

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 19439/04.-

SENTENCIA: N° 72.-

ACTOR: CO.DE.C.I..-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Acción de Amparo.-

FECHA: 16-08-05.-

///MA, 16 de agosto del 2.005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis LUTZ, Víctor H. SODERO NIEVAS Y ALBERTO I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "CO.DE.C.I. DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 19439/04-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.-

- - - - - El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - - 1.-
INTRODUCCION.- El CODECI. (CONSEJO DE DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS), cuya legitimación ya fue resuelta a fs. 364/390, viene a fs. 100/121 interponiendo acción de amparo fundada en la Ley N° 2287, el Decreto N° 310/98 y el art. 12 de la Ley Nacional N° 24071 por la afectación en forma actual e inminente del derecho subjetivo a su existencia del Pueblo Nación Mapuche en la Provincia, y en particular las comunidades "PEÑI MAPU", "GNEPUN CURRA", "PITREN TULI MAHUIDA" y "RIO CHICO", ubicadas en el Departamento Ñorquinco, invocando la competencia originaria y exclusiva del S.T.J. por aplicación del inc. 2) del apartado d) del art. 207 de la C.P., ante la negativa del Estado a un pluralismo legal que va desde la discriminación y desigualdad ante la ley, hasta la inexistencia, denunciando el obrar de organismos que forman parte de su estructura que aplican las leyes sin hacer análisis integral de las mismas, a la vez que la insuficiencia de las normas tales como la Ley N° 3266, que no contemplan aspectos mínimos ordenados por el art. 41 de la C.N. cuales son el resguardo del patrimonio natural, cultural y de diversidad biológica (ver Leyes Nacionales N° 24585 y N° 24375), ya que

se omiten el reconocimiento a la preexistencia como pueblo; la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan; el derecho de consulta; la participación en la gestión de los recursos naturales y demás intereses involucrados; la libre determinación, etc., que les permita ir desde un “Estado de Derecho” a un “Estado de Justicia”, denunciando conductas omisivas de los Estados provincial y municipal, con expresa referencia a la “CARTA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS DE LA PATAGONIA ARGENTINA ANTE LA JUSTICIA”, aprobada por la Acordada N° 103/02 del S.T.J. y posteriormente por la Ley N° 3830, que la anexó a la Ley Orgánica del Poder Judicial.- - - - -

-----El objeto de la acción de amparo:- - - - -

-----1) Disponga la integración especial de los pueblos originarios de orden internacional y nacional vigente, en este caso, al Pueblo Nación Mapuche, al plexo normativo de la Provincia, ordenando a la Legislatura ejerza facultades concurrentes conforme lo prevé el art. 75 inc. 17 “in fine” de la C.N. y en consecuencia al Poder Ejecutivo para que dicte los instrumentos y/o mecanismos necesarios e idóneos para el goce pleno de los derechos involucrados, todo ello con efectiva participación de este Organismo (CODECI).- Se citan disposiciones constitucionales y legales (Leyes Nacionales N° 23302, N° 24375), Pactos y otras convenciones del derecho supranacional a que se obligó la República, el Convenio N° 169 de la O.I.T., ratificado por la Ley Nacional N° 24071).- - - - -

-----2) Ordene al Poder Ejecutivo a cumplir con el art. 42 de la C.P., para que se establezcan normas internas que garanticen la efectiva incorporación en la vida regional del Pueblo Mapuche, sujeto de derecho que pueda ejercer en igualdad las acciones necesarias para la defensa de sus derechos y el cumplimiento de los deberes en forma real y efectiva.- - - - -

-----3) Asimismo en el marco del “caso” que se plantea, se ordene al Poder Ejecutivo de la Provincia cumplir con los arts. 41, 84 y 85 de la C.P. estableciendo normas y mecanismos de la diversidad biológica en los términos del art. 8 inc. c) de la Ley Nacional N° 25375 para la efectiva protección del patrimonio natural y cultural dentro de esa diversidad.- - - - -

-----Para lo cual, entablan la acción en los términos de los arts. 43 de la C.N. y 43 de la C.P. y los arts. 3, ss. y cc. de la Ley N° 2779 y el art. 13 de la Ley N° 2287, accionando contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO (DIRECCION DE MINERIA, CODEMA., DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIAS), la MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI y en forma solidaria AQUELINE ARGENTINA S.A. y/o quien o quienes resultan responsables en nombre de esta última, por lesionar, restringir y alterar con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta derechos y garantías del Pueblo Nación Mapuche, reconocidos por la C.N., Tratados y leyes vigentes.- - - - -

-----Agregan que la Provincia desconoce al Pueblo Mapuche, su estructura constitutiva, comunidades, integrantes e instituciones representativas y la cosmovisión garantizada por el derecho positivo vigente (derecho cósmico, “kultrun”, “kuse”, “fucha”, “weche”, “kume pulli”, “kume weyen”, “wenu-mapu”, “nag-mapu”, “well-mapu”, “miche-mapu”, “kom mapa newen”, “lof che”, “rehue”, chenkes”, “meli wixaan mapu”, “runutun mapu”, “ixofil mapa”, “ñuque mapu”, “ad”, “allkvtun”, “ad magen”, “ce”, “cegen”, “cewun”, “kvjen”, “mapudungvn”, “cadlofce”, “aillarewe”, “gillipvn”, “kamarikvn”, “gijan mawvn”, “Tren tren”, “Kan kay filu”, requiriendo de la Provincia la práctica de esa normativa y los instrumentos y/o mecanismos que hagan efectivos los derechos del Pueblo Originario Mapuche, ya que se están cometiendo violaciones a los derechos humanos con el desequilibrio que atenta contra su vida misma, citando el caso minero como el que agrava la situación que se denuncia, identificando por tal los actos y omisiones de los organismos de la Administración ya mencionados, con afectación del territorio de las Comunidades Mapuche “PEÑI MAPU”, “NUPUNG CURRA” y “PITREN TULI MAHUIDA”, del Paraje “LIPETREN” y la Comunidad Mapuche “RIO CHICO”, a consecuencia de la ejecución del proyecto denominado “CALCATREU” por la empresa AQUELINE ARGENTINA S.A., que al momento de la presentación del amparo se encuentra realizando trabajos de exploración y tiene por finalidad la extracción de mineral de primera categoría (oro y plata), en un lugar donde ejercen la posesión tradicional familias indígenas que allí viven e integran la Comunidad Mapuche citada en primer término con Personería Jurídica N° 05/02 de la Resolución N° 546/02 (“LIPETREN CHICO”), tarea que está generando montañas de rocas estériles y escombreras que contienen azufre que aflora al ser apedazadas, expuestas a los agentes climáticos que drenan ácido que penetra en la tierra y por ende a las aguas subterráneas que resultan contaminadas, formando compuestos altamente tóxicos, afectando en

