



Desde el inicio de la llamada “organización nacional” en la segunda mitad del siglo XIX, los *indios* han sido “el otro” de esta civilización, la barbarie, la fealdad, lo insano. La arquitectura del Estado neuquino, diseñada a partir de esa época para instalarse en medio de la cultura indígena, someterla, reprimirla e integrar sus restos a la dinámica cultural de los vencedores, continúa reproduciendo esas finalidades en sus leyes, en sus prácticas administrativas y judiciales y en la ideología asumida “naturalmente” por sus funcionarios.

Por eso la discriminación consiste en una estructura cuya crítica debe ir más allá de las actitudes individuales. En conjunto, cada funcionario y cada agencia estatal cumple con su función en la tarea asignada y se especializa en sus aspectos particulares. No necesita saber, y muchas veces aún prefiere no saberlo, que su actividad de segregación se articula con la de otros departamentos y otros especialistas, también dedicados profesionalmente a realizar la parte de un plan general, en un área estrecha de asuntos a los que puede manejar con eficiencia.

Sólo desde la mirada global del pueblo excluido, que percibe su encerramiento por todos y cada uno de los organismos estatales, puede contemplarse la magnitud de la estructura discriminatoria. Aspiramos a que, quienes en la región adopten esta perspectiva, perciban la realidad expuesta con la misma facilidad con que lo harán aquellos ubicados en el ámbito internacional *de defensa de los derechos humanos*.

Informe de situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuce en la Provincia del Neuquén

2009-2010





Informe de Situación de los Derechos Humanos
del Pueblo Mapuce
en La Provincia del Neuquén
2009-2010

Juan Manuel Salgado
María Micaela Gomiz
Verónica Huilipan

Informe de situación de los Derechos Humanos
del Pueblo Mapuce
en la Provincia del Neuquén
2009-2010

Editor Responsable
ODPHI

Diseño Gráfico
María Cecilia Medina

1ª edición - 1000 ejemplares
76 pag. 20 x 28 cm.

Impreso en Gráfica Althabe

2010
Neuquén, Argentina
Newken, Puel Mapu.

Contenido

Capítulo I

INTRODUCCION

- La discriminación racial 5

Capítulo II

EL MARCO JURIDICO

11

Capítulo III

EL CONTEXTO GENERAL ARGENTINO

13

1. Introducción	13
2. El INAI	14
3. Instituciones de los pueblos indígenas	15
4. Tierras y territorios	16
5. Educación	18
6. Recursos Naturales	19
7. Administración de justicia	19
8. Otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales	20
9. Datos estadísticos y censos	21

Capítulo IV

LA SITUACION EN LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

1. Descripción general	23
2. La discriminación institucionalizada	24
2.1. Estructura estatal monoétnica	24
2.2. Incumplimiento de las normas de derechos humanos de los pueblos indígenas	26
2.3. Composición étnica del estamento de funcionarios y sus consecuencias	27
3. La discriminación en los hechos: I La acción política y administrativa	29
3.1. La ocupación “blanca” de las tierras. Incumplimiento de la ley 26.160	29
3.2. La omisión de consulta. Los casos relevantes	32
3.2.1. El derecho de los pueblos indígenas a la consulta y participación	32
3.2.2. Las concesiones de hidrocarburos y minerales	33
3.2.3. La municipalización de Villa Pehuenia	36
3.2.4. El decreto 1184/02	37
3.2.5. La carta orgánica de la ciudad de Villa La Angostura	39
3.3. Protección oficial de asociaciones privadas con fines de persecución racial	41
4. La discriminación en los hechos: II La administración de justicia	44
4.1. Negación de las diferencias	44
4.2. Negación del derecho a las tierras, territorios y recursos	47
4.2.1. Los desalojos decididos en secreto	48
4.2.2. Las tierras de la Comunidad Kaxipayiñ	49
4.2.3. La resistencia de la Comunidad Paichil Antreao	52
4.2.4. La lucha de la Comunidad Huenctru Trawel Leufu	54
4.3. La criminalización del ejercicio de derechos	56
4.4. Casos emblemáticos de discriminación: las juezas Ivonne San Martín y Carina Alvarez	60

Conclusiones	63
--------------	----

Anexo

Detalle de los procesos penales en la Provincia del Neuquén	67
---	----

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

El principal objetivo de este Informe es hacer conocer en los ámbitos internacionales la situación de los derechos humanos del Pueblo Mapuce¹ en la Provincia del Neuquén (República Argentina). Está fundamentalmente destinado a los órganos del sistema interamericano y de las Naciones Unidas, a las Organizaciones No Gubernamentales y a las agencias estatales de otros países, que ejercen su actividad en áreas vinculadas al cumplimiento de los derechos humanos en general o específicamente en relación con la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. Las personas que integran dichas actividades tienen conocimiento y sensibilidad adecuados respecto de las múltiples facetas en que se manifiesta la discriminación racial y por eso a muchas les parecerán innecesarias o redundantes las consideraciones que se hacen en esta Introducción. Sin embargo, como este trabajo también será distribuido dentro del país y en la Provincia del Neuquén, en donde la educación e historia oficiales y los medios de comunicación ocultan o invisibilizan la discriminación, creemos importante introducir al tema desde una perspectiva en la que los argentinos no están habituados a ubicarse.

A la mayoría de los lectores argentinos no indígenas, incluyendo a muchos de ideas progresistas, hablar de “discriminación racial” les parecerá exagerado, sobre todo a aquellos que viven en la Provincia de Neuquén, a la cual se refiere este Informe, o en regiones cercanas a ella. Dirán que se trata de un *slogan* sin mayor fundamento, puesto que perciben que su existencia cotidiana se desarrolla con cierta normalidad y naturalidad, lejana de las situaciones de violencia que se vinculan con los regímenes discriminatorios, por lo menos tal como les llega de las imágenes documentales de la Alemania nazi, del sur de los Estados Unidos durante los años '60 o de Sudáfrica bajo el régimen de apartheid. Tampoco perciben que haya leyes con distinciones explícitas por razones de raza, como ocurría en esos ejemplos, que se consideran paradigmas de racismo.

Las películas antirracistas, hechas con muy buena voluntad y casi siempre con talento, son la principal fuente de información sobre discriminación racial para los argentinos de clase media o alta, sector que ocupa todos los cargos de decisión en la administración pública, en la justicia, en la política, en los sistemas educativos y de salud, en las fuerzas armadas y las policías, en las empresas privadas y en las universidades, para señalar los ámbitos más relevantes de ejerci-

¹ En todo este trabajo el vocablo “mapuce” se escribe de este modo, siguiendo las reglas del grafemario Ranguileo.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

ARTÍCULO I

Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar.

ARTÍCULO II

En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a.- Matanza de miembros del grupo;
- b.- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c.- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d.- Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e.- Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

“Puedo asegurarle que en la parte sur de Buenos Aires y puntos reconocidos por la División de mi mando, no existen indios, la Pampa está limpia; sólo queda uno que otro que anda vagando en el último estado de miseria, y que tendrá que presentarse o sucumbir de necesidad.”

Informe del Coronel Levalle al Ministro de Guerra en campaña.

23 de junio de 1879

cio del poder. En esos filmes aparecen siempre con caracteres nítidos la violencia de los blancos sobre “los otros”, negros o judíos, de un modo que resultaría intolerable ver en nuestras vidas cotidianas. Sin embargo esas imágenes muestran las estructuras racistas sólo en sus situaciones de crisis, y engañan sobre la “naturalidad” y rutina con que fueron asumidas por los miembros comunes de las culturas dominantes en esas sociedades. De igual modo, quienes hemos vivido la época de la dictadura militar, tampoco podemos identificarla íntegramente con las películas que la denuncian. En éstas se ve el despliegue represivo permanente y pareciera que la cotidianidad de la gente transcurría rodeada de uniformados amenazantes. Sin embargo, no debemos olvidar que la rutina diaria sucedía con cierta normalidad y que los hechos de barbarie ocurrían totalmente fuera de la vista general, en situaciones especiales y con personas seleccionadas, lejos del conocimiento público. Esta normalidad es precisamente uno de los caracteres más aterradores de los regímenes violatorios de los derechos humanos. Tanto se había “naturalizado” ese estado de cosas que se festejó masivamente el campeonato mundial de fútbol 1978, orquestado por la dictadura para legitimarse.

Con el racismo “nacional” sucede lo mismo. Es más una discriminación por omisión que por afirmación. En el corazón de la cultura oficial no se dice que las “razas” europeas sean las mejores, pero se lo piensa y se actúa en ese sentido.² Aunque se lo oculte, el racismo forma parte principal del bagaje ideológico con que se organizó el país. El indígena era el “salvaje y bárbaro” que había sido vencido, decía Juan Bautista Alberdi. “Nosotros, europeos de raza y de civilización, somos los dueños de América”,³ sostiene en el libro que inspiró la Constitución Argentina de 1853. Para Sarmiento, a quien se suele aludir como el modelo de educador argentino “las razas americanas viven en la ociosidad y se muestran incapaces, aun por medio de la compulsión, para dedicarse a un trabajo duro y seguido”.⁴ El General Roca, verdadero realizador de la consolidación del Estado Nacional, dirigió la gran campaña de limpieza étnica que aún hoy se venera oficialmente, contra los “numerosos enjambres de salvajes que son una amenaza para el porvenir y que es necesario someter”.⁵ Estas ideas siguen siendo las que actualmente, con más disimulo, orientan la mirada oficial frente a los pueblos indígenas. En el año 2009 una jueza de la Provincia de Neuquén, requerida para que designe un intérprete en un juicio seguido contra miembros del Pueblo Mapuce, negó el pedido argumentando que en los procesos

judiciales sólo es admisible “el idioma nacional”.⁶

De allí que no sea una mera sobrevivencia del pasado que los hombres citados, junto con los de cientos de militares de la “conquista del desierto”, sean homenajeados con denominaciones y monumentos oficiales. Como tampoco que las sociedades rurales locales, hechas a imagen y semejanza de la Sociedad Rural Argentina que financió aquella conquista en 1879 y que sostuvo a la dictadura militar cien años después, sean hoy las principales organizaciones que reclaman la mayor represión posible contra los pueblos indígenas.

El actual juez de la Corte Suprema, Dr. Eugenio Zaffaroni, reconoce que el Estado Argentino se fundó sobre el genocidio. “El roquismo, con la figura de Julio Argentino Roca, representa el proceso de disciplinamiento, son tres décadas de avanzada militar, educativa, de romper vínculos originarios... En ese marco, unos ‘salvajes’ en el sur molestaban en un país que había que poblar, donde faltaba mano de obra. Todo esto va generando un disciplinamiento, una política represiva con leyes y acciones concretas que apuestan al exterminio de un pueblo. No se puede dudar de que los pueblos originarios sufrieron un genocidio”.⁷

Sin embargo, el argentino de clase media y sobre todo el habitante más o menos acomodado de las provincias patagónicas, descendiente de europeos y asentado en la región luego de los procesos de migraciones internas de las últimas décadas, que se ha encontrado en estas provincias “como en su casa”, apenas advierte cómo la estructura de poder local del Estado y de la sociedad civil mantiene la exclusión y el disciplinamiento de los pueblos vencidos y dominados hace poco más de un siglo, cuando este territorio fue incorporado por la fuerza al Estado mediante una invasión militar.

En realidad, la “campaña del desierto”, no se encontró con un territorio deshabitado sino con pueblos originarios a los que se expulsó y cuyos asentamientos fueron destruidos. Muchos de los prisioneros fueron fusilados, las mujeres capturadas se enviaron a Buenos Aires para que sirvieran en las casas de las familias acomodadas y cientos de jóvenes fueron trasladados para trabajar obligados como peones en el norte o incorporados por la fuerza a la marina, lejos de sus familias a las que nunca volvieron a ver. Los sobrevivientes se asentaron en lugares que en aquel momento no eran codiciados, ubicados a veces a más de mil kilómetros de donde habían nacido y crecido.⁸ A ellos y a sus descendientes se les prohibió el uso de su idioma, se les impuso la “civilización” de los invasores, se los despojó de sus tierras durante las siguientes décadas y se les “educó” en la ideología racista que los consideraba miembros de culturas inferiores, primitivas, atrasadas, cuyo único destino posible era la adopción sin reparos de los valores, la religión, la lengua, el derecho y las aspiraciones de la cultura de los vencedores.

Tales hechos fueron, claramente, un genocidio, tal como habría de ser reconocido en el derecho internacional apenas unas décadas más tarde. Una acción estatal violenta, sistemática y coherente, destinada a suprimir la existencia de un pueblo diferente, eliminar a sus miembros rebeldes, proscribir a su vida colectiva e imponer la cultura dominante a los sobrevivientes.

Así la describió el propio presidente Roca en el Congreso, al finalizar la guerra: “La ola de bárbaros que ha inundado por espacio de siglos las fértiles llanuras ha sido por fin destruida... El éxito más brillante acaba de coronar esta expedición dejando así libres para siempre del dominio del indio esos vastísimos territorios que se presentan ahora llenos de deslumbradoras promesas al inmigrante y al capital extranjero”. La conjunción de odio racial, saqueo de los recursos naturales y entrega al capital extranjero, muestra lo poco que han cambiado en su

²Ratier, Hugo; *El cabecita negra*, CEAL, Buenos Aires, 1971, pág. 17.

³*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, CEAL, Buenos Aires, 1979, pág. 56.

⁴*Facundo o civilización y barbarie en las pampas argentinas*, CEAL, Buenos Aires, 1979, pág. 29.

⁵Roca, Orden del día del 26 de abril de 1879, citado en Walther, Juan C., *La conquista del desierto*, Eudeba, Buenos Aires, pág. 451.

⁶Sólo se trata, en verdad, de un acto explícito de discriminación simbólica. A lo largo de este informe expondremos los hechos de represión y los desalojos que traducen esas ideas en acciones prácticas.

⁷Entrevista en *Página/12*, 7 de noviembre de 2008.

⁸Este proceso ha sido documentado por el historiador Enrique Masés en su libro *Estado y cuestión indígena*, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2002.

Orden del Día

Campamento General en Carhué, abril 26 de 1879.

Soldados del Ejército Expedicionario al Río Negro:

En esta campaña no se arma nuestro brazo para herir compatriotas y hermanos extraviados por las pasiones políticas o para esclavizar y arruinar pueblo o conquistar territorios de las naciones vecinas. Se arma para algo más grande y noble; para combatir por la seguridad y engrandecimiento de la Patria, por la vida y fortuna de millares de argentinos y aun por la redención de esos mismos salvajes que, por tantos años liberados a sus propios instintos, han pesado como un flagelo en la riqueza y bienestar de la República. Aún quedan restos de las tribus de Namuncurá, Baigorrita, Pincén y otros caciques que pronto caerán en poder de las divisiones encargadas de hacer la batida general en el circuito de la Pampa, mientras otras toman posesión del Río Negro.

Dentro de tres meses quedará todo concluido. Pero la República no termina en el río Negro: más allá acampan numerosos enjambres de salvajes que son una amenaza para el porvenir y que es necesario someter a las leyes y usos de la Nación, refundiéndolos en las poblaciones cristianas que se han de levantar al amparo de vuestra salvaguardia.

Sé que entre ellos hay caudillos valientes y animosos que aprestan sus lanzas prefiriendo sucumbir antes que renunciar a la vida del pillaje. Allí iremos a buscarlos aunque se oculten en los valles más profundos de los Andes o se refugien en los confines de la Patagonia abriendo así una segunda campaña donde nuevos trabajos y glorias nos esperan.

Julio A. Roca

discurso y acciones los grupos dominantes de la Argentina durante el último siglo y medio.

No se trata de sucesos pasados y superados. Este proceso de exterminio fue acompañado de discursos pedagógicos, en el contexto de conformación del Estado Nacional, según los cuales la ampliación de la “civilización” consistía en someter, evangelizar y “enseñar a trabajar” a los *indios*. Durante 140 años la misma Constitución Nacional que aún convoca a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” y les asegura todas las libertades civiles y religiosas, estableció que los pueblos indígenas debían ser “asegurados”, “pacificados” y convertidos al catolicismo.⁹ Decenas de miles de egresados universitarios, aprendieron estas cláusulas y las incorporaron a su sentido común sin advertir su carácter excluyente y discriminatorio. Son profesionales que continúan detentando la mayoría de los puestos de decisión en el Estado o en la sociedad, sin haber modificado las formas de pensamiento que les hicieron pasar inadvertidas aquellas explícitas normas de segregación racial. Con igual normalidad, la casi totalidad de las leyes y reglamentaciones actuales, así como las prácticas oficiales de su ejecución, tienen su origen en el sistema jurídico cuya Constitución mantenía vigente las disposiciones de dominación racial.

De este modo, toda la estructura estatal y cultural actual es heredera directa de aquel genocidio y se legitima perpetuándolo. Desde la denominación de las calles, ciudades, monumentos y escuelas oficiales, que reiteran los nombres de los militares de la ocupación, oficializando en cada día el simbolismo propio de quienes vencieron y se beneficiaron con el genocidio, hasta la distribución de propiedad de la tierra, que mantiene los privilegios originados en injusticias y despojos históricos, las formas del poder en las Provincias del sur, en sus ciudades y en el campo, se mantienen gracias a la “campaña del desierto” y glorificándola reproducen día a día sus objetivos.¹⁰

Sin embargo, a partir de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y de la reforma de la Constitución Nacional, el orden jurídico argentino ha tenido un giro fundamental que dispone el reconocimiento de un trato igualitario hacia los pueblos indígenas y el establecimiento de una forma diferente de organización política, el Estado plurinacional.

Este es el sentido del inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional, cuyo contenido no consiste en un simple agre-

gado de derechos sino en un completo cambio de paradigma. El reconocimiento de la “preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”, dice el Dr. Quiroga Lavié, que participó como constituyente en su redacción, “opera como 'eje' sobre el que giran los demás derechos colectivos indígenas, tanto los sustanciales (educación y tierras) como instrumentales (personería y participación)”.¹¹ La nueva orientación procura revertir una historia de “brutal desdén por la existencia misma de los indígenas” y de flagrante violación a sus derechos humanos.¹² Se trata de una ruptura con “la concepción de una cultura única, homogénea y hegemónica tan propia del clásico Estado-nación de corte occidental-europeo modelado en 1853. Se abandona, así, la tendencia integracionista. En su lugar se reconoce a la sociedad argentina como multiétnica y pluricultural”.¹³

Sólo en este marco jurídico-conceptual pueden comprenderse los derechos de los pueblos indígenas, ya que su reconocimiento procura impedir el mantenimiento del genocidio y reparar sus efectos. Como dijo el Dr. Zaffaroni, “Nadie puede revertir lo que sucedió. Lo que podemos modificar en el plano interno es la propagación de ese genocidio, se puede y se debe compensar hoy a quienes están sufriendo las consecuencias del genocidio pasado. Ese es un reclamo legítimo y es necesaria una reparación”. Y agrega que si a los pueblos indígenas “no se les da el acceso a la Justicia, necesariamente van a desembocar en acciones directas”.¹⁴

Todo esto obliga no sólo a un necesario cambio en la legislación cotidiana y en las estructuras de decisión públicas, sino además a una profunda transformación mental por parte de los funcionarios políticos, administrativos y judiciales, sumamente difícil de realizar cuando identifican sus intereses con los del grupo étnico “blanco” dominante.

Además de tender a su difusión en el ámbito internacional y en la Argentina, la realización de este trabajo sobre la situación originada por el desconocimiento de los derechos humanos del Pueblo Mapuce en Neuquén, también está orientada a desnaturalizar y hacer evidentes las condiciones de discriminación racial en la región con el objetivo de que, como dice el preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, éstos sean reconocidos “iguales a todos los demás pueblos” y se afirme “el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”.

La distribución de los prisioneros indígenas

La aplicación del sistema de distribución significó, en la práctica, que los indígenas reducidos fueran trasladados desde los puntos de concentración en la frontera a los diferentes destinos que se les iban determinando, tales como el ejército y la marina para los jóvenes y adultos, las casas de familia para las mujeres y los niños y los ingenios azucareros o los establecimientos rurales para otros contingentes.

...
A medida que los contingentes indígenas arribaban a Buenos Aires y otras ciudades del interior eran inmediatamente distribuidos en los diferentes destinos a saber: las mujeres, los ancianos y los niños en las casas de familia porteñas; los hombres en las diferentes unidades del ejército y la marina y en algunas ocasiones en establecimientos rurales bonaerenses; mientras que algunos contingentes fueron reubicados en distintas provincias tales como Entre Ríos y Tucumán, para ser empleados como mano de obra en distintas tareas.

...
El destino final de los indígenas queda atado, por lo menos hasta la finalización de las campañas militares, a las decisiones que toma el mando militar, que considera a éstos no sólo un producto del desierto, salvaje y bárbaro, sino también un enemigo peligroso, al cual hay que derrotar y reducir. Por lo tanto el sistema de distribución empleado, resulta para esta mirada militar, y para buena parte de la elite gobernante, totalmente conveniente ya que hace desaparecer al indígena como producto de incivilización y a la vez como posible contrincante bélico.

Enrique Masés, La cuestión indígena en la Argentina: La incorporación de los indios sometidos en el sur del territorio (1878-1910)

⁹ Antiguo artículo 67 inciso 15.

¹⁰ Como la finalidad de este informe es la situación de los derechos humanos del Pueblo Mapuce en la Provincia del Neuquén, nos referimos a la “campaña del desierto” como origen del Estado de discriminación racial. Ello no significa ignorar que similar discriminación, aunque con otras formas, otras historias y otros “próceres”, sufren los pueblos indígenas de distintas regiones del país.

¹¹ Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Angel; Cenicacelaya, María de las Nieves; *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001, tomo I, pág. 325.

¹² *Idem*, págs. 326 y 327.

¹³ *Idem*, pág. 330.

¹⁴ En la entrevista periodística citada.

Capítulo II

EL MARCO JURÍDICO

En nuestro primer Informe, relativo a la situación en el año 2008 de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuce en la Provincia del Neuquén, expusimos con mayor extensión las normas constitucionales y de derecho internacional que reconocen los derechos de los pueblos indígenas y obligan a su respeto por parte del Estado, tanto a nivel federal como provincial y municipal. Remitimos a su lectura para quienes están interesados en un mayor conocimiento del tema. Aquí sólo reiteraremos sucintamente tales disposiciones.

La Constitución Nacional reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, establece su derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, al reconocimiento de la personalidad de sus comunidades, a la participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten y a la educación bilingüe e intercultural.¹⁵ La Constitución también incorpora a su texto los principales tratados internacionales de derechos humanos, que establecen que “todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación”,¹⁶ y señala que los tratados tienen superior jerarquía a las leyes nacionales y a todas las normas de provincias (constituciones provinciales, leyes locales, decretos, etc.).¹⁷

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por nuestro país en el año 2000, reconoce la autonomía indígena, el derecho a mantener y fortalecer las propias instituciones representativas, a la consulta con carácter previo a toda decisión administrativa o legislativa que afecte a los pueblos indígenas, la participación indígena a todo nivel en las estructuras del Estado, la protección de la posesión y propiedad de las tierras y territorios y de los recursos naturales de los pueblos indígenas (que incluye derechos a la previa consulta, con información completa y realización de estudios de impacto cultural y ambiental, a la participación en la gestión y en los beneficios y a la indemnización), la administración de sus propias instituciones educativas, económicas y de salud, y el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena (tanto en la resolución de los conflictos internos como en los procesos penales o civiles ante órganos judiciales o administrativos del Estado), entre otras normas tendientes a garantizar la continuidad de su cultura y su libertad colectiva como pueblos diferentes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es el máximo órgano judicial del país y cuya jurisprudencia debe ser acatada por todos los niveles del Estado, desde hace casi veinte años señala reiteradamente que los tratados internacionales de derechos humanos rigen en el

¹⁵ Artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.

¹⁶ Artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22.

¹⁷ Artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad étnica.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

ámbito interno, son directamente operativos, y deben aplicarse siguiendo las pautas indicadas por los órganos internacionales responsables de su interpretación. Estas decisiones tienen una gran importancia porque obligan a todos los funcionarios estatales, especialmente a los jueces, conocer, seguir y aplicar los fallos y recomendaciones de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, de los Comités de las Naciones Unidas¹⁸ y de la Organización Internacional del Trabajo.

A partir del año 2007 todos estos organismos interpretan los tratados internacionales de derechos humanos guiados por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que la representación argentina votó junto con otros 143 países en la Asamblea General. La Declaración resume los derechos de los pueblos indígenas según rigen de acuerdo a los tratados, la costumbre y la jurisprudencia internacionales.

Como ya señalamos, todas estas normas son obligatorias para la Provincia del Neuquén. Pero además la propia Constitución provincial, reformada en el año 2006, en su artículo 53 reitera los derechos ya establecidos en la Constitución Nacional, impone al Estado la realización de “acciones positivas” a favor de los pueblos indígenas, e incorpora a su texto la Convención de los Derechos del Niño, que asegura al niño indígena el respeto a su identidad y vida culturales, a su idioma y a sus valores y creencias religiosas.

Contrastando con la vigencia de todas estas normas, la resistencia del gobierno a reconocerlas y aplicarlas muestra la magnitud de la ilegalidad de la política oficial respecto de los pueblos indígenas. Prácticamente todos los conflictos que actualmente sobrelleva el Pueblo Mapuce en la Provincia tienen su origen en el incumplimiento del derecho vigente. De ello vamos a dar cuenta en el presente Informe.

¹⁸ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el Comité contra la Tortura, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño

Capítulo III

EL CONTEXTO GENERAL ARGENTINO

En esta parte describiremos la condición en que se halla el Estado argentino respecto a su cumplimiento de las normas constitucionales e internacionales, en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Esta descripción no pretende ser exhaustiva y mucho menos reflejar la situación de cada uno de los pueblos, que en sus territorios suelen hallarse en condiciones de opresión superiores a las que aquí se relatan con carácter general. Realizar una investigación de ese alcance es imprescindible para hacer conocer y colocar en la agenda pública la magnitud y gravedad de los problemas abordados, cuya comprensión generalmente escapa a las personas de información media de los centros urbanos, incluyendo a los políticos y funcionarios.

Sin embargo está más allá de los recursos y posibilidades de este Observatorio redactar un informe de ese tipo. Nos vamos a circunscribir, a exponer y documentar la situación de los derechos humanos del Pueblo Mapuce en la Provincia del Neuquén, pero para hacerlo, antes debemos contextualizarla en el marco del Estado argentino y por ello haremos esta referencia inicial, orientada principalmente a señalar la falta de legislación y de acciones de políticas públicas de alcance nacional tendientes a la efectivización de los derechos de los pueblos indígenas.

1. INTRODUCCIÓN

En la Argentina las normas básicas relativas a los derechos de los pueblos indígenas, que se encuentran en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, están formuladas con la forma de declaraciones genéricas de derechos. Algunos de estos derechos aparecen reiterados en los textos de varias constituciones provinciales.

