

**LAS COMUNIDADES ORIGINARIAS QUE HABITAN EL SUELO
ARGENTINO DEBEN SER PLENAMENTE RESPETADAS EN SUS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

(Así lo manda la Constitución Nacional Argentina)

**Comentario a fallo ST. Río Negro, 16/8/2005. CODECI de la
Provincia de Río Negro**

Por: Eduardo Pablo Jiménez

“Nuestro espíritu es libre. Y aunque los
Roca no lo crean, no nos han sometido.
En las cumbres y los valles, los vientos y
la nieve de la Piremahuida continúan
azotándonos el rostro y siguen siendo
nuestros.”

“Nguechén mora en el boigue”

“El país del Mapuche y del Pehuén no se
extinguirá mientras sigamos viviendo”

Curapil Curruhuinca

I
ALGUNAS PALABRAS ACERCA DE LAS
COMUNIDADES MAPUCHES Y NUESTRA HISTORIA
CONSTITUCIONAL RECIENTE

Señala Curruhuinca Roux¹, que las naciones mapuches fueron independientes antes y durante la época colonial. Mal puede hablarse entonces – indica el autor citado – de derechos eventuales heredados de España, cuando jamás España logró conquistar el Neuquén.-

Una vez finiquitada la conocida “Expedición al Desierto” y arrebatadas finalmente por las huestes del Gral Roca las tierras pampeanas y neuquinas, consumando así el despojo al aborigen ya

¹ Roux, Curruhuinca “Las Matanzas del Neuquén/ Crónicas Mapuches. Edit Plus Ultra, pag. 55. Describe el autor, con sumo detalle, que las incursiones de que eran objeto en ése entonces, eran siempre en triángulo, agregando a ello que “Los españoles trasandinos entran, combaten, depredan y se retiran del territorio. La fortaleza de los pehuenches en su momento y de los huiliches después, descartan cualquier proyecto de poblar y colonizar. Las alianzas temporarias hispanoneuquinas no cambiaron la situación. Explica Curruhuinca Roux que en realidad esto fue así, porque **“por encima de los pactos circunstanciales y las rencillas intestinas, los mapuches fueron celosos de sus tierras y las mantuvieron limpias de extraños”** (textual de la cita, el resaltado me pertenece)

sea malonero o no malonero del sur de la Argentina con la ocupación y ejercicio castrense de la soberanía Argentina en esas tierras, el 16 de octubre de 1884, nuestra Patagonia es dividida en una serie de territorios por la Ley Nacional 1352. Es claro que uno de esos territorios nacionales era el del Neuquén, que según así lo enseña Curruhuinca Roux², conservará primordialmente la unidad geográfica del triángulo tradicional Limay- Neuquén- Los Andes. Las otras entidades serán La Pampa, Rio Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego

Muchos años después, el constituyente reformador Argentino de 1994, ofrece una reivindicación institucional a esos y otros pobladores originarios de nuestras tierras³, variando la manda constitucional de “conservar el trato pacífico con los indios” y “promover su conversión al catolicismo”, ofreciendo en cambio de aquella derogada indicación, un mandato expreso al Congreso de la Nación, a partir del cual ése cuerpo debe ahora “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas Argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable ni susceptible de gravámenes o embargos”.

También obliga la Constitución al Congreso de la Nación a asegurar la participación de nuestras comunidades aborígenes “en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten” para terminar enfatizando, el Art. 75

² Autor y obra citada en nota anterior, pag.173

³ Nosotros hemos conceptualizado, siguiendo a Claudio Kiper a las poblaciones aborígenes, como aquellos descendientes de quienes en un momento fueron diferentes a quienes llegaban por su raza, color, lengua, cultura, etc y hoy intentan mantener sus diferencias en medio de la comunidad en que viven, pero están sometidos a un trato insatisfactorio por parte de los grupos dominantes (ver nuestro “Derecho Constitucional Argentino” T ° II, EDIAR, pag. 139)

inciso 17 del texto fundamental, que “Las Provincias pueden ejercer concurrentemente éstas atribuciones”⁴

Evidentemente, la vocación de cambio institucional ha sido enorme, aunque como bien sabemos, son en esencia los propios interesados, y en suma los operadores del derecho, quienes generan gradualmente el ensamble de tan auspiciosa normatividad, con un real cambio de motivación respecto de los integrantes de nuestras sufridas comunidades aborígenes.-

Y tal circunstancia sólo alcanza a advertirse cuando se logra el ansiado cambio en la conciencia social, despojándonos de lo que nuestro querido maestro Germán Bidart Campos acusaba como “esclerosis normativa”, tan evidente en los tiempos que corren

Parece que ello es lo que acaeció con el precedente que motiva nuestro comentario

II

EL PRECEDENTE

El Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas, impetra acción de amparo, alegando la afectación del derecho a su existencia del Pueblo Nación Mapuche en la Provincia de Rio Negro, con especial referencia a las comunidades “Peñi Mapu”; Gnepún Currá”, “Pitren Tuli Mahuida” y “Rio Chico”, ubicadas todas ellas en el Departamento Ñorico de ése Estado, aduciendo a tal fin que la Provincia en cuestión niega arbitrariamente proveer lo conducente para generar un pluralismo legal y constitucionalmente garantizado, y hasta su propia existencia como comunidad, denunciando a tal fin el obrar de organismos que forman parte de la

