



Informe de Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en la Patagonia

2010 - 2011



Informe de Situación de los Derechos Humanos
de los Pueblos Indígenas en la Patagonia
2010 -2011



Juan Manuel Salgado
María Micaela Gomiz
Verónica Huilipan

**Informe de situación de los Derechos Humanos
de los Pueblos Indígenas en la Patagonia
2010 -2011**

Editor Responsable
ODPHI

Diseño Gráfico
María Cecilia Medina

1° edición - 1000 ejemplares

Impreso en Gráfica Althabe

2011

Río Negro - Neuquén, Argentina.

CONTENIDO

	Presentación	5
	Capítulo I	9
	<i>SITUACIÓN DE LOS DDHH DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</i>	
	<i>Situación de los derechos indígenas en la Provincia del Neuquén</i> <i>Dra. Micaela Gomiz</i>	9
	<i>Situación de los derechos indígenas en la Provincia de Río Negro</i> <i>Dra. Laura Zannoni</i>	15
	<i>Situación de los derechos indígenas en la Provincia del Chubut</i> <i>Dr. Eduardo Raúl Hualpa</i>	19
	<i>Dra. Sonia Liliana Ivanoff</i>	23
	Capítulo II	25
	<i>CONFLICTOS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS COLECTIVOS</i>	
	<i>Caso Comunidad Mellao Morales</i> <i>Dra. Elena Picasso</i>	27
	<i>La lucha de la Comunidad Mapuce Paichil Antriao.</i> <i>Dra. Micaela Gomiz.</i>	36
	<i>Fallo de la Comunidad Wenctru Trawel Leufu.</i> <i>Dra. Micaela Gomiz.</i>	45
	<i>Caso Comunidad José Manuel Pichun.</i> <i>Dr. Fernando Kosovsky</i>	49
	<i>Colabelli - EL Regreso</i> <i>Dr. Gustavo Macayo</i>	53

Comunidad Mapuche Santa Rosa - Leleque
Dr. Fernando Kosovsky. 57

Reflexión Final 61



Presentación

Conscientes del espacio vacío que los actores no gubernamentales estábamos dejando en lo que respecta al seguimiento del ejercicio de derechos indígenas en la Patagonia, el Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (en adelante Odhpi) viene intentando monitorear desde hace algunos años, la situación de los derechos humanos del Pueblo Mapuce¹.

Así, desde el año 2008 editamos anualmente un informe que da cuenta de la realidad actual de las comunidades, el grado de satisfacción de sus derechos humanos, la actuación estatal frente a las necesidades de las mismas, y las violaciones más graves a esos derechos que hayan sobresalido en el período y que hayan llegado al conocimiento del equipo del Odhpi siempre con un recorte geográfico determinado.

Esta necesidad de contener en un informe anual la mayor cantidad de información referida a las múltiples preocupaciones e incumplimientos de las obligaciones asumidas por el Estado en la materia, tiene su origen en la falta de disposición que existe, y con la que nos topamos diariamente, en las instituciones estatales que desarrollan las políticas públicas, que sancionan las leyes o que imparten la “justicia”, para aplicar o dar pasos que tiendan a respetar los derechos reconocidos que protegen a los Pueblo Indígenas.

El material que el Odhpi viene produciendo, en general, ha tenido sus antecedentes en el mismo trabajo cotidiano que desde aquí se realiza en el marco de acompañamiento jurídico de las comunidades mapuce en la provincia. Sin embargo, somos conscientes que no se terminan las violaciones de derechos en las líneas de estos informes, sino que hay muchos casos que en varias oportunidades han quedado afuera de los mismos y que revisten igual, o mayor gravedad que los que han sido denunciados.

La realidad actual se ve marcada por la intensificación de políticas y acciones privadas y estatales que generan conflictos en los territorios

¹ A lo largo de todo el informe el lector encontrará el uso de la palabra “mapuce” tanto en su versión del grafemario Ragnileo (mapuce) o la comúnmente utilizada del grafemario Español (mapuche), esto obedece a la forma original que utilizó cada autor en su artículo y que no fue modificada por los editores para respetar cada elección.

indígenas pese al ordenamiento jurídico que protege los derechos territoriales de esos pueblos. Esta brecha de implementación es el planteo eje de cualquier denuncia que exponga la situación actual a nivel país.

El contexto regional no escapa a tal afirmación y el escenario no es alentador para las comunidades que habitan en la región patagónica.

Es por esto que en esta oportunidad entendimos necesario ampliar el radio de la mirada al entorno norpatagónico que no solo incluye al Pueblo Mapuce, sino también al Pueblo Mapuche-Tehuelche².

Como es sabido el territorio de esas provincias antes de la llegada del Estado argentino con la “Conquista” del desierto, era el territorio libre, de mapuce y tehuelches. De hecho, el sur de la provincia de Buenos Aires funcionaba como “frontera” entre la sociedad poscolonial (virreynato y el posterior Estado argentino) y el mundo indígena del sur del continente. Ejemplo del trato con ese mundo indígena son los denominados “Tratados con los Indios” que funcionaban como negociación en medio de un constante estado de beligerancia. Tratados que, una y otra vez eran quebrantados por los colonizadores en diversos intentos de avanzar sobre el territorio indígena, pero que dan cuenta de que tanto la Corona Española como el naciente Estado Argentino, reconocían a los indígenas y sus tierras.

Tal es así, que Diana Lenton sostiene: *“Es decir que a mediados del siglo pasado, [Siglo XIX] se enseñaba en las escuelas de nuestro país que la Patagonia era un país diferente al nuestro y uno más de América del Sur. Más aun, que el límite sur de nuestro país era la Patagonia, excluida del entonces territorio nacional. En el capítulo dedicado a Chile, al preguntar el Catecismo sobre sus límites, se establece también que la Patagonia es la frontera sur.”*³

Según la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas (ECPI) 2004/2005⁴ existe en el país una población mapuce de 113.680 personas. Sin embargo, como este dato se corresponde a la población que se reconoce y/o descende en primera generación del Pueblo Mapuce, hay otros estudios que contabilizan cerca de 300.000 mapuce en todo el país.

El Pueblo Mapuce y Pueblo Mapuche-Tehuelche en estas provincias además de poseer una cosmovisión común (con algunas diferencias por las identidades territoriales que lo componen) comparte la historia de incorporación forzada que se diera *“...en el marco del proceso de construcción de una sociedad capitalista y de consolidación del Estado nacional, principalmente en cuanto a su autoridad y soberanía”*⁵.

A las consecuencias inmediatas de dicha campaña y colonización, deben sumarse las políticas estatales que devinieron durante todo el Siglo XX en el que (primero como territorios nacionales y luego de mitad de

2 La referencia al *Pueblo Mapuche-Tehuelche* se hace tal cual ha sido decidido por los indígenas de la provincia del Chubut en base a su derecho de auto-identificación.

3 Lenton Diana, *“La cuestión de los indios’ y el genocidio en los tiempos de Roca: sus repercusiones en la prensa y en la política”* en Bayer Osvaldo, coordinador, *“Historia de la crueldad argentina”*, Ed. El Tugurio, Buenos Aires 2010, pág. 34.

4 Complementaria del Censo Nacional de Población, Hogares y viviendas 2001. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Últimos datos oficiales sobre población indígena.

5 Mases Enrique Hugo, *“Estado y cuestión indígena”*, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2010, pág. 15.

siglo como territorios provinciales) el Estado y su cultura hegemónica negaron el espacio propio a la vida indígena, oscilando desde la asimilación más “benévola” a la prohibición de sus prácticas ancestrales y sus idiomas, con la consiguiente estigmatización de sus miembros, detrás de un modelo de homogenización cultural.

Esta historia común que comparte el conjunto del Pueblo Mapuce y Pueblo Mapuche- Tehuelche en las provincias patagónicas, el actual contexto de avasallamiento de sus derechos conquistados y las acciones coordinadas que organizaciones indígenas y no indígenas junto a profesionales defensores de los derechos indígenas vienen generando, han dado la base para potenciar el monitoreo del Odhpi mediante el presente informe conjunto.

Esas han sido las razones que originaron la convocatoria a quienes generosamente han contribuido con su aporte para la confección del informe 2010-2011. Abogados y abogadas con historia en la defensa de las comunidades indígenas en la Patagonia, que han puesto su profesión al servicio de la protección de los derechos humanos, y con los que el Odhpi viene articulando para mejorar las condiciones en las que esa defensa se desarrolla.

Compartimos la adversidad y la soledad que significa la defensa jurídica de los Pueblos Indígenas. Adversidad y soledad generada por contextos políticos desfavorables y por instituciones estructuralmente racistas que no son ajenas al pasado descrito más arriba. Pero con los que venimos intentando generar espacios de articulación, debate, reflexión y denuncia conjunta.

En este caso, la propuesta consistió en que cada profesional invitado, aunque no sea parte del equipo del Observatorio y aunque la defensa que lleve adelante sea parte de una estrategia jurídica-política diferente, pueda describir la situación indígena de su provincia ya sea mediante un informe general o mediante la exposición de un caso concreto de violaciones de derechos indígenas.

Es por esto que el informe se compone de una parte general por provincia en el que constan los aportes del Dr. Eduardo Hualpa y la Dra. Sonia Ivanof sobre Chubut y el de la Dra. Laura Zannoni por Río Negro. A ello se suma el informe general de la provincia de Neuquén a cargo de la Dra Micaela Gomiz. Asimismo, el lector encontrará otro apartado con los casos particulares de violación de derechos colectivos del Pueblo Mapuce. Para ello contamos con la contribución de la Dra. Elena Picasso, el Dr. Fernando Kosovsky y el Dr. Gustavo Macayo. Todos ellos han escrito sus participaciones a título personal y por su trabajo cotidiano, y el Odhpi ha reproducido textualmente sus trabajos para esta edición. Por tal motivo, más allá de cualquier acuerdo o desacuerdo que se tenga con sus autores sobre el particular, las opiniones o análisis del Odhpi sobre cada caso no integran el presente informe.

Aprovechamos esta oportunidad para agradecer especialmente a cada profesional por las colaboraciones que nos acercaron y esperamos que este sea un escalón en un camino que iniciamos de trabajo coordinado

para la denuncia y el monitoreo de derechos, que sirva en la tarea de forjar una sociedad más respetuosa de los **derechos humanos** y sobre todo de **la diferencia** donde la interculturalidad sea más que una simple realidad y sea un valor a conquistar: “Una interculturalidad, que en vez de atrincherarse en diferencias sueltas, parta de reconocer que todo colectivo y ser humanos tiene potencialidades y vacíos (PEBI-CRIC, 2005: 29), y que la promoción de sus fortalezas, así como la superación de sus limitaciones, dependen tanto de estar abiertos a aprender de otros, como de bregar para que las convicciones propias que parezcan más adecuadas para la convivencia del conjunto sean tomadas por los demás” ...”La interculturalidad no sería entonces un derecho de algunos, sino de todos, aunque paralelamente se haría manifiesto –y éste es un punto importantísimo de recalcar- que es un derecho que ha sido y es más conculcado para algunos que para otros”.⁶

6 Briones Claudia “Diversidad cultural e interculturalidad: ¿de qué estamos hablando?” En García Vázquez Cristina (compiladora) “Hegemonía e interculturalidad”, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2008, pág. 51 y 52.

Capítulo I

Situación de los derechos indígenas en la Provincia del Neuquén

Dra. Micaela Gomiz.

Introducción

La Constitución provincial reconoció en el año 2006, la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas como *parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial*¹. El respeto a la identidad propia² sumado al reconocimiento de la interculturalidad como principios rectores de las políticas estatales indígenas y aquellas que los afecten, fue el logro de una gran lucha que tuvo como protagonista principal al Pueblo Mapuce de la provincia.

Lamentablemente tenemos que seguir denunciando el incumplimiento del texto constitucional y de las normas nacionales e internacionales concordantes. Pasados cinco años de la reforma constitucional, no solo no se ha avanzado en materia de reconocimiento efectivo en la aplicación de políticas públicas, sino que el accionar estatal viene generando situaciones de violación concreta de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Esto quiere decir que por un lado hay un incumplimiento del estado por omisión y por otro lado por las acciones positivas que, en vez de ser a favor del respeto de los derechos reconocidos (tal como manda la norma del artículo 53 mencionada) afecta directamente los intereses de las comunidades y sus miembros.

Presentamos en esta oportunidad lo que consideramos como un balance sobre un conjunto de derechos específicos que son violados sistemáticamente por el Estado neuquino, que –según hemos evaluado– ha asumido concientemente una política de negación de las comunidades indígenas, mediante la vulneración de sus derechos territoriales, la imposición de modelos de desarrollo inconsultos y ajenos a la cosmovisión indígena, la promoción y la estigmatización de las organizaciones indígenas como “usurpadoras”. Todo ello acompañado de una política de criminalización del ejercicio de los derechos que también afecta directamente a las autoridades indígenas, según describimos a continuación.

Políticas públicas y legislación.

Hemos considerado en otras ocasiones que las políticas estatales vinculadas a los pueblos

1 Constitución Provincial artículo 53.

2 Y como derivación, el respeto por las formas de autogobierno, autonomía, e instituciones representativas propias.

indígenas quedan en su gran mayoría en el ámbito provincial, pese a que a nivel nacional exista el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

Esto es así ya que, en general, las políticas sobre educación, salud, tierras y otros quedan bajo la órbita del estado provincial. Asimismo en virtud de la reforma constitucional del año 1994, el dominio y jurisdicción sobre los recursos naturales ha pasado a las provincias y así ellas definen las políticas de uso y explotación de los mismos. Los contratos para explotación minera e hidrocarburífera, así como la actividad forestal son decididos inconsultamente por el gobierno de la provincia.

Una de las principales causas de lo descripto tiene que ver con que toda la política mencionada se desarrolla en un marco legislativo que no ha receptado la reforma constitucional y el cambio de paradigma jurídico que ella acarrea. Un ejemplo de esta falta de adecuación lo constituye el Código de Tierras Fiscales³ que en su artículo 14 prevé la adjudicación en venta de tierras para indígenas. Textualmente dice:

“Artículo 14. Se dará prioridad de adquisición en venta:

b) A los indígenas de la Provincia, pudiendo en este caso el Poder Ejecutivo rebajar hasta un cincuenta por ciento (50%) el precio de venta fijado.”

No hay ninguna otra norma provincial que regule el procedimiento para el reconocimiento o la titulación de las tierras que poseen tradicionalmente las comunidades indígenas. Incluso como vimos el Estado prevé que pueden ser sujetos de adjudicación en venta de las “tierras fiscales” que ocupan.

Esto se reproduce en todas las materias y áreas de gobierno. Pero además no se reemplaza esta ausencia normativa con la aplicación directa de la norma constitucional o las normas que a nivel nacional protegen los derechos indígenas y que son operativas y de cumplimiento obligatorio para la provincia.

Por otro lado los miembros del Poder Legislativo como la mayoría de los funcionarios públicos además de carecer de conocimientos referidos a los derechos humanos de los pueblos indígenas suelen identificar sus intereses con los de los beneficiados con las políticas estatales como los terratenientes o empresas petroleras.

Personerías Jurídicas.

Sabidos son ya los problemas (que se han hecho públicos en más de una ocasión) que significa registrar la personería de una comunidad indígena en la provincia del Neuquén.

En primer lugar porque el decreto provincial que regula esa inscripción es una norma –como las mencionadas más arriba- que no recepta los derechos indígenas reconocidos luego de 1994 y que viola de manera palmaria el derecho a la identidad, a la preexistencia y a la autonomía.

El decreto 1184 dictado el 10 de Julio de 2002 por el ejecutivo provincial se propone reglamentar los artículos 2, 3 y 4 de la ley nacional 23302 de Asuntos Indígenas. Además de ser inconstitucional por el hecho de intentar reglamentar una ley de carácter nacional lo es además por su texto.

En cuanto a los requisitos que deben acreditarse para solicitar la personería en el artículo 2 se mencionan los siguientes:

a) Su identidad étnica.

³ Ley 263 cuyo texto fue ordenado por la resolución 669 de la Legislatura Provincial del 29 de octubre de 2003.

- b) Una lengua actual o pretérita autóctona.
- c) Una cultura y organización social propias.
- d) Que hayan conservado sus tradiciones esenciales.
- e) Que convivan en un hábitat común.
- f) Que constituyan un núcleo de por lo menos diez asentadas.

Además contradiciendo expresamente el carácter declarativo del acto administrativo que inscribe las personerías jurídicas de las Comunidades Indígenas el texto del decreto dice: *“El momento de la inscripción en el Registro determinará el nacimiento de la respectiva persona jurídica de derecho privado conforme al inc. 2 del párrafo 2 del artículo 33 del Código Civil.”*

Se requiere incluso que la Comunidad lleve un libro de actas y uno de ingresos y egresos patrimoniales y estipula que para reconocer las personerías del Re.Na.C.I. deberán cumplirse los requisitos exigidos por este decreto.

La inconstitucionalidad de este decreto es a todas luces palmaria y por ello se inició una acción para obtener su declaración que actualmente se encuentra con Recurso Extraordinario Federal.⁴

Justamente por lo especificado en el texto del Decreto sobre las personerías nacionales es que el estado provincial viene desconociendo a esas comunidades que han obtenido sus personerías en el Re.Na.C.I. e incluso a iniciado una acción en la Corte Suprema de Justicia de la Nación para alcanzar la nulidad de los actos administrativos de seis de esas Comunidades.

Actualmente la dificultad por la que atraviesan las comunidades con personería provincial es que al momento de solicitar las marcas y señales para los animales les exigen tener presentados los balances y los libros en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Lo mismo pasa al momento de tramitar subsidios económicos o proyectos de desarrollo. Para estos beneficios, además, obligatoriamente tienen que tener la personería provincial, ya que las comunidades inscriptas en el Re.Na.C.I. han sido rechazadas al momento de iniciar trámites de ese tenor.