En la estructura federal del Estado, el Congreso Nacional tiene competencia para dictar las leyes que reglamenten el nivel mínimo de realización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas y las provincias, concurrentemente, pueden dictar normas que sostengan una mayor protección. Sin embargo, el nivel de implementación práctica de tales derechos es muy bajo y la mayoría de ellos, incluyendo los fundamentales, carecen de reglamentación legislativa. El Estado Federal no ha hecho uso de sus atribuciones para uniformar los estándares mínimos establecidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la O.I.T. y en otros pactos internacionales, lo que ha significado mantener su formulación en el nivel declarativo genérico, dejando la

17. 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 comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

La obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas con carácter previo a la adopción de medidas legislativas, administrativas o políticas que afecten directamente sus derechos y sus intereses está firmemente asentada en el derecho internacional de los derechos humanos. El incumplimiento de la norma de consulta, o su realización sin observar sus características esenciales, compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de los pueblos indígenas en Chile. 24 de abril de 2009.

eventualidad de su cumplimiento en manos de las autoridades locales de provincia.

Las principales decisiones oficiales en donde se hallan comprometidos la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas son adoptadas por los poderes públicos provinciales con un altísimo nivel de desconocimiento de los derechos. En las provincias, los miembros de los poderes legislativos, así como los funcionarios gubernamentales y de la administración de justicia en la mayoría de los casos no sólo carecen de los conocimientos mínimos acerca de los derechos de los pueblos indígenas sino que suelen identificar sus intereses y su ideología con las acciones de los grupos privilegiados beneficiarios de las injusticias históricas cometidas en contra de dichos pueblos.

2. EL INAI

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), que es el organismo federal específico para las cuestiones indígenas fue creado en los años '80 por normas que seguían la orientación asimilacionista del derogado Convenio 107 de la OIT (ley 23.302 y Decreto 155/89). En su actividad carece de atribuciones claras para obligar al cumplimiento de los derechos y generalmente también de la voluntad para hacerlo. Tampoco cuenta con una administración capaz de incidir efectivamente en las políticas que se aplican en los territorios provinciales. En algunos casos se halla representado por funcionarios sin estructura ni recursos suficientes para dar respuesta a las comunidades, y en su acción administrativa general abordan únicamente lo referido a la gestión de proyectos vinculados a la asistencia social. De este modo, la labor oficial se parece más a una función paternalista que al desarrollo de políticas de ejercicio de derechos de los pueblos originarios, a los que en general se concibe como un sector más, económicamente vulnerable.

El INAI, además, no cuenta con mecanismos de participación indígena adecuados al cumplimiento del Convenio 169. De modo deliberado se ha mantenido a las representaciones indígenas en un nivel meramente consultivo, con una organización informal y carente de recursos para un mínimo funcionamiento autónomo.

La corta historia del Consejo de Participación Indígena (CPI), que es el espacio creado por la Resolución 152 del año 2004, exhibe las resistencias ideológicas y prácticas de los funcionarios que tienen a su cargo cumplir con las normas que obligan a establecer una real participación de los pueblos indígenas en la estructura del Estado.

En la motivación de dicha resolución se mencionaba la voluntad de cumplir con el Convenio 169. Pero en la parte dispositiva se establecía que las funciones del CPI consistían en determinar los mecanismos de designación de los representantes indígenas al Consejo de Coordinación “con carácter no vinculante”. Lo que implicaba que la decisión final acerca de las formas de representatividad indígena se hallaba en manos del Estado y no de los propios pueblos representados, tal como le advirtió a la Argentina, con preocupación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en sus recientes observaciones.¹⁹

Además la Resolución regulaba que la oportunidad y la periodicidad de la convocatoria a los representantes indígenas para las reuniones del CPI quedaban sujetas a la decisión del presidente del INAI, que no es un representante indígena sino un funcionario del Estado. Todo ello implicaba que, pese a haber sido presentado como un proceso de protagonismo de las comunidades y pueblos indígenas, en realidad se trató de la creación de un organismo permanentemente intervenido por decisiones externas a los pueblos.

Sin embargo, en los hechos y no obstante esos severos límites impuestos por la Resolución 152/2004, el CPI por sí mismo, una vez establecido en el año 2005, creó su propia mesa coordinadora de carácter permanente que funcionaba en la sede del INAI, con oficina y algunos recursos propios, y convocaba a reuniones del CPI con una periodicidad quincenal. En el año 2006 el CPI presentó al INAI una propuesta de modificación de la estructura de este organismo para que contara con real participación indígena permanente. Nunca se recibió una respuesta.

En el año 2007, el Estado argentino, violando los compromisos asumidos con el CPI, designó a nuevas autoridades del INAI sin intervención ni consulta con los pueblos indígenas. Las nuevas autoridades derogaron la Resolución 152/2004 y designaron por su propia cuenta a los miembros indígenas del Consejo de Coordinación, sin participación del CPI ni de las comunidades ni asambleas de pueblos. El CPI fue privado de sus recursos y quedó reducido a un conjunto de representantes provinciales que no se reunió durante tres años. Un nuevo presidente, también designado unilateralmente por el Estado en el año 2010, convocó a la asamblea del CPI que volvió a constituir una mesa coordinadora, la que desde entonces se reúne con cierta regularidad, dependiendo de los recursos que le entregue el INAI.

Ello permite apreciar el bajo nivel de cumplimiento en la Argentina del derecho a la participación indígena, ya que éste debería ser el principal espacio de presencia indígena en el Estado Federal. En las provincias, que es donde se adopta la mayoría de las decisiones relativas a los pueblos indígenas, la participación indígena es de similar o inferior nivel o simplemente no existe, tal como ocurre en Neuquén.

3. INSTITUCIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El Convenio 169 de la O.I.T., en concordancia con la Declaración de las Naciones Unidas, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener, conservar y reforzar sus propias instituciones, lo que da a éstas un carácter de derecho público.

Sin embargo, la legislación nacional solamente considera a las comunidades indígenas como “asociaciones civiles” de derecho privado, lo que obstaculiza que se les reconozca el ejercicio de la autonomía y el gobierno de los propios asuntos en sus territorios. La personería de las comunidades, por otra parte, sólo se otorga luego de complicados y largos trámites en donde

¹⁹ CERD. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales. Argentina. 16 de marzo de 2010, párrafo 23.

Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

además influyen las presiones contrarias de los intereses de los grupos locales, económicos y políticos.

El INAI no cuenta con ningún mecanismo para obligar a los gobiernos provinciales a reconocer a las comunidades inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI), que lleva ese organismo. Es ilustrativo el ejemplo de la Provincia del Neuquén, que ha sancionado un decreto regulatorio de las personerías comunitarias que viola el Convenio 169. Esta reglamentación, adoptada sin consulta, no respeta el principio de autoidentificación, no permite la participación indígena en el organismo competente, y desconoce el Registro Nacional de Comunidades Indígenas expresando que sus decisiones carecen de vigencia en el territorio provincial. Pese a ello el INAI no ha tomado ninguna medida para invalidar esta norma.

Tampoco ha habido avances significativos respecto al reconocimiento de la personería de las instituciones que con carácter general son representativas de los pueblos indígenas, ya que las reglamentaciones vigentes limitan dicho reconocimiento sólo a las comunidades. Ello constituye un desconocimiento de la autonomía organizativa indígena, especialmente del derecho a agruparse en entidades representativas de cada una de las naciones originarias. En los casos en que éstas adquieren personalidad jurídica no se les reconoce su carácter representativo y deben adecuarse a formas de organización concebidas para las entidades privadas sin fines de lucro, sujetas a control e intervención estatal permanentes.

Ninguna legislación interna garantiza el ejercicio de los métodos propios indígenas de resolución de sus conflictos jurídicos ni el reconocimiento de sus costumbres o su derecho consuetudinario por los órganos estatales, pese a las obligaciones internacionales en ese sentido. La vida interna de dichos pueblos, incluyendo las relaciones familiares, se halla continuamente amenazada por la intervención de autoridades policiales, judiciales o administrativas que aplican el derecho civil o penal de la cultura hegemónica con exclusión de toda norma o práctica consuetudinaria.

En suma, con excepción de una limitada personería de las comunidades, el Estado argentino no reconoce a las instituciones indígenas y en ningún caso admite el ejercicio de los derechos de autonomía.

4. TIERRAS Y TERRITORIOS

El Estado argentino carece de una política de resguardo de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y terri-

torios. Pese a que la Constitución Nacional y el Convenio 169 “garantizan” la protección de la posesión y propiedad de las tierras, estos textos se mantienen en el nivel declarativo y no existe una legislación y acción estatal adecuadas que los hagan efectivos. No hay leyes, procedimientos ni reglamentaciones especiales que reconozcan y hagan efectiva la superior protección que la posesión indígena tiene sobre los títulos estatales o privados. Ninguna ley provincial de tierras contiene normas de reconocimiento de la posesión y propiedad indígenas.

En noviembre del año 2006 se sancionó la ley nacional 26.160 con la declarada finalidad de solucionar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas. La ley, sancionada como respuesta a los reclamos de los pueblos indígenas y de los organismos internacionales, no alcanza los estándares mínimos de cumplimiento de las obligaciones del Estado. Se trata del establecimiento de un programa que suspende los desalojos durante cuatro años, término en el cual se deberían realizarse estudios de relevamiento territorial a fin de determinar la posesión y propiedad comunitarias, sin indicar los pasos a seguir posteriormente ni la validez del resultado de tales estudios.

Como ya denunciarnos en nuestro informe de situación del año 2008, la ley no se aplica efectivamente, de modo que ni siquiera garantiza su insuficiente protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Pese a la declarada suspensión de toda desocupación forzosa de tierras indígenas, han continuado dictándose órdenes de desalojo por parte de los jueces de provincias. En ocasiones éstos consideran que la suspensión es una regla excepcional y que la prueba de las circunstancias se encuentra a cargo de los indígenas, quienes suelen enterarse de la medida en el momento de su ejecución. Otras veces entienden que la suspensión no es aplicable a los procesos penales. En la mayoría de los casos se la ignora sin mayores contemplaciones. Por su parte, el INAI no está organizado para recabar información respecto al cumplimiento de la ley y no ha adoptado ninguna decisión orientada a realizar acciones tendientes a su efectividad.

Por eso, en sus recientes observaciones a la Argentina, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó sostenidamente que el Estado “investigue eventos recientes de desalojos de pueblos indígenas, sancione a los responsables y compense a los afectados”.²⁰ El mismo requerimiento formuló el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.²¹ Hasta el momento no se ha tomado ninguna medida para cumplir con estas recomendaciones.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

²⁰ CERD, Examen..., párrafo 26. La misma recomendación se formula en los párrafos 20 y 21.

²¹ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto, Observaciones finales, Argentina, 22 de marzo de 2010, párrafo 25.

Comité de Derechos del Niño

Para que los niños indígenas ejerzan su derecho a la educación en las mismas condiciones que los no indígenas, los Estados partes deberían adoptar una serie de medidas especiales. Los Estados partes deberían asignar recursos financieros, materiales y humanos para aplicar políticas y programas encaminados específicamente a mejorar el acceso de los niños indígenas a la educación. Como lo dispone el artículo 27 del Convenio N° 169 de la OIT, los programas y los servicios de educación deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos interesados a fin de responder a sus necesidades particulares. Además, los gobiernos deberían reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones cumplan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos.

Observación general N° 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la convención

El programa de relevamiento de tierras que debería haberse realizado en los primeros tres años de vigencia de la ley ha comenzado recién en el año 2009 y todavía no se ha iniciado en la mayoría de las provincias. Esto sucede por la oposición de los gobiernos provinciales y por la reticencia del INAI a ponerlo en marcha frente a dicha resistencia. Pese a que se encuentra legalmente habilitado para hacerlo, el INAI no ha demostrado voluntad para cumplir con la ley en caso de oposición u obstáculos opuestos por las autoridades provinciales. Esto le ha sido señalado por el Defensor del Pueblo de la Nación, el que instó al organismo a poner en práctica el relevamiento.

En diciembre de 2009 todas las disposiciones de la ley (la suspensión de desalojos y el programa de relevamiento de tierras) fueron prorrogadas hasta noviembre del año 2013 por una nueva ley (26.554). Sin embargo la prórroga no ha modificado la inacción ni la falta de cumplimiento del programa.

5. EDUCACIÓN

Si bien la ley nacional de educación 26.206, establece entre sus objetivos “asegurar a los pueblos indígenas el respeto a su lengua y a su identidad cultural, promoviendo la valoración de la multiculturalidad en la formación de todos/as los/as educandos/as”, ello se ha reducido a una declaración, en tanto no se acompañó de programas estatales para su cumplimiento ni se reconoció el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones educativas y a recibir los recursos adecuados para sostenerlas, tal como lo establece el Convenio 169 de la O.I.T.

La implementación real de las demás normas educativas tampoco cumple con las obligaciones estatales. No se han receptado mecanismos de participación indígena en los distintos niveles de la administración de la educación ni se han modificado las reglas organizativas ni los contenidos y las formas de enseñanza. Ésta se realiza siempre en idioma castellano, aún en los casos en que la lengua materna es indígena. Los contenidos curriculares, los formatos y los materiales pedagógicos son los de la cultura hegemónica. Aunque en algunas jurisdicciones se enseña el idioma indígena como una materia más, siempre en el contexto de una enseñanza castellanizada, las escuelas de las áreas indígenas no tienen más diferencia que esa con las restantes, salvo que los recursos dispuestos para ellas son inferiores a los que se precisan para que el nivel de enseñanza se mantenga en un pie de igualdad con las otras escuelas.

Nunca se ha cumplido con la ley 25.607, dictada en el año

2002, que ordena la realización de una campaña de difusión e información sobre los derechos de los pueblos indígenas. Tampoco hay programas nacionales tendientes a preservar los idiomas indígenas y a promover su uso y desarrollo.

6. RECURSOS NATURALES

Las disposiciones relativas a los recursos, especialmente la legislación de hidrocarburos, el código de minería, y los códigos de aguas y leyes de tierras provinciales, en ningún caso han incorporado los derechos de propiedad, consulta y participación, que establecen la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la O.I.T. y los demás tratados internacionales de derechos humanos. La legislación reglamentaria interna, nacional y provincial, carece de la mínima adaptación a dichas normas.

Esta omisión legislativa origina numerosos abusos por parte de las empresas extractivas y de los gobiernos provinciales, quienes no se consideran obligados al cumplimiento de las obligaciones internacionales. La situación se agrava en los casos en que los tribunales de provincias imputan como delito la resistencia de las comunidades a permitir la ejecución de concesiones otorgadas sin el debido proceso de consulta y participación.

Es por eso que el CERD ha recomendado al Estado que “instaure mecanismos adecuados, de conformidad con la Convención No. 169 de la O.I.T., para llevar a cabo consultas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.²²

7. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Si bien la Corte Suprema argentina y algunos pocos tribunales superiores de provincia han adoptado algunas decisiones tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas, la mayoría de las estructuras y prácticas judiciales no se han modificado para adecuarse al cumplimiento de tales derechos, y los juzgados y fiscalías de las regiones con presencia indígena suelen ser, con muy escasas excepciones, renuentes a aplicar el artículo 75 inciso 17 de la Constitución, el Convenio 169 de la O.I.T. y más aún la jurisprudencia internacional. En la mayo-

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

²² CERD, Examen..., párrafo 26.

ría de los casos las decisiones judiciales omiten mencionarlos, como si no existieran.

Ya hicimos referencia a que ninguna legislación en el país recepta las normas del Convenio 169 relativas al derecho de las comunidades indígenas a resolver internamente sus conflictos aún en los casos en que éstos podrían ser alcanzados por las leyes penales.

Además es necesario resaltar que ni el Estado nacional ni las provincias han adecuado sus leyes procesales para permitir que los pueblos indígenas actúen en condiciones de igualdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en relación a los procesos judiciales en que intervienen pueblos indígenas “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. También señaló que para garantizar los derechos de los pueblos indígenas “al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a sus miembros de la población en general y que conforman su identidad cultural”.²³

Toda la legislación de procedimientos, penales o civiles, federal o provincial, redactada sobre modelos europeos y concebida dentro de los cánones de la cultura hegemónica, conduce a profundas desigualdades y discriminación cuando se aplica a la actividad de los pueblos indígenas, sus comunidades o sus miembros ante los órganos de la administración de justicia. Esta legislación ha sido dictada para los juicios entre miembros individuales de la cultura hegemónica, y generalmente es inadecuada y desventajosa para los pueblos indígenas. No fue modificada con posterioridad a la reforma constitucional y la ratificación del Convenio 169, de modo que los plazos no receptan los mecanismos indígenas de decisión comunitaria, las pruebas no escritas son menos valorizadas que los papeles oficiales, las costumbres indígenas no son tenidas en cuenta, y no se reconoce la capacidad de las instituciones indígenas para estar en juicio en representación de los miembros individuales.

Si esto describe sumariamente la violación de los derechos de los pueblos indígenas en el nivel de redacción de las leyes, la práctica judicial es en general mucho más desfavorable. Todos los jueces y funcionarios judiciales son miembros del grupo étnico “blanco” dominante y la inmensa mayoría de ellos está convencida de la indiscutible superioridad de su cultura. Además, los tribunales en donde litigan los pueblos indígenas están generalmente situados en las regiones alejadas de los grandes centros urbanos, en las cuales a la falta de publicidad y transparencia se agrega que el peso de las clases propietarias acomodadas resulta muy fuerte y sus vinculaciones económicas, sociales y hasta familiares, con los funcionarios judiciales es estrecha. El resultado es una administración de justicia prácticamente ciega frente a los derechos de los pueblos indígenas, y a la vez generosa y receptiva respecto de los reclamos de las empresas, los gobiernos y los terratenientes. La escasa aplicación de la ley 26.160 encuentra su explicación en estas circunstancias.

8. OTROS DERECHOS CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Los pueblos indígenas argentinos, sus comunidades y sus miembros, se encuentran entre los sectores más vulnerables de la sociedad. Los abusos policiales, las detenciones preventivas inmotivadas y la violencia y maltrato en las prisiones, señalados a la Argentina por el Comité de Derechos Humanos en sus últimas observaciones,²⁴ afectan a las personas indígenas en una proporción superior al resto. Los indígenas se hallan sobrerrepresentados en la población car-

celaria, entre los niños y adolescentes privados de libertad y entre los enfermos mentales desatendidos a que hace referencia el Comité. Igualmente, pese a la omisión del Estado en brindar estadísticas adecuadas, se conoce que el desempleo afecta en mayor medida a los indígenas habitantes de las áreas urbanas que al resto de la población. También el analfabetismo y la falta de acceso a los niveles superiores de la educación perjudican a los miembros de los pueblos indígenas en proporciones superiores.

Las situaciones de pobreza extrema y de privación de salud y alimentación en pueblos indígenas han originado denuncias públicas, un informe de Amnistía Internacional e incluso la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ordenó a los estados nacional y provincial la inmediata solución a esas situaciones extremas.

Son comunes al extremo de parecer ya “normales” para muchos, las prácticas de abusos electorales por parte de políticos de provincias vinculados a los poderes oficiales. Se ha denunciado el encierro de las personas indígenas en días previos a la elección, la retención de sus documentos y la entrega de bienes imprescindibles, como alimentos o vestido, a cambio de votos. Estas “costumbres” son facilitadas por el desconocimiento y hasta la represión que sufren las instituciones colectivas de los pueblos indígenas.

En pocas provincias los servicios de defensa pública atienden de modo adecuado y respetuoso a los miembros de pueblos indígenas. En general se trata de áreas con un financiamiento inferior al que reciben los órganos de persecución, con estructuras inadecuadas para iniciar demandas en defensa de los derechos indígenas y carentes de los conocimientos básicos acerca de las normas y jurisprudencia que resguardan tales derechos. Muchas veces, incluso, sus miembros también participan de los prejuicios y actitudes de los sectores dominantes hacia los pueblos indígenas. Un caso extremo lo constituye el “Defensor del Pueblo” de la Provincia de Formosa, que en lugar de velar por el cumplimiento de los derechos, ha promovido la persecución penal de quienes participaron de una protesta indígena.

9. DATOS ESTADÍSTICOS Y CENSOS

El Estado Federal ha reconocido en numerosas ocasiones su omisión en elaborar un censo de los pueblos indígenas basado en el principio de la autoidentificación. Se trata de un reiterado incumplimiento a los requerimientos que le han formulado tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) como la Comisión de Expertos de la O.I.T. En sus recientes observaciones sobre la Argentina, el CERD requirió nuevamente al Estado, tal como ya lo había hecho en el año 2004, “información sobre la composición demográfica de la población”.²⁵

Ambos órganos internacionales han enfatizado que el relevamiento estadístico preciso y adecuado de la realidad de los pueblos indígenas es indispensable para la realización de políticas públicas diferenciadas y por ello forma parte de los compromisos asumidos por el Estado.

De allí que para iniciar el cumplimiento de las obligaciones en la materia resulte urgente

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, párrafos 63 y 51.

²⁴ Comité de Derechos Humanos, Examen....

²⁵ Informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los pueblos indígenas en la Provincia de Formosa. Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco”, Fallos: 330:4134 (18/9/2007).

²⁶ CERD, Examen..., párrafo 18

planificar la recopilación de datos estadísticos sobre la presencia indígena en el censo general de población que se realizará en los años 2010 o 2011, tarea que deberá efectuarse mediante el criterio de autoidentificación, tal como lo establecen las normas internacionales.

Capítulo IV

LA SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

1. DESCRIPCIÓN GENERAL

La Provincia del Neuquén está ubicada al sur oeste de la República Argentina, en el norte de la región patagónica. Su denominación (“Neuquén”) se origina en una adaptación al castellano de vocablos mapuce, al igual que los nombres de trece de sus dieciséis departamentos²⁷ y de la mayoría de las principales ciudades,²⁸ ríos,²⁹ lagos³⁰ y montañas,³¹ lo que permite tener una idea de la importante presencia mapuce al momento de su ocupación por el Estado argentino.

Es que todo el territorio de la actual Provincia del Neuquén estuvo habitado por el Pueblo Mapuce hasta el año 1879, cuando se produjo la invasión militar y el genocidio que el Estado argentino denominó “conquista” o “campana del desierto”, y que constituyen el antecedente fundacional del Estado neuquino, creado como “Territorio Nacional” en 1884.

La población provincial actual se calcula en una cifra superior a los 500.000 habitantes, cantidad que supera en más del doble la que tenía hace 30 años, lo que permite apreciar el gran crecimiento poblacional en base a la inmigración interna ocurrido en las últimas décadas. Esta inmigración ha tenido como uno de sus efectos el disminuir, e incluso “invisibilizar”, la presencia indígena en muchas ciudades. De todos modos, entre el quince y el veinte por ciento de los habitantes de la Provincia son mapuce.³² Esta proporción es menor en el principal centro urbano, la ciudad de Neuquén, que tiene la mitad de la población provincial, y se incrementa hacia el oeste y en las zonas rurales, hasta ser mayoría en muchos departamentos de la región de la Cordillera de los Andes, en donde se ubica el mayor número de las 57 comunidades mapuce de la Provincia.

En el Informe de Situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuce en la Provincia del Neuquén, del año 2008, hemos brindado un panorama de la organización comunitaria, de su situación socio económica y de su institucionalidad política. En este Informe nos centraremos

²⁷ Alumine, Añelo, Catan Lil, Collon Cura, Chos Malal, Huiliches, Lacar, Loncopue, Ñorquin, Pehuenches, Picunches, Picun Leufu y Zapala.

²⁸ Neuquén, Cutral Co, Plaza Huinul, Zapala, Chos Malal, Picun Leufu, Añelo

²⁹ Limay, Neuquén, Collon Cura, Curi Leuvu, Picun Leufu, Alumine, Chimehuin, etc

³⁰ Nahuel Huapi, Trafal, Meliquina, Lacar, Huechulafquen, Curruhue, Alumine, Moquehue, Quillen, Tromen, etc

³¹ Domuyo, Lanín, Tromen, Palao, Chenque Mallin, Cochicó, etc.

³² Las imprecisiones de la estimación se deben a la carencia de datos estadísticos.

Pueblos indígenas. Artículo 53. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas en su favor.

en el Estado neuquino que, pese a ejercer su poder sobre una sociedad plurinacional, tiene una naturaleza y composición íntegramente representativa sólo de la cultura dominante.

2. LA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONALIZADA

2.1. Estructura estatal monoétnica

Más aún que el propio Estado Federal, la Provincia del Neuquén mantiene en el formato de sus estructuras los mismos objetivos de uniformidad cultural que tenía cuando se constituyó a fines del siglo XIX. Esta institucionalidad monocultural permanece inalterada, indiferente a las normas que imponen profundas modificaciones para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, algunas de las cuales, incluso, se encuentran en el texto de la misma constitución provincial desde el año 2006. Como se trata de una de las principales provincias del país en orden a la presencia indígena, que llega a ser mayoritaria en algunos departamentos, el monopolio estatal de la cultura “blanca” expresa la voluntad de exclusión racial, encarnada en la generalidad de los grupos gobernantes.

Hasta 1958 la administración de lo que hoy es la Provincia del Neuquén fue ejercida directamente por el gobierno nacional, que modeló las estructuras locales del Estado exclusivamente mediante las pautas jurídicas propias de la cultura dominante recientemente asentada en el territorio conquistado. A partir de aquel año se constituyó la Provincia del Neuquén, como unidad autónoma de la federación en que está organizada la República Argentina. La Constitución Provincial, sancionada un año antes, mantuvo el modelo de Estado monocultural, careciendo de toda norma que impusiera el respeto a la cultura, instituciones, prácticas o idioma propios del Pueblo Mapuce. Al contrario, determinó que la enseñanza se realizara “obligatoriamente en idioma castellano”³³ e incorporó directivas asimilacionistas, que aún se mantienen en el texto reformado.³⁴

La entera estructura del Estado provincial, con sus competencias sobre ordenamiento del régimen municipal, sistema educativo, administración de justicia, policía, régimen de tierras fiscales y recursos naturales, para mencionar las principales atribuciones, se realizó con la convicción y la práctica de que la institucionalidad dominante, impuesta con posterioridad a la “conquista del desierto”, era la única admisible. Aunque la

Argentina ratificó en 1960 el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo “Sobre poblaciones indígenas y tribales”, la Provincia del Neuquén no incorporó ninguna de sus previsiones a la organización del nuevo estado provincial pese a que dicho convenio, no obstante su espíritu asimilacionista, imponía obligaciones de trato diferenciado hacia los pueblos indígenas en las cuestiones de tierras, educación, justicia, cultura y políticas públicas.

