que, en ese marco, es preciso destacar que el hecho de que las omisiones denunciadas en las que habría incurrido el Estado provincial, tengan influencia en las garantías que la Constitución Nacional le ha reconocido a las comunidades indígenas, no transforma a la cuestión planteada en una que pueda ser calificada como predominante o exclusivamente federal.

En efecto, no solo es facultad local, sino que en orden a la previsión contenida en el art. 5° de la Ley Fundamental, también es deber de las jurisdicciones



Corte Suprema de Justicia de la Nación

provinciales, el proveer normativas tendientes a garantizar los derechos reconocidos en la cláusula constitucional referida, desde que cada provincia debe dictar para sí una constitución “de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional” y naturalmente las leyes locales necesarias para facilitar la operatividad de la garantía de los pueblos indígenas (cfr. causa CSJ 1133/2009 (45-C) “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuchuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, sentencia del 15 de octubre de 2013).

Al respecto cabe poner de resalto que el art. 79 de la Constitución de la Provincia de Formosa es casi una transcripción del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y dispone: “La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos aborígenes que la habitan. El Estado reconoce y garantiza: 1) Su identidad étnica y cultural. 2) El derecho a una educación bilingüe e intercultural. 3) La personería jurídica de sus comunidades. 4) La posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. 5) Su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que la afecten”.

6°) Que descartada entonces la competencia originaria del Tribunal *ratione materiae* por no tratarse de una cuestión exclusivamente federal, resta determinar si corresponde *ratione*

personae, en cuyo caso solo resultaría justificada si se llegase a la conclusión de que el Estado Nacional debe ser parte en el proceso, extremo que exige desentrañar si, más allá de que ha sido nominalmente demandado, cabe considerarlo parte sustancial en la cuestión planteada.

En este aspecto, cabe señalar que no se advierte cuáles han sido las omisiones -por cierto genéricas- que se imputan a la Nación en orden a la previsión constitucional contenida en el art. 75, inc. 17, y, particularmente la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda (conf. Fallos: 328:3555; causas CSJ 4022/2005 (41-C)/CS1 "Comunidad Indígena del Pueblo Guaraní Kuña Piru II c/ Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena, escrituración, y daños y perjuicios" y CSJ 4024/2005 (41-C)/CS1 "Comunidad Aborígen de Tekoa Ama y de Kapii Yutae c/ Misiones, Provincia de y Estado Nacional s/ demanda ordinaria de acción de reconocimiento de posesión y propiedad comunitaria indígena y daños y perjuicios", sentencias del 21 de marzo de 2006).

En efecto, la implementación del procedimiento de consulta y participación pretendido, se vincula a actividades desarrolladas en territorio comunitario por autoridades provinciales, cuales son, la construcción de un centro de salud, los trabajos realizados por la Dirección Provincial de Vialidad en los caminos internos y la construcción y adjudicación de



Corte Suprema de Justicia de la Nación

viviendas en territorio comunitario por parte del Instituto Provincial de la Vivienda.

De tal manera, no aparece configurada la exigencia de que el Estado Nacional sea parte en sentido sustancial, en la medida en que no se advierte que se le pueda atribuir una vinculación con la cuestión que surja manifiesta de la realidad jurídica más allá de las expresiones formales usadas por las partes (arg. Fallos: 313:1681; 316:2705), ya que, en todo caso, serían los organismos provinciales respectivos los que deberían realizar las consultas pertinentes a la comunidad. Estas consideraciones llevan a apartar al Estado Nacional de este proceso.

7°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de resalto que en el marco de la causa "Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros", Fallos: 338:837, esta Corte resolvió en relación a la obra denominada "Construcción Centro de Salud - Colonia La Primavera - Laguna Naick-Neck - Formosa", que no se había aportado elemento alguno de juicio que recomiende impedir la continuación de la obra, máxime cuando, sobre la base de los fundamentos expuestos en esa oportunidad, se consideró que el procedimiento de consulta al pueblo interesado fue apropiado, dado que se llegó a un acuerdo con los representantes de los distintos sectores de la comunidad y se logró su consentimiento acerca de las medidas propuestas (cfr. art. 6° del Convenio 169 de la OIT).

8°) Que, frente a la incompetencia definida precedentemente, las actuaciones deberán continuar su trámite ante la jurisdicción local. En su caso el art. 14 de la ley 48 permitirá la consideración de las cuestiones federales que puedan comprender este tipo de litigios, y consolidará el verdadero alcance de la jurisdicción provincial, preservando así el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reservada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 180:87; 255:256; 258:116; 259:343; 283:429; 311:2478; 312:606; 318:992; 319:1407; 322:617, conf. causa "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c/ San Luis, Provincia de y otros", Fallos: 329:2469).

Sin perjuicio de ello, en mérito a la naturaleza de la acción promovida, habrá de disponerse la remisión de estas actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (arg. causas CSJ 2611/2017 "Vera, Mabel Celia c/ Catamarca, Provincia de y otra s/ amparo", sentencia del 26 de diciembre de 2017, "Rodríguez, Roberto y otro" (Fallos: 343:283), Competencia CSJ 1719/2019/CS1 "Sama, Roberto c/ Camuzzi Gas Pampeana s/ amparo ley 16.986", sentencia del 8 de julio de 2020, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que esta causa es ajena a la



Corte Suprema de Justicia de la Nación

competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II. Disponer la remisión de las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa a los efectos indicados en el considerando 8°. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y a la Defensoría Oficial y, oportunamente, cúmplase con la remisión ordenada.

Parte actora: **Félix Díaz, por derecho propio** y en representación de la **Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh**, con el patrocinio letrado de la **señora Defensora Oficial** ante los **Juzgados Federales de Formosa**, **doctora Rosa María Córdoba**, y de los doctores **Javier Azzali** y **Paula Barbieri**, defensores ad hoc de la **Defensoría General de la Nación**.

Parte demandada: **Provincia de Formosa y Estado Nacional-Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)**.