Todo esto significa, que la discusión sobre las personerías jurídicas no queda en un debate abstracto sino que tiene consecuencias concretas sobre la satisfacción de derechos de las comunidades en la provincia.

Relevamiento.

Como se ha afirmado en otras oportunidades el Relevamiento previsto en la ley nacional 26160 prorrogado en 2009, no fue siquiera iniciado en esta provincia. Esto fue principalmente por oposición abierta del gobierno de la provincia y por la negativa del INAI de realizarlo en contraposición a esa negativa.

Durante 2009 se llevaron adelante negociaciones para que la Universidad Nacional de Comahue se hiciera cargo del equipo Técnico Operativo y que la Confederación Mapuche del Neuquén fuera parte del relevamiento. Se invitó a la provincia a ser parte del mismo pero su actitud derivó en la suspensión de las tratativas.

Desde aquella ocasión, no ha habido ninguna información oficial que de cuenta de acciones que tiendan a la concreción del relevamiento. La declaración de emergencia y la suspensión de los procesos administrativos y judiciales previstos en la ley tienen la finalidad de dejar en stand by las discusiones territoriales y poner un freno al despojo. Sin embargo en Neuquén el actual estado de incertidumbre sobre la situación territorial de las comunidades es utilizado por los terratenientes y por la justicia provincial para desalojar a las comunidades, enjuiciar a sus

4 “Confederacion Indigena Del Neuquen C/ Provincia Del Neuquen S/ Accion De Inconstitucionalidad” (Expte. N° 615 Año 2002 Sdo TSJ de Neuquén).

miembros y legalizar las usurpaciones históricas.

De hecho la situación de emergencia que vive actualmente la Comunidad Paichil Antriao, particularmente desde el desalojo que sufriera en diciembre de 2009, significó que la Defensoría del Pueblo de la Nación emitiera un dictámen en el que resolvió en su artículo 1º: *“Recomendar al INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS que, como autoridad de aplicación y de manera perentoria, vele por los derechos de los pobladores aborígenes de la provincia de Neuquén, ejecutando de manera centralizada el Relevamiento Territorial de las Comunidades aborígenes de la mencionada provincia según la ley 26.160, su Decreto reglamentario y la Resolución 587/07.”*⁵

Es urgente poner en funcionamiento el relevamiento para resolver los cientos de conflictos territoriales que involucran a las decenas de comunidades de la provincia.

Protección judicial y criminalización.

En el Informe de Situación sobre los derechos del Pueblo Mapuce años 2009-2010, hemos profundizado sobre este punto. Como era de esperar no hay grandes modificaciones positivas que aporten a mejorar la situación de los mapuce frente a la justicia.

Por un lado la legislación procesal de carácter provincial carece de la especificidad indígena para regular los casos que involucran comunidades y/o sus miembros y ha sido redactada bajo los cánones de la cultura hegemónica. Pero además, la práctica judicial cotidiana es aun más discriminatoria toda vez que los miembros que la componen (jueces y funcionarios) en su totalidad pertenecen a la etnia dominante y demuestran una actitud renuente a aplicar los derechos humanos y mucho más cualquier norma que signifique una discriminación positiva.

A esto debe sumarse la distancia de los juzgados respecto de los territorios comunitarios, la falta de abogados que quieran hacerse cargo de la defensa o que estén formados en derecho indígena, así como la ausencia total de apoyo económico con este propósito.

En contraposición todo el sistema judicial está al alcance de los terratenientes y empresas que pretenden los territorios y recursos de los indígenas. La falta total de aplicación de la suspensión de los desalojos, las medidas cautelares de desalojos dictadas inaudita parte, la negación de las pruebas tendientes a conocer las pautas culturales diferenciadas de los imputados mapuce y la denegación de las recusaciones que ello origina, son evidencia clara de la sistematización del comportamiento judicial a favor de los poderosos.

En el último año han aumentado el número de procesos judiciales que involucran a indígenas. Han sido iniciadas cinco (5) causas penales nuevas⁶, un interdicto de recobrar la posesión⁷, un interdicto de retener,⁸ dos ejecuciones de astreintes⁹ y dos procesos por daños y perjuicios¹⁰ contra mapuce a título individual, contra tres comunidades y contra la Confederación Mapuce

5 Actuación 47/10 de la Defensoría del Pueblo de la Nación. El subrayado nos pertenece.

6 “Claleo, Ramón S/ Usurpación Y Daño” (Expte. N° 38397 Año 2010 Del Juzgado De Instrucción De Zapala), “Bianchedi De Terzzolo, Ana María S/ Pta. Usurpación” (Expte. N° 1851 Año 2011), “Bianchedi De Terzolo, Ana María S/Denuncia” (Expte. 1759 Año 2011) Y “Quiroga Enrique Quiroga Sandra S/ Usurpación” (Expte. 1783 Año 2011), “Actuaciones Remitidas Por El Tribunal Municipal De Faltas En Expte. N° 1276/09” (Expte. N° 1306/2009). Todas De La Secretaría De Instrucción Del Juzgado De Villa La Angostura.

7 “Bianchedi, Ana Maria c/CAINZOS, Roberto y otros s/Interdicto” (Expte.2730/11, Secretaria Civil del Juzgado de Todos los Fueros de Villa la Angostura).

8 “La Rinconada Sca C/ Rain, Miguel Valerio Y Otros S/ Interdicto De Retener” (Expte. N° 8957 Año 2010 Del Juzgado Civil De Zapala).

9 “Duarte, Pedro C/ Lincopan, Valerio S/ Astreintes” (Expte. N° 10563 Año 2010 Juzgado Civil 1 De Zapala), “Duarte Pedro Laurentino Contra Maliqueo Eduardo Y Otros S/Inc. Ejecucion De Astreintes” (Expte. N° 7288, Año 9 Juzgado Civil 1 de Zapala).

10 “Kuhlmann, Ronaldo G. C/ Aññil, Pablo T. Y Otros S/ Cobro Sumario De Pesos Y Daños Y Perjuicios” (Expte. N° 10106 Año 2010 Del Juzgado Civil De Zapala) Y “Duarte, Pedro L. C/ Confederación Mapuche Neuquina Y Otros S/ Daños Y Perjuicios” (Expte. N° 405.005 Año 2009 Del Juzgado Civil 6 De Neuquén).

del Neuquén. Además se han dictado embargos preventivos y se ha procesado a un mapuce dictándose una intimación de desalojo.

Además ha sido particularmente grave en este tiempo el sistemático rechazo que se viene haciendo a la necesidad de que los funcionarios judiciales conozcan las pautas culturales de los imputados indígenas, su relación con la tierra y territorios y la concepción de autoridad que surge de su cosmovisión. Hay un mecanismo aceitado en todo el poder judicial de la provincia por el que se omite la producción de prueba tendiente a ese fin o se deniega el pedido de la defensa. Se deniegan las nulidades que se solicitan por la ausencia de producción así como las recusaciones de los jueces que consideran *impertinente* tales medidas probatorias. Posteriormente se cierra la vía casatoria por supuestos incumplimientos de recaudos formales, y generalmente se dictan todas estas resoluciones en base a la ley local sin siquiera aludir a las normas de mayor jerarquía invocadas. Hay algunos casos en que esto no sucede de este modo pero son excepcionales. Nos atrevemos a decir que, paradójicamente, ***es el mismo sistema judicial de la provincia el que está obstaculizando el acceso a la gran mayoría de los mecanismos por los que los pueblos indígenas deberían obtener justicia.***

Recomendaciones Internacionales.

Los incumplimientos estatales a las obligaciones asumidas internacionalmente respecto de los derechos indígenas en particular en la provincia de Neuquén han llamado la atención de varios organismos internacionales que se encargan de velar por el respeto de los tratados ratificados.

De este modo, el 16 de marzo de 2010 el Comité contra la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en sus observaciones al informe argentino expresó su preocupación por el incumplimiento de la ley 26160 y el programa de Relevamiento atendiendo especialmente las provincias como Neuquén donde el mismo no se ha iniciado. Asimismo resalta particularmente su preocupación por el desalojo forzado y violento ocurrido en la Comunidad Mapuce Currumil.

Además respecto del acceso a la justicia el Comité pone el acento en la *“...falta de persecución y sanción de los responsables de violencia durante los desalojos forzosos...”* destacando que *“...han ocurrido dos desalojos violentos recientes en la provincia de Neuquén.”*

Del igual modo el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, destacó especialmente en su informe¹¹ al Consejo de Derechos Humanos el intercambio que mantuvo con el Estado argentino en virtud de la situación de la Comunidad Paichil Antriao de Neuquén.

En dicha oportunidad informó acerca de las observaciones con una serie de recomendaciones que enviara mediante carta formal al estado el 1 de abril de 2010. De este modo indicó la necesidad de implementar la ley 26160 y su prórroga o *“cualquier otra legislación o medida pertinente a fin de detener y revertir el desalojo de la comunidad Paisil- Antreao...”*, de investigar los casos de amenazas, agresión, violencia y otros abusos cometidos contra miembros de la comunidad así como la implementación de un sistema de reparación para los desalojados y violentados.

La situación de Neuquén que viene siendo seguida de cerca por el relator es una de las razones fundamentales por las que visita nuestro país en el mes de noviembre. Allí el Estado y las organizaciones indígenas y de derechos humanos le expondrán la situación que seguramente quedará plasmada en el informe de su visita por el país.

11 Informe al Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, 31 de agosto de 2010.

Situación de los derechos indígenas en la Provincia de Río Negro

Dra. Laura Zannoni.

Introducción

A fin de dar un breve informe acerca de la situación actual del Pueblo Mapuche en la Provincia de Río Negro, Argentina, es importante que el lector conozca un poco acerca de la historia que precede a este presente, un pasado que pondrá de manifiesto las falencias con las que aún en estos tiempos, el Pueblo Mapuche debe convivir y que trae aparejada la consecuencia necesaria de ver, día a día, como los derechos que les son inherentes son cercenados, ya sea por parte de la ciudadanía en general o por parte del Estado.

Por ello, la idea de este trabajo es contextualizar la situación fáctica con la que han debido luchar sistemáticamente y que ha traído aparejada la conformación de organizaciones socio-políticas que enarbolan la bandera de defensa de los derechos de este pueblo, generando políticas con las que los Estados provincial y nacional han debido comulgar aun en desacuerdo, atento la fuerza y presión ejercida por estas organizaciones. Entonces, nos parece interesante describir la evolución y mutaciones que han sufrido a lo largo de la historia.

Militancia Mapuche

“El concepto de aboriginalidad refiere al proceso por el cual, en la creación de la matriz estado-nación-territorio, se construye lo indígena como un otro interno con distintos grados y formas de inclusión/exclusión en el “nosotros” nacional. A diferencia de otras construcciones de alteridad –que se caracterizan también por interpelaciones étnicas y raciales– la aboriginalidad se basa en la presunción de autoctonía de sujetos colectivos (Beckett, 1988; Briones, 1998). Partiendo de este lugar, el activismo mapuche implica no solamente una serie de reivindicaciones de derechos en relación al acceso a bienes materiales como la tierra, sino una disputa metacultural por definir su propio status de aboriginalidad” (Briones, 1999).

Partiendo de este concepto, podemos inferir, entonces, que la lucha que se ha llevado adelante tiene un punto de partida, pero se ha bifurcado hacia distintos espacios en los cuales podemos enfatizar: el acceso o “recuperación” de los territorios ancestrales y la resistencia dentro de los ocupados tradicionalmente, la reconstrucción de la identidad individual y colectiva, el acceso a derechos sociales y políticos.

Desde el año 1992 en el que el Congreso Nacional aprobó por ley el Convenio 169 de la OIT que resguarda los derechos de los pueblos indígenas y tribales y que tiene jerarquía supra-legal¹, y la inclusión de Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la reforma constitucional llevada a cabo en 1994 como norma jurídica de raigambre constitucional, a través del art. 75 inc. 17 –tégase en cuenta que recién en la década de los 90 y con la incorporación de este artículo se procura el reconocimiento formal por parte del Estado a la preexistencia étnica

¹ Ratificación finalmente realizada por el ejecutivo el 03/07/00.

y cultural- en consecuencia se comienza a rearmar un frente de lucha por la reivindicación de los derechos ancestrales que, en forma deliberada, los sucesivos gobiernos habían intentado invisibilizar, ya desde la llamada Conquista del Desierto de 1881. Con palabras de la destacada antropóloga Laura Kropff, describimos la situación: *“Desde ese momento la política del estado argentino, que incluyó la usurpación y redistribución de las tierras y la asimilación política, fue sustentada por una ideología hegemónica que se basó en la extinción y la asimilación. Este planteo ideológico favoreció la negación discursiva de la presencia Mapuche y el desarrollo de estrategias invisibilizadoras y de des-marcación de la identidad por parte de los afectados en contextos altamente represivos y discriminatorios.”*

Con la vuelta de la democracia en 1983, el surgimiento de movimientos en defensa de los derechos humanos, y ante la emergencia de creación de políticas estatales orientadas al reconocimiento del Pueblo Mapuche, la Provincia de Río Negro se encontró en la obligación de generar una ley que resguardara esos intereses. Por ello en el año 1988, luego de tres años de negociación, se sancionó la ley 2287, con la participación activa en su creación del CONSEJO ASESOR INDIGENA –CAI- organización social que en principio, nucleó los intereses del Pueblo Mapuche en esta provincia (además incorporó a los pequeños productores y pobladores de las zonas rurales). Esta ley dispuso algo muy novedoso hasta el momento, esto es la creación del Concejo de Desarrollo de Comunidades Indígena- CODECI- como autoridad de aplicación de la ley, y compuesta por representantes indígenas. Se trató de una de las primeras instituciones estatales de participación indígena (Kropff. Activismo Mapuche en Argentina: Trayectoria histórica y nuevas propuestas).

Debemos resaltar que esta historia de militancia se desarrolló de diferentes formas en las provincias que conforman la Patagonia Norte (Neuquén, Río Negro, Chubut) ya que en cada una las organizaciones de base han tenido que interactuar con Estados provinciales disímiles respecto de las políticas estatales que se han aplicado y que, en la actualidad, se aplican.

De esta manera, las organizaciones indígenas de base de la provincia de Río Negro han ganado espacio y se han hecho visibles generando y riñendo para lograr la obtención de derechos políticos a través de los cuales se ven representados.

El resurgimiento y fortalecimiento del grupo humano, fomentó que en forma paralela se conformaran otras organizaciones con los mismos fines. En este marco de reivindicación, es que se crea la “Coordinadora del parlamento del pueblo mapuche de Río Negro” organización social que nuclea a comunidades rurales, centros mapuches urbanos y representantes del CAI, esta se tornará con el tiempo, en la organización más representativa en la provincia.

Según información reciente, ya se han contabilizado unas 125 Comunidades dentro de la provincia, según datos obtenidos de los Registros del C.O.D.E.C.I.: 22 Comunidades tienen la personería jurídica que este organismo otorga; 17 la tienen en trámite; 35 se encuentran reconocidas por acto administrativo, pero sin personería jurídica; 8 se encuentran registradas en la Ley de Reservas de la Provincia y hay contabilizados 35 pobladores dispersos en los distintos parajes. Varias de ellas se agrupan en la “Coordinadora del Parlamento del Pueblo Mapuche de Río Negro”, otras se asimilan, pero no tienen una participación activa dentro de la organización social, podemos nombrar algunas de ellas, entre comunidades rurales y urbanas: Cañumil; Anekon Grande; Cerro Bandera (Quimey Piuke Mapuche); Quiñe Lemu (Los Repollos); Wri Trai; Tripay Antu; Ranquehue; Monguel Mamuell; Pehuenche (Arroyo Los Berros); Makunchao; Centro Mapuche Bariloche; Trenque Tuaiñ; San Antonio; Los Menucos; Putren Tuli Mahuida; Ngpun Kurrha; Peñi Mapu; Cerro Mesa-Anekon Chico; Lof Antual; Wefu Wechu (Cerro Alto); Cañadón Chileno; Lof Paineñil; Cai – Viedma; Fiske Menuco; Kume Mapu; Aguada de Guerra; Tekel Mapu; Carri Lafquen Chico Maquinchao; Laguna Blanca; Río Chico; Yuquiche; Sierra Colorada; Takul Chewque; Maliqueo; wenu ñirihuau.

Actualidad.

Ahora bien, es importante destacar algunos de los tantos conflictos que atraviesan a este Pueblo, creemos que es significativo enfatizar en este trabajo dos cuestiones puntuales: Por una parte, las consecuencias económicas resultado del desastre climático que ha causado la erupción del Volcán Puyehue, en las que se han visto muy comprometidos los territorios indígenas de la Provincia. Por otra parte, la falta de recursos económicos que retrasan el acceso a la justicia en defensa y, en algunos casos, reclamo de los territorios comunitarios del Pueblo Mapuche.

Analicemos el primer punto propuesto: En fecha 4 de junio de 2011 hizo erupción el Volcán Puyehue, dejando regado en los suelos de las Provincias de Río Negro y del Neuquén un manto de ceniza volcánica en las zonas aledañas al volcán. Esto resultó un problema para la ciudadanía en general. En particular, en la provincia de Río Negro, los Parajes y Municipios de la llamada Línea Sur de la Provincia- Ing. Jacobacci, Río Chico, Comallo, Laguna Blanca, Pilcaniyeu, etc. fueron los más afectados por el desastre natural, téngase en cuenta que la mayoría de los pobladores y pequeños productores de esas zonas son de origen Mapuche.