calidad y en cantidad el agua disponible en la zona, para lo cual la explorante declara utilizar esas aguas superficiales, como por ejemplo el arroyo Quetrequile, habitualmente seco excepto entre junio y octubre de cada año, sin previsiones sobre el sellado de perforaciones, ni la modificación del paisaje, ni el método para cerrar las vetas, con apertura de enormes cráteres en los cerros, con presunto enviciamiento del aire con problemas respiratorios, alérgicos y visuales, empleando el método de “lexivisión con cianuro” (sic) con compromiso de los seres humanos y todo el medio ambiente del lugar, lo que no sólo sucede en la etapa de exploración, sino también en la de explotación, aspectos a que no alude la declaración jurada de la empresa, siendo necesario en ella un riguroso control del tratamiento de residuos, ya que el agua utilizada debe ser aislada en piletas acordes, a fin de que finalizada su utilización sea llevadas a un lugar para ser debidamente tratada y recién después ser devuelta a la naturaleza, sobre la cual no informó adecuadamente la Dirección de Minería, quien no ejerce el poder de policía, ni tiene estadísticas al respecto, con desconocimiento en sus procedimientos de la existencia de la población indígena en el lugar y de los arts. 33, 42, 70, 79, 80 y cc. del Código de Minería, en particular el CODECI., a quien aplica el secreto estadístico, impidiendo cumplir la función que le es propia; ídem en cuanto a la Dirección de Tierras en su carácter de órgano administrador de las tierras fiscales, a quien atribuye un obrar omisivo y reticente con inobservancia del art. 42 de la C.P. y de los inc. 17) y 22) del art. 75 de la C.N.- Asimismo respecto del CODEMA. (CONSEJO DE ECOLOGIA Y MEDIO AMBIENTE) por falta de reconocimiento del Pueblo Mapuche al ejercer sus atribuciones de Autoridad de Aplicación de la Ley N° 3266, en especial ante una declaración de impacto ambiental insuficiente y extemporánea con omisión del impacto social y cultural, además de los arts. 7, 13, 23, 26 y cc. de la mencionada Ley, tachando de nula o inexistente la actividad cumplida por la empresa en observancia de ese plexo normativo.- - - - -

-----Con relación a la empresa (AQUELINE ARGENTINA S.A.), acusa de actuación permisiva al Estado Provincial y a la Municipalidad, con deficiencias en el programa presentado por ella, sin poder acceder a la fecha de inicio y fin de las tareas, dificultando las posibilidades de contralor lo que comporta impunidad, atribuyéndole también desconocimiento a la población originaria del lugar.- Invoca lesión subjetiva del art. 954 del C.C. por la actuación de las demandadas en violación de los arts. 42, 60, 61 y 84 de la C.P. al colocar a tales pobladores en “estado de necesidad laboral”, teniendo que aceptar esas condiciones ante la falta de alternativa de vida ni medios para

oponerse ante el desconocimiento de los poseedores tradicionales por la Dirección de Minería.- - - - -

-----La “cuestión indígena” según los amparistas, exige una interpretación diferente del derecho por un lado y exige la aplicación de normas jurídicas específicas, por otro.- Hay que entender de una manera diferente la cultura de los pueblos indígenas en relación con la tierra, con derechos a la identidad y la diferencia al decir del Maestro GERMAN BIDART CAMPOS.- Se ha violado por la Provincia, la Municipalidad y los particulares el derecho de posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, “... nuestra Lof-che (Comunidad de gente) ...”.- El reconocimiento a la preexistencia de pueblos indígenas a partir de 1994 implica reconocer que no sólo existe en la praxis la propiedad entendida en los términos del Código de VELEZ SARFIELD, sino la propiedad comunitaria con sus caracteres particulares, modificando los principios consagrados para la propiedad privada y estableciendo una nueva concepción jurídica que tiende a favorecer el resguardo de la tierra como factor aglutinante de las Comunidades del Pueblo originario, con remisión al art. 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que también reconoce las formas peculiares de la propiedad y los recursos de los pueblos indígenas conforme a su propia naturaleza jurídica de derecho consuetudinario y prácticas tradicionales, que según la Corte Interamericana consagran ese derecho sobre sus territorios tradicionales independientemente de que cuenten o no con título formal de propiedad, cita del fallo del 31-8-2001 en “La Comunidad Myagna Awas Tingni vs. Estado de Nicaragua” y asimismo de MARIA ANGELICA GELLI (“... a partir de 1994, las políticas públicas deben ser tendientes a asegurar la participación de las comunidades en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los afecta ...”), concepción que es violada con la entrega de títulos individuales a integrantes de comunidades indígenas.- - - - -

-----Con relación al “PROYECTO CALCATREU”, lo encuadran en el art. 3 “in fine” de la Ley N° 3266 en lo que se denomina “...proyecto de mayor riesgo presunto ...” e infractor del art. 16 de la misma norma en cuanto al estudio de impacto ambiental, al igual que la Ley Nacional N° 24585 en sus obligaciones de protección ambiental para la actividad minera, en especial en lo referente a conservación del ambiente y el patrimonio natural y cultural, con la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental ante cada etapa, incluyendo en el art. 253 la etapa de exploración, conforme

el contenido que determina el art. 262 (“... medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición del medio alterado ... Métodos utilizados ...”).- Piden una medida cautelar de suspensión de las actividades empresariales del “PROYECTO CALCATREU”, con cese y/o paralización de la actividad denunciada ante la ineficacia de los organismos de la Administración.- - - - -

-----Así también solicitan una medida innovativa por la cual se ordene la suspensión de la concesión de exploración del citado Proyecto por manifiesta arbitrariedad e ilegalidad de la Dirección de Minería y a la vez, que se ordene al CODEMA. y/o a la MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI, “... cese el accionar omisivo y proceda a cumplir con los arts. 3 “in fine”, 7, 16 y concordantes de la ley 3266/99, proceso de evaluación de impacto en sus tres aspectos: ambiental, social y cultural ...”, considerando satisfechos los requisitos de admisibilidad en cuanto a verosimilitud del derecho, peligro en la demora, arbitrariedad e ilegitimidad del acto, con exención de contracautela por ser un órgano estatal.- - - - -

-----Fundamenta en derecho en las Constituciones de la Nación y de la Provincia; los Tratados y convenios internacionales; la Ley N° 2287; el Código de Minería, etc., con reserva del caso federal y acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la vía del art. 44 del Pacto de San José de Costa Rica.- - - - -

-----Piden se tenga por interpuesta acción de amparo en los términos del art. 43 de la C.N. y el art. 1 de la Ley N° 2779; por interpuesta Medida Cautelar Innovativa y se dicte sentencia haciendo lugar a la cuestión planteada.- - - - -

-----Las Comunidades “PEÑI MAPU” de LIPETREN CHICO y “NEGPUN KURRHA” de MAMUEL CHOIQUE adhieren a fs. 122; la Comunidad Mapuche “ANEKON GRANDE” de CLEMENTE ONELLI a fs. 123; la Comunidad Mapuche Urbana “MONGELL MAMUEL” de VIEDMA a fs. 124; y la ORGANIZACIÓN NACIONAL DE PUEBLOS INDIGENAS EN ARGENTINA a fs. 125.- Ratifican en la audiencia de fs. 126 del 29-6-2004.- - -

-----Por Presidencia del S.T.J. se proveen los requerimientos al Sr. Gobernador de la Provincia, al Sr. Fiscal de Estado, a la DIRECCION DE MINERIA, el CODEMA. y la DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIAS, como a la MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI y a AQUELINE ARGENTINA S.A.- - - - -

- - - - -

-----La DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIZACION responde a fs. 145/146: a) Las Comunidades mapuches “PEÑI MAPU” de LIPETREN CHICO, “NPUG CURRA” de MAMUEL CHOIQUE y “PUTREN TULLI MAHUIDA” de LIPETREN GRANDE, no registran antecedentes en el organismo.- b) Muy probable que se encuentren ubicadas dentro de la RESERVA LIPETREN.- c) Por la Ley N° 694 se reservó una superficie aproximada de 157.150 has. para sus actuales ocupantes (ver fs. 144), con un replanteo perimetral y amojonamiento del Agrimensor HUGO DAL LAGO, aprobado por la DIRECCION DE CATASTRO el 6-8-1970, dentro de la cual “...existen varias parcelas con mensuras aprobadas y otras muchas más ocupadas por pobladores que aún no cuentan con la mensura de sus predios ...”.- - - - -

