

Vaca Muerta y los estándares en materia de interculturalidad

Vaca Muerta and standards on interculturality

Pablo A. Gutiérrez Colantuono*

UNCo

drpablogutierrez@gmail.com

Claudia S. Marconi

UNCo

claudiasusanamarconi@gmail.com

RESUMEN

Vaca Muerta representa una fuente energética estratégica para la Argentina. Situada principalmente en la provincia del Neuquén se desarrolla en un contexto intercultural. Contexto este que encuentra en los estándares convencionales de derechos humanos, constitucionales y legales su alcance sustancial y procedimental. El territorio, los recursos naturales, el desarrollo sostenible, la consulta previa, libre e informada, conforman parte de las políticas públicas interculturales. Tanto estas como aquellas regulaciones sectoriales privadas deben buscar los mecanismos de prevención y resolución de las tensiones existentes.

Palabras clave

Derechos
humanos; Vaca
Muerta;
interculturalidad;
políticas públicas;
diálogo.

* Director y Co-Directora de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue, Argentina.

ABSTRACT

Vaca Muerta represents a strategic energy source for Argentina. Located primarily in the province of Neuquén, it develops in an intercultural context. This context finds its substantive and procedural scope in conventional human rights, constitutional, and legal standard. Territory, natural resources, sustainable development, and free, prior and informed consultation, are part of intercultural public policies implemented. Both, these and private sector regulations, must seek the necessary mechanisms to prevent and resolve existing tensions.

Keywords

Human rights; Vaca Muerta;
interculturalism;
public policies;
dialogue.

Globalización jurídica e interculturalidad

Los ordenamientos jurídicos se han globalizado. De ello no caben dudas, más allá de las críticas que tal fenómeno pueda acaso despertar ya hace tiempo. De manera tal que el Estado internaliza, aplica, interpreta y ejecuta dimensiones normativas producidas más allá del Estado¹.

Este fenómeno de pérdida del monopolio normativo estatal tiene múltiples incidencias en las relaciones que se generan entre las comunidades indígenas, los recursos naturales y las actividades extractivas, entre otras. En realidad ello esconde una discusión mucho más profunda centrada en la debida articulación, no solo de los derechos en tensión, si no, antes bien, en la dimensión procedural de la toma de decisión estatal. Ambos aspectos, sustanciales y procedimentales, encuentran una profunda regulación e interpretación en la dimensión internacional de los derechos humanos. Desde el Derecho Internacional se establecen determinados estándares que los Estados deben incorporar, como es sabido, de manera espontánea y de buena fe. Ello en base al deber de garantía de las obligaciones generales establecidas en dichos tratados. Caso contrario, puede generarse el deber estatal de responder por infracción a las obligaciones soberanamente asumidas por los Estados al firmar los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En este contexto, interesa indagar sobre los estándares específicos en materia de pueblos indígenas (convencionales, constitucionales y legales) que impactan o debieran impactar los diversos escenarios institucionales, empresariales y sociales (de

¹ “El Estado ya no es el protagonista absoluto de la escena jurídica... si la economía ha sobrepasado los límites y fronteras nacionales, lo mismo cabe concluir respecto de los Estados, cuyas funciones esenciales se despliegan más allá del ámbito nacional.” (Cassese, 2010: 14-55) Según Kingsbury-Stewart (2016: 86) “existe un evidente desplazamiento de las decisiones y normas desde el plano o nivel nacional hacia el global”.

Gelli (2018: 5-37), por su parte, ha explicado:

La globalización jurídica en materia de derechos humanos también puede atravesar crisis por el regreso de las soberanías nacionales perturbadas por lo que consideren un exceso en el ejercicio de las competencias de los organismos jurisdiccionales, quasi jurisdiccionales o políticos, creados por los sistemas regionales o internacionales de defensa de esos derechos.

entre otros) en que se desarrolla la industria extractiva conocida bajo el nombre de “Vaca Muerta”. Más no exclusivamente en su “territorio”, si no en las diversas prácticas estatales que suceden en la Provincia del Neuquén en contextos de interculturalidad² y que poseen incidencias directas e indirectas en el abordaje de la interculturalidad en contextos de Vaca Muerta. Nos proponemos en este ensayo analizar los estándares internacionales de manera de poder identificar prácticas internas especialmente en el plano de las políticas estatales³.

Interculturalidad en la jurisdicción de Vaca Muerta

El recurso energético “Vaca Muerta” desarrollado principalmente en la Cuenca Neuquina es estratégico para el desarrollo de Argentina. La política energética nacional avanza entre dos paradigmas: el de los combustibles fósiles y las energías renovables. El 85% de la matriz está compuesta en un 85% por hidrocarburos.

En las últimas décadas se pusieron en marcha políticas de extracción a través de tecnologías no convencionales (TNC), denominadas “*fracking*” o fracturación hidráulica, con resultados exitosos en términos energéticos, presentándose datos de alto impacto en la economía local, regional, nacional y global.

Si bien ésta comenzó con la extracción convencional, fue a partir del año 2013, que comenzó a cobrar protagonismo el método no convencional:

² Cuando nos referimos a interculturalidad nos centramos en el contacto e intercambio entre culturas; fundamentalmente como una aspiración jurídica y política que insta al reconocimiento político de la diversidad cultural y asume que es posible construir diálogo entre las diversas culturas. Como un principio que propone la construcción de diálogo como un proyecto político, social, ético y epistémico (Brevis Cartes Priscilla, 2023, Sánchez-Melero y Gil-Jaurena, 2015: 143-149, Cianciardo Juan, 2008: 17/27).

³ Debemos reforzar la mirada convencional, la que sostendemos como eje del presente ensayo, por que como explica Salgado:

La incorporación al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la reforma constitucional de 1994, que reconoció la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, constituyen un vuelco fundamental dentro del derecho. (Salgado, 2006: 16).