Las normas que dictaron el gobierno provincial y las municipalidades carecieron de toda referencia a la presencia y participación indígena, y el sistema político se organizó exclusivamente sobre el sistema de partidos y el modelo liberal-individualista, sin posibilidades de forma alguna de representación colectiva para el pueblo originario Mapuce.

El ordenamiento educativo se estructuró, al igual que el resto de la administración, bajo el modelo jerárquico vertical, con normas uniformes para todo el territorio, sin tener en cuenta la especificidad de la cultura mapuce y mucho menos la posibilidad de algún tipo de participación indígena. El sistema de instrucción pública se concibió como una misión civilizadora con el objetivo explícito de procurar la desaparición de las pautas culturales indígenas, juzgadas como primitivas.

Tampoco se consideró la presencia indígena en las leyes procesales y de organización de la administración judicial, aplicándose de modo monocorde las mismas normas que regían para la población de la cultura hegemónica. Como resultado de esta falta de reconocimiento a la cultura y costumbres propias, muchas prácticas indígenas que resultaban conflictivas con la cultura dominante, especialmente las relacionadas con el uso de la tierra, cayeron en la categoría de “delitos” para el sistema penal, policial y judicial, que así se destacó como la autoridad estatal con mayor actuación entre los miembros del Pueblo Mapuce.

En uno de los escasos supuestos en que la legislación mencionaba la presencia indígena, la ley provincial de tierras aun vigente, se aludía exclusivamente a las personas individuales, distinguidas sólo por su condición de pobreza material.

Esta estructura estatal subsiste hasta hoy prácticamente inalterada y en ella adoptaron sus hábitos y rutinas, se educaron y formaron todos los actuales gobernantes y funcionarios públicos de las esferas administrativa, legislativa y judicial, que realizan las innumerables decisiones cotidianas en que se expresa el poder público, incluidas las que afectan al Pueblo Mapuce, de modo uniforme y coherente con las pautas del Estado y el derecho “blancos” que desde fines del siglo XIX expresan la imposición conquistadora.

El Estado provincial carece de espacios dedicados exclusivamente a la elaboración de política indígena. No se han creado áreas específicas para el tratamiento de las problemáticas

3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a las poblaciones indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas del Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

- Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
- Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígenas;
- Proporcionen a las poblaciones indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
- Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
- Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma;

Recomendación general XXIII
relativa a los derechos de las
poblaciones indígenas

³³ Antiguo artículo 260.

³⁴ Antiguo artículo 239 inciso d) y actual artículo 82 inciso d).

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

Recomendación general XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas

que afectan a las comunidades indígenas ni agencias públicas en donde se analicen las políticas que las involucran.

En el sinnúmero de áreas que componen el Poder Ejecutivo provincial, ministerios, secretarías, subsecretarías, direcciones, subdirecciones, sociedades o empresas del Estado, entes autárquicos u otros organismos descentralizados, no hay ningún espacio dedicado específicamente a las políticas relacionadas con los pueblos indígenas. Tampoco existe algún mecanismo institucionalizado de articulación intercultural entre el Pueblo Mapuce y el Estado.

La Legislatura provincial cuenta con once comisiones parlamentarias donde se tratan los proyectos de ley. Estas comisiones son de diversos temas de interés institucional. En ninguna están receptadas las políticas para los pueblos indígenas. El presupuesto provincial, por su parte, no contempla ninguna partida para sostener el funcionamiento de las instituciones propias del Pueblo Mapuce, ni reservas especiales para atender a la aplicación de pautas diferenciadas para las áreas y reparticiones que traten con sus comunidades.

2.2. Incumplimiento de las normas de derechos humanos de los pueblos indígenas

Un conjunto de normas jurídicas que ya expusimos, obliga al Estado a establecer los medios a través de los cuales los Pueblos Indígenas puedan participar en la adopción de decisiones en instituciones u organismos responsables de políticas y programas que les conciernen.

Sin embargo en ninguno de los espacios estatales provinciales de los tres poderes institucionales, ni en los niveles municipales, existen las estructuras aptas para realizar tal participación. Las agencias gubernamentales encargadas de la administración de justicia, tierras, recursos naturales, educación, salud y desarrollo social, por señalar los ámbitos de mayor relevancia para los pueblos indígenas, carecen de mecanismos de consulta y omiten generar esferas de coordinación para la participación.

En el nivel normativo, salvo la referencia constitucional, no hay ninguna ley que recepte esta participación. A partir de la redacción del nuevo texto constitucional en el año 2006, no se ha elaborado ningún plan gubernamental para hacer frente a las dificultades que pudieren generarse con la aplicación de estos derechos. No hay ley ni decreto que los reglamenten y la generalidad de los jueces no los aplican.

Esta falta de adecuación normativa, no sólo se da en términos generales por la ausencia de una ley general de participación y consulta, sino también a nivel de la legislación específica.

No se encuentran leyes sobre otros temas (recursos naturales, tierras, educación, salud, cultura y otros) que incluyan en su contenido la participación y consulta del Pueblo Mapuce en el desarrollo de la políticas públicas de esos ámbitos.

El resultado es la exclusión colectiva del Pueblo Mapuce del ámbito de la legalidad a que tiene derecho. En la Provincia, una proporción relevante de dicho pueblo habita en las ciudades, en donde se encuentra falto de todo reconocimiento legal como nacionalidad diferente. En las zonas rurales, si bien la mayoría se halla organizada como comunidades reconocidas, gran parte de ellas ejerce la posesión sobre tierras que figuran como propiedad privada o fiscal, sin que el Estado les reconozca sus derechos. La situación se agrava en los numerosos casos en que esta posesión se realiza estacionalmente, mediante prácticas de ganadería trashumante, por cuanto los períodos en que las tierras permanecen deshabitadas son utilizados para la ocupación y la desposesión por parte de funcionarios y particulares. Pero incluso en los casos en que las comunidades poseen títulos de propiedad sobre sus territorios, el Estado desconoce todo derecho a que la utilización de los recursos naturales, especialmente los del subsuelo, se efectúe mediante el consentimiento y la participación indígena. No sólo las leyes provinciales relativas a los recursos naturales carecen de normas de participación indígena y resguardo cultural, también la práctica de las autoridades es igualmente negativa de los derechos establecidos para regir en esos ámbitos.

2.3. Composición étnica del estamento de funcionarios y sus consecuencias

Para explicarse esta omisión sistemática en la aplicación de derechos que forman parte de las normas superiores del Estado, es necesario señalar que las estructuras estatales se hallan íntegramente dominadas por funcionarios provenientes de la cultura “blanca” hegemónica.

No se ha procurado obtener una mirada diferente mediante el fomento de la participación de personas indígenas en los niveles de gobierno, de modo que no existe presencia indígena individual en los espacios de decisión ni en las asesorías de los funcionarios que deben aplicar políticas relacionadas con las comunidades. En los casos en los que hay indígenas trabajando como empleados públicos, su ubicación suele estar en los puestos más bajos en del escalafón.

En la corporación judicial es comprobable la ausencia de indígenas en los cargos de jueces, fiscales, defensores y secretarios. Todos los espacios de decisión están implícitamente reservados para miembros de la cultura dominante.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Similar situación se da en el ámbito legislativo al extremo que la legislatura provincial no cuenta con ningún legislador indígena entre sus 35 miembros. No hay en las listas de los partidos políticos tradicionales personas indígenas postuladas con posibilidades de acceder a esos cargos, lo cual evidencia la falta de oportunidades políticas y la discriminación que se genera en dichas estructuras. Además, el Estado no ha generado leyes que promuevan esa participación ni ha promovido medidas para garantizar la presencia indígena en los ámbitos deliberativos. En conclusión, también los espacios parlamentarios de decisión tienen lugar sólo para una de las culturas que cohabitan en un mismo ámbito territorial. Los intereses indígenas quedan relegados o “representados” por los miembros de la misma cultura que los ha desconocido.

Estas desigualdades tampoco se han buscado compensar con una formación profesional intercultural de los cuadros políticos y técnicos del Estado. No se imparte educación sobre los derechos indígenas, ni sobre su historia y cultura, en ninguno de los ámbitos de formación de funcionarios, ni siquiera en la escuela judicial del Tribunal de Justicia o en las Universidades públicas. En los espacios educativos no existen pos-gradados ni cursos especiales sobre el tema. Esta ignorancia es particularmente grave en el ámbito de la administración de justicia, puesto que ella debería ser la encargada de resguardar los derechos. Sin embargo, prácticamente todos los jueces que deben fallar en causas donde se juegan intereses indígenas carecen de la mínima formación técnica sobre derechos humanos y especialmente sobre derecho indígena, para resolver con justicia y equidad. Los alcances y consecuencias de lo aquí expuesto se reflejarán más adelante cuando dediquemos especial atención a la situación de extrema violencia institucional que sufren las comunidades como resultado de la mala administración de justicia y de la criminalización del ejercicio de derechos.

Una de las consecuencias de esta discriminación estructural es que los indígenas, de prácticamente nula presencia en los cargos decisorios, se encuentran sobrerrepresentados en las cárceles, en donde la población mapuce alcanza o supera la mitad de las personas detenidas.

En este escenario de falta de presencia indígena en los órganos estatales, de identificación completa de los funcionarios con los intereses del grupo hegemónico y de ausencia de capacitación en materia de derechos humanos en general, las prácticas de poder cotidianas ignoran las prescripciones constitucionales y los tratados internacionales que obligan al respeto y protección de la cultura indígena, de sus instituciones, de sus prácticas económicas y de su organización autónoma. Para los funcionarios del Estado, incluidos los jueces, tales normas son consideradas implícitamente como enunciados de “buenos propósitos”, carentes de contenido obligatorio en relación a sus funciones. El resultado de esta visión de los derechos como simples enunciados de buena voluntad, es que están destinados a hacerse efectivos sólo si los funcionarios lo desean, es decir... casi nunca.

La situación se agrava si se advierte que la Provincia del Neuquén no cuenta con instituciones adecuadas para proteger eficazmente los derechos humanos en general y los de los pueblos indígenas en particular. No existe ningún organismo independiente que con ese fin ejerza una vigilancia sobre la acción de los distintos departamentos estatales, ni una agencia especializada contra la discriminación o de control del cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El “ombudsman” provincial o “Defensor del Pueblo” es un cargo creado hace cuatro años por normas constitucionales que nunca fueron puestas en práctica. El Poder Judicial, como se verá más adelante, no tiene por tradición ni por práctica el hábito de ejercer el control de legalidad de las autoridades políticas.

3. LA DISCRIMINACIÓN EN LOS HECHOS: I LA ACCIÓN POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA

3.1. La ocupación “blanca” de las tierras. El incumplimiento de la ley 26.160

La concentración de la propiedad de la tierra en la Provincia es otro de los datos que ayudan a explicar las profundas raíces sociales de la resistencia al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. De acuerdo con las cifras difundidas por la Conferencia Episcopal Argentina de la Iglesia Católica, *más del noventa por ciento de las tierras, en términos de su superficie, está detenida por el diez por ciento de los propietarios*, lo que ubica a Neuquén en el tercer lugar entre las provincias argentinas, en orden a la concentración de la propiedad agropecuaria, bastante por encima de la media nacional.³⁵ Para un territorio de reciente ocupación, en comparación con la mayoría de las provincias, las cifras permiten deducir la existencia de un sector privilegiado vinculado al reparto de las tierras realizado por el Estado luego de la “campana del desierto”. Es que sólo en los cinco años posteriores a su finalización, el Estado argentino transfirió casi veinte millones de hectáreas a dominio privado para consolidar su dominación en los territorios conquistados.³⁶ El grupo de terratenientes beneficiado por el favor oficial desalojó a la sociedad comunitaria preexistente y consolidó un sistema de propiedad sustentado en la empresa capitalista, en donde al indígena le correspondía, cuanto más, el rol de peón de estancia.

Algunos de los establecimientos rurales instalados en el periodo 1890 – 1920 en la Provincia, dan cuenta de conocidos apellidos de la región. En todos los casos se trató de tierras concedidas por el Estado sobre la base de la ocupación militar del territorio que hasta la década de 1880 detentaba el Pueblo Mapuce.

Apellido	Superficie	Zona
Newbery	18.000 has	Andina
Zingoni	250.000 has	“
Rambeau	93.642 has	“
Lagos Marmol	24.000 has	“
Camino	21.000 has	“
Miles	58.000 has	“

Como ejemplo “fotográfico” del despojo y la injusticia producidos por la ocupación militar tomamos a una de las estancias de los Lagos Mármol, colindante con la Comunidad Currumil, en el Departamento Aluminé. Las extensiones actuales son las siguientes:

Estancia Lagos Mármol	1 Familia	14.484 Has
Comunidad Currumil	58 Familias	2.603 Has

Pero la “cultura” del enriquecimiento mediante los favores estatales no se detuvo en los primeros estancieros que acompañaron al Ejército. Carlos Natalio Sapag (“Nuno”), descendiente

³⁵ Conferencia Episcopal Argentina; *Una Tierra para Todos*, Buenos Aires, 2005, pág. 75.

³⁶ Cucuzza, Héctor R.; *Yo argentino. La construcción de la Nación en los libros escolares (1873-1930)*, Universidad Nacional de Luján, Buenos Aires, 2007, pág. 38. Se trata de una superficie de 200.000 km², que representa casi la mitad de España y es superior a la de la mayoría de los países europeos.

de una familia inmigrante de origen sirio-libanesa radicada en la región a principios del siglo XX y hermano del actual gobernador, es un poderoso empresario con múltiples actividades (estancias, minas, construcciones). Realizó gran parte de su fortuna mediante las concesiones de obras públicas otorgadas por el gobierno provincial, en el que hace casi cincuenta años su familia detenta un poder decisivo. Es también uno de los principales terratenientes de la Provincia, posición que ha logrado a través de los favores oficiales y abusando de su situación hegemónica, que le permitió adquirir tierras a precio vil y desalojar a familias mapuce y campesinas. Posee además varias concesiones mineras en explotación y otras sin utilizar, entre las cuales se encuentran reservas cuya explotación afectaría el territorio de comunidades mapuce. Su actividad más destacada en los últimos tiempos ha consistido en acaudillar un movimiento civil de medianos y grandes propietarios “blancos”, directamente enfrentado a los reclamos de las comunidades mapuce para las cuales reclama la mayor represión policial, acusándolas de tener vínculos con movimientos guerrilleros y de tratar de formar un Estado separado. Más adelante nos referiremos a este grupo.

La sobrevivencia de esta hermandad, forjada en las épocas de la ocupación militar, entre el Estado “blanco” y las clases propietarias a las que representa, se expresa en la política seguida por el gobierno provincial para evitar la aplicación de la ley nacional 26.160 de relevamiento de las tierras de comunidades indígenas.

Ya explicamos con anterioridad que a fines del año 2006 se dictó esta ley con el objetivo de delimitar las tierras indígenas e iniciar la solución de las reivindicaciones por el despojo de territorios ancestrales,³⁷ tal como se establece en el art. 14 del Convenio 169. También señalamos que la resistencia de los gobiernos provinciales a su aplicación, unida a la falta de voluntad del INAI para llevar a cabo el relevamiento, ha mantenido la de indefensión y vulnerabilidad de las comunidades respecto de sus territorios.

Una de las expresiones más acabada de esta resistencia provincial es la del gobierno de la Provincia del Neuquén. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial menciona con preocupación que esta Provincia, junto a otras cinco, “no han aceptado aplicar dicha ley de carácter nacional”.³⁸

La ley 26.160 destina recursos del presupuesto nacional para llevar a cabo el relevamiento territorial y encomienda su ejecución al INAI, el que “promoverá las acciones que fuera menester” realizar la ejecución junto con el Consejo de Participación Indígena y las entidades provinciales. Sin embargo, el gobierno provincial siempre se negó a avalar o participar en cualquier organización del relevamiento que no estuviera dirigida y controlada por él.

Esta postura originó una serie de negociaciones entre el gobierno federal y el provincial a las que los representantes indígenas siempre fueron ajenos. Recién luego de tres años de la sanción de la ley, el INAI firmó un convenio con la Universidad Nacional del Comahue (UNCo) para que esta entidad dirigiera y ejecutara el programa en Neuquén. Con la aceptación del Consejo de Participación Indígena, en el año 2009 se inició el proceso de construcción del proyecto definitivo y se delineó el equipo técnico operativo. En dichas reuniones se destacó la participación de la Confederación Mapuce del Neuquén como partícipe del relevamiento y como interesada directa en los resultados del trabajo.

Aunque el gobierno provincial fue invitado a formar parte de este proceso, mantuvo una política de boicot permanente contra la realización del relevamiento al tiempo que, mediante los medios de comunicación, inició una campaña sosteniendo que el convenio con la Universidad era ilegal, que el INAI carecía de facultades y que la Provincia no reconocería los resultados obtenidos. Simultáneamente reparticiones oficiales desconocieron las personerías registradas en

el INAI y los jueces y fiscales aceleraron los juicios civiles y penales contra las comunidades, multiplicándose las decisiones judiciales de desalojo con mantenimiento de una fuerte presencia policial en los territorios comunitarios. Esta campaña fue acompañada por la formación de grupos civiles, acaudillados por políticos y estancieros, entre los que se encontraba el hermano del gobernador, que manifestaban defender sus propiedades “amenazadas”, según ellos, por el “avance indígena” sobre “los argentinos”.

En ese escenario, la Legislatura Provincial aprobó una resolución presentada por la representación del partido gobernante, rechazando el convenio firmado entre el INAI y la Universidad para realizar el relevamiento por no haber sido acordado con la provincia. También se instó al INAI para que cesara de realizar cualquier actividad en la Provincia y se recomendó a la administración que prohibiera toda participación, colaboración, información o acción alguna referida al convenio por parte de las reparticiones provinciales. En este marco el gobierno intimó mediante notas oficiales a la Universidad y al INAI para que se abstuvieran de iniciar el relevamiento.

Las razones jurídicas esgrimidas eran insostenibles porque la competencia relativa a los derechos indígenas es atribución primaria del Congreso Nacional y las provincias están obligadas a cumplir con la legislación que se dicte y con los tratados internacionales.³⁹ Ya la misma O.I.T. había “recordado” a nuestro país que la concurrencia de atribuciones con las provincias se entiende “siempre sobre el reconocimiento del núcleo mínimo de derechos que establece la Constitución Nacional y teniendo presente que, en la legislación argentina, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes”.⁴⁰

Sin embargo, la política perseverante del gobierno provincial y sus gestiones e intercambio de favores con las autoridades nacionales han logrado que la actividad del programa de relevamiento se encuentre suspendida. Actualmente hay una incertidumbre general en relación con su realización, que las autoridades no pueden explicar. El Estado argentino, a requerimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del cumplimiento de la Ley 26.160 en la Provincia del Neuquén, respondió el 12 de febrero de 2010 que “a la fecha, la entidad que contaría con el aval de la representación indígena y de las autoridades provinciales sería, en lugar de la Universidad Nacional del Comahue, la Universidad Tecnológica Nacional. En razón de ello, las gestiones se orientan actualmente en ese sentido, preparando para los próximos meses la celebración de los correspondientes instrumentos legales requeridos. Cumplida esa instancia se podrá dar inicio al relevamiento en la provincia”.⁴¹

Esta respuesta demostró ser una falacia, ya que el programa del relevamiento en la Provincia del Neuquén continúa paralizado por decisión de las autoridades nacionales a pedido del gobierno provincial. El Defensor del Pueblo de la Nación, que es el “ombudsman” del Estado federal, ha instado recientemente al INAI para que “de manera perentoria vele por los derechos de los pobladores aborígenes de la provincia de Neuquén, ejecutando de manera centralizada el Relevamiento Territorial”.⁴² Sin embargo el programa de relevamiento continúa sin iniciarse por decisión de las autoridades del INAI.

Esta situación agudiza los conflictos y las posibilidades de que el Estado, las empresas y los grupos terratenientes asociados, continúen abusando, despojando a las comunidades de sus tierras y, conjuntamente con los miembros del Poder Judicial, criminalizando las acciones de resistencia del Pueblo Mapuce.

³⁷ Parte II, capítulo 4 “Tierras y territorios”.

³⁸ CERD, Examen..., párrafo 20.

³⁹ Así resulta de los artículos 31 y 75 inciso 17 de la Constitución Argentina.

⁴⁰ O.I.T., Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Informe a la Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª sesión, 2007, pág. 595.

⁴¹ Respuesta del Estado argentino a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en MC-269-08.

Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan; establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para tal fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

3.2. La omisión de consulta. Los casos relevantes

3.2.1. El derecho de los pueblos indígenas a la consulta y participación

Dada la importancia de la cuestión se hace necesario reiterar conceptos acerca del derecho de consulta y participación que ya fueron expuestos en nuestro anterior Informe sobre la situación en el año 2008.

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la O.I.T. ha señalado que el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta y participación de los pueblos indígenas y tribales en relaciones con las cuestiones que les conciernen es la piedra angular del Convenio 169.⁴² La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el mismo sentido, estableció que los Estados deben garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, para lo cual estos deben ser consultados de conformidad con sus tradiciones.⁴³

Varias son las normas que contemplan este derecho a la consulta. El artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y el artículo 53 de la Constitución del Neuquén, garantizan a los pueblos indígenas la “participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”. Los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. obligan a los Estados a consultar previamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y particularmente cuando se elaboren decisiones relativas a los recursos naturales existentes en sus territorios. El artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas recoge el estado del derecho internacional respecto a la cuestión estableciendo que los pueblos indígenas “tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.

Por eso, en su informe relativo a la consulta, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas resumió los principios de derecho internacional aplicables:

- La consulta debe realizarse con carácter previo.
- La consulta no se agota con la mera información.
- La consulta debe ser de buena fe dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.
- La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas.
- La consulta debe ser sistemática y transparente.
- La consulta debe tener un alcance amplio a todas las decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas.

Estas son, sumariamente, las obligaciones del Estado. Ahora nos detendremos en las principales situaciones recientes en las que el gobierno provincial ha violado estos derechos. Los que señalaremos son, vale aclararlo, sólo ejemplos seleccionados, puesto que, como ya expusimos, ninguna ley, decreto o resolución de la Provincia del Neuquén reglamentan o imponen la obligatoriedad de la consulta.⁴⁵ Este derecho es además desconocido o ignorado por la mayoría de los funcionarios provinciales, incluidos los jueces, quienes suelen reaccionar con sorpresa y hasta con cierta indignación cuando se les reclama su cumplimiento.

3.2.2. Las concesiones de hidrocarburos y minerales

En el año 2008 el Estado provincial prorrogó hasta el año 2027 las concesiones otorgadas a la empresa petrolera Repsol S.A., muchas de las cuales se encuentran en territorio de comunidades mapuce que no fueron consultadas, ni siquiera avisadas o informadas.

No fue el único caso de completa omisión de consulta, pero sí el más resonante. En realidad, en la Provincia del Neuquén, jamás se ha cumplido con ese derecho. Ya hemos relatado la ausencia de toda ley, decreto o resolución que lo reglamente. Pero a esta omisión legislativa se agregan las explícitas declaraciones oficiales. Ninguno de los gobiernos lo ha reconocido ni siquiera en términos retóricos porque la postura oficial del Estado neuquino consiste en una rotunda negación de la existencia de las normas que lo obligan a establecer adecuados procedimientos de consulta con el Pueblo Mapuce.

Neuquén es una de las principales provincias productoras de petróleo y gas en la República Argentina y la extracción de hidrocarburos constituye su mayor fuente de ingresos. Además de la mencionada Repsol S.A., que es una de las más

CEACR: Observación general sobre el Convenio num. 169

En la víspera del 20º aniversario de la adopción del Convenio, la Comisión toma nota de que el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta y participación de los pueblos indígenas y tribales en relación con las cuestiones que les conciernen es la piedra angular del Convenio, aunque sigue siendo uno de los principales desafíos que plantea la aplicación del Convenio en una serie de países. Debido a los grandes retos a los que actualmente tienen que hacer frente los pueblos indígenas y tribales, incluidos la regularización de la propiedad de la tierra, la salud, la educación, y el aumento de la explotación de los recursos naturales, la participación de los pueblos indígenas y tribales en estos y otros ámbitos que les afectan directamente, es un elemento fundamental para garantizar la equidad y la paz social a través de la inclusión y el diálogo.

Organización Internacional del Trabajo.

⁴² Defensor del Pueblo de la Nación, Resolución 12/10 del 16 de marzo de 2010.

⁴³ O.I.T., Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Informe a la Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª sesión, 2009, pág. 731

⁴⁴ “Saramaka vs. Surinam”, sentencia del 28/11/2007, párrafo 134.

⁴⁵ Entre las situaciones producidas en años anteriores que no trataremos en este Informe se encuentra las de las comunidades ubicadas en la ladera del Cerro Chapelco, en San Martín de los Andes, afectadas por la actividad de un centro de deportes invernales. Al respecto puede leerse la investigación de Mariela Puga, “Intervención judicial y nuevos espacios públicos. El caso de los cañones de nieve en el Cerro Chapelco y el Pueblo Mapuche”, en Gargarella, Roberto (coord.), Teoría y crítica del Derecho Constitucional, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, Tomo II, págs. 932 y siguientes.

beneficiadas por las concesiones oficiales, muchas otras empresas han recibido autorizaciones para la exploración o explotación en territorios indígenas y en ningún caso se ha cumplido, ni siquiera en apariencias, con el derecho de consulta. Las comunidades Paynemil, Kaxipayiñ, Gelay Ko, Wiñoy Folil y Lonko Puran, entre otras, en la región central de la Provincia, tienen actualmente en su territorio explotaciones de hidrocarburos asentadas por la fuerza y respaldadas por decisiones judiciales y con protección política y policial, sin ningún tipo de consulta ni estudios imparciales de impacto social y ambiental.

La comunidad Huenctru Trawel Leufú, también de la zona centro, no sólo ha sido víctima del otorgamiento de concesiones inconsultas en su territorio por parte del gobierno, sino también de la imposición por los jueces de una protección policial permanente a las actividades de la empresa, sin haber tenido siquiera posibilidad de defensa previa.