-----La DIRECCION GENERAL DE MINERIA contesta a fs. 149/163 informando que CALCATREU posee minerales de primera categoría y se otorgaron diversos permisos de cateos para exploración a partir de 1997 y en el año siguiente de modo sistemático luego de adquirir los derechos mineros, realizándose hasta 2002 las tres cuartas partes de los trabajos en los blancos identificados como “VETA 49” y “NELSON” con una inversión de u\$s 3,3 millones, los que fueron adquiridos en julio de 2003 por AQUILINE RESOURCES los que vencieron entre diciembre de ese año y enero del 2004, agregando que esa empresa ha invertido aproximadamente u\$s 6,0 millones en la Provincia, agregando sobre el particular “... Desde el inicio de las solicitudes de los derechos mineros en cuestión, es importante tener en cuenta, que se siguieron todos y cada uno de los pasos estipulados en el procedimiento legal, sin contar hasta la fecha con oposición en los expedientes que forman parte del proyecto Calcatreu, por parte de los titulares superficiarios ...Respecto al cuestionamiento de la acción de esta Autoridad corresponde informar que en el trámite del expediente se da intervención a los organismos competentes (Dirección General de Catastro e Información Territorial, Dirección de Tierras y Colonias, etc.), de acuerdo al procedimiento de la solicitud de que se trate ... Respecto a la ubicación de Lipetrén Chico, se hace saber, que esta Dirección se ha reunido en varias oportunidades con representantes del CODECI., haciendo hincapié en la necesidad de contar con un mapa de ubicación de las reservas indígenas, sin obtener de parte de esa repartición respuesta alguna ... El agua usada para las operaciones mineras durante la etapa de exploración, se extrae de vertientes naturales, aguadas, lagunas temporarias o acuíferos sub-superficiales, localizados en cercanías ... De acuerdo a datos recabados en inspecciones realizadas al lugar, el consumo de agua tanto para uso industrial como para consumo humano en la fase

exploratoria, estaría en el orden de los 6.000-7.000 litros por día.- En el caso de factibilizarse el proyecto y llegar a la etapa de explotación, el volumen y origen del agua a utilizar surgirán en los detalles de la formulación del proyecto productivo, así como en el informe de impacto ambiental para esa etapa ...”.- Posteriormente analiza el uso del cianuro en la industria minera, como reactivo químico que disuelve el oro en agua, utilizado desde 1898 en tal minería, con empleo de soluciones muy diluídas con niveles de concentración del 0,01% al 0,05% de cianuro, que mediante procesos físicos, químicos o biológicos naturales se transforma en otras sustancias químicas menos tóxicas y cuando se lo expone al aire, se oxida, se descompone y no persiste en el ambiente, habiendo determinado la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos que la concentración máxima permitida para consumo humano es de 0,2 miligramos de cianuro por litro de agua, mientras que la Organización Mundial de la Salud establece un umbral de 0,07 miligramos de cianuro por litro de agua.- En el mundo hay aproximadamente 500 minas que operan con cianuro y hace cincuenta años que no ocurre una catástrofe ecológica por su uso.- Anualmente se producen en el mundo 1,4 millones de toneladas de ácido cianhídrico, de las cuales solamente un 13% se convierten en cianuro de sodio sólido, ocupándose el restante 87% en diversos usos industriales.- La empresa evaluará y decidirá el método de recuperación del oro técnica y económicamente más adecuado, “... aunque se pueden mencionar dos de los procesos más conocidos y utilizados: 1) Lixiviación en estanques2) Lixiviación en pilas ...”, existiendo el “Código internacional de gestión de cianuro para la fabricación, el transporte y el uso de cianuro en la producción de oro”, a fin de mejorar la administración de ese elemento en la extracción de oro y contribuir a la protección de la salud humana y la reducción de los impactos ambientales.- “... La verificación del cumplimiento de las normas de práctica fijadas en el Código, se lleva a cabo mediante auditorías externas periódicas ...”.- - - - -

-----El CODEMA. presenta el informe a fs. 165/166, sosteniendo que no realizó pedido ampliatorio acerca de la metodología a emplear para el rellenado de trincheras, pues aprobó las medidas de prevención y mitigación propuestas por la empresa, poniendo en movimiento todos los mecanismos para hacer cumplir la Declaración Jurada Ambiental, la que a criterio del organismo cumplimenta en un todo los arts. 253, ss. y cc. del Código de Minería y los arts. 16 y ss. de la Ley N° 3266, expresando que las tareas de exploración que se cumplen no afectan a la población ni al ambiente, siendo

improcedente una audiencia pública a tenor de la Ley N° 3335, habiéndose realizado para esa etapa el Informe de Impacto Ambiental, que tiene dictamen técnico aprobatorio, acotando que “... no está prevista en la legislación vigente la participación de dicho organismo en las mencionadas evaluaciones ...”, como asimismo que se ha efectuado la Auditoría y Monitoreo Ambiental con dos inspecciones del CODEMA. y otra del DEPARTAMENTO PROVINCIAL DE AGUAS.- - - - -

-----Según fs. 167/170, por Resoluciones N° 032/03 y N° 033/03 del CODEMA., se aprobó la Declaración Jurada Ambiental de la Mina “Nabel 4” para la etapa de exploración que contempla, entre otras medidas, “... evacuación de residuos en el basural de Ing. Jacobacci ...”.- - - - -

-----La FISCALIA DE ESTADO a fs. 171/199 dice que excepciona porque el CODECI. tiene falta de legitimación activa, cuestión ya resuelta a fs. 364/390 y luego de reiteradas negativas en el responde, expresa la improcedencia de la vía escogida por ausencia de los recaudos mínimos exigidos de ilegalidad, urgencia y daño con cita de la doctrina legal del S.T.J., ante la inexistencia de grado de certeza para la captación fácil del conflicto que en el instituto permite hacer fehaciente una realidad, más que declararla, la pretensión involucra situaciones complejas y llenas de matices de difícil resolución en un amparo, que van desde el derecho a la autodeterminación del Pueblo Mapuche, la propiedad comunitaria de las tierras (fiscales), hasta la impugnación de procedimientos legales y administrativos utilizados por las autoridades estatales competentes a fin de conceder el servicio público de exploración de determinados recursos mineros.- “...El espectro es amplísimo ...”.- Así pone en duda prerrogativas y derechos que porta el Estado, desconociéndose actos administrativos concretos, firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada; no se vislumbran derechos afectados en concreto.- “...El tema exige un mayor grado de sustanciación y conocimiento ...”.- Los puntos 1) y 2) de fs. 101 vta. a fs. 102 vta. son una pretensión que resulta “... abstracta, con implicancias meramente políticas ...”.- No se puede solicitar su integración, cuando “... no existe laguna legal al respecto ...”, pues el Estado ya lo ha realizado al dictar la Ley N° 2287.- Además, no se agotó la instancia común.- No hay deber concreto incumplido, ni prohibición transgredida; no se puede cuestionar la vigencia o ejecutoriedad de actos administrativos, existen vías alternativas, no hubo rehusamiento.- Se han respetado las Leyes N° 3266 y N° 2287, haciendo operativa con ésta el art. 42 de la C.P. y dando “... tratamiento integral a la situación jurídica, económica, social,

individual y colectiva de la población indígena de la Provincia ...”.- Las tareas de exploración de la empresa no han producido alteración ecológica.- El amparo es formalmente inadmisible.- No hay ausencia de legislación, ni contradicción entre la Constitución Nacional y la Provincial, ni los denunciados Tratados Internacionales.- No se puede obligar a la Provincia a legislar “... cuando en el subjuice la actora no se ha tomado el trabajo de exponer los derechos y garantías que dice conculcados en razón de la pregonada omisión legislativa y reglamentaria ...”.- - - - -