En estas zonas se concentran actividades agropecuarias, por ejemplo: la cría de ovejas, chivas y otros animales de corral, como así también el cultivo de diferentes verduras y frutas, tanto para uso familiar como para venta. Ambas actividades se vieron íntegramente paralizadas por la situación, ya que la tierra no está en condiciones de ser utilizada con estos fines, esto será así por varios años, según los estudios que se han realizado al respecto por expertos en materia ambiental. La consecuencia necesaria de este desastre es, sin duda, la pérdida económica irreparable que sufren y sufrirán estos pobladores originarios, ya que los animales no cuentan con el pasto suficiente para sostener su vida.

A modo de ejemplo, les contamos que en esta época del año las hembras se encuentran preñadas, por lo que necesitan, con más razón, pasturas suficientes y de calidad para soportar el crecimiento del feto que llevan en sus vientres. Por ello, y con el objetivo de sostener la vida de las hembras madres, en muchos casos, los pequeños productores han tenido que optar por acabar con la vida de los fetos, en otros casos, los pobladores han debido optar por vender los ejemplares a los grandes frigoríficos- que cuentan con espacio y recursos para el sostenimiento de estos a precios irrisorios. Como queda tristemente manifestado, el daño causado por el desastre ambiental, excede los límites de “lo ambiental”, los grandes frigoríficos se han aprovechado de esta situación de emergencia para enriquecer sus arcas a costa de la pobreza y la desesperación de este grupo que, claramente ha sido otra vez vulnerado en sus derechos.

A todo lo expuesto, debemos agregar, que frente a esta crisis, el Gobierno Nacional envió fondos a las provincias comprometidas con el objetivo de paliar los efectos de esta emergencia ambiental. Es así que se crearon dentro del marco de la emergencia los llamados Comités de Emergencia –COEM-. En ellos se delinearán las políticas y el destino de los fondos que se han receptado. De estas reuniones participan representantes de los distintos municipios y parajes, como así también representantes del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria –INTA- la invitación es extensiva a quienes entiendan que cuentan con un interés legítimo. Lógicamente, en cada uno de los COEM, se encuentra representado el Pueblo Mapuche, pero lo cierto es que son desoídos los pedidos por parte de estos representantes, y la toma de decisiones se realiza sin tener en cuenta los aportes que estos realizan.

De hecho, según los datos recabados en el último “Parlamento” (reunión de representantes de las comunidades) realizado en la ciudad de Bariloche, surgió como tema recurrente, quejas por falta de recursos en los parajes que ya hemos nombrado, y la consecuente necesidad de contar con representación real y concreta en la toma de decisiones, por ello se ha resuelto labrar y enviar, en principio una solicitud de rendición de cuentas a cada COEM, y en caso

de no obtener una respuesta satisfactoria, se intentarán las vías legales que correspondan. Resumiendo, las trabas y vericuetos burocráticos, como siempre, entorpecen la llegada de ayuda efectiva, justamente en este momento tan crítico por el que está pasando el Pueblo Mapuche de Río Negro.

Como segundo punto, proponemos al lector analizar juntos otra situación que deviene en perjudicial para los pobladores originarios de la provincia. Se trata, por una parte, de la *Inaccesibilidad* a la justicia en causas que se debieran estar resolviendo en forma paralela, en los ámbitos tanto políticos como judiciales, y por otra la ineficacia de las políticas vigentes respecto de esta cuestión. La situación actual en la provincia dista mucho de lo ideal, ni hablar del espíritu de la ley 2287, que claramente expresa en su articulado, la necesidad de reivindicar y reconocer al Pueblo Mapuche como parte integrante de la sociedad, pero respetando el derecho a su identidad y autodeterminación.

Dentro de la estructura del CODECI, se ha incluido históricamente, la contratación de operadores jurídicos que desarrollen y lleven adelante las propuestas y proyectos para el tratamiento integral de la situación jurídica, económica y social de la población indígena, según lo prescribe el art. 1º de la ley 2287. Desde fines del año 2010, luego de un cambio de dirigencia, los cargos jurídicos quedaron vacantes, hasta la fecha no se ha resuelto formalmente la inclusión dentro del equipo de trabajo de un abogado que cumpla con estas funciones. Entendemos muy necesaria esta inclusión, atento han quedado a la deriva un cúmulo importante de litigios, como así también se encuentran pendientes de inicio otros tantos.

Todo lo expuesto implica un retroceso importante ya que existen muchísimos conflictos sin atender, o si lo son, cada abogado particular lleva adelante una estrategia propia, que a veces termina por entorpecer más aún el árido camino que estamos recorriendo.

Es importante destacar, para cerrar este pequeño informe, que a nivel estatal provincial es casi nula la actividad y proyección de nuevas políticas públicas para el desarrollo de las Comunidades que se encuentran bajo la órbita de la ley 2287. Con un pensamiento crítico, nos animamos a decir que resulta deliberada la inacción por parte del Estado, teniendo en cuenta que los territorios ancestrales que son tradicionalmente ocupados o recuperados por las Comunidades, hasta tanto no obtengan el título de propiedad comunitaria y se mantengan dentro del sistema mercantil, tienen un valor de mercado altísimo, por ello, la adjudicación de estas a quien corresponde, es decir a las Comunidades, implica una pérdida invaluable de dinero para las arcas provinciales, como así también para las arcas de los gobernantes de turno a través de negociados poco transparentes.

Situación de los derechos indígenas en la Provincia del Chubut

Dr. Eduardo Raúl Hualpa.

La Provincia del Chubut fue fundada en el año 1957, hasta ese momento era considerada “territorio nacional”. El texto constitucional no realizaba ninguna referencia directa a los pueblos mapuche y tehuelche, pero en el Capítulo II, “Régimen Social y Económico”, el artículo N 71 mandaba dictar leyes especiales relativas al turismo, la producción agrícola y preservación de los suelos, la fauna y la flora y en su inciso d) decía: ***“Defensa del aborigen procurando su instrucción y medios de subsistencia, asegurándole la propiedad de la tierra que ocupa, su elevación económica e integrándolo a la vida nacional”***. El “aborigen” era en la consideración de los constituyentes un ser individual que requería instrucción y medios de subsistencia, para lograr la elevación e integración.

En el libro “Sin despojos” reflejamos con algunos pasajes textuales de la sesión de los Constituyentes, el pensamiento imperante en la época inscripto en el paradigma de la “integración del aborigen a la vida nacional” con algunos ribetes de franco racismo, que llegan a caracterizar al “indio” como un problema “más importante que el zorro colorado”¹.

Con base en este texto constitucional y en el inciso 15 del art. 67 del texto magno federal, que mandaba la conversión al catolicismo de los indígenas, el trato pacífico y el cuidado de la frontera, las normas que regularon esta relación desarrollaron esta plataforma racista, discriminadora y despectiva para con otras concepciones diferentes de la “racionalidad blanca”. Así las diferentes leyes de tierra establecieron parámetros de producción “racional”, de acceso a la tierra en forma individual, debilitando y desfavoreciendo todo intento de preservación de las propias instituciones sociales, culturales, políticas, jurídicas así como las prácticas religiosas, sociales y culturales de los pueblos afectados.

Con el retorno de la democracia hubo intentos de favorecer la defensa de la tierra, particularmente con el dictado de las leyes 3247 (BO 10/01/1989) que creó la “Comisión Provincial de Identificación y Adjudicación de Tierras a las Comunidades Aborígenes”, la adhesión a la ley nacional N 23302 (Ley N 3623) y la ley N 3657 de “establecimiento de normas tendientes a la preservación social y cultural de las comunidades aborígenes”, que creó el Instituto de Comunidades Indígenas. También debe indicarse la ley de tierras que creó la Comisión de Tierras Indígenas, con dictamen obligatorio en los asuntos que los afecten.

La ley 4013 del Registro de Comunidades Indígenas estableció un mecanismo sencillo y adecuado para dar cumplimiento a la pauta de reconocimiento de la personalidad de las comunidades. Esta norma está vigente y ha permitido a la fecha el registro de decenas de comunidades de toda la provincia.

Lamentablemente la Comisión creada por la ley 3247 cesó en sus funciones en el año 1991, y los organismos creados por las leyes 3657 y 3675 nunca se pusieron en funcionamiento.

A esta altura resulta relevante indicar que a partir de las reformas de la Constitución nacional y provincial en 1994, la incorporación de los derechos indígenas plasmaron un cambio en la relación política entre los Estados y los pueblos indígenas. El art. 34 de la Constitución de

1 “Sin Despojos, Derecho la participación mapuche-tehuelche”, Cuadernos de ENDEPA, Resistencia 2003, pag. 37.

Chubut, guarda similitudes y diferencia con el texto nacional:

“De los indígenas.

ARTICULO 34. La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a su identidad. Promueve medidas adecuadas para preservar y facilitar el desarrollo y la práctica de sus lenguas, asegurando el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Se reconoce a las comunidades indígenas existentes en la Provincia:

1. La posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. El Estado puede regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas es enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos.

2. La propiedad intelectual y el producido económico sobre los conocimientos teóricos y prácticos provenientes de sus tradiciones cuando son utilizados con fines de lucro.

3. Su personería jurídica.

4. Conforme a la ley, su participación en la gestión referida a los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que ocupan y a los demás intereses que los afectan.”

Por cierto que entre “reconocer la preexistencia” y “reivindicar la existencia” hay un pasado de diferencia, pero el punto más álgido de la comparación está en la ubicación de la norma como derecho social y la expresa disposición constitucional que impide alegarlo como “derecho”. En efecto el art. 21 de la Constitución de Chubut dice que *“los derechos sociales y principios de políticas públicas del Estado reconocidos y establecidos por esta constitución informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos. Solo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas”*. Lejos de ser éste un problema “teórico” dado el contenido de la norma federal, conocemos casos en los que la disposición ha sido alegada expresamente y fundamento de rechazo de derechos indígenas.

Esta realidad era la que relevamos al momento de editar “Sin Despojos” en el último año de doce de gobierno radical. En el año 2003 asumió el Gobernador Mario Das Neves, que está culminando su octavo año de gobierno y dado que cambiaba el signo político existían en algunos actores del mundo indígena ciertas expectativas en relación al menos al retorno a algunos lineamientos de la anterior época en que las leyes antes indicadas fueron sancionadas.

La política de los dos últimos gobiernos provinciales en materia de respeto por los derechos de los pueblos mapuce-tehuelche no ha sido diferente de la orientación precedente. En materia normativa se creó la Dirección de Asuntos Indígenas mediante decreto 603 del año 2008, pero sin que cuente con una estructura administrativa suficiente y sin recursos adecuados para el desarrollo de las funciones encomendadas en un territorio tan extenso como la Provincia del Chubut. El requisito para el cargo fue establecido como idoneidad y experiencia en la temática, sin prever ninguna forma de participación de los pueblos indígenas de la Provincia en dicha decisión, ni mecanismos de control o siquiera de articulación.

Esta falta de elaboración de políticas activas de respeto a los derechos indígenas debe inscribirse además en dos situaciones bien conflictivas. Por un lado la existencia de una burocracia en el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural (IAC Y FR) con gran capacidad de obstrucción de los reclamos indígenas, imbuida de un pensamiento individualista/colonizador cuando no directamente predispuesta a favorecer cualquier otra forma socio productiva diferente de la indígena. Por otro lado, la última década ha sido testigo del desarrollo de industrias extractivas (petróleo y minerales) y del interés del capital nacional y extranjero por estas lejanas tierras, en una medida impensada y que también se cierne como amenaza frente

al mundo indígena.

Frente a esta situación de sorda coerción, los pueblos mapuce –tehuelche, sus miembros e instituciones representativas, por su parte, han seguido adelante con su larga resistencia y poco a poco cuentan entre sus resultados algunos avances y logros que corresponde señalar.

En primer lugar se han realizado en los últimos diez años una serie de encuentros o *trawn*, que se han denominado Parlamentos, y que han permitido una articulación entre comunidades, organizaciones y autoridades mapuce o mapuce-tehuelche, como los realizados en la Comunidad Prane (Boquete de Nahuelpan) en la Comunidad Sepulveda, en Vuelta del Rio, entre otras.

También se han realizado importantes movilizaciones en coordinación con sectores sociales, sindicales, de defensa del medio ambiente, etc., en consonancia con las nuevas amenazas que hemos indicado. El 8 de agosto de 2009 se realizó una multitudinaria marcha contra la represión en toda la Provincia, logrando movilizar más de cuatrocientas personas en Rawson alrededor del protagonismo indígena, lo que resulta un dato llamativo.

Las acciones de resistencia a la megaminería han posibilitado a los actores indígenas articular con otros sectores, que tradicionalmente no habían prestado tanta atención a estos reclamos. De este modo las demandas de demarcación territorial, titulación comunitaria y respeto del territorio se potencian con la defensa del medio ambiente, que convoca a sectores medios y a militantes sociales y políticos, mejorando las posibilidades de éxito de las acciones.

Si la actuación que se ha descrito del Poder Ejecutivo, básicamente a través del IACyFR no ha reflejado la nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas, otro tanto cabe referir de los tramos legislativo y judicial. La Legislatura ha creado leyes en forma sistemática, soslayando los deberes de consulta y participación indígenas, y poco ha hecho en materia de cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía.

La situación del Poder Judicial es un poco más compleja. Dado el diseño de nuestro sistema de garantías es el último reducto institucional al que se puede acudir para reclamar el respeto de los derechos. Efectivamente a partir de la constitucionalización de los derechos indígenas en 1994, tanto a nivel nacional como provincial, las demandas de derechos fueron empezando a encaminarse hacia los tribunales de toda la Provincia. El reclamo de justicia por parte de los pueblos indígenas se desarrolla por cierto en un marco hostil, tal como lo refleja el “Informe de la situación de derechos humanos de la cordillera chubutense” del año 2003, elaborado por magistrados y funcionarios del Ministerio Público Fiscal y conocido como el “Informe Lucchelli”.

Quizá el caso paradigmático que demuestra la pertinaz negativa de los tribunales de la Provincia a reconocer la entidad de los derechos indígenas, lo proporcione el caso “Fermin” que tuvo que llegar a la Corte Suprema para que se ordene atender las implicancias de la pertenencia étnica alegada, y que se cerró en febrero de 2011 después de once años de causa penal, acudiendo a la figura de la prescripción de la acción y sin mencionar en todo ese derrotero los derechos indígenas. (Ver fallos 1331:1664 que remiten al Dictamen del Procurador General).

Pese a ello, tenemos algunas manifestaciones de reconocimiento judicial de derechos, en diversas materias, entre las que debemos computar como más definidas las que se citan seguidamente.

“El Khazen c. / Huenchunao de Huilinao s/ Desalojo” Se trata de la sentencia del 25/08/1995 del Juzgado Civil y Comercial de Esquel y su confirmación del 21/05/96 de la Cámara de Apelaciones, que rechaza la acción de amparo contra miembros de la Comunidad Vuelta del Rio con fundamento en la posesión indígena alegada. Publicadas en “Sin Despojos” pags. 230 a 241.

“ACOSTA, Raimunda y otros c/ DAVID, Tomás Amabrio s/ DEMANDA DE NULIDAD”. Se trata de una Sentencia de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia del 11/06/08 que revoca la de primera instancia y hace lugar a la acción autónoma de nulidad contra el proceso de desalojo que sufrieran en indefensión los miembros del pueblo tehuelche.

“Chiquichano Francisco s/ Mandamiento de Ejecución”. Sentencias del 7/6/00 y 22/06/00 dictadas por el Juzgado de Familia de Puerto Madryn, haciendo lugar a una medida cautelar y a una acción de amparo –mandamiento de ejecución- iniciados por el Presidente de la Comunidad Aborigen de Blancuntre para obligar a la Ministro de Educación de Chubut a que remueva de una Aldea Escolar inserta en el territorio comunitario un comercio que expendía alcohol, con sustento en los derechos de la Comunidad y especialmente de los niños indígenas. Publicada con comentario nuestro en LA LEY T. 2002-B, pág. 93.

“Nares, Leyla” del Juzgado de Instrucción N 5 de Puerto Madryn, de fecha 3/4/2002. La Justicia archivó una causa iniciada contra Don Victorino Cual, que como autoridad de la Comunidad del Mallin de los Cual de Gan Gan, regresó a ejercer derechos de posesión tradicional sobre un puesto lindante con la propiedad comunitaria reconocida por el Estado, pero registralmente propiedad privada. Está publicada en “Sin Despojos” pag. 271.

Destitución de Colabelli. Los sufrimientos padecidos por la familia Mapuche Fermin y la Comunidad de Vuelta del Río a la que pertenece, las alternativas de la denuncia, destitución y posterior restitución a su cargo de un Juez de Esquel –el Dr. José Oscar Colabelli- sobre las que ilustra con detalle el gran abogado de derechos indígenas Gustavo Macayo², bien merecen que le dediquemos unas líneas.

El caso Colabelli tiene dos efectos bien concretos: el primero es que más allá de la reinstalación en su cargo, implicó un ataque bien fundado pero inédito contra un magistrado de la provincia por hechos que en otros tiempos ninguna consecuencia habrían traído. La segunda es que la razón por la que el nombrado fue repuesto en su cargo nada tiene que ver con la falta de solidez de las acusaciones realizadas por la Comunidad afectada, sino que se deben exclusivamente a los errores cometidos por la propia justicia provincial y de este modo la Comunidad no ha obtenido una decisión fundada sobre los hechos denunciados, ni reparación alguna por parte del Estado que designó a Colabelli y le otorgó imperio judicial, y luego lo juzgó incorrectamente, de manera que el caso quedara sin ser esclarecido.

En los últimos tiempos en diversas comunidades y lof de la Provincia, el Pueblo Mapuche-Tehuelche se ha inclinado por el regreso a espacios ancestrales y la recuperación de la tierra tradicionalmente ocupada. Sin dudas esto es consecuencia de la indolencia de los poderes públicos, que como dijimos, consiente un estado de cosas que no permite ninguna luz de esperanza a favor de los reclamos de tierras. Debemos destacar que estas “recuperaciones” amén de contar con una gran legitimidad histórica y política, cuentan a la luz de las pautas del Convenio 169 con respaldo jurídico expreso y por lo tanto estamos seguros que estas acciones obligarán a los poderes públicos a revisar algunas de sus prácticas, sobre todo las que vulneran los derechos indígenas.