Este último caso, denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, merecerá un apartado especial más adelante, cuando tratemos la discriminación racial por parte de la administración de justicia. De todos modos adelantamos ahora que ningún juez provincial ha protegido jamás el derecho de consulta del Pueblo Mapuce frente a las concesiones hidrocarburíferas otorgadas por el gobierno. En los casos en que ha habido reconocimientos de indemnizaciones y negociaciones por parte de las empresas, ello se debió a las acciones directas de las comunidades afectadas y siempre al costo de ser perseguidas penalmente por los jueces y los fiscales. En contraste, nunca un funcionario público fue procesado, ni siquiera citado a declarar, por otorgar o promover concesiones desconociendo el derecho de consulta, pese a que el código penal argentino castiga como delito la omisión de cumplimiento de las normas constitucionales.⁴⁶ Tampoco un fiscal o juez ha sido alguna vez citado, interrogado y, mucho menos, procesado, por no haber iniciado causa penal ante la comisión de ese delito, no obstante otras disposiciones del mismo código que así lo establecen.⁴⁷

Similar situación ocurre con las concesiones para la extracción de otros minerales. La agencia administrativa provincial a cargo de la minería carece de normas específicas y jamás ha realizado un procedimiento de consulta antes (ni tampoco después) del otorgamiento de concesiones. En el sistema jurídico argentino el Estado reclama derechos propios sobre casi todos los minerales, al igual que respecto de los hidrocarburos, por lo que toda exploración o explotación de ellos en tierras indígenas debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 15 del Convenio 169, que está especialmente referido a estos casos. No sólo no se cumple con esta disposición sino que incluso respecto de los minerales que son habitualmente propiedad del dueño del suelo, llamados de “tercera categoría” en el código minero, el Estado provincial ha otorgado concesiones de explotación a particulares pese a que se hallaban en tierras indígenas. En estos casos a las comunidades indígenas no se les han reconocido ni siquiera los derechos de cualquier propietario civil.

Por primera vez en la historia provincial, en septiembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia dictó una medida cautelar suspendiendo los efectos de una concesión otorgada en territorio comunitario para la realización de una mina a cielo abierto.⁴⁸ Ello ocurrió luego de movilizaciones y campañas de difusión de los peligros de la megaminería, que incluyeron un importante protagonismo de organizaciones ambientalistas y de vecinos no mapuce. En su momento la decisión parecía presagiar un brusco giro en las decisiones judiciales, ya que nunca antes habían sido citados el Convenio 169 de la O.I.T. ni el derecho de consulta por los órganos judiciales. La respuesta y la presión de los funcionarios del gobierno alcanzaron en esos momentos

niveles muy elevados de confrontación con el Tribunal. Este mantuvo la medida, pero no volvió a aplicar el Convenio 169 ni a decidir en el mismo sentido en los casos subsiguientes. El gobierno, por su parte, no modificó ninguna de las leyes o reglamentos, de modo de respetar la resolución judicial, y continuó realizando su actividad de igual manera que lo hacía antes de la decisión, como si ésta no hubiera ocurrido.

El impacto negativo de las actividades extractivas en la vida tradicional de las comunidades ha sido enorme. En los yacimientos más grandes las empresas se han instalado como centro de las actividades sociales y sus decisiones sobre el territorio no tienen más límites que los que ellas se dan a sí mismas en base a sus propias consideraciones de costos. El deterioro del suelo, de la flora y de la fauna locales es completo, lo que ocasiona la inviabilidad de las economías tradicionales, por lo que las necesidades de subsistencia de los miembros de las comunidades los lleva a incorporarse a los planteles de personal de las empresas, en el nivel más bajo, como trabajadores “no calificados”. De este modo la autonomía y la integridad comunitarias dejan su lugar a un centro político omnipotente dirigido desde los niveles gerenciales, por personas desconocidas y ubicadas a cientos de kilómetros del lugar en donde sus decisiones tienen efectos. Los mapuce, que antes eran dueños colectivamente de sus territorios y de sus vidas, pasan a ocupar el lugar más bajo en la jerarquía de mandos laborales de una organización que ha trastocado sus costumbres, sus instituciones, su ambiente y hasta su futuro.

Desde la perspectiva nunca explicitada del racismo local, esta destrucción de la vida comunal y colectiva, así como la incorporación individual de sus miembros a las actividades de la cultura hegemónica en condición de asalariados, constituye un “progreso”. Es la completa realización de la ideología de la “campaña del desierto”, consistente en civilizar al “salvaje”. Sin embargo las normas de derechos humanos protectoras de las culturas indígenas tienen precisamente la finalidad de evitar estos efectos. Es por ello que establecen las consultas, el respeto a la propia institucionalidad, el control y el monitoreo permanente de las actividades empresarias cuando éstas son admisibles, la participación en los beneficios y las indemnizaciones colectivas. Sólo mediante estos mecanismos de decisión igualitaria se evita que sociedades horizontales de personas libres sean absorbidas como dependientes individuales subordinados a los despachos gerenciales.

En la Provincia del Neuquén, en donde sus gobernantes han resaltado públicamente su “alianza estratégica” con las empresas extractivas, el deliberado incumplimiento de las nor-

Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

⁴⁶ Artículo 248 del código penal.

⁴⁷ Artículo 274 del código penal.

⁴⁸ Resolución del 28 de septiembre de 2009 en expediente “Comunidad Mapuche Mellao Morales c/ Corporación Minera del Neuquén” (Nº 2642/9 SDO).

mas que imponen la consulta y el control, unido al desconocimiento de la propiedad sobre las tierras y a los impedimentos puestos al reconocimiento de personerías comunitarias, exhibe en conjunto la voluntad oficial del Estado “blanco” de continuar arrasando con la vida colectiva indígena, allí donde ésta constituya un obstáculo para sus intereses.⁴⁹

3.2.3. La municipalización de Villa Pehuenia

En el año 2003 se creó por ley provincial 2439 el Municipio de Villa Pehuenia, ampliando la jurisdicción de la localidad del mismo nombre⁵⁰ y abarcando las zonas rurales de Villa Pehuenia Rural, Lonco Luán y Villa Moquehue, de población mayoritariamente mapuce, incluyendo el territorio de tres comunidades, Catalán, Puel y Plácido Puel, que no fueron en absoluto consultadas por la Legislatura que adoptó dicha decisión.

La municipalización alcanzó a territorios comunitarios que antes no se hallaban incluidos en el gobierno de la Villa y las nuevas atribuciones estatales incluyeron la regulación de materias que afectaban (y afectan aún) la autonomía de las comunidades con injerencias en su estilo y calidad de vida, su cultura y sus instituciones propias, su edificación, vivienda, espacios públicos, caminos y calles, cementerios, salubridad, actividades productivas y comerciales, y la posibilidad de imponer impuestos locales, multas, clausuras y otras sanciones.⁵¹

Desde entonces el proceso de intervención estatal sobre las comunidades se ha acentuado, dado que el centro político de las decisiones que afectan a la región se fue concentrando en las estructuras del Estado municipal, en detrimento de las instituciones tradicionales mapuce. El gobierno municipal, por otra parte, promovió un proceso de inmigración y crecimiento cuantitativo de la población no indígena y generalizó la entrega de tierras en perjuicio de la Comunidad Plácido Puel, asentada en el lugar desde antes de que se establecieran allí residentes “blancos”. Como el gobierno provincial desconoce la personalidad de esta comunidad y no ha titularizado la posesión de sus tierras, la política de loteo y entrega de terrenos se realizó fundamentalmente en su perjuicio. La Municipalidad, conducida por Mauro del Castillo, un empresario llegado hacía poco a la región y beneficiario de favores oficiales, desconoció a la Comunidad Plácido Puel como institución mapuce, fraccionó y entregó a particulares sus tierras y promovió en contra de sus miembros una persecución que aún se mantiene, mediante la violencia policial y las denuncias penales.

En el año 2004 la Comunidad Catalan y la Confederación Mapuce iniciaron un juicio ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia reclamando la inconstitucionalidad de la ley de creación del municipio y, como medida cautelar, la suspensión de las elecciones que iban a iniciar la actividad efectiva del gobierno municipal. Se argumentó que la decisión estatal había omitido completamente la participación garantizada en la Constitución Nacional y el procedimiento de consulta previa establecido en el Convenio 169 de la O.I.T., que la nueva entidad absorbía facultades propias de las comunidades y que se imponía a éstas el sistema de partidos políticos, extraño a la institucionalidad indígena consistente en la toma de decisiones mediante asambleas, consultas permanentes y búsqueda de consensos comunales.⁵²

El Tribunal rechazó el pedido de suspensión de las elecciones, sin tomar en cuenta las disposiciones de la Constitución ni del Convenio 169. Luego demoró dos años en notificar al

gobierno provincial, el que contestó la demanda negando la existencia del derecho de consulta por parte de los pueblos indígenas. El Fiscal del Tribunal Superior acompañó los argumentos del gobierno, desconociendo también los derechos, la autonomía y la institucionalidad indígenas. En julio de 2006 comenzó a correr el plazo de 40 días para dictar sentencia, pero próximos a cumplirse cuatro años desde ese momento el Tribunal aún no ha decidido.⁵³

La extraordinaria demora de los jueces permite que la Municipalidad continúa gobernando sin ningún tipo de participación o consulta, absorbiendo los mecanismos institucionales de decisión comunitaria mediante el sistema electoral y de partidos, que disuelve la cultura indígena en una “población general” cuya composición a su vez se altera conscientemente promoviendo el asentamiento de no indígenas favorecidos con la entrega gratuita de tierras comunitarias. De este modo, calcando los mecanismos de colonización posteriores a la “campaña del desierto”, mediante una política de hechos consumados se promueve la formación de una clase social superior “blanca” cuyos intereses se enfrentan de modo inmediato con el Pueblo Mapuce, ya que a sus miembros los vincula la defensa común de las tierras y recursos indígenas, que el Estado les ha quitado a las comunidades y dado a ellos en “propiedad”.

3.2.4. El decreto 1184/02

En el año 2002 el entonces gobernador de la Provincia Jorge Sobisch, dictó el decreto 1184, que continúa vigente, creando un “Registro de Comunidades Mapuches” en el ámbito provincial y reglamentando los requisitos de inscripción en el mismo, sin ningún procedimiento previo de consulta a las instituciones representativas indígenas.

Aunque en el decreto no se mencionaban, los motivos de este acto se hallaban en la reiterada oposición del gobierno provincial a los reconocimientos de personería que venía realizando el INAI en los años anteriores y que rompía el monopolio que las autoridades provinciales siempre habían detentado en esta materia. Una de las principales disposiciones del decreto consistía, precisamente, en el desconocimiento de estas personerías inscriptas en el registro nacional, decisión que no encuentra precedentes en las relaciones entre provincias y Estado federal y que es claramente contraria a la distribución de funciones en la organización federal argentina.⁵⁴ Tiempo

Villa Pehuenia

La creación de una Municipalidad con jurisdicción en el territorio de tres comunidades Mapuche impone una única forma de representación política y de adopción de decisiones, la democrático-liberal, propia de la cultura “blanca” llamada también “occidental”. De este modo las pautas de una cultura institucional y política producida y monopolizada por el grupo “blanco” dominante refuerza los mecanismos de exclusión étnica y la agresión a las pautas originarias que deberían ser respetadas y protegidas como derechos pre-existentes.

En esta institucionalización de un solo modelo político resultan excluidas las técnicas de democracia deliberativa horizontal y de ciudadanía corporativa tradicional indígenas, regidas por otros parámetros morales y políticos distintos de los liberales, y efectivizados a través de instituciones no partidarias de tipo asociativo y asambleístico. Estas instituciones de corte democrático que tienen sus propias técnicas de deliberación, de rendición de cuentas, de elección de autoridades, de introducción de querellas, de formación de opinión pública, de disensos y consensos, de igualdad política entre sus miembros, esto es, de ejercer derechos democráticos en su definición sustancial, no han sido tomadas en consideración por la ley impugnada que, por el contrario, exhibe sistemáticos esfuerzos por disciplinar de manera autoritaria a los moldes demoliberales al conjunto de estas otras expresiones de democratización social.

Presentación de la Comunidad Catalan y la Confederación Mapuce en la audiencia pública sobre la municipalización de la localidad de Villa Pehuenia. 2010

⁴⁹ El caso judicial de la Comunidad Kaxipayiñ, que se relatará en el capítulo relativo a la discriminación en la administración de justicia, es un paradigma de esta política gubernamental.

⁵⁰ Hasta ese momento Villa Pehuenia, con aproximadamente 300 habitantes, era administrada por una Comisión de Fomento.

⁵¹ Estas están entre las competencias municipales mencionadas en el artículo 273 de la Constitución Provincial (ex artículo 204).

⁵² El expediente se llama “Comunidad Mapuche Catalan y Confederación Indígena Neuquina / acción de inconstitucionalidad” (Nº 1090/04 SDO).

⁵³ En febrero de 2010 se realizó una audiencia pública en donde las partes y entidades de derechos humanos expusieron las normas bajo las cuales debía resolverse el caso, pero la sentencia continúa sin dictarse.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Asiste razón a la recurrente en cuanto reprocha arbitrariedad a la decisión contra la que se dirige. En efecto, resulta a todas luces evidente que, tanto en el escrito de demanda, cuando en el que respondió al requerimiento antes mencionado, la actora individualizó las diversas normas de la Constitución del Neuquén (arts. 7º, 13, 134.3 y 18 y 170.a) que entendía violentadas. Asimismo alegó, entre otras, defensas, que los citados arts. 7º y 134.3 impedían que el Poder Ejecutivo provincial pudiera reglamentar una ley de la Nación, la cual, además, resultaba alterada por el decreto 1184/2002. Luego, no se requiere una mayor explicación para advertir que, aun cuando el estudio de esos planteos fuera susceptible de ser realizado con arreglo a la Constitución Nacional, esta circunstancia no resultaba óbice alguno para que lo fuese con arreglo a la normativa constitucional de la provincia. En consecuencia, de acuerdo con conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada.

Del fallo que anuló por arbitrariedad la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén que había rechazado la demanda de inconstitucionalidad del decreto 1184/02.

después el decreto fue utilizado por gobierno provincial como fundamento para demandar al Estado federal reclamando la nulidad de la inscripción en el INAI de la personería de las comunidades Lonko Puran, Gelay Ko, Wiñoy Folil, Maripil, Lefiman y Wiñoy Tayin Raquizuam,⁵⁵ cuya existencia el gobierno provincial rechazaba, tal como también lo hacía con todas las demás comunidades inscriptas en ese registro.⁵⁶

El contenido del decreto establecía requisitos de reconocimiento comunitario mucho más severos que los que de las normas nacionales, no receptaba el principio de autoidentificación y exigía que el territorio mencionado por las comunidades en sus estatutos coincidiera con el que el gobierno le reconocía con título de propiedad (lo que implicaba una coacción para renunciar a todo reclamo, ya que de lo contrario no se otorgaría la personería). Por otra parte, la personalidad comunitaria no se reconocía como “preexistente” puesto que se iniciaba con el “otorgamiento”, se trataba de una personería de derecho privado y podía ser cancelada por decisión del gobierno (la norma ni siquiera expresaba los motivos que podrían justificar esta cancelación).

El decreto cayó sorpresivamente sobre las organizaciones indígenas, las cuales no sólo no habían sido consultadas sino que ni siquiera estaban avisadas de lo que el gobierno preparaba en su contra. Más de diez comunidades, incluyendo la mayoría de aquellas sobre cuyos territorios se habían otorgado concesiones hidrocarburíferas, quedaban en situación de ilegalidad frente a las autoridades provinciales, condición en la que aún se encuentran. Entre los innumerables obstáculos administrativos que les origina esta situación, uno de los más graves consiste en la negativa provincial a la titulación de las tierras que poseen (tal como fue expresamente decidido por la Dirección de Tierras en los pedidos que hicieron las comunidades Lonko Puran, Gelay Ko y Wiñoy Folil).

Con fundamento en la violación al derecho de consulta, indiscutiblemente aplicable en este caso pues se trataba de un reglamento sobre la propia organización mapuce, y también por contradecir otras normas constitucionales,⁵⁷ en el mismo año 2002, la Confederación Mapuce inició una demanda ante

el Tribunal Superior de Justicia reclamando la inconstitucionalidad del decreto. El gobierno provincial contestó negando que tuviera alguna obligación de consultar y el Tribunal, tres años después, rechazó el pedido argumentando que en ese juicio no podía aplicar la Constitución Nacional ni el Convenio 169 de la O.I.T. Ante la apelación de la Confederación, el Tribunal demoró otro año en enviar el expediente a la Corte Suprema, la que a mediados del 2009 anuló la sentencia por arbitraria. Actualmente, a casi ocho años de haberse iniciado el juicio, la justicia provincial aún no ha decidido.⁵⁸ Mientras tanto, un decreto cuya ilegalidad es manifiesta, tanto por la omisión de consultar como por su contenido violatorio de derechos indígenas, continúa vigente y aplicado por las autoridades provinciales.

3.2.5. La Carta Orgánica de Villa La Angostura

La ciudad de Villa La Angostura, en el sur de la Provincia, fue fundada oficialmente en 1932. Tuvo un crecimiento lento hasta el año 1994 en que se concluyó el asfaltado de la ruta de acceso. Desde entonces registró un incremento poblacional importante (superior al 200%) vinculado al turismo de elevado nivel económico, lo que ha intensificado la búsqueda de inmuebles para viviendas o casas de descanso de clase alta y emprendimientos turísticos.

La actual Comunidad Paichil Antreao tiene presencia ancestral en esa zona, anterior a todo asentamiento no indígena. Cuando llegaron a la región los primeros representantes del Estado, encontraron que ya estaban allí los Paichil y los Antriao. En el año 1902 el gobierno nacional “concedió” 600 hectáreas (que comprenden a la actual Villa La Angostura) a José Paichil y a Ignacio Antriao,⁵⁹ jefes de sus respectivas familias, quienes poseyeron esa tierra mediante sus modos tradicionales, que no entrañaban la permanente presencia física y diferían de la “posesión” del código civil, fundada en una cultura cuyo vínculo con el suelo es de dominio y explotación. Como la legislación no protegía las formas indígenas de ocupación, la posterior llegada de colonos se tradujo en un continuo proceso de desapoderamiento de las tierras que se agravó con la creación del Parque Nacional Nahuel Huapi en 1934, que impedía las titulaciones. De allí en más por medio de maniobras abusivas del Estado y particulares, las familias fueron perdiendo gran parte de la posesión sobre su territorio.⁶⁰ Actualmente la mayoría de los miembros de la Comunidad viven en las laderas del Cerro Belvedere, dentro del ejido municipal, sin tener reconocida la propiedad sobre las tierras que ocupan.

En la década de 1990 la Comunidad comenzó a reclamar el respeto de su integridad territorial, a partir de la reforma constitucional y la ratificación del Convenio 169, participando en los parlamentos mapuce provinciales e iniciando los trámites de reconocimiento de su personalidad, la que obtuvo años después.⁶¹

Para ese entonces, numerosas personas de sectores económicamente acomodados, casi todas domiciliadas en otras regiones, comenzaron a reclamar la entrega de lotes dentro del territorio comunitario, sobre la base de títulos de propiedad adquiridos sin conocimiento de la Comunidad, denunciando a sus miembros como usurpadores e iniciando varios juicios de desalojo. Más adelante, al relatar la persecución a la Comunidad, detallaremos estas causas, su irregular trámite judicial, las acciones de resistencia y los reclamos internacionales de intervención en los conflictos. En este capítulo vamos a dar cuenta de la posición parcial de las autoridades

⁵⁴ En todos los casos las provincias deben tener por válidos los actos realizados en otras jurisdicciones y además el gobernador es “agente natural” del gobierno federal para hacer cumplir sus disposiciones. Específicamente, en materia de derechos de los pueblos indígenas, la Constitución da al Congreso la atribución de reglamentar el reconocimiento de las personerías comunitarias, facultad que no puede ser desconocida por las provincias, ya que éstas sólo pueden actuar “concurrentemente”.

⁵⁵ El expediente se encuentra en trámite. Su carátula es “Provincia de Neuquén c/ Estado Nacional s/ Impugnación de actos administrativos” (Nº 229/2006 42 N), radicado en la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema de Justicia.

⁵⁶ Además de las mencionadas, el gobierno provincial también niega la personería de las siguientes comunidades: Raquithué, Cañicul (actual Lafkenche), Cayun, Ñorquinco, Kaxipayiñ, Kalfukura, Kinxikew, Zuñiga, Placido Puel y Paichil Antreao. La Comunidad Huenctru Trawel Leufu ha sido alternativamente reconocida y desconocida por el gobierno.

⁵⁷ Entre los absurdos jurídicos del decreto se hallaba la pretensión de reglamentar una ley nacional, atribución que es ajena a las autoridades de provincia.

⁵⁸ El juicio se llama “Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad” (Nº 615/02) del Tribunal Superior de Justicia. La decisión de la Corte Suprema es del 2 de junio de 2009 (Fallos: 332:1338).

⁵⁹ La grafía se modifica de un registro a otro.

⁶⁰ Ghioldi, Gerardo; *Historias de las Familias Mapuche Lof Paichil Antriao y Lof Quintriqueo*, Biblioteca Osvaldo Bayer, Villa La Angostura, 2009.

Asimismo es necesario tener en consideración lo dicho por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), órgano de interpretación de la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, que ha determinado reiteradamente que “el principio de no discriminación le exige (al Estado) tener en cuenta las características culturales de los grupos étnicos. El Comité insta encarecidamente al Estado Parte a que respete y proteja la existencia y la identidad cultural de todos los grupos étnicos que viven en su territorio.

Esta recomendación realizada por el CERD fue ignorada por la Municipalidad de Villa La Angostura, que no incluyó en su carta orgánica una consideración especial hacia los pueblos indígenas. Consecuentemente esta omisión se traduce en la realización de un acto discriminatorio, en los términos del artículo 1º de la Ley 23.592, normas concordantes y complementarias.

Del texto del dictamen aprobado por Resolución del 5 de febrero de 2010 en expediente 4088/09

municipales a favor de los reclamantes “blancos”, su acoso a la Comunidad, el desconocimiento de su personalidad jurídica y la violación a su derecho a ser consultada.

Se trata de un caso paradigmático de discriminación, por cuanto Villa La Angostura es la única ciudad de la Provincia con carta orgánica autónoma cuyo ejido jurisdiccional comprende íntegramente el territorio de una comunidad mapuce y pese a ello ha decidido expresamente negar el derecho de consulta y establecer que sus normas constituyentes no debían contener ninguna referencia a los derechos de los pueblos indígenas.

Durante los años 2008 y 2009 la Municipalidad de Villa La Angostura realizó el proceso de establecimiento de las normas básicas de su autonomía local mediante la redacción de su “Carta Orgánica Municipal”. Para ello se eligió una convención especial a través los mecanismos del voto universal sin contemplar la representación colectiva indígena. Dado que el territorio de la Comunidad Paichil Antreo se encuentra dentro del ámbito del ejercicio del poder municipal, las autoridades comunitarias reclamaron a la Convención el reconocimiento de su preexistencia con las consecuencias jurídicas que ello traía, entre ellas la de ser consultados. El pedido fue negado por voluntad de la gran mayoría de los convencionales, en una sesión en la que los discursos tuvieron claros sesgos despectivos hacia la Comunidad, denegatorios de su identidad indígena.

Entonces, la Confederación Mapuce, como institución indígena representativa en la Provincia, se dirigió al Intendente, requiriéndole por escrito que en su carácter de representante del municipio pusiera fin a los actos de discriminación racial realizados por la convención en perjuicio de la Comunidad. Dado el habitual desconocimiento de los funcionarios políticos, se explicó al Intendente que el Estado incurre en actos de ese tipo cuando omite tratar de modo distinto a los pueblos indígenas, cuyas situaciones son significativamente diferentes en relación al grupo étnico dominante. La decisión de no reconocer la presencia y autonomía mapuce, violando expresas disposiciones del Convenio 169 de la O.I.T., se le dijo, constituía una clara discriminación, tal como, además, resultaba de los discursos de los oradores.

El intendente contestó con el siguiente texto:

“Es un hecho conocido que la H. Convención Constituyente de la Ciudad ha rechazado reconocer el carácter de pueblo originario a una comunidad autodenominada ‘Comunidad Paichil Antriao’. Esta decisión fue tomada bajo las reglas del sistema democrático garantizándose la participación de todos

los sectores potencialmente afectados o beneficiados con dicha declaración, arribándose a la convicción, basada en documentos históricos incontrovertibles, que dicha comunidad no posee tal carácter”.

Más adelante sostuvo que *“no corresponde a un Municipio declarar la “autonomía” de ningún colectivo ciudadano en tanto este tipo de reconocimientos equivale a estructurar unidades políticas similares al Estado, lo que excede en largo las facultades de un Municipio. (...) Reconocemos como única autonomía admisible en términos políticos-territoriales a la que surge de los arts. 5, 123 y ctes. de la Constitución Nacional y Arts. 270 y ss de nuestra Constitución, las que consagran dicho atributo político sólo a las Provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Municipios. Auto atribuirse autonomía o atribuirla desde el Estado a quienes el orden constitucional no habilita, sería lisa y llanamente cometer delito de sedición (Art. 22 Const. Nac.) y realizar actos contrarios al imperio de la Constitución Nacional (Art. 36)”.*

La respuesta del Intendente exhibía con una transparencia inusual la consideración que tienen las autoridades políticas en Neuquén respecto de los derechos de los pueblos indígenas. En primer término, el municipio se atribuía la autoridad para decidir quien era y quien no era “indígena”, negándole tal carácter a la que llamaba “autodenominada” Comunidad Paichil Antreo, no obstante su personería reconocida oficialmente. Pero además rechazaba de plano la autonomía indígena establecida en los tratados internacionales de derechos humanos, que asimilaba al delito de “sedición”.

Con esta respuesta, la Confederación se dirigió al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), que es el organismo administrativo federal competente para recibir denuncias de discriminación racial. El INADI se expidió mediante un dictamen fundamentado, señalando que el desconocimiento del carácter de pueblo originario de la Comunidad Paichil Antreo, así como la negativa a reconocer su preexistencia étnica y cultural constituían conductas de discriminación racial, por lo que aconsejaba revisar la carta orgánica e instaba a la Municipalidad a que respete, proteja, asegure y promueva los derechos de los pueblos indígenas en general y de la Comunidad Paichil Antreo en particular.⁶²

La Municipalidad, sin embargo, no sólo no abrió mecanismos participativos con el fin de adecuar su carta orgánica a la consulta que imponen las normas violadas, sino que continuó con el hostigamiento hacia la Comunidad, que ya había comenzado antes, privándola de servicios municipales esenciales, y manteniendo su apoyo político y material a los grupos acomodados que pretenden las tierras comunitarias. Las autoridades provinciales no adoptaron ninguna medida para que la Municipalidad cesara en sus actos discriminatorios y el Estado nacional tampoco tomó intervención en el caso. Por su parte ningún fiscal investigó los incumplimientos de deberes de funcionarios públicos realizados con voluntad de discriminación racial, pese a que se trata de delitos.⁶³

3.3. Protección oficial de asociaciones privadas con fines de persecución racial

La apología del odio racial o acciones similares contra un grupo nacional diferente son actividades que no se encuentran amparadas por la libertad de expresión y que el Estado tiene la obligación de prohibir. Así lo determinan los tratados de derechos humanos que forman parte de la Constitución Nacional.⁶⁴ Sin embargo, en la Provincia del Neuquén durante el año 2009, grupos de personas allegadas al gobierno, incluidos funcionarios políticos, promovieron

⁶¹ Resolución 3/2007 del INAI.