(...) la fractura hidráulica sobre la roca madre de las formaciones de Vaca Muerta y Los Molles, entre otras. Esta técnica extractiva implica la generación de procesos industriales de eficiencia en el uso de recursos sobre las locaciones, y un cambio en la escala productiva y de crecimiento en los pozos... Según datos del Ministerio de Energía de la provincia de Neuquén, la producción de petróleo creció un 66,0% entre los años 2021-2023. En relación al año 2020, representa un crecimiento del 115,0% entre puntas. En tanto en gas, para los mismos años la producción bruta creció un 18,7% y en relación con el año 2020, representa un crecimiento del 26,9%. (COPADE, 2024)

Para enfatizarse:

La cantidad de pozos perforados en el año 2023 fue de 411 un 49% por encima del año 2021 cuando se perforaron 221. De estos, 389 corresponden a técnicas no convencionales y sólo 22 a convencionales. La cantidad de equipos perforadores del promedio anual de 2023 fue de 38, alcanzando los 40 equipos a diciembre de 2023. A la misma fecha los equipos de fractura alcanzaban las 10 unidades. La cantidad de empresas privadas registradas de la Región Vaca Muerta para el año 2022 fue de 545, según el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), de las cuales un 78,9 % empleó entre 1 a 9 empleados, 12,8% entre 10 y 49 empleados, 6,8% entre 50 y 199 empleados y 1,5% más de 200 empleados. (COPADE, 2024)

La provincia del Neuquén es una provincia con fuertes conformaciones interculturales y procesos migratorios, tanto externos como internos provinciales. Conforme el último censo el 7,7 por ciento de la población tiene origen en un pueblo indígena o se autopercibe indígena. De ese total, cerca del 80 por ciento pertenece al pueblo Mapuche⁴.

Conviven en el territorio 65 Comunidades Indígenas del pueblo Mapuche, organizadas a través de la Confederación Mapuche de Neuquén en 6 Consejos zonales

⁴ https://censo.gob.ar/index.php/datos_definitivos_neuquen/.

y, dentro de ellos, cincuenta y seis (56) comunidades se encuentran reconocidas con personería jurídica provincial o nacional. Con más una (1) del pueblo Tehuelche. A la fecha del presente artículo se encuentran en trámite cerca de 25 solicitudes de personería jurídica pendientes de decisión administrativa. Todas las comunidades se encuentran en distintas partes geográficas del territorio provincial.

El Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y, en especial, el Sistema Interamericano (SIDH), de los que Argentina forma parte, han reconocido a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derechos colectivos.

La Constitución Nacional Argentina, en su artículo 75, inciso 17, establece que corresponde al Congreso “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” y “garantizar el respeto a su identidad...”. También que “las Provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.

La Constitución de la Provincia del Neuquén reconoce en su artículo 53 “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial”.

En ese marco jurídico se desarrolla la exploración y explotación de Vaca Muerta. De entre los múltiples desafíos, uno de ellos consiste en definir políticas públicas para el desarrollo sostenible con enfoque en derechos y perspectiva de interculturalidad⁵.

⁵ Desde el SIDH y la CIDH se estableció por primera vez una noción general de política pública en su Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de 2009, la que fue revisada y en el año 2018 se definió la política pública con enfoque en derechos humanos como:

(...) el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa –a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva– con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad e intersectorialidad.

Definición que seguimos en el presente en complementación con la definición de desarrollo sostenible de Naciones Unidas, en cuanto implica cómo debemos vivir hoy si queremos un futuro mejor, ocupándose de las necesidades presentes sin comprometer las oportunidades de las generaciones futuras de cumplir con las suyas.

Es este enfoque el que nos convoca en esta oportunidad con especial mirada desde la provincia del Neuquén, centro del desarrollo de Vaca Muerta.

Desde lo normativo el contexto a analizar principalmente se integra por:

a. los estándares fijados por el SIDH,

b. los dos postulados básicos del Convenio 169 de la OIT.

b'. el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas con fuerte impronta en su cosmovisión y el ámbito natural donde se desarrollan y

b''. su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan,

c. las previsiones constitucionales nacional y provincial

d. las normas nacionales y locales

e. las interpretaciones de los tribunales⁶.

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2023/08/what-is-sustainable-development/#.>

⁶ Ello es así porque como afirma Blogna Tistuzza:

(...) la Constitución nacional establece mecanismos claros por los cuales el Estado argentino adhiere a los tratados internacionales: la firma de quien ejerce la presidencia de la Nación, la posterior ratificación por parte del Congreso nacional por ley, la promulgación por el Ejecutivo de esa norma y, finalmente, la comunicación al Estado u organización depositario del tratado. Una vez completado este proceso, los tratados de derechos humanos rigen para todo el Estado, independientemente de su organización interna. Esto incluye a las provincias argentinas, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a todos los gobiernos locales. (Blogna Tistuzza, 2022: 179).

Estándares convencionales, constitucionales y legales

Los pueblos y comunidades indígenas poseen una especial protección en el SUDH y en el SIDH, en el ámbito interno de Argentina y de la Provincia del Neuquén. En el marco del sistema regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los considera legitimados a los fines de la tutela transnacional junto a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones (Corte IDH, OC 22/16, 2016) más allá de las personas físicas.

Los pueblos y las comunidades indígenas que habitan en Vaca Muerta detentan una relación especial con la tierra y los recursos naturales. La importancia de esta relación la marca el Convenio 169 de la OIT, en especial en sus artículos 13 y 14, que llama a los Estados a respetar dicha relación, agregando, además, que el territorio también comprende “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Por su parte, el artículo 25 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), garantiza el 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 y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas destaca que tienen como característica: “un vínculo fuerte con el territorio y los recursos naturales circundantes” (ONU, 2013). Lo mismo ocurre con la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su artículo XXV menciona los derechos relacionados al territorio.