-----Continúa “... La ley crea el "Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas” ... como autoridad de aplicación, ...con carácter consultivo y resolutorio ...En su artículo 8 reglamentado por el Decreto 310/98 se establece cómo se conforma la representación, en el art. 9 se detallan las funciones de la autoridad de aplicación de la ley ...”.- Reseña esas diversas funciones y concluye: “... EL CASO TRAIDO A JUICIO ES ABSTRACTO.- En principio el amparo no es un proceso encaminado a decidir cuestiones abstractas ...no ha sido concebido como un proceso en defensa de la mera legalidad, desligado de toda idea de daño ...En el presente entuerto, en mayor medida los puntos 1) y 2) del Objeto ... aparecen de solución abstracta.- Cuando el amparista exige legislar, integrar, regular, reglamentar, alegando derechos supuestamente no reconocidos, omite –groseramente- reflexionar o consignar expresamente qué derechos se encuentran lesionados, dónde estriba el daño que merezca rápida y efectiva tutela jurisdiccional por vía de amparo-mandamus ...”.- - - - -

-----No concurren en la especie analizada los requisitos fácticos y legales para admitir un amparo por omisión legislativa del Estado; no se deriva una lesión sobre un derecho determinado.- El art. 42 de la C.P. puede entenderse operativo.- - - - -

-----Sobre el caso “concreto” de la exploración minera de la empresa “AQUILINE ARGENTINA S.A.”, agrega la FISCALIA DE ESTADO que la actuación administrativa de los estamentos del Estado citados en la causa “... deviene irreproachable ... Cada uno de ellos en el ámbito de su competencia ha sido riguroso en la aplicación de la ley respectiva ...Vale aclarar que la Empresa Aquiline Argentina S.A. no ha efectuado a la fecha explotación alguna, limitándose a desarrollar trabajos exploratorios inherentes a los permisos de cateo oportunamente otorgados.- Desde el inicio la Empresa lleva invertido en la Provincia de Río Negro una suma aproximada a los seis millones de dólares (u\$s 6.000.000.-).-... Conforme se desarrollara en el punto no existen elementos para imputar a la Autoridad minera omisión o violación de la

normativa que gobierna la actividad ...”.- - - - -

-----Sobre las supuestas inconductas de la DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIZACION, cita el art. 11 de la Ley N° 2287 sobre la adjudicación de la propiedad de las tierras cuya posesión ostentan, reiterando que las Comunidades mapuches “PEÑI MAPU” de LIPETREN CHICO, “NPUG CURRA” de MAMUEL CHOIQUE y “PUTREN TULLI MAHUIDA” de LIPETREN GRANDE no registran antecedentes en dicho organismo, “... es decir no han realizado ninguna gestión ni efectuado reclamo alguno a fin de obtener un reconocimiento administrativo sobre las tierras que dicen poseer ...la presente vía procesal no es idónea ... no tiene nexo causal ... es probable que estas comunidades se encuentren ubicadas dentro de la conocida RESERVA LIPETREN ... en diversos pasajes se hace mención al derecho a la propiedad comunitaria de las tierras, criticando a la Dirección de Tierras haber otorgado títulos individuales ...no existe desde el punto de vista jurídico registral un derecho a la comunidad de la tierra –entendido insisto como derecho de dominio o propiedad jurídico- ...No veo, pues, qué podrá discutirse, o qué omisión ha de reprocharse a la Dirección de Tierras en el contexto de este amparo, y menos aún el centro el debate estriba en la explotación de yacimientos mineros sin injerencia sobre la tierra que posee el superficiario ...”.- - - - -

-----En cuanto a las omisiones atribuidas al CODEMA., concluye la FISCALIA DE ESTADO negando las mismas y sosteniendo que “... el CODECI. en la legislación vigente no está investido de competencia para ejercer funciones de contralor ...”, negando el daño ambiental porque actualmente no existe.- - - - -

-----Califica la acción en debate de “... extemporánea por prematura ...” y al proyecto de “... un manantial de ingreso genuino de divisas en contribución a las necesitadas arcas de la Provincia ...”.- - - - -

-----Concluye que “... alrededor de un proyecto minero existen gran cantidad de servicios que deben ser aportados y que generan una importante movilización de recursos de la zona, como mano de obra ... a la hora de tomar decisiones, debe hacerse un análisis integral de la cuestión... la minería es la primera actividad que tiene una legislación ambiental, y que esta Provincia la cumple a rajatabla.- Cualquier actividad mal desarrollada puede tener consecuencias nefastas para la comunidad y el medio ambiente ... la resolución del presente caso ... condiciona el futuro de la explotación minera en Río Negro ... una decisión contraria a la exploración concedida a la Empresa

excitaría eventuales perjuicios en cabeza de mi asistida en el supuesto de que la empresa concesionaria embistiera contra la Provincia mediante acciones pro daños ocasionados por la suspensión de la explotación, con la cierta posibilidad de afrontar demandas multimillonarias ..." (sic).- Se opone a la prueba ofrecida, porque desnaturaliza el amparo, ordinarizándolo en forma ilegítima.- - - - -

-----La Empresa "MINERA AQUILINE ARGENTINA S.A." contesta el requerimiento a fs. 213/232, anticipando que el propósito es fundar el derecho de la parte y obtener el rechazo del amparo, sin menoscabo a la consideración que tiene del Pueblo Mapuche y los habitantes de las tierras involucradas en el PROYECTO CALCATREU o próximas a ellas.- - - - -

-----Manifiesta que no hay perjuicio real, efectivo, tangible, ineludible, cierto y actual.- - - - -

-----Cita a la C.S.J.N.: si la acción de amparo versa sobre hechos del porvenir, no es admisible.- - - - -

-----También niega que las actividades que allí cumplen afecten la estructura organizativa y cultural del pueblo indígena, ni la eventualidad de contaminación del aire con azufre, ni el perjuicio en el uso del agua.- Anticipa que avanzarán cumpliendo las normas técnicas, legales y ambientales del desarrollo de cada etapa de la actividad minera.- - - - -

-----En el contexto del art. 3 de la Ley N° 2779, se requiere la configuración una actitud o presencia de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, extremos que no están adecuadamente planteados en la acción de amparo.- Cita a NESTOR PEDRO SAGÜES: "... inequívocos, incontrastables, ciertos, ostensibles, palmarios, indudables ...".- - - - -

-----Si bien dicha ley especial procesal local "... potencia el uso preventivo de esta acción en defensa de intereses colectivos y/o difusos y/o ambientales, el caso traído ante V.E. sigue siendo genéricamente "un amparo" ... impone un procedimiento verdaderamente escueto y una razón ostensible ...".- - - - -

-----No se puede quitar a la parte citada a juicio la posibilidad de contar con un proceso pleno (art. 18 de la C.N.).- Niega que el comportamiento de la Empresa sea ni ilegítimo, ni arbitrario, ni manifiesto.... Sobre los puntos 1) y 2) del Objeto de fs. 101 vta./102 vta. niega que sea necesario, ya que "...no están irreglamentados, sino en todo caso no están reglamentados del modo en que lo pretende la actora ...", que está desnaturalizando de modo manifiesto la acción que pretende utilizar, lo que está demandando es "... la

sustitución de las normas reglamentarias por mandamientos de la judicatura y es bien sabido que no es ésa la función del Excmo. Superior Tribunal de Justicia ...”.- Las atribuciones del art. 207, 2) d) están circunscriptas a los poderes locales y a los derechos garantizados, básicamente, por el constituyente local.- El actor no señala con la precisión debida cuál es la norma que el Estado está obligado a sancionar para garantizar la vigencia de que derecho concreto que se la ha garantido.- “... La Carta Magna local no está asegurando la vigencia plena de toda la cosmovisión mapuche coactivamente asegurada sino la integración de su cultura y modos de vida a la de los demás ciudadanos.- En suma, una tolerancia y respeto mutuos.- ...”.- - - - -