⁶² Resolución del 5 de febrero de 2010 en expediente del INADI N° ME 4088/09.

y organizaron actos incitando a la hostilidad pública contra el Pueblo Mapuce y exigiendo una política estatal de “mano dura” y represión hacia las comunidades.

En septiembre se dio inicio a una campaña de agrupamiento de algunos sectores que promovían la violación de los derechos colectivos indígenas. Luego de la resistencia ofrecida por la Comunidad Currumil frente a la represión dispuesta por una jueza con apoyo del gobierno, terratenientes de toda la provincia junto con los intendentes de las ciudades de Aluminé y de Villa Pehuenia, Daniel Mendez y Mauro del Castillo, convocaron una reunión pública para intervenir en el conflicto y enfrentar los reclamos indígenas. Alrededor de 300 personas “blancas” de clases acomodadas, sobre todo estancieros, comerciantes ligados al Estado y políticos, hicieron énfasis en la necesidad de que el poder público desconociera las reivindicaciones de las comunidades. La reunión tuvo amplia cobertura mediática y constituyó el primer posicionamiento colectivo del sector propietario exigiendo la protección a sus intereses y mayor persecución policial y judicial a las organizaciones mapuce.

Inmediatamente de finalizada la reunión, los Intendentes de Aluminé y de Villa Pehuenia junto con el estanciero y hermano del gobernador, Carlos “Nuno” Sapag, realizaron una conferencia de prensa exponiendo las conclusiones del evento. Se refirieron a las “usurpaciones de tierras” por parte de los mapuce, pidieron al gobierno que defendiera la propiedad de los concurrentes y denunciaron un supuesto proyecto independentista mapuce para constituir un Estado propio, en alianza con grupos de las FARC y la ETA⁶⁵ que colaborarían con la “lucha guerrillera armada” indígena. “Tienen armas y se financian con el narcotráfico”, dijeron.

Pese a lo extravagante de la acusación, que no fue avalada por ningún organismo de seguridad competente, la Legislatura Provincial, controlada por diputados afines al gobierno, emitió una Declaración (Nº 1035/09) reclamando una investigación sobre las actividades que el hermano del gobernador atribuía a “grupos armados dispuestos a tomar tierras privadas o estatales por la fuerza”. Otros activos representantes de los estancieros solicitaron que el Estado retirara su personería a la Confederación Mapuce por presuntas actividades ilegales.⁶⁶

En noviembre, y luego de la suspensión de un juicio seguido contra miembros de la comunidad Wiñoy Tayin Raquizuam, que se paralizó porque la jueza fue apartada ya que había impedido que los imputados declararan en su idioma originario,⁶⁷ se realizó la segunda asamblea de grupos cívicos en la ciudad de Zapala. Esta vez, a los funcionarios, estancieros y propietarios, se agregó el aval y la presencia de diputados provinciales y nacionales. Luego de algunas exposiciones de representantes de empresas petroleras y de estancieros, que arremetieron contra las comunidades y la Confederación Mapuce, decidieron constituir la “Asociación en Defensa de la Ley (ADELEY)”, una entidad que “defenderá a los argentinos”. La convocatoria planteaba “Para que la propiedad privada sea respetada tal como lo indica la Constitución. Para repudiar los planteos temerarios y maliciosos en procesos judiciales pretendiendo demorarlos indefinidamente y que cuestionan nuestra soberanía (negación del idioma nacional)”. Se destacaba, además, la importancia de enarbolar la bandera argentina para oponerla a la wenufoye (bandera de la Nación Mapuce). Una gran repercusión mediática acompañó este proceso que ya antes había tenido el apoyo del gobernador en sus declaraciones.

Es que luego de la amplia repercusión pública de la denuncia de grupos armados mapuce,

realizada por su hermano, el gobernador Jorge Sapag también había dirigido su ataque al movimiento indígena. Lo hizo a través de una nota de su autoría, publicada por el diario de mayor circulación de la región, en donde acusó a los mapuce de violentos y justificó y avaló el desalojo de la Comunidad Currumil.

A partir de allí fue incrementándose la campaña de demonización y desacreditación del Pueblo Mapuce y de sus autoridades, a través de los medios de comunicación y con el aval oficial. En publicaciones y notas radiales periodísticas, así como en programas televisivos, se llegó a justificar la “campaña del desierto” y a sostener que los mapuce carecían de la protección constitucional porque eran “chilenos” (es por esto que la asociación formada en Zapala destacaba el carácter “argentino” de los grupos convocantes). También se difundió el mapa de un supuesto Estado mapuce, se escuchó a funcionarios negar la condición indígena de comunidades reconocidas y hasta hubo quienes directamente cuestionaron los derechos de los pueblos indígenas, en nombre de la civilización y la soberanía.

En este contexto de agitación, algunos jueces adoptaron nuevas resoluciones contra las comunidades. La Comunidad Huenctru Trawel Leufu, de Picun Leufu, sufrió la instalación permanente de tres puestos policiales en su territorio para proteger las actividades de una empresa petrolera cuyos representantes tienen vinculaciones familiares con importantes miembros del Poder Judicial. La Comunidad Paichil Antreao, de Villa La Angostura, fue violentamente desalojada de un predio, mediante una sentencia dictada sin su intervención.⁶⁸

Pese a que actualmente disminuyó el nivel de exposición pública del conflicto, el gobernador ha vuelto a señalar, al iniciarse la actividad parlamentaria anual, que no está dispuesto a dialogar ni a reconocer la representatividad de la Confederación Mapuce, avalando las acciones realizadas el año anterior.

En todo este período ningún fiscal decidió investigar la organización de actos de discriminación racial, pese a que se trata de un delito tipificado en la ley.⁶⁹ Tampoco hubo autoridad pública que llamara la atención sobre la ilegalidad de estos hechos.

En marzo de 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, mediante observaciones en las que hacía referencia a los desalojos en Neuquén, con expresa mención de la Comunidad Currumil, requirió al Estado que “investigue eventos recientes de desalojos de pueblos indígenas, sancione

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el art. 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a.- Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b.- Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c.- No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales, promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

⁶³ Artículos 248 y 249 del código penal y artículo 2 de la ley 23.592.

⁶⁴ Artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 4 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

⁶⁵ Son conocidas las siglas de organizaciones guerrilleras que mediante la violencia armada y acciones terroristas confrontan con el Estado en Colombia y en España.

⁶⁶ Este pedido fue tramitado ante la Dirección de Personas Jurídicas y a ocho meses de presentado sigue sin resolverse, manteniendo el estado de incertidumbre.

⁶⁷ En acuerdo con el fiscal y el estanciero acusador la jueza había dispuesto un enorme operativo policial en la zona en donde se realizaría el juicio, lo que conmovió a la localidad de Zapala. Más adelante, al tratar de la discriminación por parte de la administración de justicia, nos referiremos a esta situación.

a los responsables y compense a los afectados”. También ha solicitado al Estado “que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial. El Estado parte debería, en la esfera de la información promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes”.⁷⁰ Al momento de realizar el presente Informe, ninguna de estas recomendaciones ha sido seguida en la Provincia del Neuquén.

4. LA DISCRIMINACIÓN EN LOS HECHOS: II LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El primer Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su informe sobre las garantías judiciales y los pueblos indígenas señaló que “los funcionarios de la administración de justicia deberían recibir formación intercultural permanente. Los funcionarios de los órganos judiciales deben conocer a los grupos indígenas de su zona. (...) La discriminación contra los pueblos indígenas (así como otras minorías de todo tipo) es muy común. Aunque suele estar relacionada con los prejuicios personales y las actitudes subjetivas de jueces, magistrados, abogados, fiscales y funcionarios del Estado, esa discriminación se debe principalmente al rechazo sistemático de las culturas e identidades indígenas. La administración de justicia no hace sino expresar los valores dominantes de una sociedad, y cuando son contrarios a los pueblos indígenas (que es lo más frecuente), se reflejan en los tribunales”.⁷¹

El comentario es plenamente aplicable a la Provincia del Neuquén. En ninguna otra área del derecho la distancia entre lo que dicen los textos legales y lo que resuelven los jueces es tan grande como sucede con los derechos de los pueblos indígenas, salvo, tal vez, la situación de las normas jurídicas que prohíben las torturas y apremios policiales y las que establecen el buen trato carcelario, que se hallan a igual nivel de incumplimiento.

Sobre esta omisión en resguardar los derechos por parte de quienes con mayor celo deberían garantizarlo, vamos a tratar en el presente capítulo. Cuando la discriminación racial se da en la administración de justicia, dice el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, representa “un atentado especialmente grave contra el Estado de derecho, el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un proceso imparcial y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto afecta directamente a personas pertenecientes a grupos que la justicia tiene precisamente por misión proteger”.⁷²

4.1. Negación de las diferencias

El documento oficial de diagnóstico para un plan nacional contra la discriminación, aprobado por el Decreto nacional 1086/2005, destaca que “nuestro país no logra aún asumir en la práctica la coexistencia de pueblos con otras identidades y otras culturas: continúa viéndose a sí

mismo como una nación monocultural, sin poder reconocerse como una nación multicultural y plurilingüe, desvalorizando la cultura de los pueblos indígenas”. Recientemente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus últimas observaciones sobre la Argentina, le requirió al Estado que se reconociera a sí mismo como un estado multiétnico, que valore y aprende de sus culturas indígenas.⁷⁴

Sin embargo los jueces, al igual que muchos funcionarios, suelen creer que el respeto a la cultura indígena consiste en limitarse a cierta condescendencia con algunos comportamientos diferentes, algo exóticos, ciertamente folklóricos, pero que no tienen ninguna consecuencia relevante en orden a la organización política del Estado. Más bien lo entienden en términos individuales. Algo así como “si yo tengo derecho a salir a la calle vestido como quiera sin que nadie me lo prohíba, del mismo modo los indígenas tienen derecho a sus trajes, ritos y costumbres tradicionales”. Pero el contenido de su “respeto” no suele ir más allá. Reconocer que hay algo más, que los pueblos indígenas, por el hecho de ser pueblos, o sea identidades colectivas diferentes, tienen derecho a la libre determinación y autonomía y a recibir un trato diferente, es algo que no pueden concebir. Lo primero que piensan, tal como lo expuso el Intendente de Villa La Angostura, es que eso sería “un Estado dentro del Estado”. Pero de lo que se trata es del reconocimiento nacionalidades autónomas, con autoridades, instituciones y normas propias, dentro de un Estado intercultural que de acuerdo a las normas constitucionales y de derechos humanos debería tener una estructura completamente diferente de la actual. Un Estado que debe dejar de ser el espacio monopolístico de la cultura de la etnia “blanca” dominante y respetar y reconocer amplios ámbitos de decisión colectiva a los pueblos originarios. Precisamente porque son “preexistentes”, porque fueron dominados a la fuerza, porque fueron objeto de genocidio y porque lo siguen siendo, en la medida en que la cultura hegemónica se conciba como única, como la imposición de la “civilización” sobre los pueblos indígenas “salvajes”.

Las normas que reconocen los derechos humanos de los pueblos indígenas hoy forman parte del derecho interno de nuestro país con jerarquía superior a toda ley nacional y disposición provincial e imponen un cambio de paradigma jurídico que obliga a adecuar todos los ámbitos de decisión estatal, muy en particular el ámbito de la justicia.

Comprender esto es de fundamental importancia ya que muchas de las situaciones de conflicto que envuelven a pueblos indígenas concluyen en algún proceso judicial y es allí en donde se encuentran enormes dificultades para el reconoci-

Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

⁶⁸ A estos hechos nos referiremos más adelante.

⁶⁹ Artículo 3 de la ley 23.592.

⁷⁰ CERD, Examen..., párrafos 26 y 30

⁷¹ Documento de la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones E/CN.4/2004/80, 26 de enero de 2004, párrafos 39 y 43 (el subrayado nos pertenece).

⁷² Recomendación general Nº XXXI.

⁷³ Boletín oficial, edición Nº 30.747, pág. 74.

⁷⁴ CERD, Examen..., párrafo 27.

miento de los derechos, cuando la negación de las diferencias en las formas y en los procedimientos, conduce a una negación total de los derechos sustanciales.

El derecho de los pueblos indígenas a ser diferentes no es algo que quede relegado al ámbito privado de las personas individuales sino que implica, necesariamente, el derecho a ser respetados y considerados como diferentes por el Estado. Cuando los jueces no reconocen estas diferencias participan del proceso de colonización pues obligan a las personas o pueblos indígenas a que sus conflictos judiciales con el Estado o con los miembros de la cultura dominante sean resueltos según las reglas y los criterios que convienen a la otra parte.

Es por eso que el Convenio 169 de la O.I.T. obliga a los jueces, y en general a todos los funcionarios estatales, a que conozcan, comprendan y tengan en cuenta la perspectiva indígena de los problemas, su derecho consuetudinario y sus propios modos de solución de conflictos.⁷⁵ Asumir al Estado como intercultural es admitir que no se puede impartir justicia sólo desde las concepciones impuestas por la cultura propia. De allí que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, citando los Principios de Bangalore de las Naciones Unidas sobre la conducta judicial, señale que la garantía de tribunal independiente e imparcial requiere “que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales”.⁷⁶

En la Provincia del Neuquén posiblemente no se encuentre mejor ejemplo de la incompreensión o la oposición ideológica de los tribunales a respetar y considerar al Pueblo Mapuce como colectivamente diferente, que la sistemática negativa a aceptar pruebas tendientes a acreditar y conocer sus pautas culturales y su derecho consuetudinario. La justicia neuquina se presenta a todos los niveles como paradigma de negación de las diferencias y de resistencia a tener en cuenta las características propias de los pueblos indígenas.

Es constante la denegación de la prueba pericial antropológica en los juicios a las comunidades mapuce de la Provincia. Esta negativa resulta especialmente grave en los juicios penales, en los que se intenta reprimir desde las pautas de la cultura dominante sin intentar siquiera comprender la significación de los hechos y las conductas desde la perspectiva de los imputados indígenas.

En numerosas causas penales en donde se encuentran procesados miembros de las comunidades Catalan, Huenctru Trawel Leufu, Wiñoy Tayin Raquizuam, Puel, Plácido Puel, Currumil, Paichil Antreao, Lonko Purañ, Gelay Ko, Wiñoy Folil, Tuwum Kupalmeo Maliqueo, Hingeyhual (antes Salazar) y Lefiman, para citar las más recientes, ha sido denegada la realización de pericias antropológicas propuestas con el fin de que se conozcan las costumbres y el derecho consuetudinario de las comunidades involucradas, tal como lo establece el Convenio 169.

Esos rechazos, fundamentados en “impertinencia” de las pericias solicitadas, constituyen, en esencia, una denegación de justicia porque direccionan los procesos hacia el desconocimiento de la diversidad cultural. Este tipo de resoluciones niega desde el inicio que las diferencias culturales entre la organización estatal y el Pueblo Mapuce tengan relevancia en las sentencias definitivas. Ello implica que los jueces han determinado que en esos juicios la discusión sea encarrilada exclusivamente por las hipótesis que le dicta su propia pertenencia cultural, sin admitir que las relaciones entre diversidad cultural y derecho formen parte de las cuestiones a decidir.

Pese a las normas del Convenio 169 y a la claridad de las decisiones internacionales, el Tribunal Superior provincial, en los casos en los que le tocó pronunciarse, respaldó las resoluciones de los jueces inferiores sin detenerse en argumentar ni en considerar el derecho inter-

nacional, negando enfáticamente que se estuviera ante actos discriminatorios.⁷⁷ Es como si se hubiera tocado un punto en donde la corporación judicial se encierra sobre su propia solidez, impidiendo poner en duda acciones y principios que obstaculizan la modificación de la estructura monocultural del Estado.

4.2. Negación del derecho a las tierras, territorios y recursos

La garantía a los pueblos indígenas de la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan o utilizan de alguna otra manera se ha establecido con la expresa finalidad de asegurarles los espacios territoriales necesarios para el mantenimiento y desarrollo de su vida cultural autónoma, de sus instituciones políticas y sociales, de sus costumbres y de sus prácticas económicas. El mismo fundamento tienen los derechos a los recursos naturales, a la consulta y a la participación.

Pocos puntos de contacto hay entre estos fundamentos, de claro carácter público, con las normas del código civil que regulan relaciones de derecho privado dentro de la cultura hegemónica. Por ejemplo, en este código la protección de la “posesión” se reconoce sólo cuando existe utilización de la tierra como objeto de dominio económico, lo que es incompatible con los aspectos colectivos de la relación indígena con sus territorios y la importancia especial que éstos revisten para sus culturas y valores espirituales.

De allí que la falta de admisión del carácter público de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la negativa a comprender que estos derechos se derivan de su condición de pueblos diferentes, conlleva su inadmisibile reducción a las regulaciones del código civil y al sistema de derecho privado de la cultura dominante. En la base de las innumerables decisiones judiciales violatorias de las garantías territoriales indígenas se encuentra esta estrechez mental originada tanto en la ignorancia doctrinaria como en la sumisión a los intereses dominantes.

Se trata de un verdadero círculo vicioso. Es difícil establecer si el desconocimiento teórico del derecho de los derechos humanos es lo que conduce a la aplicación mecánica de la única legislación aprendida, la de la cultura hegemónica, o si en realidad es la unidad social e ideológica con los grupos de poder la que origina la resistencia a aprender sobre las áreas novedosas del derecho positivo vigente que tienden hacia una

Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse atención a la situación de los pueblos nómades y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

⁷⁵ Artículos 5, 8 y 9 del Convenio.

⁷⁶ Recomendación N°. XXXI.

⁷⁷ Las decisiones se encuentran en apelación ante la Corte Suprema.

sociedad igualitaria. De cualquier modo la conjunción entre falta de capacitación, ausencia de espíritu crítico e identificación con la cultura dominante, trae como resultado una práctica de decisiones judiciales que deforma las normas que garantizan los derechos de los pueblos indígenas hasta el extremo de anularlas. Esto es lo que ha ocurrido tanto con los derechos a las tierras, territorios y recursos, establecidos en la Constitución, los tratados y la jurisprudencia internacionales, como con la legislación de emergencia, la ley 26.160, concebida para “dar un tiempo” a que las estructuras judiciales comprendan el sentido de las nuevas normas.⁷⁸

En lo que sigue expondremos en general y ejemplificando con los casos más graves, cómo en la Provincia del Neuquén, las normas subordinadas y de inferior jerarquía, pero que responden al paradigma del Estado monocultural y a los intereses hegemónicos, se aplican, casi con “normalidad”, haciendo a un lado los derechos superiores de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.

4.2.1. Los desalojos decididos en secreto

Las leyes de procedimientos vigentes en la Provincia autorizan a los jueces a dictar órdenes de desalojo sin previo conocimiento ni defensa de los afectados. Se trata de normas redactadas hace más de cuatro décadas, algunas sancionadas durante dictaduras militares sin debate legislativo, que permanecieron intactas pese a que la posterior incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos pone en seria duda su validez.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, intérprete del Pacto incorporado a la Constitución Nacional, ha determinado que entre las garantías procesales mínimas que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos se cuentan la auténtica oportunidad de consultar previamente a los afectados, un plazo suficiente y razonable de desocupación, y la posibilidad de recursos jurídicos adecuados y asistencia legal.⁷⁹ Para el Comité, las órdenes provisionales de desalojo dictadas sin previo debate, que en realidad adquieren carácter permanente, son violatorias de los derechos establecidos en el Pacto.⁸⁰

Estas directivas resultan mucho más estrictas cuando se trata de las tierras y territorios indígenas, ya que éstos son la base fundamental para el mantenimiento de su vida colectiva diferenciada. Por eso el Convenio 169 prohíbe expresamente los traslados así como la utilización de la fuerza para violar los derechos protegidos en ese tratado.

Sin embargo, en numerosas ocasiones los jueces civiles y penales de Neuquén han dictado órdenes de desalojo total o parcial sobre territorios indígenas en procedimientos “reservados” de los que únicamente tenían conocimiento los denunciantes y a los que sólo ellos accedían. Estas órdenes fueron decididas en base a las mencionadas leyes provinciales, sin tener en cuenta, generalmente sin mencionar siquiera, lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos. En ningún caso se contempló que la posesión territorial indígena protegida en dichos tratados es diferente de la que se menciona en el código civil, porque abarca no sólo la presencia física y el uso del suelo sino que también incluye otros tipos de relación como el acceso y paso habituales, el cuidado de la naturaleza, el pastoreo estacional, la recolección de hierbas medicinales y frutos, las ceremonias religiosas y en general, la utilización tradicional

⁷⁸ Son “nuevas normas” en relación al paradigma del Estado nacional monocultural, ya que en verdad su antigüedad temporal es de casi dos décadas, tiempo suficiente para estudiarlas y entenderlas.

⁷⁹ Observación general N° 7.

⁸⁰ Gialdino, Rolando; “Los desalojos y los derechos humanos”, Revista La Ley del 26/2/2010, Buenos Aires, 2010.

“de alguna otra manera”, como dice el Convenio 169. Nada de esto fue tenido en cuenta por los jueces, que aplicaron de modo automático los criterios de su legislación civil. En la práctica, como además lo han sostenido en sus reuniones, en el conflicto entre “propietarios” civiles y comunidades indígenas, para los jueces provinciales éstas siempre resultan sospechosas de usurpación.

Así, las comunidades se han encontrado con la notificación del desalojo en el mismo momento en que se apersonó la policía para realizarlo, sin oportunidad alguna de exponer sus razones frente al uso, y normalmente el abuso, de la violencia policial. Las comunidades Catalan, Wiñoy Tayin Raquizuam, Puel, Lonko Puran, Tuwun Kupalmeo Maliqueo, Huenctru Trawel Leufu y Currumil han sido víctimas de este tipo de abusos en los últimos años.

De este modo los estancieros y otras personas allegadas al gobierno han obtenido el favorecimiento judicial que les permitió ocupar y legitimar concesiones oficiales sobre territorios indígenas. En los casos de tierras de pastoreo estacional, cuya propiedad nunca ha sido reconocida por el Estado pese a lo dispuesto en el Convenio 169, los nuevos titulares de cesiones oficiales se han instalado en la temporada en que las tierras no eran ocupadas por las comunidades y cuando éstas ingresaron, de acuerdo a sus usos ancestrales, fueron denunciadas como usurpadoras. Otras veces se fue instalando un “status quo” de convivencia irregular durante cierto tiempo, hasta que los “blancos” lo interrumpieron en cuanto encontraron condiciones políticas favorables para ocupar el territorio con exclusividad. Ello sucedió en los años 2008 y 2009 con los desalojos dictados contra las comunidades Tuwun Kupalmeo Maliqueo y Currumil, que se vieron expulsadas de sus tierras por medio de la violencia policial sin haber tenido siquiera la oportunidad de exponer los fundamentos de sus derechos ante los jueces que dictaron las órdenes.

Pese a la ilegalidad y al grave riesgo implicado en el dictado de órdenes de desalojo sin posibilidad de defensa previa, el gobernador Sapag ha expuesto públicamente su apoyo a este tipo de procedimientos.

4.2.2. Las tierras de la Comunidad Kaxipayiñ

Las familias que componen la Comunidad Mapuce Kaxipayiñ descienden del tronco originario de la familia Cherqui, asentada a fines del siglo XIX, luego de sufrir los efectos de la campaña militar estatal, en la región central de la Provincia, al norte del Río Neuquén, en el área que hoy se conoce como “Loma de la Lata” del Departamento Añelo. Mantuvo su vida comunitaria basada en el pastoreo de animales y su cultura mapuce durante varias generaciones, pese al obstáculo que

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité expresa su seria preocupación por información recibida que a pesar de la ley que prohíbe expresamente los desalojos, comunidades indígenas han sido recientemente expulsadas de sus tierras tradicionales. El Comité expresa mucha preocupación por los recientes sucesos ocurridos en los desalojos ejecutados en contra de la Comunidad Indígena Chuschagasta en la provincia de Tucumán y de la Comunidad Currumil en Aluminé, en la provincia de Neuquén. Asimismo, expresa seria preocupación que a pesar de la ratificación del Estado parte de la Convención No. 169 de la OIT respecto a los pueblos indígenas en estados independientes, el Estado parte no ha desarrollado mecanismos efectivos para llevar a cabo consultas que obtengan el consentimiento libre, previo e informado de comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales.

El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias y efectivas para asegurar que la legislación que prohíbe los desalojos forzosos se aplique por igual en todo el territorio nacional. El Comité recomienda que el Estado instaure mecanismos adecuados, de conformidad con la Convención No. 169 de la OIT, para llevar a cabo consultas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Asimismo, recomienda que si se llega a determinar que es necesario llevar a cabo un desalojo, el Estado parte vele por que las personas desalojadas de sus propiedades reciban una indemnización adecuada y asegure lugares para la reubicación dotados de servicios básicos, como agua potable, electricidad, medios de lavado y saneamiento, y servicios adecuados, entre otros escuelas, centros de atención sanitaria y transportes. El Comité también recomienda que el Estado parte investigue eventos recientes de desalojos de pueblos indígenas, sancione a los responsables y compense a los afectados.

Informe sobre Argentina. 2010

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N`djuka eran 'los dueños legítimos de sus tierras tradicionales' aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas 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.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006

significaba la falta de reconocimiento por el Estado de la titularidad de las tierras. Esta continuidad cultural fue bruscamente alterada por la explotación de gas natural instalada durante la última dictadura militar y ampliada en grandes proporciones luego de la privatización de la empresa estatal YPF, en la década de 1990.

En el año 1998 y como finalización de un conflicto largamente sostenido contra la edificación de una planta de hidrocarburos planificada por el Estado y varias empresas sin ningún tipo de consulta ni participación indígena, la Comunidad llegó a un acuerdo con el gobierno de la Provincia. En un acta de conciliación suscripta ante el Juzgado Federal de Neuquén por el propio gobernador, el Estado se comprometía a reconocer la propiedad de una parte de la tierra reclamada por la Comunidad en cuanto ésta tuviera inscripción provincial de su personería jurídica. Dicho requisito no le representaba ningún obstáculo a la Comunidad puesto que ya había realizado el trámite en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas y tenía reconocida su personalidad comunitaria por el INAI, que la Provincia de Neuquén no podía desconocer por la jerarquía de normas del orden constitucional argentino.⁸¹

Sin embargo, y luego de varios años de tramitar administrativamente la titulación de las tierras, el entonces gobernador Jorge Sobisch rechazó el pedido mediante el decreto provincial N° 1061/2003. Consideramos importante transcribir los fundamentos del rechazo porque con su sola lectura se puede apreciar la magnitud de la constante negativa del gobierno provincial a cumplir con las normas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Dice el texto oficial que los miembros de la Comunidad “no revestían la calidad de originarios de dichas tierras (antepasados de origen chileno)” y que “esta familia o comunidad –por el árbol genealógico de su linaje- no tendría mayor tradición ancestral (origen remoto, según el diccionario de la Real Academia Española) en el fundo que ocupa; ni en el territorio de la Provincia del Neuquén pues a su arribo a este país –en el año de 1909- habitaron el terreno de Planicie Banderitas (Centenario)”.