Esto abre, como es lógico imaginar, no tan sólo la invocación en cada Estado del deber de consistencia entre el derecho interno y la legislación de los derechos humanos, sino también la protección transnacional por ante los Comités de Derechos Humanos en el SUDH y la Comisión y la Corte IDH en el SIDH.

Ello se ha visto acompañado por una notable y progresiva construcción, especialmente en el SIDH, de estándares protectores alrededor de la propiedad

colectiva, el acceso a la tierra, los procedimientos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras, la protección de los bienes naturales y de su propia cultura en relación con la cosmovisión propia de los pueblos indígenas.

La intervención en la “zona” de los derechos de los pueblos indígenas se encuentra condicionada proceduralmente a dos mecanismos concretos, en aquello que a las explotaciones de actividades extractivas refiere: 1. el estudio de impacto ambiental y 2. la consulta previa, libre e informada.

De esta manera la protección en el plano de la construcción de la decisión, la adaptación de ésta y su ejecución pareciera gozar de un alto nivel en los aspectos procedimentales administrativos. Conectado ello a la protección, ya sustancial de determinados derechos expresa o implícitamente (vía interpretativa), contenidos en el SIDH.

Lo cierto es que, para la Corte IDH, el artículo 21, referido a la propiedad privada, protege la estrecha relación que existe en la vinculación de las comunidades con sus tierras, sus recursos naturales y los elementos incorporales que se desprenden de la misma. Dicha protección convencional alcanza a la conexión existente entre territorio y recursos naturales, que hacen a la supervivencia física y cultural y a la propia continuidad y desarrollo de la cosmovisión de las comunidades.

La debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones estatales respecto de las comunidades indígenas como sujetos vulnerables proyecta también efectos frente a terceros. Y no tan solo respecto del Estado, si bien recae sobre éste la obligación de regular el desarrollo de las actividades privadas que afecten derechos protegidos. Regulación que, para ser válida, debe contener aquellos estándares fijados por la propia Corte IDH en materia de restricciones.

Para el SIDH la relación de la tierra con las comunidades indígenas no es sólo una cuestión de posesión y producción, sino que lo integran lo material y espiritual como derecho que debe garantizarse. La posesión es tratada como requisito para exigir el reconocimiento de sus tierras, más no para recuperar las tierras involuntariamente perdidas (Corte IDH, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 2006).

La Corte IDH al incluir la propiedad comunitaria dentro del derecho del artículo 21, ubica a las comunidades indígenas como titulares de los recursos naturales que han utilizado tradicionalmente dentro de sus territorios (Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015) y la directa vinculación con el uso y goce de sus tierras para su supervivencia. Sin embargo, el derecho a la propiedad como al de los recursos naturales incluidos dentro del territorio pueden estar sujetos a restricciones, las que deben cumplir con el test de proporcionalidad –establecidas en forma previa por ley, necesarias, proporcionales propiamente dicho, y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática– (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007).

En el caso “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”, de 2015, la Corte IDH integra la protección del área en cuestión con la dimensión biológica y sociocultural, incorporando un enfoque interdisciplinario y participativo. Es más, les concede a los pueblos indígenas un rol relevante en la conservación de la naturaleza, en tanto “ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación”. Destaca:

(...) que el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Así, el derecho de los pueblos indígenas y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes. (Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015)

Para el SIDH los territorios ancestrales no son solo el principal medio de subsistencia de los pueblos indígenas, sino:

(...) un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad

multicultural, pluralista y democrática... (Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015)

La Corte IDH desempaca del artículo 21 de la CADH el derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren. Desprende del término “bienes” que emplea el mencionado artículo:

(...) aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor. (Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001)

De todo ello podemos concluir que el territorio de los pueblos y comunidades indígenas que encuentra protección en el SIDH en el artículo 21 de la CADH como propiedad comunitaria, comprende también a los recursos naturales como parte de su cosmovisión cultural. Los pueblos y comunidades indígenas en este contexto, son actores primarios para la preservación del medio ambiente.

Uno de los problemas más importantes enfrentados por los pueblos indígenas que habitan América, y entre ellos los argentinos y neuquino en particular, es el que se relaciona con la falta de reconocimiento de sus propias instituciones, así como de la puesta en práctica de sus procesos de toma de decisiones, específicamente en torno a proyectos de explotación de recursos naturales (OEA, CIDH, 2021). Es en materia de relación de los pueblos indígenas con los recursos naturales donde se evidencia la conjunción entre autodeterminación y consulta previa.

A partir de la interpretación de la Corte IDH en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam de 2007, la aplicación del artículo 21 de la CADH al derecho a la propiedad

comunitaria también comprende el derecho de los pueblos indígenas y tribales a determinarse libremente⁷.

Para el SIDH el derecho a la autodeterminación incluye la: “disposición libre [...] de sus riquezas y recursos naturales”, vinculados a su propia supervivencia⁸.

La Corte IDH establece las obligaciones de los Estados sobre el punto en:

7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales. (Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, 2018)

Desde allí complementa sus criterios:

Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización

⁷La CIDH en el Informe de 2019 sobre la Situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y tribales de la *Panamazonía* precisó que los pueblos indígenas son titulares del derecho colectivo a la libre determinación, derecho que constituye una premisa fundamental para el ejercicio de los derechos sobre sus territorios ancestrales y recursos naturales. Según el informe la imposición de actividades extractivas y megaproyectos sin una consulta previa, libre e informada puede suponer la vulneración del derecho a la libre determinación.

⁸ “Se ha indicado ya que el derecho de propiedad comunitaria debe ser observado de modo de garantizar el control por parte de los pueblos indígenas de los recursos naturales del territorio, así como su estilo de vida (...)" (Corte IDH, caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat [Nuestra Tierra] vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).

a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención. (Corte IDH, caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005)

Empero, ello:

(...) no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas. (Corte IDH, caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005)

El deber de regular estatal aquí se expresa de manera diferenciada, según las particularidades que la propia Corte IDH indica conforme la interpretación del derecho internacional vigente.