² Nota de la edición: en el capítulo de casos particulares de violaciones a derechos indígenas se encuentra un informe detallado de este caso.

Situación de los derechos indígenas en la Provincia del Chubut

Dra. Sonia Liliana Ivanoff¹

La realidad de las comunidades indígenas emplazadas en la zona sur de la provincia del Chubut, no es ajena a la situación general en que viven los pueblos originarios en otras provincias argentinas, en donde existe una constante negación por parte de los organismos del Estado de reconocer el derecho de los pueblos indígenas, procurando la reparación y el replanteo de pensar una historia llena de de injusticias, desalojos y colonización.

Desde la práctica cotidiana, en el ejercicio profesional no sólo como abogada de organizaciones indígenas, de miembros y de comunidades indígenas, el tema del territorio entra en colisión y negación constante, entre lo regulado jurídicamente y lo concebido culturalmente.

Las comunidades indígenas se ubican tanto en zonas rurales como urbanas y poseen características particulares en su conformación socioeconómica, hecho que hace necesario acudir a su lugar de ocupación para cumplir con el derecho a la participación, y garantizar el pleno consentimiento, previo, libre e informado. Esta situación de desconocimiento del derecho se refleja claramente, al momento del diseño de políticas públicas y/o sociales, o programas en donde los organismos del estado (nacional, provincial o municipal) deberían garantizarlo. Sin embargo no existe ni el menor de los esfuerzos para asumir una conducta distinta con ánimo de generar espacios de participación o fortalecimiento, al contrario se fortalece el discurso de la “negación”.

El problema de la “negación sobre la diferencia” muchas veces concluye en situaciones de conflicto que conllevan procesos judiciales y allí es donde existen grandes dificultades para el reconocimiento de los derechos.

Creo que el caso paradigmático que sintetiza la forma de pensamiento que existe entre los jueces es el reciente Fallo emitido por el Dr. Roberto Casal, Circunscripción Judicial de Sarmiento, publicado en www.mpfchubut.gov.ar (Blog MPF) bajo el título: mismo del Ministerio Público Fiscal, de Sarmiento, como si fuera un triunfo de “justicia”, “CONDENAN DE SEIS MESES POR USURPACIÓN DE TIERRAS DE PUBELOS ORIGINARIOS”.

El presente parte de prensa del Ministerio Público Fiscal de Sarmiento, destaca parafraseando el fallo: “...el magistrado señalo que en el alegato del fiscal Coronel sostuvo que en su opinión, *Sixto Tracaleu abrazó la cultura occidental al promover los tramites de sucesión de su progenitor.*” Esta frase o comentario discriminatorio por parte de un funcionario judicial, se encuentra relacionada con el prejuicio personal, y la actitud subjetiva existente, “esa discriminación se debe principalmente al rechazo sistemático de las culturas e identidades indígenas”². Es posible afirmar que a lo largo del fallo se condena y criminaliza los derechos humanos de los pueblos originarios, los indígenas son vistos como sus propios verdugos y víctimas, y que además fueron mal jasesoradosj, ampliando el argumento -por parte de algunos funcionarios- en querer hacer ver el jerror de prohibiciónj, en el mal asesoramiento dado por los abogados de las comunidades. En el presente fallo se observa claramente la falta de reconocimiento de los

1 El presente informe surge de la experiencia como abogada defensora de las comunidades indígenas asentadas en la zona sur de la Provincia del Chubut.

2 ODHPI, Informe de situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuche en la provincia del Neuquen, 2009-2010, p. 44

derechos humanos de los pueblos indígenas que hoy forman parte del derecho interno de nuestro país, con jerarquía superior a toda ley nacional y disposición provincial, que impone un cambio de paradigma, emitiendo una Sentencia en donde los imputados y víctimas son integrantes de una Comunidad Mapuche.

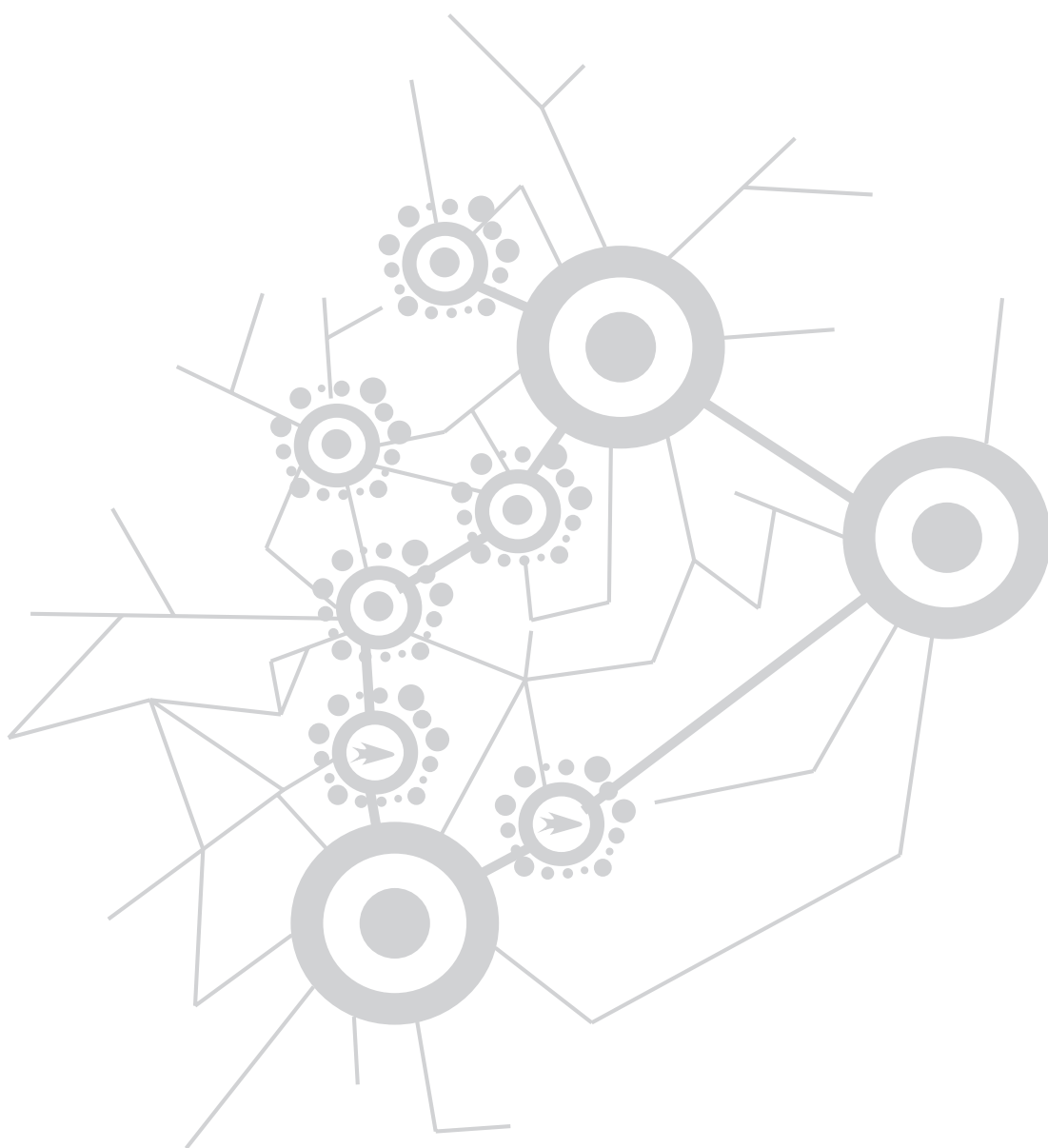
A pesar de ello en las variadas instituciones del Estado, algunos de sus miembros se manifiestan a través de un discurso proclive a “no a la discriminación” pero en general o en su mayoría, suelen creer que el respeto a la cultura indígena consiste en limitarse a tener ciertos comportamientos diferentes o folklóricos, por ello el hecho de que el longko Tracaleo, haya realizado una sucesión del modo que prevé el Código Civil, es haberse despojado de su cultura como miembro del pueblo mapuche, y ya sería “occidental”.

A modo de conclusión en las innumerables causas penales y civiles en donde se encuentran involucrados miembros de Comunidades (Tracaleu, Ancao Carril, Antileo, Amarillo Muñoz, Cayun, Sifuentes, Tramaleo o Loma Redonda) como las más recientes es posible afirmar que la visión que los jueces, fiscales o funcionarios de los tribunales de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, ubicado en el SO de la Provincia del Chubut, sólo expresa los valores dominantes de una sociedad³ discriminatoria y monocultural “blanca” violatoria de las normas que reconocen los derechos humanos de incidencia colectiva propio de los pueblos indígenas.

3 Op. Cit. Documento de la Comisión de Derechos Humanos en su 60° período de sesiones E/CN.4/2004/80, del 26 de enero de 2004, párrafos 39 y 43.

Capítulo II

CONFLICTOS POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS COLECTIVOS





Caso Comunidad Mellao Morales¹

Dra. Elena Picasso. Mayo 2011.




En estos años la lucha indígena esta unida como urdimbre de un tejido, en los avances de la lucha ambiental.

El peligro de desaparecer, de contaminar y contaminarnos compromete la vida futura y nos señala signos fuertes como humanidad, como países latinoamericanos y como realidades propias de nuestros contextos, para ir en camino de un cambio donde no podemos descuidar la casa común en la que compartimos vida y sueños, y en ella el que todos podamos encontrarnos en un dialogo entre las diversas culturas.

Un capital simbólico nada despreciable se ha venido acumulando en la Patagonia con el multitudinario y a veces inconsciente trabajo de generaciones que recién ahora se hace visible, un “fondo de comercio” histórico y virtual si se quiere tan valioso

¹ Las acciones vinculadas a los conflictos de Loncopue y su zona de influencia fueron confiadas a Elena Picasso, por la Comunidad Mapuche Mellao Morales desde el Equipo Nacional de Pastoral Aborigen quien como apoderada asume la representatividad de la Comunidad. Se unieron criterios en la procuración y la orientación con el abogado Cristian Hendrikse que hace años es militante de autoconvocados en Loncopue y tiene experiencia en anteriores actuaciones y en diferentes lugares con la lucha ambiental. De manera conjunta por tanto se plantearon acciones judiciales y extrajudiciales.



como sus escenarios naturales, que atraviesa y acumula mitos, misterios, deseos, aventuras, desastres naturales, naufragios, exilios, genocidios... persecuciones encuentros y choques interculturales².

En esa superposición de imaginarios y practicas espaciales además de agregarse la extraordinaria transformación del trabajo y la tecnología, gana lugar en ese espacio, el conflicto ampliado en la economía y la sociedad mundial, donde se da reconversión de la sociedad de consumo, la explotación y la devastación ambiental, en una democrática reciprocidad planetaria ó en el achique de diferencias sociales..., redes digitales y profundidad en las crisis de acumulación que indican lo contrario, mayor concentración de poder y riqueza, aumento exponencial de la devaluación ambiental.

Así desde este contexto y con una mirada local, el objeto de este artículo es sacar una nueva foto de CAMPANA MAHUIDA y señalar una vez más su cualidad de signo en la lucha indígena minera con incidencia en la zona y su repercusión nacional e internacional.

Desarrollo del Principio Precautorio

Es interesante señalar que junto a los instrumentos legales que acompañaron la lucha popular de Campana Mahuida, y desde varios planteos judiciales de este último tiempo, se van desarrollando de manera firme avances constitucionales en defensa del ambiente.

Es la vigencia del llamado “principio precautorio” consagrado en el artículo 4 de la Ley de Ambiente dictada en el 2002 que reglamenta el artículo 41 de la Constitución Nacional. Dispone: que cuando haya peligro de daño grave ó irreversible, la ausencia ó información de certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación de medio ambiente³.

Este fallo del Juzgado Administrativo de Minas de la Localidad de Tilcara ordena a la autoridad administrativa abstenerse de otorgar cualquier permiso de cateo y/ó exploración y explotación minera a cielo abierto y/ó las que utilicen sustancias químicas como cianuro, acido sulfúrico y otras sustancias tóxicas en sus

2 DIMITRIU Andres (compilador) ¿Nuevas fronteras con múltiples cercamientos? Hacia una revisión crítica de la política territorial y extractiva en la Patagonia, UNIVERSIDAD DEL COMAHUE, pag.16... Se puede afirmar que desde el período de expansión del estado nacional en la Patagonia Argentina, los diferentes modos de imaginar, representar y utilizar la naturaleza en vez de sustituirse cronológicamente se fueron superponiendo (Dimitriu,2001; Faschinetti, Jensen y Zaffrani, 1997).

3 Declaración de Patrimonio Natural y cultural de la Humanidad de la Quebrada de Humahuaca, 2003, Paris, UNESCO RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EXP 193.302/08 “Leaño Julia Rebeca... y otros contra el Estado Provincial de Jujuy 23 días de febrero del 2010 SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA...DR HECTOR EDUARDO TIZON Y OTROS”.



procesos de cateo, prospección, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, especialmente las referidas al uranio, y que revoque los concedidos en trámite en la Zona de la Quebrada de Humahuaca de la Provincia de Jujuy.

“...el deber de preservación establecido en la Constitución Nacional genera una obligación a los ciudadanos y autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras” “la verosimilitud del derecho que invocó se encuentra en la propia esencia del derecho ambiental vulnerado”.

Refleja una decisión esencialmente cautelar y de carácter precautorio. Revela un modo de obrar nuevo actuando sobre la sociedad.

Muy importante señalar este fallo, concomitante con el de CAMPANA MAHUIDA, y producido por un ilustre magistrado que se jugó en los fundamentos del mismo, que ayudan como doctrina y jurisprudencia a hacer camino de aplicación y antecedentes de los derechos indígenas.

En referencia a este hecho es lindo ubicar la situación y el lugar que se protege: “La zona de cateo se encuentra ubicada en una comunidad aborigen llamada Volcán de Yacoraite y otra zona Angosta de Yacoraite...”

En esa región nace el río del mismo nombre que provee de agua a poblaciones ubicadas mas abajo y es la única fuente utilizada por pobladores y pequeños productores agrícolas.

La actividad minera y sus características, los métodos de explotación y sus consecuencias... la explotación a cielo abierto...; tienen potencialmente capacidad para contaminar aguas subterráneas... Puede afectar el aire puro, las aguas limpias, los paisajes deslumbrantes y los sitios de recreación; cuyo valor reside en esas condiciones naturales...


Es imprescindible plantear de modo transparente y participativo el grado de impacto ó deterioro que ciertas actividades podrían ocasionar en el área y en su calidad de vida...”

El costo fundamental del daño debe ser evaluado en profundidad. Solo así se fortalecerá la riqueza natural y cultural de nuestro país...

De ahí la importancia de la aplicación y las consecuencias del PRINCIPIO PRECAUTORIO... “ante la sola sospecha de riesgo, obliga a llamar a la cautela y no a la acción hasta tanto cualquier sospecha desaparezca...” adelantarse temporalmente al daño y hacer posible su prevención.

Las explotaciones de oro, uranio y otros minerales metalíferos, llevadas a cabo hasta este momento, han producido daños ambientales catastróficos...

Además el PRINCIPIO PRECAUTORIO según jurisprudencia de los tribunales que se va reiterando ha señalado una modificación en la CARGA DE LA PRUEBA: por tanto quien deberá acreditar la inocuidad de la actividad será el



titular de la actividad y no el afectado, transformándose con el principio del derecho civil, en que quien alega un daño deberá probarlo...⁴.

Este mismo principio precautorio fue aplicado en alguno de los fallos en los juicios de amparo presentados, ese mismo año 2008 desde los Juzgados de Zapala, en relación con el cerro tres puntas de Campana Mahuida. Tres juicios de amparo con sus apelaciones y finalmente posterior MEDIDA CAUTELAR del Tribunal Superior de Neuquén que queremos destacar, en sus afirmaciones, ataques realizados por las empresas y el fiscal de estado y las reafirmaciones que la mantienen firme y viva con toda su aplicabilidad.

Simultáneamente como estrategia conjunta el inicio en los Juzgados ordinarios de Neuquén, la iniciación contra Corporación Minera del Neuquén, del juicio sobre nulidad de contrato y por tanto de concesión, y buscando se declare posible la nulidad y por tanto inexistencia del acto administrativo.⁵

Aplicación de normas constitucionales y tratados

La Comunidad Mellao Morales no fue consultada con carácter previo a la concesión de la mina de Campana Mahuida a fin de expresar de manera libre e informada el previo consentimiento ó la decisión contraria de manera explícita, orgánica, formal y seria, desde la cultura e identidad propia; y los estilos culturales, su idioma, su expresión, sus ritmos, sus modos en el respeto a su comprensión, a fin de poderse manifestar con palabra libre y clara, mediante los procedimientos adecuados.

En esta situación concreta, se pretende imponer sobre su territorio comunitario** “un megaproyecto, de cobre diseminado, contaminante por los procedimientos de explotación y lixiviación, razón por la cual se rechaza la concesión otorgada en su momento, por tanto la exploración y posterior explotación en el “territorio comunitario” que ocupa de manera ancestral.

**El “territorio comunitario indígena”, es lugar sagrado, pro-

4 Suprema Corte Justicia Pcia. Buenos Aires “Ancore S.A. c/Municipalidad T IV 2002 J.A. p 392 a 397 la responsabilidad deberá ser revisada dentro de una nueva visión del rol del derecho y la justicia”.