Continúan los considerandos diciendo que “esta familia tampoco ocupa un enclave espiritual ancestral en su actual emplazamiento –del que se tiene conocimiento reciente- y, en caso de ser necesario, pueden ser llevadas a cabo ceremonias religiosas tradicionales para remover apropiada y respetuosamente los restos humanos de los mayores que hubieren sido sepultados en el predio, poniendo a salvo la sacralidad de los enterratorios” y que “si se los considerara indígenas, ello sólo

tendrá validez jurídica de acuerdo con lo que se legisle o decrete al respecto de los pueblos indígenas argentinos preexistentes y sus comunidades”. Así, “no sería correcto escriturar dichas tierras, si no se reconoce previamente, al pueblo mapuche (o aquel de quien se trate) como un pueblo indígena argentino, y este pueblo hace lo propio con la familia Cherqui como miembro; hasta ese momento jurídico ninguna tierra o derecho puede ser adjudicado o reconocido a persona física o jurídica como indígena”. Además se afirma que las tierras indígenas “son áreas restituidas en el marco de un plan de reparación histórica, determinando clara y expresamente la necesidad de dar un respaldo antropológico cierto e indubitable”. En consecuencia, “la familia Cherqui –de origen chileno- posee los mismos derechos que cualquier habitante o colono”.

- El decreto era flagrantemente violatorio de numerosas normas básicas de derechos humanos:
- El derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad,⁸² en tanto sostenía que la Comunidad carecía de derechos indígenas por su supuesto origen “chileno”.
- El derecho al reconocimiento de la existencia colectiva,⁸³ por cuando pretendía que los derechos de los pueblos indígenas se hallaban supeditados a una decisión previa de aceptación de la condición “indígena” por el Estado.
- El derecho a la personalidad jurídica indígena,⁸⁴ que era negada por la Provincia pese a que el Estado argentino la había reconocido expresamente.⁸⁵
- Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos.⁸⁶

Con fundamento en estos derechos la Comunidad inició un juicio en el mismo año 2003 ante el Tribunal Superior de Justicia, reclamando la nulidad del decreto provincial y la titulación de sus tierras. El Estado contestó la demanda negando encontrarse obligado por las normas internacionales.⁸⁷

Pese a la sencillez del caso, teniendo en cuenta la claridad de las normas a aplicar y el reconocimiento estatal del hecho de la posesión, el expediente demoró cuatro años en tramitarse. La etapa de prueba fue concluida en noviembre del año 2007. Diez meses después pasó para el dictado de sentencia (septiembre de 2008), situación en la que aún se encuentra, no obstante el plazo para hacerlo, fijado en la ley, es de sólo 40 días.

En resumen, pese a la promesa oficial formulada en 1998, la Comunidad carece aún del reconocimiento oficial de la propiedad de sus tierras y continúa teniendo todos los obstáculos jurídicos y administrativos derivados. Sigue instalada en su territorio una megaexplotación a la que no controla, ni participa en su gestión ni en los beneficios. Una empresa multinacional que prácticamente gobierna la región y por cuya actividad la vida cultural comunitaria ha sido prácticamente arrasada en más de una década de flagrante desconocimiento de los derechos indígenas. Para ello contó con la ayuda de las extraordinarias demoras que el Tribunal Superior de Justicia ha impuesto a un proceso que ya lleva siete años.

⁸² Establecido, entre otras normas, en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y los artículos 1 y 3 del Convenio 169 de la O.I.T.

⁸³ Establecido en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en todas las normas del Convenio 169 de la O.I.T.

⁸⁴ Artículos 1, 2, 3, 4 y 5, entre otros, del Convenio 169 de la O.I.T.

⁸⁵ Resolución 4476 de la Secretaría de Desarrollo Social de la Nación, del 15/10/1997.

⁸⁶ Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 13, 14 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T., entre otras normas.

⁸⁷ Expediente “Comunidad Mapuche Kaxipayiñ c/ Provincia del Neuquén s/ Acción procesal administrativa” (N° 844/03 SDO).

⁸¹ Nos remitimos a lo ya expuesto en “II. El marco normativo básico” y especialmente en el punto 3.2.4. de esta parte IV, referido al decreto provincial 1184/02.

4.2.3. La resistencia de la Comunidad Paichil Antreao

Asentada sobre el Cerro Belvedere, uno de los espacios más codiciados por los negocios inmobiliarios de Villa La Angostura, la Comunidad Paichil Antreao ha sido acosada por los poderes públicos y privados en los últimos años, pese a lo cual mantiene una encomiable resistencia, en la confianza en que habrán de prevalecer sus derechos.

Cuando en capítulos anteriores nos referimos a la discriminación racial practicada por el gobierno municipal en contra de la Comunidad, hicimos alusión a los juicios que ésta sobrelevaba. Es que a partir del año 2005 y aprovechando las demoras en el reconocimiento de su personería por el INAI,⁸⁸ muchos particulares demandaron como propios, lotes que son parte del territorio comunitario. En los casos que llegaron a juicio penal, uno de los cuales había tenido una orden judicial de desalojo previo que la comunidad resistió, fue finalmente reconocida su posesión anterior en el lugar. En los juicios civiles que se le siguen por la propiedad de las tierras, los jueces no aplicaron la suspensión dispuesta por la ley nacional 26.160 que así lo ordena. Todos se hallan pendientes de resolución, salvo uno, que mediante un fraude procesal originó uno de los mayores conflictos y escándalos jurídicos de la Provincia en torno a las tierras indígenas.

En el año 2006 el ciudadano estadounidense William Fisher demandó ante el juez local, Jorge Videla, a las autoridades de la Comunidad, para que “le restituyeran” aproximadamente 10 hectáreas sobre las que tenía título civil del año 1983, diciendo que las poseía desde entonces y que había sido “despojado” de ellas por personas que invocaban “un derecho del pueblo originario”.

Esa demanda no se notificó a quienes iba dirigida sino a otros y luego el demandante desistió de su acción en contra de las autoridades, continuando el juicio con los notificados, que no eran miembros de la Comunidad, no contestaron la demanda, ni se presentaron a declarar. En el año 2007 el juez consideró su ausencia como reconocimiento y ordenó “restituir la posesión” a Fisher.

Posteriormente, cuando se intentó efectuar el desalojo (sin conseguirlo debido a la resistencia comunitaria), la Comunidad pidió la nulidad del proceso ya que nunca había sido citada e incluso se había desistido del juicio en su contra. La falta de notificación había impedido a la Comunidad ejercer su defensa, explicar que la posesión indígena ancestral prevalecía sobre el código civil y reclamar la suspensión de desalojos de la ley 26.160. La Comunidad invocó las normas que resguardan la propiedad comunitaria y que debieran haberse aplicado de oficio por tratarse de disposiciones de orden público. La jurisprudencia internacional así como los precedentes constitucionales argentinos son claros en que las leyes de procedimientos no pueden interpretarse de modo que conduzcan a la negación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Pero sin embargo el juez rechazó el pedido de nulidad sosteniendo que la cuestión debatida era de derecho privado y que el planteo había sido presentado vencido el plazo de dos días. Su decisión fue apelada pero el recurso fue denegado por el mismo juez.

La Comunidad presentó entonces una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por haberse desconocido sus garantías a la protección judicial y a un tribunal independiente e imparcial y por la violación de su derecho de propiedad. Señaló que el Estado no había establecido ningún procedimiento judicial accesible que permitiera el reconocimiento de la titularidad indígena sobre sus tierras, de modo que los derechos carecieron de protección efectiva. También se reclamó que la actuación judicial había distado de ser imparcial ya que

el juez no había aplicado el Convenio 169 pese a que desde el inicio tenía conocimiento de que el conflicto involucraba a un pueblo indígena, no indagó sobre las autoridades que se encontraban legitimadas para intervenir en el juicio, no garantizó su defensa, no se preocupó por conocer las modalidades tradicionales de posesión, ni aplicó la ley nacional 26.160 de suspensión de desalojos sobre tierras indígenas, pese a su carácter de orden público. Al contrario, puso en cuestión los derechos fundamentales que protegían la integridad cultural y territorial de los pueblos originarios mediante un procedimiento sumarísimo con plazos mínimos que no resguardaron la posibilidad de defensa.

La petición se encuentra en trámite ante la Comisión, que ha requerido informes al Estado argentino sobre la situación de la Comunidad y respecto al proceso de relevamiento de tierras indígenas en la Provincia del Neuquén.

En la mañana del 2 de diciembre de 2009, en la época de la campaña oficial y privada en contra del movimiento indígena, la Comunidad fue desalojada. Dirigidos por el Secretario de Seguridad de la Provincia, el fiscal de Villa La Angostura y el abogado de Fisher, un grupo especial de la policía y civiles contratados irrumpieron en el territorio comunitario, violentamente expulsaron de sus viviendas a los miembros de la Comunidad, destruyeron las casas y se llevaron sus pertenencias. Con la colaboración municipal trasladaron a las personas en un camión hasta el gimnasio local, en donde las alojaron como indigentes. A partir de entonces y hasta el momento de realizar este Informe, la policía, a veces dirigida por Fisher, entra sin pedir autorización en el resto del territorio de la Comunidad, realiza controles, ingresa a las viviendas, amenaza, golpea y detiene por horas a las personas. Cuando se presentaron en el lugar funcionarios nacionales del Instituto contra la Discriminación (INADI) y de la Secretaría de Derechos Humanos, para tomar conocimiento de la situación, la policía provincial les impidió acercarse al lugar.

El mismo juez que ordenó el desalojo ha impulsado nuevas causas penales imputando usurpación, resistencia a la autoridad y desobediencia, pero las denuncias de la Comunidad no fueron investigadas y ningún policía ha sido citado a dar explicaciones.

Fisher, por su parte, inició trabajos de construcción en el rewe o sitio sagrado de ceremonias de la Comunidad. Debido a ello fue solicitada una orden de prohibición para proteger el lugar, y el juez Sommer, de otra localidad pero que actuaba durante el receso judicial de enero, otorgó la medida. El juez se enfrenta hoy con un pedido de destitución formulado por Fisher quien, por su parte, ha continuado destruyendo el rewe no obstante la orden judicial, sin haber sido imputado por la justicia y sin que el juez aceptara que las autoridades comuni-

INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS (INAI)

En orden a los derechos territoriales de la Comunidad Lof Paichil Antriao, la propiedad comunitaria indígena reconocida en el marco constitucional federal tiene jerarquía constitucional y entraña derechos que están íntimamente ligados a la vida colectiva de un pueblo. Acorde con el derecho indígena, se debe respetar en la consideración de la posesión los usos tradicionales dados por la Comunidad. En este sentido por posesión tradicional debe entenderse la forma de uso acorde con la cultura y las pautas comunitarias. La forma tradicional de poseer tiene siempre carácter comunitario, es decir, se trata de un derecho que no se concibe como apropiable en forma individual, ni enajenable y por tanto tampoco divisible. El territorio indígena implica no sólo aspectos materiales sino culturales y espirituales. El INAI auscultó y puede presumir que el espacio territorial ubicado en el Cerro Belvedere es un lugar de uso tradicional de la Comunidad, como lo acredita la presencia del rewe en la misma fracción (lote) materia de la presente causa judicial. El rewe es el “espacio de celebración de la ceremonia religiosa mapuce denominada Nguillatun Nguellipun o Camarucu, la cual confiere al lugar el valor y el carácter sagrado para la Comunidad mapuche, significado que integra en forma inseparable tanto el rasgo cultural mencionado como el entorno natural circundante”. Cabe destacar que en torno al rewe no hay construcciones, justamente por tratarse de un lugar ceremonial.

De la presentación del INAI al juez Videla, que éste rechazó

⁸⁸ El trámite de personería demoró tres años y medio.

tarias podían constituirse como querellantes en su contra.⁸⁹

Pese a que en todas las causas que llegaron a la etapa de juicio los miembros de la Comunidad han sido sobreesidos o absueltos, el fiscal continúa promoviendo procesos penales en su contra. Esa actitud facilita una campaña sostenida por los medios locales de difusión y dirigida por las clases altas de la ciudad, que los señala como delincuentes y niega su condición indígena. Ya hemos visto que esta falta de reconocimiento, compartida por el gobierno municipal, fue declarada “acto discriminatorio” por el organismo nacional competente, pero estas decisiones no son tenidas en cuenta por los grupos dirigentes que presionan para el desalojo total de la Comunidad con la colaboración de los funcionarios de la justicia local.

4.2.4. La lucha de la Comunidad Huenctru Trawel Leufu

Luego de la dispersión territorial sufrida con motivo de la “campaña del desierto”, a principios del siglo XX, se asentó en la zona de Picun Leufu, al sur de la Provincia, el grupo humano que dio origen a la actual Comunidad Huenctru Trawel Leufu. Está asentada en el paraje Cerro León sin que el Estado provincial haya titulado su territorio, que en los registros catastrales aún figura como propiedad fiscal.

La personería comunitaria fue reconocida por el INAI en el año 2008, en un trámite que se aceleró por el conflicto iniciado un año antes, cuando la empresa Petrolera Piedra del Aguila S.A., exhibiendo una concesión oficial de exploración, había tratado de ingresar en el territorio y la Comunidad le negó el acceso porque no habían sido respetados sus derechos de consulta y participación.

La empresa, patrocinada por el hijo de un juez miembro del Tribunal Superior de Justicia con domicilio en el estudio del esposo de otra jueza, actual miembro del mismo Tribunal, inició un juicio contra las autoridades de la Comunidad para que se abstuvieran de impedir la exploración. En el mismo día de presentada la demanda, la jueza Graciela Blanco dictó una medida cautelar prohibiendo obstaculizar las tareas de la empresa. Una decisión en la que no se expusieron los fundamentos ni se explicó porqué se hacía lugar a un pedido que contradecía el derecho de consulta previa establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la O.I.T.

A partir de allí comenzó la tenaz resistencia de la Comunidad. Esta decidió que su territorio no podía ser entregado en cumplimiento de órdenes violatorias de los tratados internacionales, y actuó en consecuencia, sufriendo una permanente agresión del personal de seguridad de la empresa y de la policía. Las tareas comunitarias se resintieron, los cultivos y la crianza de animales se perjudicaron y las personas se encontraron bajo una tensión constante, sólo por proteger derechos que el Estado tendría que haber resguardado. Dos automóviles de miembros de la Comunidad fueron dañados, uno íntegramente quemado.

La vida tradicional comunitaria fue alterada por personal armado y la presencia de tres puestos policiales en el territorio. Con autorización judicial se han ensanchado caminos y realizado desmontes, quemados, zanjos, fosas, movimientos de tierras, contaminación de pozos de agua, destrucción de construcciones y exploraciones que perjudicaron el subsuelo. Además los policías y los agentes de seguridad han utilizado el territorio como predio de caza, espantando a la fauna silvestre y matando animales de crianza.

La causa judicial ya lleva casi tres años y el expediente con sus anexos tiene más de 1.500 hojas.⁹⁰ Durante ese tiempo han actuado tres juezas, Graciela Blanco, Nancy Vielma y Carina Alvarez. A todas se les reclamó el cumplimiento del derecho de consulta previa dispuesto en el Convenio 169 citándose también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos.⁹¹ Sin embargo, en ninguna resolución dictada por aquellas o por la Cámara de Apelaciones o el Tribunal Superior de Justicia se ha considerado o tenido en cuenta ese derecho. Además se negó a la Confederación Mapuce la posibilidad de actuar representando a los miembros de su pueblo, pese a lo que dispone el artículo 12 del Convenio 169 y el Tribunal Superior tardó dos años en tratar la apelación, que luego rechazó porque el tiempo de su propia demora la habría hecho innecesaria. Tardanzas similares formaron parte del trámite normal del expediente. Por ejemplo, cuando la jueza Vielma dictó sentencia en contra de la Comunidad, la apelación llegó a la Cámara de Apelaciones, que está ubicada en la misma localidad, ocho meses después. Esta Cámara anuló la sentencia y retrotrajo lo actuado con lo que el juicio, luego de dos años de iniciado, comenzaba de nuevo. Mas tarde, la jueza Blanco demoró otros cinco meses en aceptar que la Comunidad había contestado la demanda. Teóricamente, el procedimiento “sumarísimo” tiene plazos legales muy breves, cinco días para contestar demanda y dos días para cualquier otra cuestión. Sin embargo los tribunales han demorado meses y hasta años en resolver, perjudicando siempre a la Comunidad ya que durante todo ese tiempo se mantuvo vigente y se ejecutó una medida cautelar violatoria del derecho de consulta. En cambio los pedidos realizados por la empresa se contestaban con celeridad o incluso, como en el caso de esa medida, en el mismo día.

Luego de la nulidad de la sentencia, la jueza subrogante Carina Alvarez, amplió la presencia policial permanente al servicio de la empresa, que se constituyó en una verdadera militarización del territorio. 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. Todo ello con el explícito apoyo del gobierno. El Subsecretario de Hidrocarburos, declaró a los medios que la Comunidad no era “una comunidad mapuche” y que no estaba “reconocida por la Provincia”, pese a una resolución ministerial que indicaba lo contrario.⁹² Mientras tanto el Subsecretario de Tierras inició un procedimiento de caducidad de la tenencia de las tierras comunitarias y prohibió el ingreso de sus miembros a la zona en donde se encontraba la empresa petrolera.

Comité de Derechos Humanos

El Comité muestra su preocupación frente a informaciones con arreglo a las cuales grupos indígenas han sido objeto de violencia y desalojos forzados de sus tierras ancestrales en varias provincias, por razones vinculadas al control de recursos naturales. (Artículo 26 y 27 del Pacto). 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.

Informe sobre Argentina. 2010

⁸⁹ Esta negativa se encuentra apelada ante el Tribunal Superior de Justicia

⁹⁰ Número 43.907/07 del Juzgado Civil 2 de Cutral Co

⁹¹ Caso “Saramaka vs. Surinam”, sentencias del 28 de noviembre de 2007 y del 12 de agosto de 2008.

⁹² Expediente “Confederación Indígena Neuquina en autos ‘Petrolera Piedra del Aguila S.A. c/ Curruhuinca, Victorino y otros s/ Acción de amparo s/ Recurso de queja’ (Expediente N° 191 del año 2007 de la Secretaría Civil del Tribunal Superior de Justicia), Resolución de fecha 28 de octubre de 2009.

⁹³ Resolución 310/08 del Ministerio de Gobierno de la Provincia, que creó una comisión de estudios de impacto social y ambiental que nunca llegó a funcionar.

Las denuncias realizadas por la Comunidad contra los funcionarios y agentes de seguridad de la empresa no prosperaron. La jueza Alvarez fue denunciada por prevaricato en octubre de 2009 pero la causa no ha tenido ningún trámite hasta el momento.⁹⁴ En cambio los miembros de la Comunidad han sido procesados en numerosas ocasiones, a pedido de la empresa y de los policías o por iniciativa de los propios funcionarios judiciales. En ninguna de estas causas los jueces penales aceptaron la realización de pericias antropológicas tendientes a establecer la importancia de la vinculación de los miembros de la Comunidad con sus tierras y territorios. La justicia “blanca”, de este modo, afirmaba que su cultura era la única admisible.

A tres años de iniciado el juicio, aún se encuentra sin el dictado de sentencia de primera instancia. Por otra parte, la apelación contra la medida cautelar hace varios meses que espera que el Tribunal Superior decida si la eleva a la Corte Suprema. Debido a esta vulneración de todos los plazos razonables, a la parcialidad de los jueces que actuaron y a la violación al derecho de consulta, la Comunidad recientemente ha dirigido una queja contra el Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considerando que los órganos de justicia provinciales no son adecuados para proteger los derechos establecidos en los tratados internacionales.

4.3. La criminalización del ejercicio de derechos

La ampliación de las funciones del sistema penal para reprimir, controlar y disciplinar las expresiones de protesta y de reclamo de los grupos y sectores excluidos no es de ningún modo un “invento” neuquino. Más bien es la creciente respuesta que van dando los grupos de poder en Argentina y en América Latina para cubrir la enorme brecha entre los derechos jurídicamente establecidos y asumidos por sus titulares, por un lado, y la persistente voluntad de esos grupos de no hacerlos efectivos y mantener un status quo de injusticia y desigualdad. Mucho se ha escrito al respecto en los últimos años.

Los funcionarios del sistema penal que defienden esta extensión de sus poderes la fundamentan sosteniendo que aunque conocen los derechos que se reivindican no es admisible su ejercicio directo o la protesta “excesiva” ya que el reclamo debe canalizarse por las vías que ha determinado el Estado. No dicen que estas “vías” habitualmente son estériles y parecen haber sido diseñadas para asfixiar la efectividad práctica de las grandes declaraciones de derechos de las constituciones y los tratados. Tampoco señalan la asimetría y selectividad con que el sistema penal aborda el problema de los incumplimientos del Estado y la violación de los derechos humanos. Tal vez podría prestarse mayor atención a aquel argumento si la actividad persecutoria del sistema penal se dirigiera por igual hacia los políticos y agentes del Estado que violan los derechos.

Para contextualizar la cuestión en el tema de este Informe, habría que reconocer que si la misma respuesta represiva se diera imputando penalmente a cada funcionario público, incluidos los jueces, que ordene desalojos sobre tierras de posesión indígena u otorgue concesiones en ellas sin previa consulta con las comunidades, podría discutirse seriamente si los titulares de derechos tienen el deber jurídico de confiar en que la actividad estatal dé adecuado curso a sus legítimos reclamos. Es claro que ello no ocurre. Los señalamientos de los órganos internacionales a la Argentina, que dan cuenta de la generalizada omisión del deber de investigar y castigar las violaciones cotidianas a los derechos humanos, entre las cuales se encuentran los

⁹⁴ Expediente N° 28.729 F° 7 año 2009 de la fiscalía penal de Cutral Co.

⁹⁵ Basta ver las últimas Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe de Argentina, del 22 de marzo de 2010.

tratos inhumanos, las torturas, violencias y abusos policiales y los desconocimientos de la propiedad comunitaria indígena,⁹⁵ exhiben la hipocresía de aquellos argumentos.⁹⁶

Pero el tratamiento del tema no se agota en esta discriminación que a diario realiza la justicia penal y cuyos acentuados rasgos en Neuquén indicaremos más adelante. También abarca, como lo señala el Dr. Gargarella, el análisis del modo en que la mayoría de los jueces piensan la democracia, con una visión restrictiva, elitista y limitativa, que concibe a toda protesta o acción colectiva como cercana a la sedición, prima facie sospechosa.⁹⁷

También en la administración de justicia se manifiesta la enorme distancia entre las normas vigentes, que declaran derechos y garantías con amplitud, y la práctica real que los restringe a extremos de anularlos por completo. Cuando a los ciudadanos se enseñan las nociones básicas de la constitución del Estado se nos explica que el Poder Judicial ha sido organizado de modo de controlar los excesos del poder y garantizar los derechos de las personas menos protegidas contra esos abusos. Esta teoría reconoce implícitamente que la sociedad en su conjunto está atravesada por asimetrías entre grupos y personas, por razones de influencia económica, de vínculos históricamente consolidados, de supremacías étnicas o de dominio de las estructuras estatales, entre otras. El sistema electoral asentado sobre el voto individual de los ciudadanos, expresa la composición de las mayorías numéricas formadas en un marco de relaciones sociales de poder ya establecidas, que así se encuentran representadas en los órganos ejecutivo y legislativo. El tercer poder del Estado, el judicial, tiene por función delimitar y controlar a las autoridades que provienen de este resultado electoral, para proteger los derechos de quienes por su menor poder social o su inferioridad numérica, o ambas condiciones, son inadecuadamente considerados por los otros dos poderes. Se supone que la estabilidad y demás garantías otorgadas a los jueces les permitirían reflexionar con mayor libertad y ajenos a las presiones, en mejores condiciones de proteger los derechos de las personas y grupos más vulnerables. Por eso los tratados de derechos humanos establecen el derecho de acceso a tribunales independientes e imparciales, y sus intérpretes señalan que se trata de una de las principales garantías, pues su efectividad hace posible el ejercicio de los otros derechos reconocidos.⁹⁸

⁹⁶ Podría además señalarse, como lo muestran innumerables estudios y también la experiencia de todos quienes tienen relación con el sistema penal, que la selectividad no se reduce a estas cuestiones sino que alcanza a amplísimos ámbitos de impunidad para los delitos cometidos por los miembros de los sectores sociales acomodados, incluyendo a la corrupción política y administrativa.

⁹⁷ Gargarella, Roberto; “El derecho frente a la protesta social” en Gargarella (comp.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, Tomo II, págs. 821 y siguientes.

⁹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32 sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

Comité de Derechos Humanos

El Comité expresa nuevamente su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia. (Artículos 9 y 14 del Pacto) El Estado Parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto.

Informe sobre Argentina. 2010

De allí que, “si el Poder Judicial, como ocurre en países como el nuestro, se coloca a la vanguardia de la sanción o la persecución de los grupos más débiles de la sociedad, la situación que resulta es trágica”.⁹⁹

Esta preocupación está plenamente justificada en la situación de la Provincia del Neuquén. Las casi 40 causas penales seguidas contra más de 200 miembros de comunidades mapuce por defender sus derechos frente a su violación por parte del Estado, expresan esta renuncia de los jueces a realizar la única función que justifica sus privilegios: la defensa de los derechos de los más débiles. Si ello se contrasta con que ningún funcionario público o particular ha sido imputado por la violación de los derechos de los pueblos indígenas, el cuadro de discriminación racial en el ámbito de la justicia penal parece hallarse completo.

Algunos casos son claramente paradigmáticos. En el año 2000 los miembros de la Comunidad Plácido Puel, sobre cuyo territorio (no reconocido por el Estado) se ha ido edificando la ciudad de Villa Pehuenia, fueron imputados por haber colocado un alambrado y cercado una parte de las tierras que poseían tradicionalmente. Se los acusó de impedir el tránsito de un camino, que únicamente conducía a la vivienda de un miembro de la Comunidad, y se ordenó de inmediato la apertura. Los imputados declararon que habían ejercido el derecho sobre su propiedad, de acuerdo a las normas constitucionales, pero fueron sobreseídos recién después que su abogado declaró que él los había asesorado para que pusieran ese alambrado. Si el hecho hubiera sido delito el juez debería haber citado al abogado como instigador, pero éste nunca fue molestado.¹⁰⁰ La Comunidad Plácido Puel es una de las más pequeñas de la Provincia, pero una de las que mayor persecución penal ha sufrido, ya que es permanentemente hostigada con el desmembramiento de su territorio por parte de la Municipalidad de Villa Pehuenia. Mauro del Castillo, el Intendente municipal y dirigente de la campaña civil anti-mapuce, aunque ha sido condenado por delitos de corrupción, nunca fue imputado por desconocer ilegalmente a la Comunidad, omitir consultarla, disponer de sus tierras entre allegados, abusar permanentemente del poder en contra de sus miembros y promover el hostigamiento racial.