Restricciones a los derechos de las comunidades

La Corte IDH fija reglas claras cuando la propiedad comunitaria y la privada entran en contradicciones reales o aparentes. Para ello, ocurre a las restricciones al goce y ejercicio de derechos, a saber “a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005).

Ha enfatizado que no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales comunitario y los particulares o estatales prevalecen los primeros, razones concretas y justificadas que imposibiliten devolver el territorio tradicional y los recursos

comunales de las comunidades indígenas justifican una compensación. Con relación a las alternativas de compensación estableció que podía integrarse con “entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos”. Sin embargo, deben consensuar ello “con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario” (Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, 2005).

En síntesis, las restricciones a la propiedad comunitaria deben siempre respetar el test de proporcionalidad con anclaje en el derecho a la identidad cultural. Solo ante una imposibilidad razonable de devolver un territorio ancestral corresponderá la reparación integralmente al pueblo o comunidad indígena, respetándose los estándares interculturales que han fijado el SUDH y el SIDH.

Restricciones y concesiones de la industria extractiva

Conforme la interpretación de la Corte IDH la exploración o extracción de recursos naturales en territorios ancestrales se encuentra condicionada, debiendo el Estado:

- i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones. (Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007)

Así, los Estados bajo la jurisdicción de la Corte IDH deberán en casos de concesiones de industria extractiva: a) asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo indígena, conforme con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción; b) que los

miembros del pueblo en cuestión se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio, y c) un estudio previo de impacto social y ambiental.

Territorio y personerías jurídicas

En Argentina la relación de los pueblos indígenas con la tierra ha estado signada por fuertes tensiones que no han sido ajenas a la jurisdicción donde se desarrolla principalmente la explotación hidrocarburífera de Vaca Muerta, la provincia del Neuquén.

Al sancionarse la Constitución de la Provincia del Neuquén en el año 1957 se estableció en su artículo 239 inciso “d” que “... serán mantenidas y aún ampliadas las reservas y concesiones indígenas...”. Conforme el Diario de Sesiones los convencionales constituyentes tuvieron presente la necesidad de lograr el reconocimiento permanente y en propiedad de las tierras a los indígenas⁹.

En el año 1962 se sancionó la Ley N° 306 que facultó al Poder Ejecutivo Provincial (PEP) a realizar un censo, estudio e inspección de las reservas indígenas existentes en la Provincia.

El mencionado censo debía considerar el mejor uso y distribución de las tierras conforme a las reales necesidades de las familias indígenas y resolvería, además, los reajustes superficiales convenientes (artículo 2). Tendría entre sus objetivos establecer el número de comunidades y personas que integraban cada una, determinar las reservas de tierra que tenían asignadas, calidad y extensión de las mismas, cantidad de personas indígenas que vivían fuera de la reducción, mejoras realizadas por las comunidades, nivel de instrucción, cantidad de animales y especies (artículo 3).

Facultaba al PEP, luego de realizado el censo y los estudios, a entregar las parcelas individuales de acuerdo a sus posibilidades económicas, y en cumplimiento

⁹ Diario de Sesiones, Tomo único, 1957, Honorable Legislatura del Neuquén, diciembre 2005, páginas 311/314.

de las leyes vigentes (artículo 4). Todos los organismos públicos provinciales debían prestar su colaboración en las tareas censales, autorizándose al PEP a adscribir el personal necesario para el mejor cumplimiento del mismo (artículo 5).

Por su parte la Ley 1759 y el decreto 3010/88 facultaron al PEP a perfeccionar las transferencias gratuitas de tierras fiscales a favor de agrupaciones indígenas.

La Ley Provincial 1800 del año 1989, por la que se adhirió a la Ley Nacional 23.302, establece la implementación de planes que permitieran el acceso a la propiedad de la tierra a las comunidades indígenas y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, en cualquiera de sus especializaciones, cuya implementación está a cargo del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. El título IV se refiere a la adjudicación de la tierra.

Con base en las leyes citadas, la Provincia del Neuquén llevó adelante políticas públicas con el objeto de hacer efectivo el reconocimiento de tierras ocupadas por comunidades indígenas. Sin embargo, tal tarea no fue sencilla, no sólo en su interrelación de facultades con Nación, sino en la complejidad para delimitar derechos de propiedad individual y comunitaria. Complejidad que se vio reflejada en todas las jurisdicciones del país.

La problemática llevó a que, en el orden federal, se declarara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas y cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente, o en aquellas preexistentes mediante Ley 26.160, reglamentada por Decreto N° 1122/2007, por el término de cuatro años y que posteriormente fue objeto de diversas prórrogas.

La misma ley estableció la obligación de realizar el relevamiento técnico, jurídico y catastral de la situación de dominio de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas, con intervención de las Provincias y Municipios¹⁰.

Por otra parte, el Código Civil y Comercial Argentino reconoció el derecho de la propiedad comunitaria (artículo 18). Aquí el legislador, creemos, no quiso avanzar más allá de las propias previsiones constitucionales, dejando las regulaciones y alcances concretos en la materia en leyes especiales, sean nacional o provinciales, junto a la tarea interpretativa constitucional de los propios tribunales¹¹.

En Neuquén se realizaron diversos relevamientos enmarcados en la ley 26.160 mediante acuerdos logrados entre la provincia y los seis Consejos Zonales de la Confederación Mapuche de Neuquén.

Si bien la provincia lleva adelante desde antaño políticas públicas en relación a la posesión y propiedad comunitaria, queda mucho camino por recorrer ya que quedan pendientes de reconocimiento los territorios reclamados por varias Comunidades.