⁴ Observará el advertido lector, que nosotros no hablamos aquí de pueblos indígenas, sino de “comunidades aborígenes”. Ello por entender que – aún respetando la terminología constitucional – es más propio expresarnos en términos de “comunidades” que integran el Pueblo de la Nación Argentina.-

propia estructura estadual, que aplican las leyes sin hacer un análisis integral de las mismas, impugnando a la vez otra normativa dictada en el ámbito provincial⁵, en cuanto no contempla el desarrollo de aspectos mínimos tendientes al resguardo del patrimonio cultural y de diversidad biológica, al omitir el reconocimiento a su preexistencia como pueblo, la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan y otros derechos que hacen a su identidad como pueblo y cuyo desarrollo le permitiría ir desde un “Estado de Derecho” a un Estado de Justicia”.-

En suma, denuncia la amparista conductas omisivas concretas de los Estados provincial y municipal, con expresa referencia a lo legalmente dispuesto en la “Carta de los Derechos de los Ciudadanos de la Patagonia Argentina ante la Justicia”⁶

Por ello, el amparo colectivo promovido en éstos obrados, alega la configuración de “daño presunto” o “daño temido” para el caso de avanzarse en la realización del denominado “Proyecto Calcatreu” sin observar las disposiciones de carácter legal y constitucional o aún del derecho supranacional, consagrados a favor de las comunidades originarias argentinas, sus recursos naturales y el medio ambiente, ya que ellas deben ser informadas, consultadas, tener participación en la gestión de éstos recursos, y respetadas en lo que hace al manejo y disposición del patrimonio étnico, social y cultural que las involucra.-

El fallo, dictado por el Superior Tribunal de la Provincia, hace lugar parcialmente a lo pedido, ordenando en lo sustancial a los organismos de la Administración Provincial que resulten competentes en la aprobación de las diversas etapas y trámites del “Poyecto Calcatreu” a observar el pleno respeto y la aplicación de las normas vigentes en cuanto a la pluralidad étnica,

⁵ Ley N ° 3266

⁶ Aprobada por Acordada N ° 103/02 del STJ y posteriormente por Ley provincial 3830, que la anexó a la Ley Orgánica del Poder Judicial

respeto al patrimonio social y cultural, preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, información, consulta y participación de las Comunidades Originarias del área comprendida y sus aledaños, al haber constatado el tribunal omisiones, mora administrativa y marginación por parte de la Administración, respecto de las comunidades originarias cuyos derechos se vieron en el caso afectados.-

Reconoció para ello el Tribunal la legitimación para accionar por parte del CODECI como autoridad de aplicación de la Ley 2887 de la Provincia de Río Negro.-

III

EL PROYECTO CALCATREU, LA SUBSISTENCIA DEL PUEBLO MAPUCHE Y LA TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURAL ARGENTINO

La empresa Aquelline Argentina SA., había comenzado la ejecución de trabajos de exploración en el contexto del proyecto denominado “Calcatreu”, que tiene por finalidad la extracción de mineral de primera categoría (oro y plata), en un lugar en que ejercen la posesión tradicional, familias aborígenes que viven allí e integran varias comunidades Mapuches indicadas en demanda⁷, habiéndose constatado que esas tareas generaban montañas de rocas estériles y escombreras que contienen azufre, que aflora al ser apedazadas, expuestas a los agentes climáticos que drenan ácido que penetra en la tierra, y por ende a las aguas subterráneas que resultan contaminadas, formando compuestos altamente tóxicos, afectando en calidad y en cantidad el agua disponible en la zona,

⁷ Ellas son “Peñi Mapu”, “Nupung Curra” y “Pitren Tuli Mahuida”, del paraje Lipetrén y la comunidad “Río Chico”

para lo cual la empresa explorante declaró utilizar esas aguas superficiales, como por ejemplo el arroyo Quetrequille, habitualmente seco salvo entre junio y octubre de cada año, sin afrontar para ello previsiones sobre el sellado de las perforaciones efectuadas, ni la modificación del paisaje, ni el método para cerrar las vetas, con la consiguiente apertura de enormes cráteres en los cerros, con presunto envilecimiento del aire.-

Es que según surge de los propios considerandos del fallo anotado, ésta actividad genera un presunto envilecimiento del aire, con derivación en problemas respiratorios, alérgicos y visuales, habiéndose constatado que se emplea para ello el método de “lexivisión con cianuro”, con compromiso de seres humanos y todo el medio ambiente del lugar, lo que además, no sólo sucede en la etapa de exploración, sino también en la de explotación.-

Quizá pueda en éste contexto el lector entender lo sostenido en al señalar que “Los indígenas están cansados que se le quiten las tierras, ubicándoseles siempre en las peores”, a lo que se agrega que “El indígena sabe lo que es dejar en pocos días el solar que le costó toda una vida de penalidades, porque así lo dispuso una orden superior, comprende que su nuevo destino son los pedreros ú otros lugares parecidos, donde al cabo de muchos meses de trabajo y de sudor puede hacer que sea habitable; sin embargo, cuando llegue el momento llegue el momento que pueda disfrutar de una paz duradera, otra orden odiosa le obligará a buscar nuevo destino, cada vez con más dificultades: lógico es que va perdiendo la fe hacia los hombres mandantes...llega a la conclusión de que es una raza perseguida”⁸

⁸ Cfr. Hassler, Wily “Los problemas del indígena Neuquino (en jurisdicción de Parques Nacionales)”, en: Primer Congreso del Area Araucana Argentina, T: II, pag.363/66, Buenos Aires,.1963