-----Hace una negativa genérica de los hechos argumentados por la amparista y en particular, que se hayan generado fluídos ácidos, ni se ha utilizado cianuro.- Invoca el “principio de insignificancia” del art. 27 segunda parte de la Ley Nacional N° 25675, con cita de EUGENIO ZAFFARONI en apoyo.- Agrega que su parte está desarrollando una actividad lícita con derechos exclusivos otorgados por autoridad competente y solicita del S.T.J. que proteja sus garantías de la Constitución Nacional; el Informe (y las Declaraciones Juradas) de Impacto Ambiental, e inclusive los ampliatorios para la etapa que han sido aprobados por la autoridad de aplicación.- - - - -

-----Rechaza que por vía tan sumarisima se intente paralizar la actividad de su parte.- Declara haber cumplido y cumplir con el régimen normativo de la actividad minera.- - - - -

-----Propicia la compatibilización necesaria de los derechos de la Empresa con los del Pueblo Mapuche, señalando que sus actividades no tienen ejecución en ámbitos territoriales que sean de propiedad de la Comunidad Mapuche en particular, con una única excepción.- Los yacimientos minerales son de dominio originario del Estado Provincial; existe la regulación de los derechos del propietario de superficie.- Puntualiza los límites del art. 52 de la Ley N° 2287.- Manifiesta que a excepción del paraje “Por las dudas”, las actividades de la empresa están fuera de la reserva de la Ley N° 694, con buena y armónica relación y hasta acuerdos con la Comunidad Mapuche “PEÑI MAPU” de LIPETREN CHICO, aclarando que dicha norma no tiene efectos sobre la legislación minera.- Descalifica por constituir “... un verdadero desatino jurídico ...” el planteo de la “lesión enorme” del art. 954 del C.C. por ser un instituto que corresponde a actos jurídicos bilaterales, que irroga o provoca perjuicio a una de las partes con aprovechamiento de sus necesidades, ligereza o inexperiencia, lo que la hace ajena al caso de autos.- Crítica la prueba ofrecida por la accionante y sus alcances, remitiendo al

inc. a) del art. 13 de la Ley N° 2779, “...es decir la acción de prevención que la actora ha incluido en su demanda en medio de generalidades y peticiones ...” cuyos requisitos no pudo precisar ni acreditar la actora, cuya producción excede en forma notoria los extremos enunciados del objeto procesal y son improponibles en un amparo, oponiéndose a toda aquélla que vaya más allá del ámbito específico del instituto del art. 43 de la C.N.- - - - -

-----Reserva el caso federal, fundándolo en el derecho de propiedad sobre sus tres minas (“NABEL”, “REBECA” y “NABEL 4”); el derecho a trabajar y ejercer industria lícita; el derecho a disponer de su propiedad a través del aprovechamiento de sus productos; la supremacía constitucional del Código de Minería como ley de la Nación; la inclusión del desarrollo sustentable en el concepto de promoción del bienestar general del Preámbulo de la Constitución; el derecho de defensa en juicio a través de un proceso que asegure con igualdad la defensa integral de las garantías constitucionales; la preservación del principio de división de poderes sin imposición de conductas específicas de integración normativa por parte de los jueces a los otros Poderes, con vigencia íntegra e igualitaria de la Constitución (“... nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que la ley no prohíbe ...”); la vigencia de la Ley Nacional N° 24125, que ratifica el Tratado de Promoción y Protección de Inversiones entre el Estado Nacional y el DOMINIO DE CANADA y la gravedad institucional derivada de cualquier eventual incumplimiento o afectación.- - - - -

-----La MUNICIPALIDAD DE INGENIERO JACOBACCI contesta a fs. 234/236 expresando que nunca ha aprobado tareas a llevar a cabo por “AQUILINE ARGENTINA S.A.”, que tiene poca información como en el resto de la región sur, habiendo encomendado un estudio a una profesional especializada (Ingeniera Ambiental ALIMA SARTOR), que el ejido municipal “... no alcanza hasta el lugar en que la mina desarrolla sus trabajos de exploración ...”, por lo que la acción contra la Municipalidad carece de sentido, negando haber firmado ninguna Resolución Ambiental, solicitando el rechazo del amparo.-

-----Por Presidencia del S.T.J. a fs. 238/240 se amplían los pedidos de informes.- - - - -
- - - - -

-----Amplía el CODEMA. a fs. 252/253 refiriendo que “... Con relación a la existencia o no de alteraciones en las napas de agua en las zonas de exploración del denominado “PROYECTO CALCATREU”, este organismo adhiere al informe producido por el Departamento Provincial de Aguas en su carácter de autoridad de aplicación de aguas y

el cual fue remitido a ese Tribunal en virtud del pedido de informes solicitado en los autos referenciados ...”.- - - - -

-----Agrega que “..Respecto si están actualizados y vigentes los estudios, informes y declaraciones juradas de impacto ambiental del PROYECTO CALCATREU ...los estudios de impacto ambiental de los subproyectos “NABEL IV” y “REBECA”, integrantes del PROYECTO CALCATREU, se encuentran vigentes habiendo sido aprobados por resoluciones 32/03 y 33/03 del registro de este organismo...”.- -

-----La DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIZACION a su vez amplía a fs. 254/255, dice que “... no puede informar respecto al cumplimiento de la Ley 694 ... al analizar el presente caso, se comprobó que la Ley 694 podría tener alguna relación con las Resoluciones 546/02 y 547/02 de la Dirección General de Personas Jurídicas ... se refieren al reconocimiento como persona jurídica a ...”LOF PEÑI MAPU”, constituida en el paraje LIPETREN CHICO y ... “LOF PUTRREN TULI MAHIDA”, constituida en el paraje LIPETREN GRANDE, ... ambas comunidades se encontrarían ubicadas dentro de las tierras reservadas por la Ley 694 ... no ha otorgado las correspondientes escrituras constitutivas de Usufructo...”.- - -

-----El DEPARTAMENTO PROVINCIAL DE AGUAS (DPA.) informa a fs. 263/269:
a) “... este Organismo no ha realizado relevamientos específicos en la zona del Proyecto Calcatreu vinculados con los Recursos Hídricos Superficiales y Subterráneos...”.- b) No obstante, en función de datos disponibles, “... se puede realizar un bosquejo del funcionamiento hidrogeológico del área que en cierta manera pueden extrapolarse a la zona del proyecto ... régimen pluvial de 200 mm anuales, con mínimos anuales de 80 mm, nevadas poco importantes y ausencia de nieves permanentes, fuertes vientos que contribuyen a la rápida evapotranspiración de las precipitaciones ... factores climáticos adversos ... red de drenaje poco desarrollada ... cursos efímeros descargan sus aguas en bajos conformando lagunas o salinas ... la principal fuente de recarga del sistema la constituyen las lluvias y nieves que caen sobre el propio mallín ... existen distintos tipos de materiales que pueden ser portadores de aguas subterráneas ... la mayoría de los pobladores se abastecen de pozos cavados ... el agua captada es dulce a salobre Los mallines generalmente forman parte de pequeños valles de los cursos efímeros y de zonas deprimidas y/o cuencas cerradas.- Los que ocupan éstas últimas pueden ante una potencial afectación o contaminación, conformar compartimentos estancos entre serranías, es decir que la afectación podría quedar confinada exclusivamente a ese

mallín sin alterar otros ...”.- c) La etapa de exploración avanzada utiliza unos 30 m3 de agua por día destinados a las perforaciones de muestreo en roca, con escasas posibilidades de afectación del acuífero del mallín.- Y finalmente concluye: d) “... Se deberá evaluar la situación con mayor detalle cuando la empresa solicite comenzar con la etapa de explotación para lo cual deberá presentar la Evaluación de Impacto Ambiental correspondiente, debiendo contemplar la evaluación de los recursos hídricos a emplear y un programa de gestión y manejo de agua ...”.- -----