¹⁰ Fallos: 338:1277, Martínez Pérez, José Luis c/ Palma, Américo y otros s/ medida cautelar s/ casación, M. 466. XLIX. RHE 10/11/2015, dictamen de la Procuración General al que la Corte remite. La CSJN en interpretación de la ley señaló:

Si existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria toda vez que su ejecución puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena del que depende su supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente, sin perjuicio de lo que se decida oportunamente respecto del fondo del pleito.

¹¹ Según Ma. Angélica Gelli:

El reconocimiento de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas argentinos, con los caracteres de no enajenable, intrasmisible, inembargable y no tributable modifica los principios consagrados en el Código Civil y Comercial para la propiedad privada, a fin de favorecer el resguardo de la *tierra* como factor aglutinante de la comunidad. (Gelli, 2022)

Un dato no menor a analizar es que los reclamos que llevan adelante las Comunidades Indígenas se relacionan con el reconocimiento de la personería jurídica. En la práctica se la exige como requisito ineludible para el ejercicio de derechos.

La provincia del Neuquén siguió los lineamientos de la política nacional con relación al reconocimiento de la personaría jurídica. Primero, en forma legislativa, luego de la reforma del año 2006, otorgándole rango constitucional.

Mediante la Ley 23.302, a la que adhirió la Provincia del Neuquén a través de la Ley 1800, se reconoció personería jurídica a las comunidades indígenas, la que se adquiere mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extingue mediante su cancelación.

La cuestión de la personería jurídica presentó y presenta complejidades en la Provincia del Neuquén. En el año 2002 se dictó el Decreto Provincial 1184, mediante el cual se reglamentó la Ley 1800. Allí se creó un “Registro de Comunidades Mapuches de la Provincia del Neuquén” (art. 2º) y se establecieron los requisitos a cumplir para la procedencia de la inscripción de las comunidades en sede provincial.

Ello generó que la Confederación Indígena de Neuquén presentara una acción de inconstitucionalidad. En forma sintética se planteaba que la provincia excedía sus facultades al reglamentar la Ley. La causa llegó por recurso extraordinario federal a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia Nacional (CSJN) que declaró la inconstitucionalidad del mencionado Decreto (CSJN, 2013).

Por su parte, la Provincia del Neuquén llevó un caso sobre la misma temática a resolución de la CSJN. La CSJN estableció que las competencias de las autoridades nacionales para otorgar personerías jurídicas sólo podrían ejercerse de manera directa en relación con las comunidades que pidan ser inscriptas, si ello sucede con oportuno y pleno conocimiento y conformidad de la provincia en cuyo territorio se encuentra asentada la agrupación requirente (CSJN, 2018).

Las comunidades han sido reconocidas por el Estado neuquino con distintas formas de organización y estatus, según lo marcaba el momento histórico. De esta manera, si bien todas son comunidades indígenas, para el Estado neuquino, algunas

tienen personería jurídica bajo la denominación de “Lof”, otras como “Reserva indígena”, “Asociación Civil” y “Agrupación Mapuche”, entre otras nominaciones.

Actualmente, el procedimiento y los recaudos que deben acreditar las comunidades de pueblos indígenas ubicadas en la Provincia del Neuquén que soliciten su reconocimiento como personas jurídicas, se encuentra en el “Convenio entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Gobierno de la Provincia del Neuquén relativo a homogeneizar los requisitos para la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas” suscripto con fecha 03/07/2013 y ratificado por Decreto del Ejecutivo Provincial N° 2462/13¹².

Más allá de las políticas públicas descriptas, lo cierto es que las tensiones siguen latentes tanto en materia de reconocimiento territorial como de personería jurídica. Es deseable y exigible el cumplimiento de los mandatos convencionales, constitucionales y legales que venimos describiendo, a fin de materializar una sociedad inclusiva e intercultural.

Estándares ambientales y comunidades indígenas

Como es sabido, el derecho al ambiente sano se encuentra incluido dentro de la protección del art. 26 de la CADH. Ha sido interesante la evolución de la Corte IDH en la materia, al reconocer primero la protección del contenido ambiental de determinados derechos, para luego consagrar la existencia de un derecho ya autónomo al ambiente sano.

El proceso evolutivo en materia ambiental inició con la protección, en su función jurisdiccional, del contenido ambiental de determinados derechos protegidos. Para, finalmente, en su función consultiva alumbrar el derecho a un medio ambiente

¹² Dicho convenio tiene como objeto “homogeneizar” las facultades que, en materia de reconocimiento de la personería jurídica de los pueblos indígenas argentinos, pueden ejercer las provincias en forma concurrente con Nación. Se encuentra en debate un nuevo convenio que propone la creación de un área especial de “Registro de Comunidades Mapuche” en la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas.

sano como derecho autónomo de protección (Corte IDH, OC-23/17, 2017). En el SIDH la protección al medio ambiente sano asume la calidad de un derecho autónomo, más allá del contenido ambiental posible dentro de otros derechos asegurados por la CADH (Corte IDH, caso Habitantes de la Oroya vs. Perú, 2023).

En tal contexto la Corte IDH determinó que los Estudios de Impacto Ambiental:

(...) sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, "con conocimiento y de forma voluntaria. (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia, párr. 40, 2008)

Por otro lado, estableció que estos estudios deben realizarse:

(...) conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los Estudios de Impacto Ambiental coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, el Tribunal agregó que uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos (Corte IDH, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. 2012)

Merece también especial atención la Opinión Consultiva 32/25, sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos. Allí la Corte IDH destaca la obligación de prevención respecto del derecho a un ambiente sano, y en función del artículo 29 de la CADH, desde una perspectiva evolutiva reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.

Para la Corte IDH:

(...) La obligación de prevención de daños ambientales implica vigilar el cumplimiento y la implementación efectivos de las normas relativas a la protección ambiental (OC-23/17, 2017)¹³ y asegurar la transparencia activa y la rendición de cuentas del sector público y privado. (Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, 2023)

El ambiente, como anticipamos, posee una profunda protección y ello se proyecta sobre el derecho de las comunidades a su territorio y sus recursos naturales.