5 “COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO” Expte: 6860, Año 2008, Secretaría 2 Juzgado 1 de la Ciudad de Zapala.-“COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO” Expte 7519 Año 2009, Secretaría 1 Juzgado 1 de la Ciudad de Zapala.- ” AGRUPACION MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO -Expte 7059, año 09 Secretaría 2 Juzgado 1 “COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA CORPORACION MINERA DEL NEUQUEN SEP S/ ACCION DE NULIDAD, Expte: 381.249/08 JCNQN1 Iniciado en el Juzgado 1 de la jurisdicción de Neuquen. Actualmente pasó a la Secretaría N° 6, Dra Elizabeth Garcia Fliess.



pio de la identidad y la organización, in enajenable, intransmisible, inembargable; lugar y espacio particular e identitario para los pueblos que afecta raíces profundas de su cultura y de su hábitat. Son graves los daños que se provocan a los Pueblos en sus territorios comunitarios reconocidos. Afectan a su ser, su identidad, su cultura, su propiedad, su modo propio de vivir y desarrollarse.

Actuaciones y proceso en campana mahuida

A los efectos de poder entender este entramado de acciones debemos hacer historia en el proceso de las actuaciones y señalar los yerros cometidos por Cormine SEP y por el Fiscal de Estado, así como destacar los planteos iniciales de la demanda y las contestaciones de la Comunidad Mellao Morales, a la minera y al Fiscal.

Para ello hay que señalar especialmente el juicio iniciado ante la justicia ordinaria en la ciudad de Neuquén en el expediente N° 381249/08⁶

Estas acciones apuntan a la declaración judicial de nulidad del contrato realizado entre CORMINE SEP Corporación Minera del Neuquén y Emprendimientos Mineros S.A. (Empresa China).

En un primer momento la jueza Stanislavsky se declaró incompetente y remitió el juicio al TSJ el cual tramitó bajo Expediente N° 2642/09 donde dicho Tribunal declaró la competencia de la justicia ordinaria en lo civil de Neuquén y ante la gravedad se adoptó la tan trascendente y fundamental MEDIDA CAUTELAR de suspensión de procedimiento minero, tan celebrada por todos.

Así se dan los hechos que lo explican: La comunidad indígena Mellao Morales al constatar que en expedientes administrativos en Dirección de Minería se obtienen concesiones mineras sobre el territorio indígena, en el cerro Tres Puntas en la zona denominada Campana Mahuida, demanda la declaración de inexistencia y subsidiariamente de nulidad de un contrato de exploración y subsiguiente explotación, con opción a compra de una mina de cobre diseminado, celebrado entre una sociedad del estado provincial y una sociedad anónima, omitiendo la consulta previa a la reclamante.

Conjuntamente se planteó la inconstitucionalidad de ciertos artículos del Código de Minería y se solicitó una cautelar respecto de la ejecución del contrato impugnado. Se pronunció favora-

6 “COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA CORPORACION MINERA DEL NEUQUEN SEP S/ ACCION DE NULIDAD, Expte: 381.249/08 JCNQN1 Iniciado en el Juzgado 1 de la jurisdicción de Neuquen. Actualmente pasó a la Secretaría N° 6, Dra Elizabeth Garcia Fliess. en 3° piso remitido a la Cámara Sala III por una apelación de Corporación Minera (Irigoyen) y contestación de la actora.

blemente respecto de la Medida Cautelar solicitada.⁷

La Medida cautelar que comentamos fue solicitada expresamente por la Comunidad en el marco de esta acción de nulidad en el contenido de la demanda, y si bien el Tribunal se declaró incompetente, decidió que concurrían las razones excepcionales para dictarla.

Se dictó en setiembre del año 2009 con efectos suspensivos respecto de la actividad minera relacionada con el expediente administrativo impulsado por la Corporación Minera del Neuquén, por tanto la exploración y posterior explotación refería a la propiedad de una mina de cobre. Se aclaró a pedido del Fiscal de Estado de la Provincia y la orden incluía suspender la realización de una audiencia pública dispuesta en el mismo expediente.

Todo esto conduce a una toma de conciencia que hace evidentemente a esta altura de los acontecimientos que la minería metalífera ha causado daños ambientales en San Juan, en Santa Cruz y en Chile pero los gobiernos de turno nacional y provinciales presentan estas explotaciones como ejemplos a imitar. Las regalías que pueden percibir las provincias tienen un tope del 3%, límite impuesto por la ley nacional. Y los vecinos de Loncopué, Campana Mahuida, Cajón de Almaza y la Comunidad Mellao Morales rechazan el proyecto chino de explotar cobre, no solo porque vaya a irse el recurso a China sino porque destruye la comunidad mapuche y afecta en forma grave e irremediable e irreparable el medio ambiente.⁸

Cuando en el expediente de Cormine SEP Fiscalía de Estado s/ Recurso extraordinario E/A Comunidad Mapuche Mellao Morales c/Cormine SEP s/ Acción de nulidad Exp 381249/08 Exp. 2841/09 con fecha 31 de marzo del 2011 se notifica el rechazo de esta apelación, de este recurso extraordinario, se reafirman una vez más los derechos de la comunidad y de la zona colindante de los ríos y fuente de agua dulce tan especiales en este lugar precordillerano y se vuelve a celebrar, se comunica por todos los medios que la defensa del ambiente debe cuidarse y que esta prevención debe seguir.

Analizando el texto de la Resolución Interlocutoria N° 141 del 29 de marzo del 2011 que declara con amplios fundamentos la inadmisibilidad del recurso extraordinario presentado por la minera, vuelve a dar tranquilidad y alegría. Significa un paso más en la lucha.

Fundamenta su rechazo en la orfandad de motivación del decisorio, donde el recurso no logra realizar una crítica razonada a las circunstancias que fueron ponderadas para tomar la decisión

7 Nota al fallo: Suplemento La Ley - Constitucional , viernes 11/02/2011, Jurisprudencia Provincial “ Derechos indígenas y minería. A propósito del fallo “Mellao Morales” dictado por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, por Eduardo R.Hualpa p 37-50.

8 Asamblea Loncopue, (avaloncopue@yahoo.com) A.V.A.L Asamblea de Vecinos Autoconvocados.-



... Y se refiere a los ... “(compromiso de los derechos involucrados e instrumentos normativos, Convenio 169 de la OIT- principios constitucionales).”

Se reiteran los fundamentos que definieron la Medida Cautelar atacada (R.I.6941/09), en sus directrices constitucionales de protección hacia los derechos involucrados, frente a lo cual los recurrentes no han logrado desvirtuar los argumentos allí brindados. Y agrega... la fundamentación de los agravios esgrimidos en el recurso, traducen cuestiones propias de un recurso ordinario de reposición, -más que de la instancia extraordinaria federal; podían válidamente ser planteadas ante el Juzgado competente.

No guarda coherencia la conducta desplegada por la Fiscalía de Estado, en tanto mantiene éste recurso extraordinario federal a efectos de “cuestionar los yerros de los decisorios atacados y lograr la revisión de la plataforma fáctica y jurídica que motivó su dictado” (siendo ello propio del recurso ordinario y no del extraordinario federal) y solicitar el levantamiento de la medida cautelar...

Como decíamos antes este es un hito importante, es un paso más en el camino y como tal lo recibimos y comunicamos.

Expedientes administrativos

Podemos remontarnos en la historia inicial a las y preocupaciones de la Comunidad Mellao Morales desde los hechos surgidos cuando surgen voces de alerta de lo que va a pasar y se procede al estudio de los expedientes Administrativos en la Dirección de Minería para analizar las autorizaciones otorgadas, las concesiones que dieron pie para los reclamos administrativos y judiciales⁹.

Reuniones, asambleas, encuentros, acciones judiciales para frenar el posible comienzo de exploraciones sin consulta alguna en el accionar de la empresa minera gubernamental y contratos firmados a terceros¹⁰.

9 Exp 3452/510/ 2007 pedido de Laura Beroisa. Denuncia trabajos no autorizados con intervención de Policía Minera.

-2710/073 /98 CORMINE SEP MANIFESTACION DE COBRE DISEMINADO MINA MACHO 1

-744/022/1993 CORMINE SEP MANIFESTACION DESCUBRIMIENTO HIERRRO Y COBRE DISEMINADO

-2150/060/1996 MANIFESTACION COBRE DISEMINADO MINA EL CHANGUITO

-2717/073/1998 MANIFESTACION DESCUBRIMIENTO PLOMO Y ZINC DISEMINADO MINA LOS FABULOSOS, CON INTERVENCION DE GOLDEN PEAKS MINERA S.A.

10 1)“COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”


Expte: 6860, Año 2008, Secretaría 2 Juzgado 1 de la Ciudad de Zapala

Se presenta la Dra Elena Ana María Picasso en su carácter de apoderada de la parte actora y el Sr. Cristian Carlos Eduardo Hendrickse (Mat.CSJM N° 33503 como procurador) C.A.P. Zapala N° 160 T° 1 F 80

2)“COMUNIDAD MAPUCHE MELLAO MORALES C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”

Expte 7519 Año 2009, Secretaría 1 Juzgado 1 de la Ciudad de Zapala

Se presenta la Dra Elena Ana María Picasso en su carácter de apoderada de la parte actora y el Sr.



Se decide desde la Asamblea Comunitaria frenar mediante acciones de Amparo, ya referidas, a fin de frenar este avance inconsulto y garantizar la plena operatividad del orden constitucional supremo vulnerado, el que luego de la reforma constitucional de 1994, ya no se agota en la Constitución, que como instrumento protectorio de las libertades impide los abusos de poder. Debe encontrar en los ciudadanos, y fundamentalmente en los tribunales de justicia un “activismo inteligente” a fin de no frustrar la supremacía constitucional y su fuerza normativa. Así lo entendió la Corte en los casos “Berkeley”, (Fallos: 323:3770) y “Sindicato de Docentes” (Sent. del 4/7/2003 LNL 2003-16-1075).

La fuerza normativa de la Constitución, del deber que tenemos todos de autosujetarnos a las normas y esencialmente de la plena operatividad de los derechos y garantías constitucionales los que pueden legítimamente hacerse valer ante un Poder Judicial independiente.

Es bueno a esta altura tener presente el pensamiento de quien fue uno de los más grandes maestros del Derecho Constitucional, Germán Bidart Campos, cuando nos sugiere lo difícil que a muchos les resulta admitir, pensar y reconocer que después de la reforma de 1994 la Constitución ha incorporado muchas categorías nuevas, aunque a veces el vocabulario no aporte las palabras, sino solamente los conceptos. Para captarlos, es recomendable liberarse de los estreñimientos mentales y conceptuales, o como diríamos asumir “aggiornamentos”.

La lucha en contra del proyecto megaminero, que fue el primer intento de este tipo en toda la provincia de Neuquén, generó además del rechazo expresado socialmente en movilizaciones y acciones directas, un importante crecimiento en las conciencias y en los espíritus de todas y todos. Mujeres y hombres de campo, docentes, profesionales, estudiantes, supieron intercambiar modos de lucha, formas de organización que quizás ninguno creía tener en la propia potencialidad y en la colectiva. Se permitieron conocer y aprender de la cosmovisión mapuche, así como de las formas de lucha y articulación de otros movimientos sociales (asambleas ciudadanas y socio-ambientales, organismos de derechos humanos, sindicatos, agrupaciones estudiantiles).

Las cuatro organizaciones aunadas formaron una red sinérgica en la que las diferencias se respetaron y se potenciaron al mismo tiempo: las asambleas de vecinos autoconvocados, la comunidad mapuche y la asociación de fomento rural de los campesinos,

Cristian Carlos Eduardo Hendrickse (Mat.CSJN N° 33503 como procurador)

Se realizaron las presentaciones de inicio y seguimiento de este nuevo amparo hasta lograr la suspensión de la Audiencia Pública

3) ” AGRUPACION MAPUCHE MELLAO MORALES CONTRA PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO

Expte 7059, año 09 Secretaria 2 Juzgado 1 Expediente rechazado por el Juez Dominguez en lo Penal, por subrogación.-



lograron romper algunas barreras y aprender entre todos de la multiplicidad y diversidad, de las no tan distintas miradas ante la vida. A todos les modificó este enemigo que venía a saquearlos, que pretendía destruir el hogar heredado o elegido. Aprendieron a comprender, por ejemplo, de la cosmovisión mapuche en la que hombres y mujeres sólo somos parte de esta casa, con un concepto de territorialidad diferente al que nos impusieron las leyes occidentales y los alambrados. De estos antiguos y nuevos “sentipensares” emanó la fuerza para defenderse primero y replantearse la vida después. La lucha se dio en las calles y rutas, en el territorio de la Comunidad, con el cuerpo y con el corazón.¹¹ Se recae en responsabilidad internacional, cuando se incumplen dichas normativas por violación a los pactos internacionales



11 Adriana Milán-Elena Picasso Otra historia de los tiempos del bicentenario en la Patagonia argentina. Mapuche y poblaciones patagónicas cordilleranas en resistencias.

La lucha de la Comunidad Mapuce Paichil Antriao.

Dra. Micaela Gomiz.



Antecedentes.

La preexistencia del Pueblo Mapuce está reconocida constitucionalmente desde el año 1994 y como lógica derivación surge el reconocimiento¹ de la personalidad jurídica de sus comunidades.

En este marco la Comunidad Paichil Antriao asentada en la actual Villa la Angostura comenzó su reorganización como tal en la década del `90 y finalmente su personería fue inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.) en el 2007.

No es casual el inicio de este proceso de autorreconocimiento y recuperación de la identidad ya que se vivía por entonces un contexto latinoamericano e internacional favorable respecto a la organización de los movimientos indígenas y al reconocimiento de sus derechos colectivos.²

La presencia de las familias Paichil y Antriao en la zona del

1 Normalmente las personas jurídicas las constituye el Estado y esto significa que comienzan a existir a partir de que el Estado lo dice. En cambio, en el caso de las Comunidades Indígenas, el Estado sólo hace un acto de reconocimiento de una personalidad que ya existe previamente y que lo hace más allá de ese reconocimiento.

2 Puede señalarse la aprobación, por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas como el hecho histórico que marca el inicio del cambio de paradigma en los derechos humanos de estos pueblos en todo el mundo.



lago Correntoso y el lago Nahuel Huapi (denominado lote pastoril 9) es anterior a la conformación de los actuales estados de Argentina y Chile. Es anterior a la llegada de la comisión de límites que envió el General Roca a finales del Siglo XIX y ello fue reconocido por ese gobierno en un decreto del año 1902. Son numerosos los antecedentes registrales y documentales que vienen demostrando esta presencia indígena en toda la zona.

El territorio que el Estado había reconocido ya en 1902 como de propiedad de los Paichil y los Antriao constaba de 625 hectáreas.³ El primer gran despojo se constituyó en 1903 con la reserva que hizo el Estado de una parte de ese territorio para la construcción de la villa. En aquella oportunidad, por orden del gobierno central, modificaron la mensura del territorio que había sido reconocido a esos habitantes. El segundo despojo surgió como resultado del proceso sucesorio en el que intervinieron abogados y personeros del poder quienes, engañando a los sucesores, fueron subdividiendo el lote y vendiendo las fracciones⁴.

Algunas de las familias fueron obligadas a incorporarse a la actividad urbana de la villa y actualmente sus descendientes conforman gran parte de los habitantes de los barrios más pobres de la ciudad. Otras fueron siendo arrinconadas en la parte norte del viejo lote pastoril 9 en la ladera del cerro Belvedere. Allí se produjo el último despojo. Producto del incremento de la actividad turística y del crecimiento acelerado de los valores inmobiliarios en la villa, sobre todo en la década de los noventa, se vendieron en precios millonarios los lotes del cerro. Estas ventas se produjeron en oficinas de agentes inmobiliarios en Buenos Aires y se concretaron con las familias de la Comunidad viviendo en su interior. Es por esto que actualmente el territorio de la Comunidad se encuentra loteado en toda su extensión y titulado ilegítimamente a nombre de terceras personas ajenas a la Comunidad que nunca ejercieron la posesión.

La Comunidad Paichil Antriao se organizó en la órbita de la Confederación Mapuce de Neuquén entendiendo la necesidad de contar con una entidad representativa del pueblo en la provincia que nuclea a las comunidades y que potencie sus reclamos. La importancia del mantenimiento y recuperación de formas organizativas propias hace al ejercicio del derecho al autogobierno y a la autonomía. Estos derechos son ejes principales en el nuevo paradigma jurídico y se corresponden con el derecho a la libre determinación de los pueblos consagrado en los principales tratados internacionales de derechos humanos.⁵

3 Este reconocimiento desnaturalizó el tipo de uso del territorio que hacían estas familias en aquel entonces además de circunscribir ese uso a límites rígidos establecidos por una mensura estatal. Además de reducir el espacio territorial significó la instalación de una nueva concepción de propiedad y ello fue derivando en el quiebre de los circuitos productivos y de intercambio.

4 Apellidos como Capraro, Salamida, Ulloa, Marimon, Perez Calvo, Gómez y Perez Brizio son los que surgen de los registros y la memoria comunitaria como los responsables primarios de estos mecanismos.

5 Artículos 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de

Negación de los derechos territoriales.

Es como resultado del reconocimiento de la preexistencia y la libre determinación que los estados se han comprometido a reconocer las tierras y territorios que habitan tradicionalmente los Pueblos Indígenas⁶. Reflexiona Pedro García Hierro que “*Se trata de un derecho originario (no dependiente, en teoría, de decisiones administrativas), que está fundamentado en mitos y acontecimientos históricos anteriores a la constitución de los modernos Estados. No se titula el territorio de un pueblo para que sea propietario sino porque es propietario ancestral, para que los demás lo respeten y pueda integrarse ese derecho en las relaciones jurídicas modernas con otros sujetos de derecho, sean públicos o privados.*”⁷

De este modo, el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios, se fundamenta en la necesidad de asegurar el espacio indispensable para el mantenimiento de la vida colectiva autónoma, y la correlativa obligación del Estado se constituye en una parte esencial del proceso de reparación histórica hacia dichos pueblos.