-----También amplía a fs. 270/271 la DIRECCION GENERAL DE MINERIA, expresando: 1) no existen constancias ni en los Permisos de cateo ni en las Manifestaciones de descubrimiento, sobre la existencia y alcances de la Ley N° 694, de acuerdo a lo informado por la autoridad competente en el procedimiento de la Ley N° 3673.- 2) no hay renovaciones en los Permisos de cateo vencidos; en el caso de la Empresa Minera Aquiline S.A. tramita solicitudes de Manifestación en las áreas liberadas por los Permisos vencidos, como también nuevas solicitudes de cateos en trámite y de la concesión de las minas “NABEL 4”, REBECA y NABEL.- 3) Sobre el cumplimiento del art. 256 del Código de Minería y demás información del Decreto N° 1224/02, hay que solicitar al CODEMA. conforme a los Decretos N° 537/00 y N° 663/03.- -----

-----La DIRECCION GENERAL DE CATASTRO E INFORMACION TERRITORIAL informa a fs. 275/276 que la administración de las tierras fiscales corresponde a la Dirección de Tierras y Colonización, pudiendo hacerlo solamente cuando hay operaciones de mensura, no pudiendo hacerlo sobre la ocupación de tierras sin mensurar.- La Reserva Aborígen fue establecida por el Decreto N° 82506/41 del Poder Ejecutivo Nacional y se glosa a fs. 273 el “Replanteo del Trazado y Amojonamiento de los costados Norte, Este y Oeste” de esa reserva dispuesta por tal normativa federal, suscripta por el Agrimensor HUGO ROLANDO DAL LAGO y aprobada el 6-8-70 por la DIRECCION DE CATASTRO Y TOPOGRAFIA, bajo el N° 1650.- Asimismo se han registrado mensuras dentro de la Reserva, describiéndose la nomenclatura de cada predio, la propiedad fiscal, el número de plano de registración (2092, 2273 y 2419), y la situación dominial, individualizando a sus ocupantes: COLLUEQUE VICENTE, COLLUEQUE ANTONIA y PELEGRINA SEVERO, PINCHULAF ALEJANDRO; COLLUEQUE C. ARMELO; GALVAN FLORENCIO; MARILEF DOMINGO; COLLUEQUE MARIA LUISA y COLLUEQUE ANGELA; PINTUEQUE NAZARIO

y PEDRAZA JULIO; COLICHEO JULIO; AMAYA POLICARPO; NAHUELFIL DOMINGO; CARRILLO RAMON; MARILEF DOMINGO; NAHUELFIL SECUNDINO; y SOTELO ROBERTO.- Finaliza: “...Con respecto al PROYECTO CALCATREU, no hay antecedentes en este organismo Catastral...”.- - - - -

-----El CODECI. responde a fs. 281/288 el pedido de informe ordenado a fs. 239 arguyendo “... estado de incertidumbre ante la negativa de los organismos competentes a brindar información fidedigna y oportuna y en consecuencia frustrar el derecho a ser Consultados y Participados ...”, adjuntando el Expte. N° 391501-T-1983 de la DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIZACION, por el cual se intenta acreditar las acciones de ese organismo en cuanto a autorizar mensuras individuales en territorio comunitario en contradicción con el “Programa de Regularización Dominial” desde el CODECI., con un llamativo estado de necesidad de la familia del solicitante MARIANO CURRUMIL, añadiendo “... la solicitud de mensura a través de un agrimensor particular, pone a la vista con meridiana claridad la maniobra –presunta lesión subjetiva- por parte de la Empresa a fin de que Currumil obtenga el título privado de las tierras en que operan...”.- Denuncia en carácter de hecho nuevo el convenio ya presentado por la Empresa a fs. 202/203, que ha generado una división “...en clara lesión a la unidad del Pueblo Mapuche ...”, a la vez que denuncia que “... el Estado provincial ha posibilitado el libre acceso de la Empresa Aquiline S.A. para su instalación en territorio persistente, cuya posesión tradicional detentan y ejercen miembros de nuestras Comunidades ... este mega emprendimiento minero limita los recursos disponibles para la subsistencia de nuestro pueblo, y el peligro es que la biodiversidad está siendo destruida, restringiendo a nuestras comunidades su derecho a mantener su modo tradicional de vida ... la exploración minera en ejecución y su posterior explotación modificará en forma abrupta el patrimonio paisajístico ... se frustra el desarrollo con identidad El Pueblo Nación Mapuche estima y así lo ha decidido a través de su órgano político: Coordinadora del Parlamento del Pueblo Mapuche que el único modo de asegurar nuestra supervivencia y proteger la diversidad es respetando nuestros derechos La relación entre los pueblos indígenas y la biodiversidad está codificada en el derecho consuetudinario y receptado en la legislación nacional vigente y ello debe ser respetado y cumplido por el Estado.- Para comprender el conocimiento y el uso indígena de la biodiversidad lo basamos en principios que tienen que ser comprendidos para asegurar su protección ... los pueblos indígenas, en este caso el Pueblo Mapuche, viven en territorios, ... son responsables del

control y el uso del medio ambiente total (suelo, subsuelo, árboles, plantas, animales y aves) ... son inalienables ... son propiedad colectiva ... son parte de una visión holística del universo que incluye el control político del uso de los recursos ... sin reconocer los derechos indígenas a los recursos, un pueblo o una Comunidad no puede continuar con su modo tradicional de vida, como es el caso puntual del uso de invernadas y veranadas, que se ponen en práctica en forma colectiva y tiene en mira el uso sustentable de la tierra, las prácticas ceremoniales espirituales colectivas que tienen en mira conservar nuestra cultura diferente ... surge con claridad manifiesta el incumplimiento del art. 7 de la Ley 3266 por parte del CODEMA. y la Municipalidad de Ing. Jacobacci OBSERVACIONES ESPECIFICAS SOBRE EL ART. 8, J) (de la Ley Nacional N° 24375) ... implica que la legislación nacional debe asegurar las disposiciones del artículo ... tiene tres partes ... reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas al conocimiento y a las prácticas así como a nuestros recursos ... el Estado promoverá su más amplia aplicación con la aprobación y participación de los detentadores de tales conocimientos, innovaciones y prácticas ... amplía la noción de propiedad intelectual ... que se relacionan con la dependencia respecto de los recursos biológicos ... la legislación interna nacional debe necesariamente promover un proceso de consulta con los pueblos indígenas...”.- - - - -

-----El ENTE DE DESARROLLO PARA LA REGION SUR responde a fs. 340 y manifiesta “... Le manifestamos en dos oportunidades al Sr. Gobernador de la Provincia ... la preocupación por el uso de tóxicos ... como así también la utilización del agua superficial y del subsuelo ... era importantísimo tener asistencia técnica sobre esta cuestión ... los organismos responsables deberían tener mayor presencia en Calcatreu ... se debería contar con un equipo técnico especializado en supervisar y verificar este tipo de emprendimientos ... se realicen inspecciones ... estudio de impacto ambiental...”.- - - - -