En este sentido la puesta en funcionamiento de la industria extractiva trajo aparejados no sólo problemas de delimitación territorial con los pueblos y comunidades indígenas sino también con relación a la afectación del ambiente en Vaca Muerta y más allá de Vaca Muerta. En este contexto han de preverse mecanismos administrativos y judiciales efectivos en la protección del bien colectivo. Ello es parte del denominado poder de policía sancionatorio, integrado dentro de las autonomías provinciales. La prevención en la materia es quizás aquello que deba guiar la construcción de buenas prácticas en la industria, con controles y monitoreos útiles y eficaces por parte de la autoridad estatal de aplicación. La potestad de control y fiscalización estatal tiene, en este sentido, un papel indelegable y principalísimo, ya que se encuentran comprometidos, entre otros, el mandato constitucional y convencional de equidad intergeneracional.

¹³ Para ampliar consultar la OC-23/17, párr. 154, y caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, párr. 167.

En relación a incumplimientos detectados en la materia se han aplicado sanciones administrativas. Alguna de ellas ha sido cuestionada judicialmente¹⁴. Por su parte, las comunidades indígenas han presentado denuncias en el ámbito interno¹⁵ y en el ámbito internacional (Comité de los Derechos Económicos, Social y Culturales del SUDH¹⁶, CIDH¹⁷ y Corte IDH¹⁸ del SIDH, Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza)¹⁹.

El diálogo intercultural en Vaca Muerta: la consulta previa

La Corte IDH expresamente vincula al derecho a la autodeterminación derivado de los artículos 13, 21, 23 y 26 de la CADH con la consulta previa, libre e informada.

Nace así de la interpretación de la CIDH y de la Corte IDH la obligación estatal de garantizar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectar sus derechos, con anclaje en el derecho a la libre determinación²⁰. Complementa ello el Convenio 169 OIT y la DNUDPI, que brindan un sólido basamento internacional al derecho a la consulta.

En Argentina el reconocimiento constitucional a la participación ciudadana en general, y en particular para las comunidades indígenas en la gestión de sus recursos naturales y otros asuntos que les afecten, proyecta en el tema que abordamos una eficaz materialización mediante la consulta previa, libre e informada.

¹⁴ <https://consultadextra.jusneuquen.gov.ar/busqueda/expedientes>

¹⁵ <https://www.mpfneuquen.gob.ar/mpf/index.php/es/>

¹⁶ Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2018). Observaciones finales sobre el cuarto informe de la Argentina (E/C.12/ARG/CO/4).

¹⁷ Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Vaca Muerta, vulneración de derechos humanos y ausencia del Estado, 16 de junio de 2024.

¹⁸ Presentación como amigos del Tribunal ante la Corte IDH y participación de audiencia pública <https://corteidh.or.cr/tablas/OC-32-2025/>

¹⁹ <https://www.rightsofnaturetribunal.org/vaca-muerta/?lang=es>

²⁰ En especial ver, Corte IDH, caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador, 2024, en el que se referencia la evolución.

Al momento del alto impacto de la explotación hidrocarburífera en Vaca Muerta, los pueblos y comunidades indígenas se encontraban fortalecidos en el reconocimiento de su derecho a ser consultados. El precedente sobre consulta previa más importante de la CSJN se corresponde justamente con la Provincia del Neuquén, aunque no nació de las tensiones de Vaca Muerta sino de la otra fuente de recursos de la Provincia: el turismo, al momento de la municipalización de Villa Pehuenia, (CSJN, 2021).

La CSJN condenó, en su entonces, a la provincia del Neuquén para que establezca una mesa de diálogo en un plazo razonable y en forma conjunta con las comunidades indígenas, con la finalidad de implementar una consulta que fuera omitida antes de la creación de un municipio en territorio indígena. Se busca, así, diseñar mecanismos permanentes de comunicación y consulta que permitan a los pueblos indígenas participar en la determinación de políticas y decisiones municipales que los involucren. Asimismo, surge del fallo de la CSJN la relación entre autodeterminación y consulta previa, libre e informada (CSJN, 2021).

Evidente es la necesidad de consulta previa a la formulación de cualquier política pública que afecte a pueblos y comunidades indígenas. Con más razón, aún, al tratarse de la vinculación de estos con sus territorios y el medio ambiente.

La importancia no solo radica en lo jurídico, sino también en lo institucional y cultural. La consulta es la forma más efectiva de participación de los pueblos indígenas. La especificidad del derecho a la consulta para pueblos indígenas se fundamenta en que estos mantienen la diversidad de sus culturas y cosmovisiones, la que debe ser preservada ante el desarrollo e implementación de proyectos o medidas que puedan afectarles. La metodología responde a la interculturalidad, a través del mecanismo del diálogo, para generar las condiciones para la convivencia de distintas formas de vida y culturas, en el marco del Estado de derecho.

El derecho a la consulta es ejercido a través de las autoridades representativas de los pueblos indígenas y del órgano estatal que lleve adelante la gestión pública en la materia. Es posible promover veedores, en la figura de entidades públicas o privadas, que acompañen el proceso, teniendo aquí un rol interesante que desempeñar especialmente las universidades nacionales regionales. De hecho, la

Universidad Nacional del Comahue posee un rol destacado en relación a la temática, consolidándose incluso como universidad intercultural, según su propio estatuto aprobado en su última Asamblea Universitaria. Las Comunidades la reconocen como actor esencial en el proceso de la interculturalidad. El Estado neuquino y la propia ciudadanía le reconocen una fuerte legitimidad cada vez que es convocada a emitir opinión en un asunto determinado de interés público o como mediadora en conflictos.