Vale resaltar que cuando se habla de *posesión indígena* en los instrumentos internacionales, no se hace referencia a la posesión como se la conoce en el derecho argentino. Como se dijo: “*La “posesión indígena” de sus tierras, territorios y recursos, en cambio, mejor conceptualizada como relación, es profundamente diferente de aquella que aparece en el Código Civil y que responde a principios muy distintos de los que animan a las culturas originarias.*”⁸. Tiene su fundamento en el derecho internacional público, y como no proviene de una idea de tierra como cosa o mercancía, en general no se exterioriza con actos violentos y modificatorios del hábitat, sino justamente por otros que preservan y mantienen el lugar inalterado.

A causa de esto, tampoco pueden ser aplicadas mecánicamente las normas que rigen la posesión y la propiedad civil en nuestro derecho interno que no receptan las diferencias y las características propias de cada pueblo. Por ello resulta esencial que la posesión se rija por las pautas culturales propias de cada pueblo. En este sentido debe tenerse en cuenta, además, que el concepto de territorio es más adecuado que el de tierra, ya que

Derechos Económicos Sociales y Culturales.

6 Constitución Nacional, artículo 75 inciso 17; Convenio 169 de la OIT, artículos 13 y 14; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21 y Constitución de la Provincia del Neuquén, artículo 53.

7 Artículo “Territorios Indígenas: Tocando las puertas del Derecho” de Pedro García Hierro publicado en el libro TIERRA ADENTRO Territorio indígena y percepción del entorno, de Alejandro Surrallés y Pedro García Hierro, editores, IWGIA. Documento No. 39 – Copenhague, 2004. También ha sido publicado previamente con el mismo título en la Revista de Indias, n° 223, p. 619-647, 2001.

8 Gomiz, María Micaela - Salgado, Juan Manuel; *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas: su aplicación en el derecho interno argentino*, 2° edición, Neuquén, IWGIA-ODHPI, 2010, Pág. 198.



da una idea más clara de la amplitud del espacio en el que se ejerce la posesión y la característica de ésta. En consecuencia *“los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control del hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”*.⁹

De esta manera es preciso recordar que en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni la Corte Interamericana ha afirmado que el hecho de la posesión de la tierra debe bastar para que los miembros de la Comunidades Indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

La posesión que la Comunidad Paichil Antriao viene ejerciendo sobre el territorio comunitario en su conjunto, más allá de los lotes divididos por el Estado, fue ejercida siempre de modo *tradicional*, esto es, como un derecho comunitario que no admite su atribución a miembros individuales ni se concibe como una mercancía fraccionable y enajenable, tal como lo reconoce el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.

Muchos de los lugares se han destinado a usos comunes como pastoreo y recolección de frutos y medicinas naturales, conservación del Rewe de la Comunidad y los lugares para construcción de viviendas han sido distribuidos entre las familias por ellos mismos.

Es por esto que los antecedentes históricos que surgen de diversos documentos y testimonios, sumados a la actual posesión que vienen ejerciendo los integrantes de la comunidad en el cerro Belvedere son suficientes para configurar una posesión indígena actual, de uso tradicional que necesariamente obliga al estado argentino a reconocer la propiedad indígena comunitaria a favor de la Comunidad Paichil Antriao y efectuar la consiguiente titularización.


La respuesta estatal. Desalojos y criminalización.

Mediante la ley 26.160 de Emergencia Territorial de las tierras de Comunidades Indígenas aprobada en el año 2006, se ordenó suspender los actos procesales y administrativos cuyo objeto fuera el desalojo o la desocupación de esas tierras.¹⁰ Además, esta norma, obligaba al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas a desarrollar el Relevamiento Territorial de las tierras ocupadas por las Comunidades Indígenas en el plazo de 3 años.

Actualmente, pasados 5 años de la sanción de esta ley, el rele-

9 CIDH, caso “Yakye Axa”, sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 146.

10 Prorrogada por ley 26.544.



vamiento sólo se ha terminado en cinco provincias, en la mayoría todavía se está ejecutando y en seis ni siquiera se ha empezado¹¹. Entre estas seis se encuentra la provincia de Neuquén. El gobierno provincial a cargo de Jorge Sapag viene impidiendo su realización y los acuerdos que lo unen con el gobierno nacional han sido un obstáculo para que el INAI lleve adelante este programa en contra de esa negativa.

Ésta sería la forma más adecuada para delimitar las tierras que actualmente posee la Comunidad Paichil Antriao, allí se determinaría la situación dominial actual y se resolvería la estrategia que debería asumir el Estado para realizar la titularización comunitaria y, en su caso indemnizar o no a posibles afectados. Claro que esto obligaría al estado a asumir su calidad de *responsable y parte* en los conflictos territoriales indígenas y abandonar la posición de *mediador* que viene adoptando. Como si este fuera un problema privado entre particulares y no una obligación estatal transgredida y no estuviera comprometida, incluso, su responsabilidad internacional.

De este modo, deviene lógica la negativa a incorporar a la Comunidad Paichil Antriao y a los derechos de los pueblos indígenas al momento de redactar la Carta Orgánica Municipal. Durante los años 2008-2009 se realizó el proceso constituyente y dado que el territorio comunitario se encuentra dentro del ámbito del ejercicio del poder municipal, las autoridades comunitarias reclamaron a la Convención el reconocimiento de su preexistencia. La petición fue rechazada por todos los constituyentes salvo una de ellos que votó a favor.

Por tal motivo se envió una carta documento al Intendente Municipal considerando que la omisión de la referencia indígena formaba parte de lo que el Decreto 1086/2005 denomina correctamente “*procesos de negativización y discriminación de los pueblos originarios*”. El Intendente rechazó la carta documento justificando el accionar de la Convención al considerar que no era necesaria la incorporación y que no había comunidades mapuche en el ejido municipal, sino simplemente familias.¹²

Ello motivó una denuncia en el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) que mereció un dictamen del organismo en el que se consideraba la negativa de la Convención, un acto de discriminación racial, se invitaba a revisar y adecuar a la normativa vigente el texto de la Carta Orgánica además de solicitarle especialmente a la Municipalidad que respete, proteja, asegure y promueva los derechos de los pueblos indígenas en general, y de la Comunidad Paichil Antriao en particular.

Éstas han sido señales muy claras que han generado un contexto propicio para la proliferación de juicios contra la comuni-

11 <http://www.desarrollosocial.gov.ar/inai/site/default.asp>.

12 Sobre el particular puede consultarse el “Informe de Situación de los Derechos humanos del Pueblo Mapuche 2009-2010” que editó el ODHPI.



dad y sus integrantes. Por un lado los terceros han iniciado juicios civiles para reclamar “sus” tierras. Se han iniciado tres interdictos de recobrar la posesión, dos acciones reivindicatorias, una acción meramente declarativa y una por daños y perjuicios.

Asimismo estos particulares han recurrido al sistema represivo estatal para despojar y perseguir a los mapuce. El Estado viene utilizando la criminalización como respuesta al conflicto territorial. Han sido catorce (14) las causas penales contra más de 30 imputados mapuce. Una de ellas fue a juicio oral y resultaron absueltos los cinco imputados; en una se dictó el sobreseimiento y otras dos prescribieron. Los delitos que se imputan normalmente son los de usurpación y desobediencia a orden judicial. Al momento de la apertura de las causas se han tenido como ciertas las afirmaciones de los denunciantes y no se han tenido en cuenta las pautas culturales mapuce para la investigación.


Producto de la intervención de la “justicia” en los conflictos territoriales de la Comunidad se han efectuado varios intentos de desalojos, muchos hechos de violencia y hostigamiento policial y parapolicial, y se provocó el lanzamiento de algunas familias de una parte del territorio comunitario.

Como ya se ha indicado el territorio que posee la Comunidad ha sido fraccionado en lotes por el Estado desde hace tiempo y entregada su titulación a numerosos particulares. Cada uno de éstos se cree dueño de una porción del territorio y la Comunidad de ve obligada a contestar o rechazar cada reclamo pese a que en su cosmovisión se trata de una ocupación única. Esto hace que las pretensiones de desalojos sean múltiples y sobre diversas porciones del territorio comunitario.

El caso de mayor gravedad es el que tiene como actor principal al norteamericano William Henry Fisher que mediante un interdicto de recobrar la posesión¹³ logró expulsar a la Comunidad de las diez hectáreas que tiene registradas a su nombre ilegítimamente. Esto lo consiguió gracias a una sentencia dictada por el juez Jorge Videla de Villa la Angostura que en un juicio sin participación de la Comunidad emitió una resolución violando la garantía de juez imparcial, el derecho a la protección judicial y las disposiciones vigentes sobre la posesión y propiedad de las tierras indígenas.

En virtud del dictado de esa orden, el poder judicial de Villa la Angostura con el apoyo de la fuerza policial provincial intentó en ocho oportunidades cumplir el desalojo. La Comunidad en siete de esas ocasiones opuso resistencia, protegiendo su territorio, sus viviendas y la integridad física de sus integrantes. La policía respondió con represión, daños a los bienes y detenciones y el juez con las causas penales mencionadas por desobediencia judicial. Todo esto se completó con una gran campaña mediática local y

13 “Fisher, William H. C/ Antriau, Ernesto Y Muñoz, Victor H. S/ Interdicto De Recobrar La Posesión” (Expte. N° 348/2006 del Juzgado en todos los fueros de Villa la Angostura).



regional de demonización y negación de la Comunidad. Todo el aparato judicial criminalizador y represivo dispuesto a castigar a los mapuce por el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Fue en el octavo intento de desalojo que la orden pudo cumplirse a fuerza de una brutal violencia y destruyendo todo lo que la Comunidad había construido en el lote. Tres familias con niños y ancianos perdieron todo lo que tenían en el lugar y debieron buscar refugio en otro lado.

Este último caso, relacionado al fallo del Juez Videla, mereció que interpusiéramos una denuncia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por violación de las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y por haber sido dictada en contravención al derecho de propiedad sobre las tierras (artículo 21 del mismo pacto) de la Comunidad.

Asimismo solicitamos el dictado de medidas cautelares a la misma CIDH. Finalmente, luego de 3 años de haberse iniciado el pedido de medidas cautelares a favor de la Comunidad Paichil Antriao la CIDH accedió a la solicitud e intercedió ante el estado argentino.

Tras la audiencia celebrada en Washington en el mes de marzo, el 9 de Abril de 2011 la CIDH comunicó al estado argentino la adopción de medidas cautelares a favor de la comunidad y sus integrantes. De este modo requirió que el Estado adopte medidas para garantizar que la medida judicial que protege actualmente al Rewe¹⁴ no sea levantada hasta que la Comisión decida sobre la petición de fondo presentada por la Comunidad y que sea efectivamente cumplida. Asimismo que garantice la vida y la integridad personal de quienes utilicen el Rewe y que atienda la salud de las personas que fueron desalojadas en Diciembre de 2009 del territorio comunitario.

Sin embargo el Estado argentino desde abril a esta parte no ha asumido la necesidad de dar respuesta a lo determinado por la CIDH y no ha avanzado en la adopción de las medidas tendientes a garantizar los derechos de la Comunidad.

A principio del mes de agosto se denunció esto ante la CIDH tras un informe presentado por el Estado a la Comisión donde se alegaban hechos falsos. En las observaciones que los defensores de la Comunidad presentaron se hizo saber la falta de acceso a la justicia y la falta de garantía de un juez imparcial, la violación de la defensa en juicio y el trato discriminatorio hacia la Comunidad.

Del mismo modo, se denunció la continuidad del Juez Jorge Videla al frente de las causas contra los mapuce, ya que ha sido denunciado ante la Comisión por falta de imparcialidad y por haber dispuesto el desalojo de la Comunidad en un juicio en donde

14 Espacio ceremonial sagrado para la Comunidad que fue objeto de una medida cautelar de no innovar dictada para que Fisher no iniciaran construcciones en el lugar hasta que se finalice el juicio iniciado para que devuelva las tierras usurpadas a la comunidad.



ésta no fue parte. Su desempeño fue calificado allí como “una ‘justicia’ de raza blanca y de clase superior”. No obstante el conflicto de intereses entre dicho Juez y la Comunidad, las instancias judiciales superiores han rechazado el pedido de apartamiento del Juez invocando legislación interna.

El mismo magistrado se ha negado a admitir como querellantes a los miembros de la Comunidad cuando éstos pretendieron que se investigaran las violaciones del Sr. Fisher a la medida cautelar que disponía la inalterabilidad del Rewe.

Actualmente dicho magistrado se mantiene al frente de los siguientes juicios:

“Comunidad Paichil Antriao c/ Fisher, William Henry s/ Reivindicación” (Expte. N° 1999/2009).

“Quiroga, Elma y otros s/ Turbación de la posesión y usurpación” (Expte. N° 1374/2009).

“Pascal, Ester y otros s/ Presunto delito contra la propiedad” (Expte. N° 1471/2010).

“Bianchedi de Terzolo, Ana María s/ Denuncia” (Expte. N° 1759/11).

“Quiroga Enrique, Quiroga Sandra S/Presunta Usurpación” (Expte. N° 1783/11)

“Actuaciones Remitidas Por El Tribunal Municipal De Faltas En Expte. N° 1276/09” (Expte. N° 1306/09)

“García Matta, Ariel Alberto S/ Pto. Daño” (Expte. N° 1446/10)

“Bianchedi de Terzolo, Ana María s/ Denuncia de usurpación” (Expte. N° 1851/11).

Recientemente, el 9 de agosto del presente año, el mismo juez, en el último de los expedientes mencionados más arriba ha ordenado un nuevo desalojo de otra parte del territorio comunitario, como medida cautelar y sin considerar los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a la Convención Americana, el Convenio 169 de la OIT y la Constitución argentina. Además en otra de las causas el juez acaba de procesar por el delito de usurpación a uno de los miembros de la Comunidad, intimando al desalojo de una parte del territorio comunitario.

Por lo tanto, no sólo que no se han realizado las medidas para garantizar el Rewe ni el cumplimiento de la medida que lo protege, ni se han adoptado medidas para atender a la salud y la seguridad de las familias de la Comunidad que han sido desplazadas por el desalojo, sino que se han realizado nuevas acciones violatorias de los derechos indígenas.

Es particularmente notable la ausencia del organismo que debería aplicar las políticas públicas relacionadas a los pueblos indígenas, el INAI, en el territorio de la Comunidad. Hace un año el INAI fue intimado por la Defensoría del Pueblo de la Nación para que realice el relevamiento dispuesto por la ley 26.160 en la Comunidad Paichil Antriao y sin embargo la situación sigue inalterada.



Esta es la situación hasta la fecha, sin embargo el conflicto es dinámico en la villa y surgen novedades continuamente. El contexto no es alentador pero la Comunidad se encuentra firme en su reclamo y la ley los acompaña, será cuestión de tiempo, resistencia y lucha para que sean respetados sus derechos y les sean garantizadas las condiciones para ejercer la vida comunitaria que tanto se les ha negado.





Fallo de la Comunidad Wentrú Trawel Leufu.

Dra. Micaela Gomiz.



El 16 de febrero de 2011, el Juzgado Civil N° 2 de Cutral-Có falló contra la empresa Petrolera Piedra del Aguila, que pretendía impedir los reclamos de la comunidad Wentrú Trawel Leufu (Hombres de Río Reunidos), afectada por la invasión de su territorio de uso tradicional. La sentencia, la primera de su tipo en Neuquén, afirmó que se transgredió la ley al no haber informado y obtenido el consentimiento de la comunidad para explotar los recursos naturales y remarcó la obligatoriedad de respetar la frondosa legislación (nacional e internacional) que protege los derechos indígenas.

En la década del noventa el gobierno neuquino había otorgado a la empresa Hidrocarburos del Neuquén Sociedad Anónima la concesión de exploración de hidrocarburos¹ en 3800 hectáreas en la región de Picún Leufú, en el centro de la provincia. La concesión se otorgó en territorio de la Comunidad Mapuce Wentrú Trawel Leufu sin ningún tipo de consulta o aviso. Posteriormente la empresa le cedió los derechos a INGENIERIA SIMA S.A. que a su vez le cedió a la Petrolera Piedra del Aguila² y esta última desde 2007 intentó realizar la actividad negando los derechos de los indígenas.


La empresa intentó en varias oportunidades ingresar por la fuerza, así como comprar la voluntad de los miembros de la Comunidad que se opusieron desde el principio a que comenzaran a realizar los trabajos sin su consentimiento informado previo.

Por esto, la empresa presentó un recurso de amparo³ para

1 Decretos 2737/95 y 1271/97.

2 Ambas aprobadas por el Gobierno Provincial mediante el decreto 278/07.

3 “Petrolera Piedra del Aguila c/ Curruhuinca, Victorino y otros s/ Accion de amparo” (N°



que se prohíba a la comunidad mapuce realizar acciones directas que pudieran “obstaculizar” la extracción de hidrocarburos en el propio territorio comunitario. En sólo 24 horas, la jueza Graciela Blanco dictó una medida cautelar por la cual ordenó a los miembros de la Comunidad que se abstuvieran de impedir las tareas de la empresa⁴.

Con la medida cautelar a favor todas las solicitudes de la Comunidad fueron siendo rechazadas. Cuatro años de idas y venidas, cuatro jueces fueron pasando por el expediente (tres de las cuales no aplicaron NUNCA el derecho indígena invocado), se rechazó la actuación de la Confederación Mapuce que invocó el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT y el carácter de la Comunidad para actuar como tal.