En el año 2002 se imputó a miembros de la Comunidad Lonko Puran, en el centro de la Provincia, el delito de usurpación por haber impedido en su territorio las actividades de una empresa petrolera a la que se había otorgado una concesión sin previa consulta. Luego de numerosas intervenciones policiales en el lugar respaldando a la empresa, cinco años después los imputados fueron absueltos porque en ningún momento habían actuado con violencia o intimidación. Uno de los jueces incluso resaltó que ejercían su derecho dentro de su propio territorio.¹⁰¹ Nunca se investigó a los funcionarios que autorizaron los trabajos sin consulta previa, ni a la empresa que los realizó ni a los policías que reprimieron a la Comunidad.

En el año 2005, en Villa La Angostura, un particular llevó unos operarios para realizar tareas en las tierras de la Comunidad Paichil Antreao y fue rechazado por sus miembros. El grupo que intentaba acceder al lugar insistió y se produjo una refriega, con el resultado de cuatro personas con heridas leves. Tres de ellas defendían a la Comunidad y la otra integraba la cuadrilla de contratados. Todos los afectados denunciaron el hecho, pero la causa penal se siguió exclusivamente contra un miembro de la Comunidad. Las lesiones provocadas por los extraños nunca se investigaron y ni siquiera se expresó que se las dejaba de lado, se actuó como si no hubieran existido. Años después, luego de un juicio oral y público en el que el imputado fue

⁹⁹ Gargarella, op. cit., pág. 828.

¹⁰⁰ Expediente 25.549/00 del juzgado de instrucción de Zapala. El defensor es uno de los redactores de este Informe.

¹⁰¹ Expediente 3302/04 de la cámara penal de Zapala. La referencia es al voto del juez Manchini (hoy jubilado). Ésta, como también varias decisiones de los jueces de Junín de los Andes, son excepciones dentro de un cuadro general de desconocimiento de los derechos indígenas. Pero es necesario mencionarlas para evitar que la generalización alcance a conductas individuales rescatables.

absuelto porque su defensa del territorio había sido justificada,¹⁰² se solicitó al Tribunal Superior de Justicia que investigara la conducta de los órganos judiciales que habían omitido considerar las lesiones de los miembros de la Comunidad. Esto se hizo en el año 2008 y se reiteró en el año 2009, sin que el máximo órgano judicial adoptara ninguna decisión.

Otra vez Villa La Angostura. También en el año 2005 otro particular que decía representar a un grupo de propietarios,¹⁰³ intentó introducirse con una cuadrilla en el territorio comunitario y alambrar una porción de él. Fue rechazado por la Comunidad, la que luego fue violentamente desalojada por la policía con una orden judicial, situación que se mantuvo por diez días hasta que la Comunidad recuperó su tierra. Cuando en el año 2008 se hizo el juicio, todos los imputados fueron absueltos porque quedó demostrada su posesión de las tierras antes de que llegara el grupo del denunciante.¹⁰⁴ Nunca se investigaron los abusos y la violencia que había sufrido la Comunidad, sobre todo mientras duró su expulsión del territorio.

En el año 2007 los miembros de la Comunidad Huenctru Trawel Leufu fueron denunciados por la empresa petrolera, una vez más, como usurpadores de sus propias tierras. Luego de intromisiones policiales, citaciones, intimidaciones y traslados a un juzgado distante 100 km, a los dos años los fiscales de primera y segunda instancia pidieron el sobreseimiento y el juez debió concederlo. Entre sus fundamentos, el fiscal de Cámara dijo que. “no se puede seriamente creer en la veracidad de los testigos de cargo, sólo puede concluirse que existió una manipulación vergonzosa por parte de inescrupulosos que buscan justificar una denuncia de usurpación inexistente y lo que es peor, surge manifiesto que les han hecho decir lo que querían, asegurándoles el puesto de trabajo, luego de usarlos los echaron, no es casual que luego del despido exista tanta discrepancia con su declaración”.¹⁰⁵ Nunca se investigó a los testigos sospechosos ni a los gerentes que los habrían instigado, pero los abogados de la empresa denunciaron a los fiscales y pidieron su destitución. La procedencia del pedido demora ya casi un año en resolverse y los fiscales no han vuelto a solicitar un sobreseimiento de imputados mapuce.

En el anexo de este Informe detallaremos los numerosos juicios penales originados en reclamos de derechos por parte de las comunidades. En contraste no damos detalles de los juicios seguidos contra funcionarios o particulares por abusos a indígenas, porque no hay causas de este tipo. Hace más de una década y media que esta asimetría es constante y sin embargo nunca ha habido una condena a un miembro del Pueblo Mapuce por el ejercicio de sus derechos, porque en las instancias finales las acusaciones se revelaron insustanciales.

Esto demuestra que la iniciación de procesos penales con todos los perjuicios que acarrea a los imputados, la intromisión permanente de la justicia y de la policía, las detenciones, los traslados a juzgados distantes, la repercusión pública, las demoras en resolver, los desalojos y las prohibiciones “provisorias”, entre otros, se ha constituido como una herramienta política de intimidación, disciplinamiento y desacreditación pública del movimiento mapuce. Siempre, ante la denuncia de un funcionario, empresario o estanciero “blanco” y sobre la base de sus propios dichos o de la documentación que él aporta, sin mayor investigación de inmediato se disponen las citaciones de los imputados mapuce, seguidas muchas veces de las intimaciones reclamadas por los denunciantes. Esta situación de “sospecha permanente” es uno de los rasgos más notables de una actividad penal que en más de quince años no ha demostrado, ni siquiera en un solo caso, la existencia de delitos cometidos por el movimiento indígena en el marco de su lucha.

¹⁰² Expediente 59/07 de la secretaría correccional del juzgado de Villa La Angostura. La absolución fue dictada por el juez Etcheto, de Junín de los Andes.

¹⁰³ Uno de los cuales es una actual jueza del Tribunal Superior de Justicia.

¹⁰⁴ Expediente 39/2007 de la secretaría correccional del juzgado de Villa La Angostura. La sentencia fue dictada por el juez Luchino, de Junín de los Andes.

¹⁰⁵ Expediente 3745/07 del juzgado de instrucción 2 de Cutral Co.

4.4. Casos emblemáticos de discriminación: las juezas Ivonne San Martín y Carina Alvarez

Así como de unos pocos jueces no puede decirse que hayan actuado como parte de un esquema general de discriminación, de otros pocos, en el extremo opuesto, puede afirmarse todo lo contrario. Las personas aludidas en este capítulo no son las únicas entre los jueces que no aplican el Convenio 169 ni las demás normas que protegen los derechos indígenas ya que son muchos quienes así actúan. Sin embargo, merecen un apartado especial porque las ha distinguido su actitud “militante” en contra del Pueblo Mapuce y su abierto desafío al cumplimiento de la Constitución y los tratados internacionales. Se han destacado entre sus pares por su reiterada y sistemática negativa a reconocer que los derechos indígenas son parte del derecho positivo argentino, su decidida utilización de la policía para desalojar, escarmentar y disciplinar las resistencias indígenas, y el abuso de cuanta “chicana” procesal se les ha ocurrido para obstaculizar la defensa indígena.

La Dra. Ivonne San Martín es titular del Juzgado de primera instancia en lo civil N° 1 de la ciudad de Zapala, localidad ubicada en el centro de la Provincia. Desde ese cargo ha dispuesto numerosas desocupaciones violentas de territorios indígenas, decididas en secreto, fuera del conocimiento de las comunidades, que se enteraban de la orden en el momento en que la policía se hacía presente. Las resoluciones se habían adoptado con la sola información (y las conversaciones) que le daban los terratenientes o amigos del gobierno que pretendían despojar de sus tierras a las comunidades.

Uno de estos es un abogado llamado Jorge Duarte. Llegó a esta región en el año 1976 siendo oficial del ejército, designado juez federal en Neuquén por la dictadura militar. Desde ese cargo convalidó los secuestros, las desapariciones y las torturas realizados por sus camaradas de armas. Nadie fue molestado por estos delitos mientras él fue juez. Los pedidos de hábeas corpus realizados a favor de los desaparecidos fueron sistemáticamente rechazados y a los familiares que los habían presentado se los demandaba para que pagaran las costas de esos procesos. Este personaje, una vez entrada la democracia, aprovechando las amistades y contactos realizados durante su actividad judicial, obtuvo del gobierno provincial la concesión de tierras fiscales que siempre habían sido utilizadas como territorio de pastoreo de veranada de las familias mapuce de varias comunidades, especialmente de la Comunidad Tuwun Kupalmeo Maliqueo. Desde entonces, mediante amenazas y uso de armas, se dedicó a obstaculizar e impedir el paso y asentamiento de los veranadores, a quienes sistemáticamente denunció como “usurpadores”. Dado que con estas denuncias no obtuvo los resultados esperados, acudió a la jueza Ivonne San Martín, quien entre los años 2008 y 2009 emitió las órdenes de desalojos necesarias para que Duarte se hiciera con los lotes que quería. Ni la ley 26.160 ni el Convenio 169 ni las Constituciones Nacional y provincial fueron obstáculo para que los desalojos se realizaran. Incluso la Cámara de Apelaciones, en uno de ellos, le había puesto un plazo de sólo 180 días de validez, dada la provisoriedad de la medida. Sin embargo la decisión se mantiene, pasados casi dos años.

Otro amigo del gobierno, llamado Kuhllmann, adquirió unos papeles que le “daban” la posesión del territorio ocupado por la Comunidad Wiñoy Tayiñ Razquizuam. Aun en el código civil argentino la posesión no se adquiere con documentos sino con la ocupación efectiva, tal como lo sabe cualquier estudiante de derecho. Sin embargo esto no fue obstáculo para que la jueza le diera la razón a Kuhllmann, luego de un proceso en donde los testigos y autoridades de la Comunidad no pudieron declarar por la distancia con el juzgado. Tan absurda era la pretensión de Kuhllman que aún hoy, años después, no ha podido realizar el desalojo que pretendía ya que para llegar al lugar es necesario hacer una travesía a caballo de varias horas. Nunca se preguntó la jueza cómo era posible que en esas condiciones el demandante tuviera la “posesión” que decía.

En el año 2009, luego de actuaciones secretas, ordenó el desalojo de tierras de la Comunidad Puel. La única información que tenía para hacerlo era la que le daba otro favorecido por el gobierno, familiar de una funcionaria judicial, que hizo la denuncia un año después de la fecha en que, según él, la comunidad lo había “despojado”. Por orden de la jueza la policía reprimió a los miembros de la Comunidad que vivían allí, quemó su vivienda y los golpeó. Pero no lograron echarlos del lugar que ocupan desde antes de que se asentara el Estado en la región. Como en los otros casos, en ningún momento se tuvieron en cuenta las normas que protegen la posesión y propiedad indígenas.

En ese año también ordenó el desalojo de la Comunidad Currumil en las mismas condiciones, sin dar conocimiento del juicio a la comunidad y con un despliegue violento de fuerza policial que constituyó una verdadera cacería en donde se persiguió a las personas hasta dentro de sus casas, lo que fue públicamente avalado por el gobernador de la Provincia. En ese juicio le negó a la Confederación Mapuce y a la Comunidad como tal la posibilidad de ser partes, en flagrante violación a lo que dispone el Convenio 169. Por este caso, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial le manifestó al Estado argentino su preocupación, recomendándole que “investigue eventos recientes de desalojos de pueblos indígenas, sancione a los responsables y compense a los afectados”.

Los tratados de derechos humanos garantizan a todas las personas que los tribunales sean “independientes e imparciales”. Este derecho es más necesario aún cuando se trata de los juicios en que intervienen pueblos indígenas, ya que los jueces son miembros del grupo étnico “blanco” dominante y en consecuencia su función es más delicada. Sin embargo, la jueza San Martín que ha violado reiteradamente la Constitución y el Convenio 169, que ha dispuesto desalojos de tierras indígenas sin siquiera dar la posibilidad de oír previamente a las comunidades y cuya actuación ha sido denunciada ante órganos internacionales se mantiene actuando y disponiendo otras medidas en secreto contra las comunidades. Incluso hay miembros del Pueblo Mapuce procesados por realizar manifestaciones en su contra. En la Provincia del Neuquén, en los procesos en que se investiga a los funcionarios del gobierno basta un ligero roce para que los jueces se excusen o sean apartados de la causa.¹⁰⁶ Pero en estos casos, pese a que la enemistad y la discriminación están a la vista, la jueza San Martín continúa dirigiendo los juicios contra el Pueblo Mapuce.

La jueza Carina Alvarez es titular del Juzgado Correccional de la ciudad de Cutral Có, localidad ubicada a 100 km de la ciudad de Neuquén, cargo en el que fue designada luego de formar parte de los equipos de abogados del gobierno provincial. Siendo jueza consideró “impertinente” la prueba propuesta para acreditar la cultura propia de la Comunidad Huenctru Trawel Leufu así como las razones de su resistencia a convalidar el ingreso sin consulta previa, a su territorio, de la empresa Petrolera Piedra del Aguila. Al ser recusada por esa decisión se defendió negando la obligatoriedad del Convenio 169, manifestando que ningún motivo había para conocer las pautas culturales comunitarias y que había ejercido facultades que las leyes provinciales le otorgaban.

Sin embargo después resultó claro que lo había hecho por tener una clara posición tomada en ese conflicto. En el poco tiempo en que le tocó actuar subrogando en el expediente civil en donde la empresa se enfrentaba con la resistencia de la Comunidad que le obstaculizaba la ejecución de la concesión otorgada por el gobierno, dispuso una presencia policial permanente para respaldar las tareas de exploración, que –como ya relatamos– se constituyó en una verdadera militarización. En esa oportunidad volvió a desconocer al Convenio 169. Cuando la Comunidad apeló la medida, decidió que el recurso no era válido porque las fotocopias necesarias no habían sido aportadas por los abogados de la Comunidad sino por la defensora oficial

¹⁰⁶ Por ejemplo, ocho jueces de instrucción se apartaron en una causa en donde se investiga a allegados al ex gobernador Sobisch (Expediente “Ferreyra, Osvaldo – Segovia, Carlos s/ cohecho”).

(que asistía a miembros individuales de la Comunidad). Mientras tanto ocultó el expediente impidiendo que fueran extraídas otras fotocopias y también se negó a considerar un pedido de levantamiento de la medida sosteniendo que ésta no existía.¹⁰⁷

Pero su actuación más grave en contra del Pueblo Mapuce fue cuando le tocó actuar como jueza subrogante en un expediente llevado por el Juzgado Correccional de Zapala en contra de miembros de la Comunidad Wiñoy Tayin Raquizuam. Esta causa estuvo varios meses sin ningún movimiento, lo que es habitual cuando actúa un juez de otra localidad (por las dificultades operativas que ocasiona la distancia), hasta que en la segunda mitad del año 2009 se inició la campaña política privada y oficial contra el movimiento indígena, a la que ya nos hemos referido. En ese contexto la jueza Alvarez, a pedido del estanciero querellante y del fiscal y sin conocimiento de la defensa, modificó el lugar en donde se había decidido que iba a realizarse el juicio, la ciudad de Aluminé, cercana a la Comunidad, y dispuso hacerlo en Zapala, ordenando además una ocupación policial de la zona que rodeaba al lugar escogido, no casualmente en la calle “Julio A. Roca”.¹⁰⁸

Días antes del juicio la defensa solicitó que se designara un intérprete para los imputados y testigos que optaran por expresarse en su idioma originario mapuce, con fundamento en el artículo 12 del Convenio 169 de la O.I.T. Sorpresivamente, ya que solicitudes similares siempre habían sido acogidas, la jueza denegó el pedido sosteniendo que el código procesal “impone el idioma nacional para todos los actos del proceso, sancionando con nulidad su incumplimiento”, dando a entender implícitamente que el idioma mapuce (mapuzugun) era extranjero.

De modo que en una Provincia de nombre mapuce, cuyo himno se llama “Neuquén Trabun Mapu”, y cuyas principales ciudades y departamentos así como sus ríos, lagos y montañas, tienen denominación mapuce, la jueza no admitía un intérprete para el idioma originario y amenazaba con la nulidad su utilización. Además lo hacía en un escenario político signado por el momento más álgido de la campaña dirigida contra el movimiento indígena. De este modo, no sólo invertía el orden normativo poniendo a las leyes provinciales por encima de las normas constitucionales y de derechos humanos, sino que además realizaba un nuevo aporte propio a la agitación racista reinante en ese entonces.

Finalmente la Cámara de Apelaciones apartó a la jueza de la causa.¹⁰⁹ Pero el fiscal y el estanciero han apelado esta decisión ante el Tribunal Superior, insistiendo en la permanencia de la jueza que mejor ha defendido sus intereses.

¹⁰⁷ Por esto último ha sido denunciada y querellada por prevaricato.

¹⁰⁸ Se sabe que le habían ofrecido otros salones igualmente aptos.

¹⁰⁹ Aunque no se decidió que la decisión hubiera sido discriminatoria sino que se consideró el público estado de enfrentamiento con la Comunidad.

Conclusiones

Señalar casos individuales tiene por finalidad exponer ejemplos que se destacan sobre un conjunto que en cierta medida comparte y protege sus actitudes. Sin embargo puede resultar engañoso si la determinación de ciertas conductas personales se toma como la esencia de la discriminación ya que así se disolvería el carácter estructural del racismo y enfocaría su crítica en las acciones separadas y en la historia de cada uno de los individuos involucrados.

Pero el racismo no es un agregado de conductas individuales deplorables, o al menos no es solamente eso. En este Informe hemos querido destacar su aspecto institucional, desde donde se lo percibe como un modelo autoritario estrechamente ligado a la ideología constituyente del Estado nacional argentino y especialmente a la organización estatal que se estableció con el fin de asegurar y reproducir los objetivos y resultados de la “conquista del desierto”.

En su investigación sobre el holocausto, Bauman señala que el genocidio moderno es un elemento de ingeniería social, pensado para producir un orden social que se ajuste al modelo diseñado. La cultura del Estado moderno es una cultura “de jardinero”, que con una desconfianza endémica de la espontaneidad y su deseo de un orden artificial, determina lo que es inútil, oportuno o nocivo, lo que es una mala hierba o un animal dañino. Como si hubiera leído a los arquitectos del Estado argentino, demuestra que la cultura occidental “ha expresado su lucha por la dominación en términos de batalla santa de la humanidad contra la barbarie, la razón contra la ignorancia. (...) Ha identificado la libertad y la seguridad con el tipo de orden social que preconiza, es decir, la sociedad moderna occidental se define *civilizada* y, a su vez, se entiende que una sociedad civilizada es un estado en el que han eliminado o,

El Estado racista y excluyente

Si tenemos en cuenta que en el pensamiento de la elite gobernante el concepto de Estado aparece asociado al de Nación, y que además, siguiendo el modelo norteamericano solo se concibe a la Nación soberana, luego resulta inconcebible que pueda existir dentro del territorio de la nación otra soberanía extraña al propio Estado. Dicho de otra manera, resulta inaceptable para esa misma elite que una parte del territorio que se consideraba parte de la Nación no estuviera bajo la férrea autoridad del Estado, ya que como advierte Manuel Pizarro, ministro de Justicia, Instrucción y Culto del presidente Roca (...) el territorio, como la ciudadanía, como la nacionalidad, es uno solo (...).

Pero también la equiparación de la Nación con el Estado significa que dentro de la misma no se puede tener derechos políticos, es decir ser ciudadano, reconociéndose como parte de una nacionalidad diferente o a partir de una representación político - jurídica institucionalizada por pertenencia étnica, ya que la concepción decimonónica del Estado burgués es fuertemente unificadora y negadora de la diversidad sociocultural interna. De tal manera entonces que todas aquellas manifestaciones socioculturales que contradigan o no esten incluidos en este modelo - y el componente indígena no lo está - deben desaparecer como tales en favor de esta característica principal que ofrece la Nación-Estado como modelo único de civilización y que es la homogeneidad cultural. Como señala Dolores Juliano (,,) el desconocimiento, desvalorización y alejamiento de las comunidades indígenas son utilizadas para negar en la práctica el derecho de estos grupos a sobrevivir como tales (...).

Enrique Masés, La cuestión indígena en la Argentina: La incorporación de los indios sometidos en el sur del territorio (1878 -1910)

Decreto 1086/ 2005 de la República Argentina

Artículo 1º - Apruébase el documento titulado “Hacia un plan Nacional contra la Discriminación – La Discriminación en Argentina. Diagnóstico y Propuestas” que como Anexo, forma parte del presente decreto y que constituirá los lineamientos estratégicos del Plan Nacional contra la Discriminación.

Anexo

La historiografía oficial argentina fue también eficiente en borrar de sus manuales todo registro de la conquista violenta de los pueblos originarios, su lucha por defender su tierra y su cultura y el pensamiento de muchos independentistas. De esta manera se construyó una hegemonía basada en una visión parcial y falseada de nuestra nación: una nación blanca y europea, que intentó ocultar el genocidio inicial, la sujeción de los pueblos originarios, desconociendo también la historia de cada región y provincia. Sobre estos hechos históricos se construyeron las bases de la discriminación racial, política, social, económica y cultural de los pueblos indígenas en Argentina.

En el mismo sentido, la llamada “Conquista del Desierto” es un eufemismo para ocultar la realidad de que la Patagonia y la Pampa estaban habitadas por un sinnúmero de pueblos (mapuche, tehuelche y ránkulche, entre otros), sin constituir originalmente un “desierto” a ser poblado. Los pactos firmados en el siglo XIX otorgándoles derechos a los pueblos indígenas o las tierras reconocidas por el Presidente Alvear en la década de 1920 fueron progresivamente violados y las tierras usurpadas a las comunidades.

El despojo de las tierras de los pueblos indígenas se mantiene hasta nuestros días. Aún cuando en la guerra contra los mapuches muchas de sus tierras fueron reconocidas por el Ejército Nacional y el Estado a través de pactos y tratados en el siglo XIX y mientras que en el período de ejercicio del Presidente Marcelo T. de Alvear varios territorios fueron reconocidos legalmente a comunidades indígenas, el momento de conformación de las direcciones provinciales de colonización o de tierras, estos documentos fueron desconocidos. De este modo, se entregaron tierras a colonos extranjeros para que se asentaran en distintas provincias y se fueron otorgando títulos sobre tierras ocupadas por indígenas, llevando a cabo una política de desalojo sistemático, índice de la discriminación y negación hacia estos pueblos.

Suplemento Nº 30.747 del Boletín Oficial

al menos, reprimido, la mayor parte de la fealdad y de las cosas insanas de la naturaleza”.¹¹⁰

Desde el inicio de la llamada “organización nacional” en la segunda mitad del siglo XIX, los *indios* han sido “el otro” de esta civilización, la barbarie, la fealdad, lo insano. La arquitectura del Estado neuquino, diseñada a partir de esa época para instalarse en medio de la cultura indígena, someterla, reprimirla e integrar sus restos a la dinámica cultural de los vencedores, continúa reproduciendo esas finalidades en sus leyes, en sus prácticas administrativas y judiciales y en la ideología asumida “naturalmente” por sus funcionarios.

Por eso la discriminación consiste en una estructura cuya crítica debe ir más allá de las actitudes individuales. En conjunto, cada funcionario y cada agencia estatal cumple con su función en la tarea asignada y se especializa en sus aspectos particulares. No necesita saber, y muchas veces aún prefiere no saberlo, que su actividad de segregación se articula con la de otros departamentos y otros especialistas, también dedicados profesionalmente a realizar la parte de un plan general, en un área estrecha de asuntos a los que puede manejar con eficiencia.

En este informe hemos procurado resaltar este aspecto estructural y mostrar cómo, en su acción totalizante, constituye un aparato de agresión hacia la cultura indígena. En el caso de Villa Pehuenia, por ejemplo, salvo algunas voluntades directrices, ninguno de los intervinientes aporta un elemento decisivo, pero en conjunto el resultado es la instalación de población extraña en donde está asentada una Comunidad, el apoderamiento de sus tierras, el empobrecimiento de sus miembros y la destrucción de su vida como pueblo diferente, hasta absorberla en la cultura de la multitud de colonos blancos recién llegados. La maquinaria funciona de la siguiente manera: El gobernador redacta un decreto que desconoce la existencia de la Comunidad con lo que se le niega la titulación del territorio que ocupa, la Legislatura provincial dicta la ley de municipalización inconsulta y el Tribunal Superior de Justicia demora años en pronunciarse sobre la validez de esta ley. Mientras tanto el municipio entrega las tierras de la Comunidad a quienes se comprometen a construir en el lugar y éstos, una vez que han puesto allí sus ahorros se transforman en decididos defensores del sistema y de la “legalidad” aparente que los ha beneficiado. La

policía y los jueces penales cierran el círculo reprimiendo las protestas y las acciones defensivas de la Comunidad.

Dinámicas similares operan en todos los proyectos cuya rentabilidad depende de la apropiación de las tierras, territorios y recursos indígenas, como los negocios inmobiliarios de Villa La Angostura, la explotación hidrocarburífera y minera de la zona centro y los emprendimientos forestales y agropecuarios de los estancieros. Desde el siglo XIX, una vez que desde la cúspide del poder se ha puesto la mira en la apropiación de determinados bienes del Pueblo Mapuce, las distintas dependencias del Estado trabajan en esa dirección aportando, cada una, la especialización burocrática en el área de su competencia.

Sólo desde la mirada global del pueblo excluido, que percibe su encerramiento por todos y cada uno de los organismos estatales, puede contemplarse la magnitud de la estructura discriminatoria. Aspiramos a que quienes en la región adopten esta perspectiva perciban la realidad expuesta con la misma facilidad con que lo harán aquellos ubicados en el ámbito internacional de defensa de los derechos humanos.

Esta visión totalizadora de la acción estatal con respecto al Pueblo Mapuce es la que hemos querido brindar en este Informe. Reconocemos que tal vez las responsabilidades no estén equitativamente repartidas ya que hemos puesto cierto énfasis en las resoluciones judiciales y seguramente hemos omitido destacar la importancia de las decisiones adoptadas por los altos círculos políticos y empresarios, que poseen mayor claridad acerca de los fines perseguidos y los medios a utilizar. Pero es a los jueces a quienes el orden constitucional impone actuar como órganos de control del gobierno y de protección de derechos jurídicamente establecidos, y por ello les cabe una crítica profunda cuando en lugar de hacerlo se colocan con naturalidad como un engarce más de los mecanismos de colonización y despojo.

¿Una cuestión de teoría del Estado?