De regreso al mecanismo de la consulta, diremos que el principio de buena fe proyecta en éste la necesidad de un diálogo genuino entre las partes, con respeto y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo. Debe realizarse de manera informada, es decir, dar a los pueblos indígenas todos los elementos necesarios para el acceso y el análisis de la información vinculada a la medida o proyecto sobre la cual se tomará una decisión. Este principio también implica que la información debe ser comprensible y, de ser necesario, facilitarse en el idioma del pueblo involucrado, así como también adaptada a las costumbres y prácticas de éste. Los pueblos interesados deberán participar del proceso de consulta sin coerción, intimidación o manipulación de ningún tipo. Aun cuando el proceso de consulta debe aplicarse durante la implementación de la medida que les afecte, debe iniciarse en forma previa a la adopción y la aplicación de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Así lo interpretó la Corte IDH al ordenar al Estado de Surinam adoptar las medidas necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo:

(...) a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo [...], en el caso de que se lleven a cabo. (Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007)

En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, de 2012 la Corte ordenó la regulación de la consulta previa:

(...) bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas [...] necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo [...] el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio.

En el caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, del año 2020 señaló que:

El Estado debe abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre el territorio indígena que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce por parte de las comunidades víctimas, u ordenar, requerir, autorizar, tolerar o consentir que terceros lo hagan. En caso de realizarse alguno de los actos indicados, debe estar precedido, según corresponda, de la provisión de información a las comunidades indígenas víctimas, así como de la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas. (CIDH, 2020. Caso Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina)

En Argentina la consulta previa no se encuentra instrumentada, sin perjuicio de ello, el derecho a la consulta está vigente y debe ser respetado bajo apercibimiento de responsabilidad internacional del Estado Argentino (Corte IDH, caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina, del año 2020).

En el ámbito de la Provincia del Neuquén, se inició un proceso de diálogo, entre el Estado Provincial, las empresas extractivas y las Comunidades indígenas que culminó con un Protocolo al respecto. El reconocimiento del derecho a consulta previa libre e informada finalmente se consolidó mediante el Decreto 108/2023 –de fecha

13/1/2023–, que estableció el “Procedimiento de Consulta Previa, Libre e Informada aplicable a las Comunidades Indígenas de la Provincia del Neuquén”²¹.

Este mecanismo institucional debe ser aplicado por toda la Administración pública provincial, tanto centralizada como descentralizada, que al tiempo de ejercer sus competencias dicten medidas administrativas de carácter general o particular susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas reconocidas de la provincia del Neuquén. En especial, en su artículo 4:

- a. Antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales existentes en tierras de las comunidades indígenas.
- b. Siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad...

Aquello que interesa destacar de tal Protocolo es su calidad de herramienta de diálogo entre los distintos actores ante la posible tensión entre los derechos de las comunidades y las competencias públicas. Es, en parte, un mecanismo de prevención de la conflictividad o, sucedida esta, de distensión. También destaca su génesis, ya que fue construido en cientos de reuniones y encuentros entre el gobierno provincial, las empresas extractivas y las diferentes comunidades en todo el territorio provincial, participando también integrantes de la sociedad civil. A la presentación de la iniciativa asistieron autoridades de diversos poderes del Estado provincial, comunidades indígenas y sectores empresariales.

Finalmente, las autoridades comunitarias y las gubernamentales acordaron una versión final del Protocolo, el que fue aprobado por Decreto provincial, tal como había sido presentado al concluir las múltiples rondas de intercambio. El propio Protocolo es, en sí mismo, una construcción desde el diálogo. Esta es su virtuosidad, que a su

²¹ La conveniencia de instrumentar un mecanismo de diálogo institucional estatal se transformó en el tiempo en una necesidad, más allá de las voces encontradas en punto a la exigibilidad constitucional alrededor de determinado mecanismo y sus características posibles. Ver TSJNQN, SDO, Acuerdo N°7/2010, en autos “Confederación Indígena del Neuquén c/Provincia del Neuquén s/Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 615/2, y CSJN, Fallos: 344:441 del 08/04/2021 en la misma causa, mayoría, concurrencia y disidencia.

vez fija en su ejecución la propia esencia dialoguista. Luego, y para brindarle una mayor seguridad jurídica, fue transformado en ley provincial (Ley Nro. 3401)²².

Reflexiones finales, más no últimas

Los sistemas de derechos humanos han fijado estándares que garantizan la igualdad y la dignidad de los pueblos y comunidades indígenas en una dimensión no sólo individual, sino también colectiva.

Los estándares que surgen de ambos sistemas obligan a los países que los integran a adoptar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente las consecuencias de las distintas formas de violación de derechos humanos de las comunidades indígenas. En esa senda, el deber de debida diligencia es el punto de partida para analizar las obligaciones internacionales asumidas. De entre ellas, la de reconocer la propiedad colectiva indígena en la forma en que ha sido interpretada por la Corte IDH.

El SIDH ha construido una notable y progresiva protección alrededor de la propiedad colectiva, el acceso a la tierra, los procedimientos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras, la protección de los bienes naturales y de su propia cultura en relación a la cosmovisión propia de los pueblos indígenas.

Los mecanismos de diálogo, como lo es la consulta previa, representan procedimientos fundamentales en la tarea de prevención. No es posible la imposición si estamos tematizando al diálogo como herramienta de prevención y distensión de posibles conflictos.

²² Cabe destacar que en tal línea del diálogo, el Ministerio Público Fiscal provincial, en su máxima jerarquía, ha actuado en determinadas ocasiones en contextos de conflictos interculturales. El fundamento normativo para ello es el criterio de oportunidad incluido dentro del CPP. En este contexto la Dirección de Mediación ocupó un rol importante en promover el diálogo intercultural en el contexto de Vaca Muerta, interviniendo en 30 casos hasta el año 2023.