El 8 de julio de 2008 la Jueza Dra. Vielma dictó sentencia dando la razón a la empresa y ordenando que no se le impidiera realizar las tareas de exploración petrolífera. En relación a los derechos de los pueblos indígenas sostuvo que no correspondía tenerlos en cuenta puesto que la demanda no se había dirigido contra la Comunidad sino contra sus miembros individuales.

Sin embargo en mayo de 2009 (casi un año después y con la medida cautelar vigente) y por razones procesales, la Cámara de Apelaciones anuló la sentencia, y el juicio empezó de nuevo.

Mientras tanto, y por orden judicial, se militarizó el territorio y se intentó hacer cumplir la medida cautelar a fuerza de violencia policial y hostigamiento permanente. La policía destruyó la *ruka* (casa) de reuniones comunitarias, quemó la bandera mapuce de la Comunidad (*wenufoye*), rompió caminos, mató animales y continuó con las amenazas y los abusos contra los miembros de la Comunidad.

Durante todos esos años la Comunidad ha visto interrumpida su vida comunitaria, se ha desmontado parte del territorio, se han hecho zanjeos para cableado, fosas y movimientos de tierras, se han contaminado pozos de agua y destruido construcciones. Se han realizado exploraciones de hidrocarburos con los perjuicios que ello ocasiona al subsuelo y hasta matado animales.

Las denuncias realizadas por la Comunidad no tuvieron ningún progreso, inclusive la realizada por prevaricato de la jueza Carina Álvarez. En cambio los miembros de la Comunidad han sido procesados en numerosas ocasiones, por denuncias de la empresa, de los policías o por iniciativa de los propios funcionarios judiciales en las siguientes causas:

“Ñancuqueo, Roberto y otros s/ Usurpación y desobediencia a una orden judicial” (Nº 3745/07 del Juzgado de Instrucción de Cutral Co).

43.907/7 del Juzgado Civil Nº 2 de la ciudad de Cutral Co).

4 Se destaca la rapidez de la resolución judicial ya que esta celeridad acompañó desde entonces todas las peticiones realizadas por la empresa, en contraposición a las demoras, que llegaron a llevar meses, de los planteos de la Comunidad.



“Curruhuinca, Juan Carlos – Curruhuinca, Rufino s/ amenazas” (Nº 3868/08 del Juzgado de Instrucción 2 de Cutral Co).

“Curruhuinca Juan Carlos- Curruhuinca Rufino s/ coacción agravada por empleo de arma de fuego” (Nº 3383 del Juzgado Correccional de Cutral Co).

“Maliqueo Velázquez, Martín s/ daño y acumulados” (Nº 3423 del Juzgado Correccional de Cutral Co)⁵

“Curruhuinca, Victorino y otros s/ desobediencia a orden judicial” (Nº 35859/07 del Juzgado de Instrucción N 1 de Cutral Co).

“Curruhuinca Rufino y otros s/ Desobediencia a una orden judicial” (Nº 36660 del Juzgado de Instrucción N 1 de Cutral Co).

Curruhuinca Teresa y otros s/ Atentado y Resistencia a la autoridad” (Nº 36884/09 del Juzgado de Instrucción N 1 de Cutral Co).

Finalmente, la sentencia fue dictada el 16 de Febrero de 2011 por el Juez Mario O. Tommasi y se basa, resumidamente en los siguientes argumentos:

* Reconoce a la Comunidad Wenctru Trawel Leufu como Comunidad Mapuce asentada en el paraje Cerro León Departamento Picún Leufú, Provincia del Neuquén.

* Reconoce el territorio comunitario y su carácter constitucional. Afirma que la posesión comunitaria de los pueblos indígenas no es la posesión individual del Código Civil. Que se basa en la preexistencia al Estado y en el hecho de haber conservado la ocupación tradicional.

* Afirma que no se ha cumplido con el procedimiento de consulta o gestión conjunta de los recursos naturales. Sostiene que el derecho de participación supone el de consulta previa y que debe ser el establecimiento de un diálogo genuino entre las partes, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de llegar a un acuerdo. Advierte también que la participación de las comunidades debe ser libre y plena en todas las fases del proceso y que la consulta debe ser previa a la adopción de las decisiones.

* Determina entonces que **no se ha dado cumplimiento al artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, ni al 53 de la Constitución Provincial, ni a los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas ni de los artículos 10, 19, 29 inciso 2º, 30 inciso 2º y 32 inciso 2º de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.**

Actualmente esta sentencia se encuentra recurrida por la ac-

5 La acumulación es de tres expedientes en los que se encuentran imputados Martin Velázquez Maliqueo, Juan Carlos Curruhuinca, Rufino Curruhuinca, Teresa Curruhuinca, Maria del Carmen Jofre y Carol Alejandra Soae.



tora y por la Fiscalía de Estado de la provincia de Neuquén y la Comunidad tiene que pelear sola para que se respete su cumplimiento.





Caso Comunidad José Manuel Pichun.

Dr. Fernando Kosovsky.




La política estatal de negación del Pueblo Mapuche –PM- en el sudoeste de Río Negro y Noroeste de Chubut mantiene a las familias y comunidades que ocupan tradicionalmente esta parte del territorio sometidas neocolonialmente.

Se les exigen certificados de la Dirección de Tierras para autorizarles el aprovechamiento forestal. En Río Negro, el Ministerio de Producción es responsable de dar tales autorizaciones por medio de la Dirección de Bosques –DB- y del Servicio Forestal Andino –SFA-, entidades que desconocen la vigencia de la ley 2287, integral del indígena, sin dar validez a los reconocimientos territoriales que realiza el Co.De.C.I., su autoridad de aplicación, eliminando en la práctica el principio de libre determinación y autonomía del PM, amputando así los efectos políticos, jurídicos y económicos de su participación en el gobierno, violentando los arts. 2 a 4 de la Declaración; 2, 5, 7, 15 del Convenio 169 de la OIT.

Esta política forestal que he llamado “Despojo Forestal Andino”, tiene su origen en el Plan de Colonización Forestal -PCF-, diseñado en la década de 1970¹, por la que se hizo tala rasa al

¹ Expte. 101.179/72 del Min. de Economía. Afectó las tierras que ocupan tradicionalmente



bosque nativo para implantar en su lugar pinos. Técnicos, empresarios, políticos, abogados confluyeron para impulsar esta visión del “progreso”, basada en la creencia de la superioridad de la raza blanca, capitalista, latifundista, cuya condición de posibilidad es la negación de los derechos de los Pueblos originarios por parte del estado.

La Comunidad Mapuche José Manuel Pichún –JMP-, integrada por los descendientes de Pichún que ocupan tradicionalmente el Paraje Cuesta del Ternero a unos 40 km de la localidad de El Bolsón, es uno de los ejemplos más claros de aplicación de el PCF. La familia Valle, miembro de la Comunidad, sufrió en parte de su campo una plantación de pino de la DB en la década de 1980, a pesar de lo cual siempre mantuvo su ocupación sobre el mismo.

En la década de 1990, la Provincia creó la Empresa Forestal Rionegrina S.A.. A pesar de ser su accionista mayoritario y domiciliarse en el MP, su control político está en manos de abogados de Bariloche. EMFOR SA recibió como aporte de capital 264 hectáreas de la Lof Valle en Cuesta del Ternero.

A principios del año 2009, la Comunidad JMP reafirmó su ocupación sobre esa zona, construyendo un puesto donde pastaban sus animales, convocó al Pueblo Mapuche a erradicar los pinos para recuperar el bosque nativo, e impidió y denunció penalmente el ingreso a terceros ajenos a la Comunidad que habían llegado con un aserradero portátil al pinar que se había incendiado el año anterior. Estos resultaron ser empleados de EMFOR SA., quienes luego denunciaron a los Mapuche.

El 15 de abril del 2011, el titular del Juzgado de Instrucción N° 6 de Bariloche, Dr. Miguel A. Gaimaro Pozzi, en la causa, “MURGIC...S/ TURBACIÓN ...-COMUNIDAD MAPUCHE JM PICHON”, Expte. N° S11-09-0218, procesó a seis miembros de la Comunidad, ordenó su desalojo y la restitución a ENFOR S.A.. Tras movilización del CAI y la intervención del INAI, INADI y CODECI, el Juez suspendió el desalojo (no autorizado por el Código de Procedimiento Penal; prohibido por la ley 26.160 y 26.554).

En la acción penal, la Cámara Primera en lo Criminal hizo lugar al recurso de queja planteado por los imputados de la Comunidad, logrando así que se pudiera desarrollar la apelación interpuesta sobre la cual el Juez de Instrucción no se había pronunciado, obstaculizando el derecho al recurso para remitir a una instancia de “negociación” con la amenaza de efectivizar el desalojo resuelto por ese Juez de manera manifiestamente ilegítima. Al hacer lugar a la queja, en el recurso la Cámara revisará los procesamientos y se pronunciará sobre el planteo de nulidad contra el desalojo.

familias que integran la Comunidad Mapuche Las Huaytekas. Un ejemplo de despojo consta en el Expte. N° 151.188/86 del Ministerio de Recursos Naturales.



Asimismo se encuentra tramitando un juicio civil de desalojo que impulsa la Provincia de Río Negro. Allí el juez ordenó la remisión de informes a la Dirección de Tierras y al Codeci. En cuatro ocasiones se les remitieron oficios reiteratorios que no fueron respondidos. Así, se informó al Ministerio de Gobierno el mencionado incumplimiento. Por ello, la Fiscalía de Estado acusó la negligencia por demora en la producción de la prueba y la Comunidad se opuso indicando que los organismos remisos a aportar la información integran la misma Provincia que impulsa el juicio de desalojo. Allí se invocó la obligación de facilitación ordenada por las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia en lo referido a Comunidades Indígenas y se le requirió al Juez el deber de colaborar a la Provincia. El juez hizo lugar. Tras el incumplimiento de la Fiscalía de Estado al requerir nuevos oficios reiteratorios, la Comunidad petitionó que el diligenciamiento de la prueba a esos organismos fuera a cargo de esa fiscalía y el juez hizo lugar. Lo destacable de la resolución es lo novedoso de la inversión en la carga de la producción de prueba en el proceso civil a favor de una Comunidad Indígena. La Fiscalía de Estado recurrió por reposición, encontrándose pendiente de resolución.







Colabelli - EL Regreso

Dr. Gustavo Macayo.



El sábado 15 de marzo de 2003, mientras casi toda la población de la Comarca Andina se encontraba pendiente del inminente Plebiscito que decidiría la suerte del emprendimiento minero aurífero que impulsaban el Gobierno Provincial de Chubut y el Municipio de Esquel, conjuntamente con la Empresa anglo-canadiense Meridian Gold en el Cordón Esquel, un fuerte destacamento de la policía Provincial, integrado por más de veinticinco efectivos, fuertemente armados y provistos de herramientas, camionetas, caballos y equipos de comunicación se hacía presente en el corazón de la Comunidad Mapuche “Vuelta del Río”, en la precordillera de Cushamen, en el asentamiento Mapuche Tehuelche con mayor población de la Provincia.

La sorpresiva presencia policial tenía un objetivo muy claro: desalojar a la familia de Don Mauricio Fermín, expulsarlos del predio comunitario e impedirles su regreso al lugar en forma definitiva. La orden había sido dada con fecha 12 de marzo por el entonces Juez de Instrucción José Colabelli.

Pese al ensañamiento de los efectivos, que siguiendo las órdenes de El Khazen, presente en el operativo, prácticamente destruyeron íntegramente la vivienda, huerta, instalaciones de agua, corrales, plantaciones de álamos, y casi todos los bienes de Don Mauricio Fermín, su esposa, sus hijos y nietos (incluso algunos juguetes de las niñas quedaron entre los escombros), la familia



resistió al desalojo y permaneció en el lugar, asistida por el resto de la Comunidad Mapuche y pobladores de diferentes comunidades y localidades vecinas que se acercaron a solidarizarse. Inclusive, la acción arrojada de dos ancianas de la Comunidad, que a caballo cortaron el arreo de los policías, impidió que se llevaran los animales de los Fermín. Cabe señalar que reinaba en el momento una condición climática extrema, con temperaturas muy bajas; los Mapuches tuvieron que enfrentar varias noches acampados sin poder abrigarse ya que no se les permitió utilizar frazadas y otras pertenencias para guarecerse del frío. Finalmente el día lunes 17 de marzo el procedimiento fue suspendido por el juez Correccional Jorge Eyo, ya que el juez de Instrucción Colabelli se había tomado licencia después de ordenar el lanzamiento.

Lo más increíble es que la orden judicial de lanzamiento se había otorgado en el marco de una denuncia penal impulsada por el comerciante de El Maitén José Vicente El Khazen, la que contaba con un doble dictamen del Ministerio Público Fiscal recomendando el sobreseimiento de Fermín y el archivo de las actuaciones. El Juez Colabelli, en vez de seguir el dictamen Fiscal, obligatorio para él por imperio de la normativa Procesal en vigencia, elevó la causa a juicio Oral y Público y ordenó el lanzamiento como Medida Cautelar, a pedido del denunciante, que además estaba constituido en la causa como actor civil.

El violento procedimiento, que fue calificado por diversos sectores como un inaceptable retroceso a la Conquista del Desierto del Siglo XIX, provocó una gran movilización y protesta de los sectores indígenas y también del resto de la sociedad que se solidarizó con los Mapuche. Incluso hubo una ocupación pacífica del edificio de Tribunales de Esquel por más de dos días, hasta que finalmente se descomprimió la situación, al iniciar el Ministerio Público Fiscal una investigación contra el personal policial que había ejecutado la orden de lanzamiento con notorios excesos. Después de siete años, todavía no hay ningún policía condenado por estos hechos.

La Comunidad planteó la revocatoria de la orden de desalojo ante la Cámara de Apelaciones, y denunció el accionar de Colabelli ante el Consejo de la Magistratura, lo que motivó que se iniciara un sumario en su contra.

El 1º de octubre de 2003 la Cámara de Apelaciones confirmó la orden de desalojo emitida por Colabelli, dejando a la Comunidad en una situación extrema: tener que resistir un nuevo desalojo que podría ordenarse en cualquier momento por el mismo juez. Con un criterio totalmente opuesto, el 16 de octubre del mismo año el Consejo de la Magistratura envió el sumario de Colabelli al Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados, por haberse constatado graves irregularidades en el desempeño del juez. Esta situación de apreciar de manera tan opuesta los mismos hechos por la Cámara y por el Consejo de la Magistratura, fue calificada por diversos sectores judiciales como un verdadero escándalo judicial.



El 17 de diciembre de 2003 el Tribunal de Enjuiciamiento suspendió a Colabelli en su función de Juez de Instrucción, y después de una persistente movilización de diversos sectores de la sociedad, especialmente de las Comunidades y Organizaciones Mapuche-Tehuelches, incluyendo movilizaciones, juntadas de firmas y pintadas, el 4 de mayo de 2004, en un juicio Oral y Público, el juez fue destituido por mal desempeño en su cargo y desconocimiento inexcusable del derecho en un fallo unánime. El Ministerio Fiscal y la Querrela, ejercida por la Comunidad Vuelta del Río habían reunido innumerables pruebas documentales y testimonios que no pudieron ser rebatidos por la defensa de Colabelli, ejercida por el abogado Alejandro Korn. La audiencia duró un día entero y tuvo gran presencia de público; la decisión causó un gran impacto en toda la sociedad chubutense. A todo esto, es oportuno recordar que el juez destituido se había hecho muy conocido en toda la región como un hombre de mano dura, y los principales afectados por sus polémicas decisiones eran justamente las Comunidades Indígenas y las poblaciones más desprotegidas y vulnerables.

No obstante, a través de un recurso de Queja presentado ante la Corte Suprema, la defensa de Colabelli consiguió que el fallo destitutorio sea revisado por el Superior Tribunal de Rawson, quien en noviembre del año 2010 anuló todo lo actuado por el Tribunal de Enjuiciamiento en 2004, teniendo en cuenta que uno de los jueces que conformaron ese Tribunal no contaba con la antigüedad suficiente (12 años) en la profesión de abogado para integrarlo. Cabe señalar que en vez de disponer la conformación de un nuevo Tribunal, para poder evaluar los graves cargos que existen en contra del magistrado (los que nunca fueron desmentidos), el STJ de Chubut ordenó la incorporación de Colabelli al cargo de Juez Penal, como parte integrante del Colegio de Jueces Penales de la jurisdicción de Esquel, ya que el cargo original de juez de instrucción ya no existe.

Pese a que la querrela ejercida por la Comunidad Mapuche presentó un Recurso Extraordinario para que esta sorprendente decisión sea revisada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el mismo fue declarado inadmisibile por el STJ de Chubut, quien ordenó la inmediata incorporación de Colabelli, la que se llevó adelante el 27 de diciembre de 2010, pese a la persistente protesta de las Comunidades Mapuches quienes manifestaron su repudio frente al Edificio de Tribunales de Esquel, y a través de diferentes comunicados en los medios de difusión.

Lo cierto es que el cargo de juez Penal que ocupa hoy Colabelli sólo es accesible mediante un concurso público ante el Consejo de la Magistratura; de hecho el cuestionado magistrado no concursó, ahora ni antes, ya que su cargo original de juez de instrucción lo había alcanzado sin concurso, por ser anterior a la creación del Consejo de la Magistratura. Es de destacar que el proceso que llevó a la destitución de Colabelli en 2004 costó un enorme esfuerzo de las Comunidades Mapuche - Tehuelches, sin contar el incontable gasto jurisdiccional

que significó el proceso, incluyendo viajes de testigos, traslados de funcionarios, audiograbación, y demás producción de pruebas generadas.