-----Según lo solicitado por el suscripto a fs. 342/343 y lo ordenado por el Sr. Presidente del S.T.J. a fs. 344, el CODECI. precisa que la acción que se intenta es un “amparo colectivo” en defensa de los derechos subjetivos del Pueblo Mapuche para que se le reconozca “... el derecho a la diferencia ..., no ya a los indios como sujeto pasivo del derecho dominante, sino al Pueblo como sujeto activo, titular de derechos específicos, propios de su identidad...”.- - - - -

-----La excepción de falta de legitimación para actuar interpuesta por la FISCALIA DE

ESTADO contra el CODECI., fue rechazada a fs. 364/390.- - - - -

-----El DPA. a fs. 406/408 informa que la Empresa Minera Aquiline S.A. en el marco del PROYECTO CALCATREU está cumplimentando tareas de exploración de aguas subterráneas en veinticinco (25) perforaciones para conocer y monitorear las características hidrogeológicas e hidrogeoquímicas, las que han sido supervisadas desde el DPA. y se les ha puesto en conocimiento los distintos estudios y trámites que deberán cumplimentar en caso de solicitar el uso de Agua Pública para iniciar la etapa de explotación, concluyendo “..... Hasta tanto no se concrete lo último planteado no estamos en condiciones de poder informarle sobre la sustentabilidad de la explotación de oro en relación al recurso agua...”.- - - - -

-----Las constancias del reconocimiento judicial del 7 y 8 de abril del 2005 se glosan a fs. 437/444: en el “PROYECTO CALCATREU” (ver fs. 440) y sus inmediaciones (ver fs. 441) de la RESERVA LIPETREN y las reuniones con las Comunidades indígenas de MAMUEL CHOIQUE (ver fs. 442 y fs. 451/453), LIPETREN GRANDE (ver fs. 443 y fs. 454/455) y LIPETREN CHICO (ver fs. 444).- Se precisa el objeto de la acción en curso:- - - - -

-----1º) Se ordene al Poder Ejecutivo establecer las normas y mecanismos internos que garanticen la efectiva protección del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica en los términos del inc. j) del art. 8 de la Ley Nacional N° 24375 en el marco de la concesión minera y el “PROYECTO CALCATREU”, llevado a cabo por la Empresa “AQUILINE S.A.” en la zona de Ñorquinco, aduciendo daños ambientales, culturales y violaciones inherentes a la población indígena.- - - - -

-

-----2º) Integración de la legislación nacional e internacional del Pueblo Mapuche al plexo normativo provincial, ordenando a la Legislatura de la Provincia ejerza las facultades concurrentes conforme lo prevé el inc. 17) “in fine” del art. 75 de la C.N.-

-----3º) Asimismo se ordene al Poder Ejecutivo dicte los instrumentos idóneos para el pleno goce de los derechos del indígena.- - - - -

-----Luce a fs. 445/447 un “Convenio de libre circulación.- Autorización amplia para trabajos de exploración minera” de fecha 22-4-2004 suscripto entre SILVIA PAREDES DE GUZMAN y MINERA AQUILINE AERGENTINA S.A., invocando la primera el carácter de ocupante de parte de los Lotes 88-89-93 de la Sección VIII del Departamento Ñorquinco con Permiso Precario de Ocupación según consta en el Expte.

Nº 12362/66 de la Dirección de Tierras y Colonización, otorgado el 15-10-2003 por un plazo de un (1) año.-

-----El REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE informa a fs. 464/483 sobre el estado y condiciones de dominio de los inmuebles comprendidos en la Ley Nº 694, los cuales "... carecen de datos de inscripción –Tomo, Folio, Matrícula- ... los lotes constituyen dominio eminente de la Provincia en consonancia con lo establecido en la Ley 14408 ... ley 17830 y Ley 279 de la Provincia de Río Negro ... sin perjuicio de la existencia de ocupantes según advierten los Folios Parcelarios de la Dirección de Catastro Territorial ... la Dirección de Tierras podría precisar sobre el estado de ocupación de los lotes en cuestión...".-----

-----Con posterioridad a la inspección ocular "in situ", la FISCALIA DE ESTADO presenta a fs. 525 nuevos informes según lo proveído a fs. 457, que corresponden al DPA. y al MINISTERIO DE LA PRODUCCION.-----

-----El DPA. a fs. 488/513 remite a sus dichos anteriores y en particular a lo normado por el art. 32 del Código de Aguas para el otorgamiento de autorizaciones de uso de agua pública con un orden de preferencias: 1) Abastecimiento para poblaciones.- 2) Regadío y usos agrarios.- 3) Otros aprovechamientos.- Agrega una "... primera evaluación de las características hidroquímicas del agua en el área del proyecto (CALCATREU) De acuerdo con la información suministrada por la empresa ..." y con muestras analizadas con espectrometría con emisión atómica ICP. en el laboratorio del INTEMIN., dependiente del SERVICIO GEOLOGICO MINERO ARGENTINO.- Y "... acusaron valores inferiores al límite de detección del método empleado, siendo a su vez en todas las muestras inferiores a los valores guías establecidos por la Organización Mundial de la Salud para consumo humano ... (con) ocurrencia natural de estos elementos...".-----

-----Se adjunta a fs. 514/515 una nota "E y P" Nº 39/05 del 12-4-2005, sin firma y que la FISCALIA DE ESTADO atribuye al MINISTERIO DE LA PRODUCCION, con documentación diversa tales como el acuerdo firmado por la SECRETARIA DE ESTADO DE MINERIA DE LA NACION con representantes de sesenta (60) Comunidades Indígenas para la cooperación mutua, a fin de promover el desarrollo de la Actividad Minera Nacional; el acuerdo ya referenciado a fs 202/203, ahora inscripto al Tº XVII Fº 195/196 de los Registros de la Dirección de Minería, solicitud de asistencia técnica para el estudio hidrogeológico al CONSEJO FEDERAL DE

INVERSIONES (C.F.I.); "...Producción e ingresos estimativos para la Provincia de Río Negro, que eventualmente aportaría el Proyecto Calcatreu "Regalías" e "Impuesto para el desarrollo Regional" ... (Leyes N° 3897 y N° 3900) ... el proyecto Calcatreu en toda su extensión y duración involucra (700 has.) setecientas hectáreas de las cuales sólo (150 has.) ciento cincuenta hectáreas no son recuperables en las condiciones originales ...".- Reitero que la pieza carece de firma.- - - - -

-----MINERA AQUILINE ARGENTINA S.A. a fs. 549/550 (con instrumental de fs. 526/548), informa sobre las cuestiones técnicas que hacen al objeto del proceso, señalando que se está en la fase de "Exploración Avanzada"; a punto de ingresar en una etapa de "Factibilidad Técnico-económica"; está hoy en fase final de preparación del "Estudio de Impacto Ambiental", ejecutará un programa de perforaciones tendientes a reconocimientos geotécnicos y metalúrgicos para lo que instalará nuevamente un campamento con una dotación de aproximadamente quince (15) personas; "...la cuenca donde se encuentra el proyecto Calcatreu no drena a la cuenca Painemil-Quetrequile, lo hace a una cuenca cerrada llamada Salina del Molle ... se ha puesto a disposición del CODECI. un informe descriptivo del consumo de agua, reactivos, combustibles, insumos industriales y plan de manejo y mitigación acorde con la etapa actual ... Su consultor técnico M. Sc. Lino A. Pizzolón, requirió ampliación ... contestamos con sendas notas del 11, 13 y 15 de abril pasado Se adjunta para disposición de la contraria y del Tribunal mapa topográfico con delimitaciones de cuencas hidrológicas ...mayores precisiones sobre el uso y manejo futuro del agua podrá consultarse en el Estudio de Impacto Ambiental para la fase de "explotación" a ser presentado próximamente a la autoridad competente en la materia ... ha iniciado un plan de restauración y remediación de flora autóctona en sitios afectados por trincheras y plataformas de perforación en aquellos lugares en los que no se vió interés minero económico...".- - - - -