Desde el diálogo, y no sin mayores tensiones en muchas ocasiones, se han construido en el tiempo en la región de Vaca Muerta políticas públicas con enfoque en derechos: el reconocimiento de la personería jurídica, la justicia indígena²³, la educación intercultural²⁴, el centro de salud intercultural²⁵ y el propio Protocolo de la consulta previa, libre e informada, entre otros ejemplos de ello. El desarrollo sostenible intercultural es un mandato constitucional y convencional que debe concretarse en políticas públicas y regulaciones empresariales.

Contrasta con todo lo aquí expuesto y, en especial con aquellas buenas prácticas enunciadas, aquello sucedido en Neuquén al cierre de este artículo para su publicación. En una protesta pacífica por parte de determinadas comunidades que reclamaban sus personerías jurídicas demoradas sucedió el desalojo de quienes la protagonizaban. La Universidad Nacional del Comahue calificó como "...desalojo violento, por parte de la policía provincial, de manifestantes que se encontraban

²³ Instrucción General N°6 del 2014 del MPFNQN, que estableció que a los fines de respetar las costumbres y los métodos utilizados por los Pueblos Indígenas Neuquinos para resolver sus conflictos, los fiscales podrían prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla (artículos 106°, inciso 1, segundo supuesto, e inciso 5, y 109° CPP), cuando se dieran los siguientes requisitos: a) conflicto que interese al derecho penal; b) que involucre sólo a miembros de Comunidades Indígenas reconocidas por el Estado; c) que haya ocurrido únicamente en territorio reconocido de las Comunidades Indígenas; d) que el hecho no afecte gravemente el interés público o que no involucren un interés público prevalente; e) de aplicarse una sanción, que la misma respete los Derechos Humanos; f) que el conflicto sea resuelto o avalado por una autoridad legitimada por las comunidades indígenas. El Manual de Política de Persecución Penal la incluye en el punto 10.18.

²⁴ Ley 2945, Ley Orgánica de Educación de la Provincia del Neuquén, sancionada el 16 de diciembre de 2014, promulgada por Decreto 3104 del 23 de diciembre de 2014, publica en Boletín Oficial N° 3470 de fecha 22/05/2015. La Ley 3003: sancionada el 22/06/2016, promulgada por Decreto 966 del 5/07/2016, B.O. 3533 del 15/07/2016 amplió hasta el 16 de diciembre de 2017 el plazo previsto en el artículo 111 de la mencionada Ley 2945 para sancionar entre otras la Ley de Educación Intercultural, aún pendiente.

²⁵ El proceso de apertura de este centro de salud intercultural primero de Argentina y el segundo de Latinoamérica llevó un proceso de construcción de diálogos y acuerdos por más de 13 años. Esos años fueron de aprendizaje mutuo y espacios de consenso entre las comunidades de la cuenca de Ruca Choroy y el sistema de salud pública provincial con el objetivo de poner en funcionamiento el Centro de Salud Intercultural Media Luna (*Rañing Kiem*).

pacíficamente en la puerta de la gobernación...”²⁶. Por su parte, el Comité Provincial contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes sostuvo que el procedimiento de desalojo fue “...ejecutado con uso excesivo, irracional, innecesario y desproporcionado de la fuerza pública...”²⁷. Ambas instituciones reclamaron firmemente que se retome la senda del diálogo como mecanismo de resolución de diferencias.

La problemática sigue vigente, al menos en relación con la imposición de formalidades que resultan, a nuestro criterio, ajena al modo de vida de las comunidades mapuches. Mecanismos complejos de transitar, con tiempos demorados y, muchas veces, trámites paralizados que, de hecho, buscan la no resolución de esta temática.

Mucho queda por recorrer aún. La experiencia demuestra que tal recorrido habrá de transitarse de manera colectiva, participativa y con el diálogo como herramienta fundamental.

Referencias:

- Brevis Cartes Priscilla, (2023). *Derechos humanos e interculturalidad. Los desafíos de una comprensión hermenéutica diatópica*. Recuperado de: <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7147>, última consulta 26/08/2025.
- Blogna Tistuzza, Hernán (2022). Tensiones del federalismo en la provincia de Río Negro. *(En)clave Comahue N°28*, FADECS–UNCo / e-ISSN 2545-6393, pág. 179.
- CASSESE, Sabino. (2010). *El Derecho Global, justicia y democracia más allá del Estado*. Sevilla: Editorial Derecho Global.

²⁶ <https://uncoma.edu.ar/noticias-universitarias/la-unco-rechaza-el-desalojo-violento-y-apuesta-al-dialogo/>

²⁷ Comunicado del CPPT ante el Operativo de Desalojo a Comunidades Mapuche que se manifiestan en Casa de Gobierno, 21.7.2025.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos*. OEA, Ser.L/V/II, doc. 191.

COPADE. (2024). *Región Vaca Muerta. Ficha de caracterización regional*. Recuperado de: <http://www.copade.gob.ar>

GELLI, María Angélica. (2018). La globalización jurídica y el regreso de las soberanías nacionales en materia de derechos humanos: ¿Hacia un punto de equilibrio razonable? En: *Analés, 2018*. Pgs. 5-37. Comunicación en la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: 25 de abril de 2018.

GELLI, María Angélica. (2022). Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. En: *LL Tomo II pg. 248, 6ta ed.*

CIANCIARDO Juan. (Director). (2008). *Multiculturalismo y Universalismo de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard. (2016). *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación*. Sevilla: Editorial Derecho Global.

NACIONES UNIDAS. (2013). Los Pueblos Indígenas y el Sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. *Revista 2. Folleto informativo N°9*.

OEA-CIDH. *Derecho a la Libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. OEA/SerL/V/II/Doc413/21. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

Salgado, Juan Manuel (2006). Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (Comentado y anotado). General Roca, Río Negro: Publifadecs.

Sánchez-Melero, Héctor y Gil-Jaurena, Inés. (2015). Análisis interseccional y enfoque intercultural en el estudio de la ciudadanía y la participación. Consideraciones epistemológicas. En: *Diálogo Andino*, 47. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-26812015000200015, última consulta, 26/08/2025.