También es oportuno señalar que según lo ordenado por la justicia provincial, el juez deberá percibir todos los salarios que no cobró durante los siete años que estuvo alejado de la función, los que, indudablemente, saldrán del bolsillo de toda la comunidad que sostiene el gasto público provincial con sus impuestos. Pero lo más grave es el deterioro para la imagen de la justicia que significa el regreso de un funcionario tan cuestionado. En una provincia donde se encuentra tan desdibujada la división republicana de los poderes públicos, es imposible desvincular tan lamentable decisión de la justicia con la Administración Provincial, ya que el principal Ministro de Das Neves, Pablo Korn, es hijo del abogado Alejandro Korn, defensor de Colabelli.





Comunidad Mapuche Santa Rosa - Leleque

Dr. Fernando Kosovsky.



Por sentencia del 28 de febrero de 2011 el Juez Omar H. Magallanes, en los autos “COMPAÑÍA DE TIERRAS DEL SUD ARGENTINO S.A. c/ CURIÑANCO, CRISTIAN FABIÁN Y OTROS s/SUMARIO”, Expte N 59/2007 del Juzgado en lo Civil del Noroeste de Chubut, Esquel, hizo lugar a la demanda de la familia Benetton, ordenó el desalojo a las personas indígenas que componen la Comunidad Mapuche Santa Rosa-Leleque, su restitución a la empresa del Grupo italiano, a la vez que rechazó la reconvencción de ésta para retener la ocupación tradicional planteada por las familias de la Comunidad, imponiendo las costas a la Comunidad y a sus integrantes, quienes interpusieron recurso de apelación, que tramita ante la Cámara de Apelaciones del Noroeste de Chubut.

Al motivar el recurso la Comunidad criticó la decisión del Juez por discriminatoria. Éste sólo consideró las pruebas de la actora, sin valorar prueba esencial que le imponía aplicar el derecho indígena haciendo regir sólo el derecho civil.

Tal criterio discriminatorio fue sostenido por el Juez (y por la Cámara) en todo el proceso. Al inicio, para tenerla por parte, obligó a la Comunidad a registrar su personería jurídica como condición para ser tenida por parte, negando el reconocimiento del art. 75 inc. 17 CN. Acreditada la registración, la identidad indígena tampoco significó nada para el Juez quien desconoció en su fallo el especial vínculo que para los Mapuche tiene el



espacio que ocupan que radica en su identidad cultural preexistente así como los modos tradicionales de practicarla. Ignoró que varios testigos se refirieron al asentamiento en el predio de familias de las que descienden los actuales miembros de la Comunidad; otros –incluso los propuestos por la actora– mencionaron formas tradicionales de desarrollo económico como la caza para el autoconsumo que desde niños los hermanos Curiñanco realizaban allí; en una inspección ocular el Juez constató el Rewe y el cementerio de la Comunidad ante decenas de miembros del Pueblo Mapuche; se manifestaron doctores en antropología sobre el sentido y significación de las Rogativas y el Camaruco del trasladado de Cushamen a esta parte del territorio como decisión colectiva del Pueblo Mapuche sobre el predio Santa Rosa, espacio además elegido para los Trawun de este Pueblo.

En tal sentido, los agravios expresados además de las consecuencias particulares para los miembros de la Comunidad, se destacó la afectación colectiva que la sentencia le causa al Pueblo Mapuche como tal, violando los arts. 75, inc. 17 y 22, C.N.: art. 21, CADH; arts. 12, 13, 14 y ccdtes. del Convenio 169 de la O.I.T. -ley 24.071-; arts. 1, 25, 26, 27, 28 y ccdtes. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, art. 8, C.A.D.H.; art. 14, P.I.D.C. y P.; y art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut. Se agravió además por la no aplicación de la ley 26.160 y su prórroga 26.554 que suspenden hasta el año 2013 la ejecución de los desalojos (art. 2), norma de orden público que debió ser aplicada de oficio por el juez (art. 6).

Para la segunda instancia, se aportaron más testigos de la ocupación tradicional, se ofrecieron pericias antropológicas y de agrimensura que apuntan a probar el despojo por fraude de la CTSA. Cabe destacar que esta última, no pudo producirse en la instancia originaria por falta de recursos de la Comunidad que no recibió la respuesta del INAI para financiarla sino hasta después de vencido el período de prueba.

Es preciso recordar que durante la primera instancia, la Comunidad fue obligada a registrar su personería para poder intervenir en el juicio. La registración la logró vencido el plazo para la contestación de demanda y con posterioridad a la apertura a prueba. Si bien el Juez de Primera Instancia tuvo por contestada la demanda a la Comunidad en forma retroactiva, la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut (CANO) revocó la sentencia por considerar que ésta solo comenzó a existir desde su registración, declarando rebeldes a todos los miembros por ella representados a los que tuvo por incontestada la demanda quienes no tuvieron posibilidad de ofrecer prueba. Si bien esta negativa a reconocer el carácter meramente declarativo de la personería jurídica por la CANO, violatoria de la identidad étnica, la auto determinación de esa identidad (art. 1 Convenio 169 OIT),



colocó claramente a la Comunidad entre los supuestos de los sujetos personas facultadas por el Código Procesal Civil y Comercial de Chubut (CPCC ley XIII N 5) en el art. 67 “Si el rebelde hubiese comparecido después de la oportunidad en que ha debido ofrecer la prueba y apelare de la sentencia, a su pedido se recibirá la causa a prueba en segunda instancia, en los términos del artículo 263, incisos 2 y 5º apartado a). ...”¹. Entre los hechos nuevos planteados con posterioridad a la clausura del período de prueba e incluso con posterioridad a la sentencia se encuentra la realización del relevamiento del art. 3 de la ley 26.160, así como el libramiento de oficios informativos al INAI, ninguno de los cuales fue admitido ni producido en la primera instancia.

El 15 de junio de 2011 la CANO rechazó el ofrecimiento de prueba de la Comunidad y el pedido de apertura a prueba en segunda instancia (Fs. 1460/1461). La resolución fue atacada por la Comunidad mediante un recurso de casación que la CANO, en una conformación irregular estando recusado por la Comunidad su Presidente por anticipar su juicio, declaró improcedente el 17 de agosto de 2011 (Fs. 1502/4). Dicha sentencia fue recurrida en queja por la Comunidad el 1º de septiembre de 2001, agravándose de que la CANO ingresó, indebidamente, en el análisis de cuestiones de fondo, excediéndose en su competencia que está exclusivamente limitada al análisis de la admisibilidad del recurso según lo establecido en los arts. 292 y 293 CPCC, en la medida que la procedencia –contenido- del recurso es competencia exclusiva del Superior Tribunal de Justicia (art. 178 inc. 3 de la Constitución de la Provincia; art. 289 CPCC; art. 32 inc. 5 de la ley V - Nº 3 (Antes Ley 37)²



1 Art. 263 “...las partes deberán... “inc. 2º. Indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los términos de los artículos 383 y 389 in fine. La petición será fundada, y resuelta sin sustanciación alguna; inc. 5º. Pedir que se abra la causa a prueba cuando: ... a) Se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el artículo 369, o se tratase del caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 370; b) Se hubiese formulado el pedido a que se refiere el inciso 2º de este artículo”.

2 “LEY ORGANICA DE LA JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT”, dispone en el artículo 32 que “El Superior Tribunal es competente para entender en los siguientes casos, con arreglo al procedimiento establecido en las leyes procesales: 5...Por vía de los recursos procesales extraordinarios que la Ley establezca, de las sentencias y resoluciones que dicten las Cámaras de Apelaciones.”

Reflexión Final

Nos encontramos en una etapa histórica en la Argentina en *la que la brecha de implementación* del conjunto de la normativa referida a los derechos indígenas es el gran obstáculo que encuentran los Pueblos Indígenas para desarrollar su vida comunitaria de manera autónoma y plena.

El Estado ha reconocido, no sin una larga batalla de los esos pueblos, a nivel constitucional los derechos que recogen las reivindicaciones históricas que legítimamente han reclamado los indígenas en el país. Este marco jurídico favorable que se resalta como muy positivo en el campo de los derechos humanos, no se corresponde con el grado de insatisfacción de derechos que desde el mundo indígena se denuncia.

Esto se debe centralmente a un estado generalizado de incumplimiento de la obligación de respeto y garantía que el Estado ha asumido en materia de derechos humanos.

Como señala Amnistía Internacional, *“La respuesta del Estado argentino a los legítimos reclamos de los pueblos indígenas es débil e inconsistente. Muchas de las responsabilidades de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas son delegadas a los gobiernos provinciales sin mayor guía, apoyo o supervisión por parte del Estado Nacional. Por su parte, los Gobiernos Provinciales muchas veces desconocen las obligaciones internacionales del Estado o las vulneran a sabiendas, sin sufrir mayores consecuencias. No parece haber incentivos claros para que las Provincias, como parte del Estado argentino, cumplan con su obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas ni parece ser una prioridad del Estado Nacional. Tampoco el Estado ha liderado una profunda reflexión sobre los derechos de los pueblos indígenas en la sociedad argentino”*.¹

El Estado tiene la obligación de adoptar medidas internas a la implementación del derecho internacional de los derechos humanos. De allí que, por un lado, desde el reconocimiento estatal de los derechos de los pueblos indígenas se debió ir adecuando la normativa interna al nuevo

¹ Amnistía Internacional; *“Exigimos respeto” Argentina: Los derechos de los Pilagá del Bañado La Estrella*, abril de 2010, página 64.

paradigma jurídico y por otro, debió ser quien confeccione y ponga en práctica políticas públicas que den respuestas a las situaciones que la ley prevé.

Esto quiere decir que no alcanza con poner en marcha la maquinaria legislativa para generar la normativa que recepte estos derechos, sino que el Estado debe tener una política pro-activa en materia de planificación de estrategias de implementación de estos derechos.

En este contexto en el que las provincias asumen la política indígena, tanto a nivel general (en cuanto a legislación y política pública dirigida al conjunto de la población), como a nivel particular respecto de los asuntos indígenas, desde estructuras esencialmente racistas y homogeneizantes, y dirigidas por representantes de sectores dominantes con intereses contrapuestos a la cosmovisión mapuce y mapuche-tehuelche (en el caso de examen), se libra la batalla del ejercicio pleno de derechos reconocidos.

El saldo de esa pelea, que es por más desigual, es un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos que tienen consecuencias no meramente teóricas sino sobre todo concretas.

De este modo identificamos como ***de emergencia la situación territorial en la que se encuentran las comunidades mapuce y mapuche-tehuelches en la norpatagonia.*** La violación sistemática del Estado (y con Estado hacemos referencia al Estado Argentino como una unidad que es responsable internacionalmente por las violaciones acontecidas en su territorio más allá de su organización interna) al derecho a las tierras, territorios y recursos del Pueblo Mapuce y Pueblo Mapuche- Tehuelche funciona a su vez como la *gran causa* que origina otra multiplicidad de violaciones.

Es por esta situación alarmante que en 2006 se sancionó la ley nacional N° 26.160 y es la que ha originado, además, la siguiente recomendación que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas realizó al Estado argentino en 2010: *“El Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda. En este sentido, el Estado Parte debe redoblar sus esfuerzos en la ejecución del programa de relevamiento jurídico catastral de la propiedad comunitaria indígena. El Estado Parte debe igualmente investigar y sancionar a los responsables de los mencionados hechos violentos.”*²

Insistimos en revalorizar el relevamiento de la ley 26.160 como un mecanismo apropiado para atender la problemática de la tierra indígena en Argentina, sin embargo vemos como en las provincias que involucra este informe, no viene dando la respuesta que desde las organizaciones

2 Comité de Derechos Humanos (ONU), Observaciones Finales sobre el Informe del Estado Argentino sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, punto 25.

indígenas y el conjunto de las comunidades se pretende.

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas es el responsable de garantizar el desarrollo del relevamiento, con o sin el acuerdo de las administraciones provinciales. Los acuerdos políticos partidarios entre nación y las provincias no son excusas válidas para no cumplir con la legislación que éstas últimas rechazan.

Además, vale resaltar, que el cumplimiento del Relevamiento supone un cumplimiento en los términos que se ha estipulado en la ley y el decreto reglamentario 1122/07, que incluye al conjunto de la comunidades preexistentes (con personería jurídica inscripta o sin ella) y garantizando la participación indígena a través de los representantes del Consejo de Participación Indígena (artículo 3 del Decreto Reglamentario 1122/07).

Y en este marco de ausencia de demarcación y titulación territorial que sitúa a las comunidades mapuce y mapuche-tehuelches, en estas provincias, en una situación de vulnerabilidad frente a los terceros que poseen intereses sobre esos territorios o los recursos que en ellos se encuentran, el Estado utiliza su sistema judicial occidental y monocultural para judicializar y perseguir penalmente a los indígenas cuando ejercen directamente esos derechos territoriales o cuando defienden la integralidad de esos territorios.

Vemos como una constante de las administraciones provinciales que aquí se analizan, ***el abordaje judicial y muchas veces penal, del conflicto territorial mapuce y mapuche-tehuelche***. El proceso de criminalización creciente en la norpatagonia denota la falta de política integral para contener las necesidades que apuntan a garantizar las condiciones para el ejercicio de la autonomía indígena y el derecho a la autodeterminación, que en definitiva es el gran anhelo de las comunidades mapuce y mapuche- Tehuelche y la única y verdadera posibilidad de supervivencia como pueblos diferenciados.

El actual trato a esas comunidades y sus miembros como grupos vulnerables (y no vulnerabilizados) con características de marginalidad y pobreza no hace más que reforzar las ideas discriminadoras, estigmatizantes y sobre todo que desvalorizan y subestiman las prácticas tradicionales, las instituciones propias y la cosmovisión diferente que tienen como Pueblo y Nación originaria y preexistente.

De fondo el rechazo a entender a la ***diversidad cultural como nuevo eje para la realización de los derechos humanos*** es una de las principales causas que motivan a los estados, y a quienes los dirigen, a violar sistemáticamente toda la nueva normativa, y de este modo, profundizar en vez de acortar esa ***brecha de implementación*** que surge en la práctica.

Un modelo económico basado en la explotación irracional y la

entrega de los recursos naturales, donde las prioridades de desarrollo se deciden a puertas cerradas y se imponen verticalmente sin la consulta ni la participación de los pueblos afectados, y que los considera obstáculos si se oponen a las mismas. El modelo extractivo³, la concentración de la tierra y la producción, los desalojos y la violencia judicial y policial, son las conclusiones que se llevaron los indígenas en la conmemoración del Bicentenario de nuestro país.

*“El desconocimiento, lo que podemos llamar como invisibilización del otro, es una estrategia para poder dominarlo. Si yo no reconozco que existe otro, no puedo darle un estatus de derecho, no se constituyen personas de derecho y mucho menos como colectivo, como pueblo. Se operó el borramiento de ese otro, para que desaparezca como sujeto de derecho y, por lo tanto, se puede arbitrar cualquier tipo de medidas. Y ese tipo de medidas son precisamente las que se describen en el derecho actual como prácticas genocidas”.*⁴ Uno podría pensar que esto fue escrito sobre la realidad actual, sin embargo Delrío se ocupa en esa oportunidad del desconocimiento de los tratados de paz pre-conquista del desierto que habían firmado los mapuce con la Corona Española y con el Estado Argentino.

En resumen, es central comprender que es necesario cambiar esa lógica de invisibilización, desconocimiento y negación que trae como resultado la ***profundización y perpetuación del genocidio indígena en nuestro país.***

El desafío es que el Estado como responsable del respeto y la garantía de los derechos humanos modifique sus estructuras monoculturales, diseñe políticas que promuevan y respeten la diferencia como característica esencial de nuestro país, proyecte un modelo económico sustentable, participativo y que no avasalle los territorios y los recursos indígenas y de ese modo cumpla con los compromisos asumidos.

3 Minería, hidrocarburos y le sumamos el monocultivo de soja.

4 Walter Delrío en entrevista en FM Sur 91.7 programa La Flecha del 8 de Junio de 2009, transcripto en Darío Aranda, “Argentina Originaria” La Vaca editora, Bs. As. 2010, pág. 26.



“El Estado de Argentina ha ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes a este asunto, tal como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e igualmente votó a favor de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos internacionales recogen los estándares contemporáneos del derecho internacional con respecto a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios basados en su posesión, uso y derecho consuetudinario; y de no ser desplazados o trasladados forzosamente sin su previo consentimiento.

Son sumamente preocupantes los hechos reportados sobre abusos cometidos contra comunidades indígenas y la existencia de procesos judiciales que amenazan con desalojar a comunidades sin previa determinación de sus derechos sobre sus tierras tradicionales, a pesar de la existencia de la Ley 26.160 que ordena la suspensión de desalojos de comunidades indígenas hasta que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) realice un estudio que lleve al registro de la propiedad de las tierras indígenas. Esto es indicador de una situación de desprotección e incertidumbre jurídica de los territorios indígenas, lo cual facilitaría los actos de violencia y de presión por parte de intereses privados en contra de los pueblos indígenas que reivindican sus derechos sobre las tierras y recursos naturales que han poseído o usado tradicional o ancestralmente.

Cabe resaltar los preceptos internacionales aplicables en situaciones de contradicción entre los

derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales y los derechos de propiedad privada de individuos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que conforme al artículo 21 de la Convención Americana, “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal... [y en casos] que, involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”.¹

En vista de lo anterior, el Estado de Argentina debe evitar una situación en que los pueblos indígenas sean desplazados de las tierras que habitan y sean forzados a renunciar cualquier derecho que les corresponde bajo la normativa nacional e internacional sin que esto sea determinado por las instituciones estatales correspondientes. Esto constituiría una pérdida involuntaria de tierras para los indígenas por lo que, según la normativa y jurisprudencia internacional señalada, el Estado tendría la obligación de restituir o de indemnizarles por estas acciones de despojo. Por ello, el proceso de legalización de tierras indígenas dispuesto por la Ley 26.160 debe agilizarse de forma inmediata conforme a los estándares internacionales expuestos anteriormente.”

James Anaya, Relator Especial de la Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas.