Nuestros países han ratificado los tratados respectivos y han reconocido incluso la costumbre internacional como fuente, en forme tal que ya nuestros estados no pueden negar su vinculación jurídica con el orden mundial. Conforme a este orden mundial es incuestionable que el genocidio es un crimen que todos los estados tienen el deber de sancionar y que, además, es imprescriptible. Nadie puede dudar a estas alturas que la colonización ha sido una empresa genocida y, por ende, conforme al derecho vigente, sus crímenes son imprescriptibles. Tampoco puede dudarse de que nuestros derechos vigentes son herederos de los coloniales, al punto de que con muchísima frecuencia, en las disputas territoriales internacionales, invocamos en el presente los derechos de nuestros colonizadores: la ruptura política con ellos en la independencia ha implicado la subrogación en sus derechos. Cabe preguntarnos, por consiguiente, cuál es la fuente de legitimidad de nuestros derechos nacionales, y la respuesta no puede ser otra que el genocidio colonialista.

No es posible desandar el tiempo y poner a funcionar en sentido inverso el filme de la historia. La más elemental racionalidad indica que sólo podemos corregir sus consecuencias actuales, especialmente las de las poblaciones que padecen hoy las consecuencias de los hechos atroces imprescriptibles. Nuestro reclamo al derecho internacional será el de abrir la discusión acerca de las reparaciones en algún momento futuro y, así como se instala una Corte Penal Internacional, aspirar a que llegue el día en que se pueda establecer una Corte Civil Internacional, que se ocupe de estas reparaciones. Pero esta aspiración no puede materializarse si antes, con mínima coherencia, no comenzamos por ensayar las soluciones reparadoras nacionales y, por lo menos, detener el avance y agravamiento de las consecuencias actuales de los crímenes pasados. La primera medida será detener la destrucción de las culturas originarias, lo que no significa condenarlas al estancamiento, sino proporcionarles los elementos para su propia dinámica.

Eugenio Raúl Zaffaroni, “Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo en la ley penal”

¹¹⁰ Barman, Zygmunt; *Modernidad y holocausto*, Sequitur, Toledo, 1997, pág.125.

Anexo

Detalle de los Procesos Penales en la Provincia del Neuquén

1. Delito imputado: Desobediencia a orden judicial

Expediente: N 35.859

Juzgado: Instrucción N 1 de Cutral Co

Número de imputados: 4

Sumario: Son imputados en esta causa las autoridades de la Comunidad Huenctru Trawel Leufú. El hecho que se atribuye es no haber cumplido con la orden judicial dictada en el expediente “Petrolera Piedra del Águila c/ Curruhuinca Victorino y otros s/ acción de amparo” y haber impedido el ingreso de la empresa y del oficial de justicia al territorio. Esa orden fue dictada al solo pedido de la empresa petrolera para poder ingresar al territorio de la Comunidad e iniciar los trabajos de exploración de hidrocarburos, sin previa consulta. Tampoco en este proceso fue admitida la prueba tendiente a que el juez y los fiscales conocieran la cultura indígena, lo que motivó un pedido de nulidad que actualmente se encuentra para resolver por el Tribunal Superior de Justicia.

2. Delito imputado: Coacción agravada

Expediente: N 3.383

Juzgado: Correccional de Cutral Co

Número de imputados: 2

Sumario: Se acusa a dos werken (voceros) de la Comunidad Huenctru Trawel Leufú, de haber amenazado e intimidado a empleados de la empresa de Seguridad Sacatuk S.R.L. Esta empresa de seguridad fue contratada por Petrolera Piedra del Águila S.A. con el objeto de hacer valer la concesión para exploración petrolífera que el Estado otorgó inconsultamente en territorio de la Comunidad. La causa se siguió sin atenderse a la postura de los imputados de actuar en legítima defensa de sus derechos. En la etapa de juicio fue denegado el pedido prueba conducente a conocer las características culturales propias del Pueblo Mapuce, al que pertenecen los imputados. Se solicitó una pericia antropológica que pudiera suplir el gran desconocimiento que la jueza y los fiscales poseen respecto de la relación que tiene la Comunidad con el territorio donde se investigan los hechos denunciados, los deberes de los miembros de una comunidad respecto de esos

territorios, las concepciones de legitimidad de la autoridad y otros elementos que fueran de ayuda para garantizar un proceso en igualdad de partes. Sin embargo la Jueza Natalia Stornini afirmó que esa prueba carecía de utilidad, pertinencia y procedencia, negándose a conocer las características culturales del Pueblo Mapuce y de la Comunidad. Debido a esa negativa la jueza fue recusada por discriminación racial. El pedido de recusación hoy se encuentra par resolver por el Tribunal Superior de Justicia.

3. Delitos imputados: **Daño, lesiones leves y coacción.**

Expediente: N 3.423

Juzgado: Correccional de Cutral Co

Número de imputados: 7

Sumario: Este expediente es una acumulación de varios procesos. Se investigan varios hechos, todos de similares características, iniciados por denuncias de los empleados de la Empresa de seguridad Sacatuk al servicio de Petrolera Piedra del Águila. Los delitos que se imputan son los de daños, lesiones leves y coacción y habrían ocurrido en ocasión de que los miembros de la Comunidad desalojaran a la empresa del territorio comunitario. Todos los imputados son autoridades o miembros del Pueblo Mapuce, tanto de la Confederación Mapuce del Neuquén como de la Comunidad Huenctru Trawel Leufu. También en esta causa ha sido denegado el pedido de prueba pericial antropológica por considerarlo “impertinente” y por tal motivo se recusó a la jueza Carina Alvarez. La recusación ha sido rechazada por el Tribunal Superior de Justicia y contra esta decisión se ha interpuesto un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, que aún no fue resuelto.

4. Delitos imputados: **Usurpación y resistencia a la autoridad**

Expediente: N 33.486

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 13

Sumario: Se acusa a miembros y autoridades de la Confederación Mapuce y de varias comunidades de la Zonal Pehuenche (Aluminé), por haber ingresado con animales a un campo que tradicionalmente utilizaron las comunidades para el pastoreo y del que fueron expulsados por el Estado. También se les imputa no haber cumplido con una orden judicial de desalojo. El hecho es denunciado por un ciudadano suizo a quien la Corporación Interestadual Pulmari le otorgó una amplia concesión de territorio mapuce, sin ningún tipo de consulta a las comunidades. El juez de instrucción no investigó las características de la posesión tradicional indígena ni la especial relación indígena con sus tierras y por eso se pidió la nulidad del requerimiento de elevación a juicio. También se encuentra para resolver por el Tribunal Superior de Justicia.

5. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N 33.627

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 8

Sumario: La denuncia la hizo la Municipalidad de la ciudad de Aluminé y les imputa haber ocupado las tierras para las viviendas del barrio intercultural de organización comunitaria. La gran mayoría de los imputados son mapuce y han generado un proyecto urbano estratégico con miras a poner en práctica el concepto de interculturalidad, mediante un diálogo con las autoridades. Se les imputa “clandestinidad” en la realización del barrio, pese a que toda su actividad fue pública, filmada y difundida mediante volantes. Tampoco el juez indagó sobre las pautas indígenas de relación con la tierra y la concepción de la autoridad y su legitimidad.

6. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N 34.863

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 7

Sumario: En la causa se encuentran imputados autoridades y miembros de la Comunidad Puel y de la Confederación Mapuce. El expediente es iniciado por denuncia de una persona a quien el Estado le ha concedido un lote ubicado en la costa del lago Aluminé, en un territorio utilizado tradicionalmente por la Comunidad Puel desde mucho antes de la concesión. A los imputados se les atribuye la usurpación del lote. No se hizo ninguna prueba para establecer la posesión tradicional ni las pautas culturales del Pueblo Mapuce y por eso se pidió la nulidad del requerimiento de elevación a juicio. La solicitud fue denegada y se encuentra para resolver su apelación por el Tribunal Superior de Justicia.

7. Delito imputado: **Desobediencia a la autoridad**

Expediente: N 35.113

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 3

Sumario: En esta causa están imputados miembros del Pueblo Mapuce por la conformación de un barrio intercultural en la localidad de Aluminé y la distribución de terrenos para vivienda con organización social de tipo comunitaria. Se les atribuye desobediencia porque impidieron a un funcionario municipal que éste entregara los lotes a otras personas, lo que quiso realizar por la fuerza y sin ninguna orden judicial. Se pidió la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por no haberse cumplido con la obligación de conocer las pautas culturales del pueblo al que pertenecen los imputados. El Tribunal Superior de Justicia tiene que resolver esa solicitud.

8. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 35.238

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 1

Sumario: Está imputado un integrante de un grupo mapuce que no tiene constitución formal como comunidad ya que sus miembros se reúnen sólo para el pastoreo estacional de veranada en el Paraje Litran. A fines del 2007 fue denunciado por usurpación por la empresa Estancia La Rinconada SCA, que impidió esas actividades tradicionales. Tampoco se intentó conocer las pautas culturales de utilización estacional de las tierras.

9. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N 35.340

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 10

Sumario: Todos los imputados son miembros de la Comunidad Tuwun Kupalmeo Maliqueo. Se les imputa haber ocupado un terreno tradicionalmente ocupado por la Comunidad durante el verano, para actividad de pastoreo estacional, mucho antes de que el Estado le otorgue su titularidad al estanciero Pedro Duarte. En dicho territorio se encuentra un cementerio de la Comunidad pero igualmente fue desalojado en el año 2009 por una orden dictada por la jueza Ivonne San Martín. La causa se encuentra en etapa de investigación sin que se hayan dispuesto medidas para que el juez conozca las características de la posesión tradicional en este caso ni la relación cultural del Pueblo Mapuce con sus tierras y territorios.

10. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 35.406

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 3

Sumario: Se encuentran imputados miembros de la comunidad Mapuce Gelay Co y de la Comunidad Mapuce Wiñoy Folil. También es un campo en la zona de Litran que ambas comunidades utilizan tradicionalmente para el pastoreo de veranada y que a fines de 2007, cuando van con los animales, lo encuentran cercado por un particular, Roberto Iriarte. Al ingresar los denuncian por usurpación. Igual que en el caso anterior, no se ha intentado indagar sobre las características de la utilización de las tierras como veranada.

11. Delito imputado: **Desobediencia a una orden judicial**

Expediente: N° 36.301

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 2

Sumario: Las imputadas son miembros de la Comunidad Plácido Puel de Villa Pehuenia. La causa es por que desobedecieron a una orden del juez de instrucción de que se abstuvieran de perturbar los trabajos efectuados por un particular a quien el Estado le concedió las tierras, que trata de construir en territorio que la Comunidad ocupa desde antes de que la región fuera poblada y loteada. Como en todos los casos, no se tomó conocimiento de la ocupación ancestral de las tierras ni de su importancia para el mantenimiento de la vida comunitaria.

12. Delito imputado: **Desobediencia a una orden judicial**

Expediente: N° 36.357

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 4

Sumario: En esta causa los imputados son miembros de la Comunidad Puel. A todos se les atribuye haberse resistido a la orden de desalojo dispuesta por la jueza civil Ivonne San Martín en el expediente “Herrera Bernabé c/ Barra Rosalía s/ Interdicto” Es la misma tierra por la cual ya existen dos procesos penales, el juicio N° 5554/08 del juzgado Correccional y el N° 37.520 del juzgado de Instrucción. Como ya se dijo, la tierra era utilizada tradicionalmente por la Comunidad Puel desde antes de que se creara la Corporación Interestadual Pulmarí, que le otorgó la concesión a Bernabé Herrera. No se han adoptado medidas probatorias con el fin de conocer la cultura de los imputados, su relación con las tierras y la vinculación entre este derecho y la resistencia a la orden judicial.

13. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 36.562

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 1

Sumario: La imputada que es werken de la Confederación Mapuce y miembro de la Comunidad Gelay Ko. Se le atribuye que con otros miembros de su Comunidad ingresó a tierras de la Estancia Litrán de Villa Pehuenia. Las tierras son de uso de “veranada” (pastoreo estacional) de la Comunidad, desde tiempos inmemoriales y a fines de 2008, cuando van a llevar los animales, como hacen todos los años, se encuentran con que las tierras han sido ocupadas por un estanciero. No se investigaron las especiales características del uso tradicional de las tierras como veranada.

14. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 36.565

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 22

Sumario: El expediente se inicia con motivo de una denuncia de usurpación realizada por Pedro Duarte quien alega ser propietario de un lote que forma parte de los territorios de veranada de la Comunidad Tuwun Kupalmeo Maliqueo y de la Comunidad Puel y por el cual la jueza Ivonne San Martín hizo cumplir una orden de desalojo. Los imputados son miembros de las comunidades afectadas por la usurpación y el desalojo y algunos de ellos autoridades de la Confederación Mapuce. Pese a la prohibición de desalojos y al incumplimiento de la obligación estatal de determinar las tierras de posesión indígena, ninguno de los jueces intervinientes ha tenido en cuenta el Convenio 169 de la OIT ni resguardado la posesión indígena tal como está protegida en el derecho internacional y se limitaron a aplicar los códigos civil y penal del Estado.

15. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 36.743

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 29

Sumario: Los imputados son todos miembros y autoridades del Pueblo Mapuce. Son acusados por ocupar para pastoreo comunitario el campo de Piedra Pintada que era utilizado tradicionalmente desde antes de que la Corporación Interestadual Pulmarí lo entregara a un ciudadano suizo, Domenico Panciotto, sin ningún tipo de consulta a las comunidades. El Sr. Panciotto firmó un convenio con la Confederación Mapuce reconociendo los reclamos indígenas pero luego se volvió atrás y lo desautorizó. No se investigaron las características especiales de la posesión indígena, diferentes de la del código civil.

16. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 37.211

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 9

Sumario: Los imputados son autoridades y miembros de la Comunidad Puel. Se trata de un lote que la Comunidad utilizaba tradicionalmente para pastoreo y que la Municipalidad de Villa Pehuenia otorgó para construir unas cabañas. Cuando la Comunidad impidió la construcción sus miembros fueron imputados penalmente por usurpación. Tampoco se adoptaron medidas para que el juez y el fiscal conocieran la cultura mapuce y los derechos de la Comunidad sobre sus tierras.

17. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: 37.316

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 16

Sumario: Los imputados son miembros de la Comunidad Currumil y del Consejo Zonal Pehuenche de la Confederación Mapuce. Se les atribuye ocupar un campo en la zona de Quillén que está titularizado por la empresa Tigerway Corporation S.A., pero que ha sido tradicionalmente utilizado por la Comunidad Currumil para actividades de pastoreo. La jueza civil Ivonne de San Martín dictó una orden de desalojo a través de una medida cautelar pero los animales se mantienen en el campo por la resistencia de la Comunidad. Actualmente existe recurso interpuesto por la defensa en el Tribunal Superior de Justicia. Tampoco se indagó sobre las características de la posesión tradicional comunitaria que se mantuvo pese a que el Estado otorgó la titularidad de las tierras a un particular.

18. Delito imputado: **Daño**

Expediente: N° 37.490

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 1

Sumario: Al imputado se le atribuye que junto a otras personas de la comunidad Mapuce Tuwun Kupalmeo Maliqueo realizó pintadas con aerosol colocando “Ivonne jueza represora” en una manifestación contra la jueza Ivonne San Martín del juzgado Civil de Zapala.

19. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 37.520

Juzgado Instrucción de Zapala

Número de imputados: 5

Sumario: Se encuentra imputada una autoridad de la Confederación Mapuce y cuatro miembros más de la comunidad Puel. Se denuncia por usurpación al haber resistido una orden de desalojo dictada por la jueza Ivonne San Martín sobre las mismas tierras que reclama un particular (Bernabé Herrera) y respecto a las cuales ya hay iniciadas otras dos causas penales (N° 5.554 del juzgado Correccional y N° 36.357 del juzgado de Instrucción). Se pidió la nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio por ausencia de toda medida de prueba tendiente a demostrar que por las características de la cultura mapuce las tierras eran de posesión y uso tradicional.

20. Delitos imputados: **Atentado y resistencia a la autoridad, lesiones, daños y amenazas.**

Expediente: N° 37.653

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 13

Sumario: Los imputados son miembros de la Comunidad Currumil a quienes se imputa haber resistido la orden de desocupación dictada por la jueza Ivonne San Martín contra la Comunidad, en donde sin ninguna comunicación previa ni plazo para formular una defensa, hizo lugar a los pedidos de desalojo formulados por la empresa Tigerway S.A., a quien el Estado le dio la titularidad de las tierras tradicionalmente utilizadas en invierno por la Comunidad.

21. Delitos imputados: **Usurpación y daño**

Expediente: N° 38.397

Juzgado: Instrucción de Zapala

Número de imputados: 2

Sumario: A los imputados se les atribuye impedir que la empresa estatal de forestación utilice territorios que se encuentran bajo el uso tradicional como pastoreo de veranada de las Comunidades Wiñoy Folil y Gelay Ko.

22. Delitos imputados: **Usurpación y desobediencia a una orden judicial**

Expediente: N° 5.455

Juzgado: Correccional de Zapala

Número de imputados: 23

Sumario: Los imputados son miembros de la Comunidad Wiñoy Tayin Raquizam y autoridades de la Confederación Mapuce. Se los acusa de haber usurpado el campo utilizado tradicionalmente por la comunidad, ubicado en la naciente del arroyo Poi Pucón, zona andina de Aluminé, reclamado como propio por

Ronaldo Kuhlmann, quien aunque nunca fue poseedor ni ocupante del terreno, ostenta como título una “transferencia” de la posesión, de quienes tampoco poseyeron el predio pero contaba con una autorización del Estado. En la causa también se acusa de resistir órdenes de desalojo dispuestas en el mismo expediente y por la jueza Ivonne San Martín en el juicio civil “Kuhlmann Ronaldo c/ Rodolfo Rosales...s/ Interdicto de Recobrar”. Pese a que no se realizó ninguna prueba tendiente a la averiguación de las pautas culturales de los imputados se fijó fecha para audiencia de debate el 26 de Octubre de 2009. Al inicio del debate la jueza Carina Alvarez rechazó el pedido de la defensa de designar un intérprete para quienes quisieran declarar en lengua propia. Por tal motivo se recusó a la magistrada y se inició querrela por prevaricato. La Cámara de apelaciones hizo lugar a la recusación y actualmente se está a la espera de la designación de un nuevo juez para el debate.

23. Delito imputado: **Entorpecimiento del tránsito**

Expediente: N° 5.486

Juzgado: Correccional de Zapala

Número de imputados: 19

Sumario: La imputación en esta causa recae sobre miembros de distintas comunidades mapuce a quienes se acusa de obstrucción del tránsito en una ruta en la misma protesta mencionada en el expediente anterior. Igual que ese caso, en el expediente no se realizó ninguna prueba tendiente a conocer el motivo del reclamo y la cultura de los imputados, pese a lo cual se penalizan sus protestas.

24. Delito imputado: **Entorpecimiento del tránsito**

Expediente: N° 5.502

Juzgado: Correccional de Zapala

Número de imputados: 6

Sumario: Se encuentran imputados miembros de la Comunidad Mapuce Catalán por obstrucción del tránsito vehicular en una ruta provincial durante una protesta por la falta de cumplimiento de los compromisos gubernamentales hacia la Comunidad. El expediente se encuentra para realizar el debate pese a que no se realizó ninguna prueba tendiente a demostrar los usos y costumbres tradicionales de los imputados. Se trata de la aplicación al Pueblo Mapuce de los criterios de la policía y la justicia para criminalizar las expresiones de protesta social.

25. Delito: **Usurpación**

Expediente: N° 5.554

Juzgado Correccional de Zapala

Número de imputados: 1

Sumario: En la presente se encuentra imputada una autoridad de la Comunidad Puel y de la Confederación Mapuce. La causa se inicia por denuncia de usurpación de un lote en Paraje La Angostura dentro de la administración de la Corporación Interestadual Pulmari, concesionado a Bernabé Herrera para emprendimiento turístico sin consulta con la Comunidad. La tierra era utilizada tradicionalmente por la Comunidad desde antes de la concesión y de que se creara dicha corporación. Por el mismo territorio se libraron varias órdenes de desalojo por parte de la jueza Ivonne San Martín. El juez correccional rechazó más del 70 por ciento de la prueba ofrecida por la defensa, incluida una pericia antropológica, por considerarla “superflua”. Hoy se encuentra próximo a fijación de fecha de audiencia para juicio y está planteada la nulidad de este rechazo de la prueba.

26. Delito imputado: **Usurpación de aguas**

Expediente: N° 5.596

Juzgado: Correccional de Zapala

Número de imputados: 3

Sumario: Se acusa a los tres imputados de entorpecimiento del curso de aguas, al haber realizado obras de riego de un modo acorde a sus costumbres, en la Comunidad Catalán ubicada en Paraje Lonco Luán. Se solicitó una pericia antropológica y otras pruebas para que quedaran establecidas las costumbres de la comunidad en cuestiones de uso de agua, pero fueron denegadas por considerarlas “impertinentes”. El juez ha sido recusado por negarse a conocer la cultura de los imputados, pero el Tribunal Superior rechazó la recusación y se ha interpuesto un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

27. Delitos imputados: **Usurpación (2 hechos)**

Expediente: N° 5.616

Juzgado: Correccional de Zapala

Número de imputados: 3

Sumario: Los imputados son miembros de la Comunidad Plácido Puel de Villa Pehuenia que vivían en ese territorio y lo utilizaban tradicionalmente como pastoreo hasta que el Estado comenzó a subdividir y lotear los terrenos y posteriormente instalar una Comisión Municipal y una Municipalidad. Ninguna de las decisiones estatales se realizó consultando a la comunidad afectada. En este caso, como en los demás en que intervienen miembros de la Comunidad Plácido Puel, se les imputa el delito de usurpación ante la resistencia a que los particulares a quienes el Estado les otorgó las tierras comunitarias, realicen actividades en dichos terrenos. El expediente se encuentra para hacer el juicio oral pese a que no se realizó ninguna prueba tendiente a demostrar los usos y costumbres tradicionales de los imputados.

28. Delitos imputados: **Usurpación y amenazas.**

Expediente: N° 5.692

Juzgado: Correccional de Zapala.

Número de imputados: 4

Sumario: Se encuentran imputados miembros de la Comunidad Plácido Puel, cuyo territorio no es reconocido por el Estado. Los imputados fueron denunciados por una concesionaria de tierras otorgadas por la Municipalidad, a quien la Comunidad le impidió la construcción en ese lugar. La Comunidad Plácido Puel está constituida por los miembros de una familia mapuche que vive y ejerce el pastoreo en toda esa región antes del asentamiento de pobladores “blancos”, de la creación de la localidad de Villa Pehuenia y del fraccionamiento de la tierra en lotes que luego fueron entregados por el Estado. El expediente se encuentra para realizar el juicio oral.

29. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 3.277

Juzgado: Federal de Zapala

Número de imputados: 2

Sumario: Se trata de miembros de la Comunidad Mapuce Zapata, denunciados por la Administración de Parques Nacionales por utilizar para pastoreo las tierras a las que tradicionalmente daban ese uso pese a la prohibición de la autoridad estatal.

30. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 4.908

Juzgado: Federal de Zapala

Número de imputados: 5

Sumario: Se encuentran imputados miembros de la Comunidad Mapuche Catalán, entre ellos sus autoridades. Se les atribuye haber ocupado tierras que utiliza el Ejército y que la Comunidad había tenido para pastoreo tradicional desde antes. No se averiguó sobre las costumbres ancestrales de la Comunidad y su uso tradicional de las tierras.

31. Delito imputado: **Desobediencia a orden judicial**

Expediente: N° 974

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría de instrucción.

Número de imputados: 4

Sumario: Los imputados, son todos miembros de la Comunidad Paichil Antreao. Se les atribuye la resistencia a la orden de desalojo dispuesta en el juicio “Fisher c/ Antriao” en donde el juez ordenó la desocupación sin haber sido nunca parte la Comunidad. El Juez Videla se apartó de la causa por hechos que existían al inicio del proceso por lo que la defensa ha iniciado el pedido de nulidad de todo lo actuado previamente al apartamiento por parte del juez de la causa.

32. Delitos imputados: **Turbación de la posesión y usurpación**

Expediente: N° 1.374

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría de instrucción.

Número de imputados: 11

Sumario: Causa iniciada recientemente contra miembros de la Comunidad Paichil Antreao en el marco de las usurpaciones y hostigamiento que viene sufriendo la Comunidad en la ladera del Cerro Belvedere. Fue recusado el juez Videla en el entendimiento de la causa y se inhibió.

33. Delito imputado: **Daño**

Expediente: N° 1.471

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría de instrucción.

Número de imputados: 7

Sumario: Nuevamente se inicia una causa contra los miembros de la Comunidad Paichil Antreao por los conflictos en el Cerro Belvedere. Por denuncia de una persona, que se arroga la calidad de propietario de parte del territorio comunitario, se inicia esta causa contra los miembros de la Comunidad que se opusieron a que tomara posesión de las tierras.

34. Delito imputado: **Usurpación**

Expediente: N° 61

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría correccional

Número de imputados: 1

Sumario: La imputada es miembro de la Comunidad Paichil Antreao que pre-existe a la fundación de la Villa La Angostura. Como consecuencia de loteos, desalojos y abusos el territorio de la Comunidad fue angostándose con los años y hoy ocupa una zona cercana al centro de la ciudad, en el llamado Cerro Belvedere. El denunciante dice ser propietario de un terreno ubicado en territorio comunitario, pese a que nunca ejerció la posesión. Ante la resistencia de la Comunidad y sus miembros a que se instale en el territorio, se procesa a uno de sus miembros por usurpación. El expediente se encuentra para realizar el debate. Nunca se hicieron medidas de prueba para conocer los modos mediante los cuales la comunidad ejerce la posesión de acuerdo a su propia cultura.

35. Delitos imputados: **Turbación de la posesión y Usurpacion**

Expediente: N° 89

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría correccional

Número de imputados: 3

Sumario: Las autoridades de la Comunidad Paichil Antreao y una persona que no es mapuche, sino un amigo de la comunidad que vivía entonces en el territorio y se solidarizó con sus luchas, son quienes están imputados en la causa. A todos se les imputa haber impedido que William Fisher ejerciera actos sobre un terreno que reclama y que es de posesión tradicional comunitaria. El expediente se encuentra para realizar el debate oral.

36. Delito imputado: **Lesiones**

Expediente: N° 112

Juzgado: de todos los fueros de Villa La Angostura, secretaría correccional

Número de imputados: 1

Sumario: William Fisher inició un juicio de desalojo contra la Comunidad reclamando la posesión de un terreno y pese a que ésta nunca fue notificada el juez ordenó la desocupación. Cuando se quiso hacer efectiva la orden, la Comunidad resistió a la policía, a Fisher y a sus abogados. La imputada, miembro de la Comunidad, tiene una casa en esa parte del territorio comunitario y le imputan haberle arrojado lavandina a Fisher para defenderse de la agresión. El expediente se encuentra para realizar el juicio oral.