-----La parte actora adjunta a fs. 554/556 el dictamen del consultor técnico Ingeniero Agrónomo ROBERTO LUIS VAZQUEZ, Profesor Ordinario de la Cátedra de Hidrología y Riego de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR, con sede en BAHIA BLANCA (BS.AS.), quien entre otras consideraciones dice: "...1) Los metros cúbicos que se utilizaron durante la etapa finalizada puedo afirmar ... se declaran extraer 40.000 litros diarios del acuífero freático para retornar el 50% luego de su uso al mismo o a otro controlado por fracturación.- En ningún caso se conocen las posiciones originales y

finales del nivel freático, ni la calidad de los volúmenes reciclados.- No se consigna el período de extracción ni los tiempos de bombeo. Tampoco puede verificarse que la recarga sea efectuada al acuífero extraído o sea que regrese al mismo lugar. Por lo citado, los volúmenes que se utilizaron durante la etapa concluida a la fecha del Acto de Reconocimiento Judicial (07/04/2005) no pueden precisarse 2) De dónde se extrae dicho recurso –agua- en la fecha y de dónde se prevé extraer en el futuro conforme a la magnitud del proyecto, puedo afirmar ... A la fecha se desconoce el proyecto ejecutivo ... consignas de explotación, entre otras que faciliten establecer lugares y detalles de futuras extracciones 3) ... si afectará este uso en el futuro (explotación) la provisión de agua para las comunidades indígenas adyacentes a los alrededores y a la localidad de Ingeniero Jacobacci puedo afirmar ... De lo informado durante el Acto de Reconocimiento Judicial ... durante la etapa de “explotación a cielo abierto” se procesarán 12.000.000 de metros cúbicos que surgen de considerar un campo de 200 metros de ancho, 600 metros de largo y una profundidad de 100 metros.- Asumiendo una macroporosidad o porosidad efectiva del 0,3 para el material procesal, se necesitarán 3.600.000 metros cúbicos de agua, para saturar ese volumen.- Considerando sólo un volumen igual de agua para reemplazo (lixiviación) y aplicándolo con un 1005 de eficiencia, resultan 7.200.000 metros cúbicos, que proyectados durante los 7 años de explotación “a cielo abierto”, en forma continua, a razón de 8 horas por día, los 365 días del año, dan un caudal instantáneo de aproximadamente 352 m³ h⁻¹, que es setenta veces mayor (5 m³ h⁻¹) al de referencia en la DDJJ de Impacto Ambiental.- La hipótesis de cálculo del punto anterior supone la salida del equilibrio dinámico alcanzado entre el sistema natural de recargas y descargas ... con un balance hídrico superficial negativo ... las formaciones fisiográficas denominadas “mallines”, disminuirán sus niveles freáticos y con ellos el contenido de humedad de la zona no saturada reduciendo la evotranspiración real y el crecimiento de las especies vegetales allí desarrolladas ... perderían la condición de pastizal para pasar a la esteparia.- La crianza de ovinos y caprinos se efectúa a partir del aprovechamiento por pastoreo directo de ese crecimiento estacional que es de corta duración ... la extracción influirá en la disminución de la superficie piezométrica de los acuíferos adyacentes vinculados toda vez que se verifique una conexión hidrogeológica entre los mismos disminuyendo su nivel y rendimiento.- No existen datos públicos que permitan verificar la vinculación con los acuíferos bombeados en proximidad de Ingeniero Jacobacci.- Sólo en monitoreo confiable del área por medio de un sistema de observación freatimétrica y

piezométrica permitirá configurar la red de flujo para interpretar direcciones y magnitudes del flujo subterráneo ... es imprescindible este control a largo plazo para prevenir las posibilidades de intrusión de aguas indeseablemente mineralizadas.- Con esta información en tiempo real, la autoridad competente de contralor, podrá anticiparse y corregir los usos que distorsionen un aprovechamiento racional.- Para establecer las condiciones de base de un sistema prístino como el referido, es necesario exigir la instalación de la red previamente a la concesión de explotación, asegurando así el conocimiento desde el estado inicial".- - - - -

-----El CODECI. agrega a fs. 563/565 antecedentes de las actuaciones ante la DIRECCION GENERAL DE PERSONAS JURIDICAS por los Exptes. N° 01425-"C"-2002; N° 01426-"C"-2002 y N° 01427-"C"-2002; y a fs. 566 y fs. 567 dos planos con identificación y ubicación de pobladores de las Comunidades ya mencionadas y límites, rutas, aguadas y arroyos temporarios de la RESERVA LIPETREN.- - - - -
- - - - -

-----Los referidos Exptes. Administrativos contienen nombre, fundamentación, ubicación geográfica, reseña histórica, pautas de organización de la Comunidad, designación de autoridades originarias, objetivos comunitarios, forma de integrar y excluir a miembros en la Comunidad, y prioridad de beneficios.- - - -

-----Las Resoluciones N° 545/2002, N° 546/2002 y N° 547/2002 de la DIRECCION GENERAL DE PERSONAS JURIDICAS por las que se les otorga la personería jurídica se fundan en el art. 75 inc. 17 de la C.N., Convenio N° 169 de la O.I.T. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO), Ley Nacional N° 23302, art. 42 de la C.P. y la Ley N° 2287.- - - - -

-----El M.Sc. LINO ARTURO PIZZOLON, del LABORATORIO DE ECOLOGIA ACUATICA de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA, al referirse a los "fluidos de perforación" y las "poliacridamidas" "... evidencian que ya en la fase de exploración se han utilizado productos que representan un claro daño ambiental y cuyos efectos sobre la salud justifican el temor y los reparos existentes de la población.- El agua de la muestra 4 no es apta para consumo humano ni animal.- Existe información sobre otros tajamares similares en el área de exploración, que no han sido relavados.- La ubicación y seguridad del área de relaves es de la mayor importancia, porque compromete irreversiblemente el futuro de la región en un plazo cientos de veces más

largo que la duración del proyecto".- - - - -

-----Por Presidencia del S.T.J. a fs. 576 se ordenan nuevas medidas al DPA., quien contesta por Nota N° 126-SG del 12-5-2005, que luce a fs. 578/581, la que sintéticamente dice: "...El tipo de aprovechamiento que demandaría la empresa minera que se encuentra explorando en el área "Calcatreu" requiere autorización administrativa de uso, la que deberá ser solicitada por el interesado quien aportará toda la documentación que posibilite a la Autoridad de Aplicación su evaluación técnica observando fundamentalmente que su potencial otorgamiento no origina alteraciones en la cantidad y calidad del agua que perjudicaría el uso que pudieran hacer otros demandantes ... debería acompañar a la solicitud: Estudio hidrogeológico ... Proyecto ejecutivo de abastecimiento ... Informe de las propiedades o bienes de terceros que resulten afectados por las obras ... respecto a la descarga de aguas residuales industriales ... reglamentado para el caso de la industria minera por la Resolución 378/92 ... es requisito indispensable para que se autorice el inicio de actividades que los efluentes tengan una calidad fisicoquímica ajustada a los parámetros máximos de vuelco permitidos que están definidos en la citada reglamentación ... requiere indefectiblemente la elaboración de un Proyecto de Planta de Tratamiento Integral de Aguas Residuales Industriales que deberá contener como mínimo: Memoria Técnica y planos del sistema de tratamiento Cronograma ... Disposición final de residuos sólidos y semilíquidos ... Disposición final de aguas residuales industriales con la definición del volumen y el cuerpo receptor evaluado ... se impone como requisito que se garantice el efectivo confinamiento y la desconexión hidráulica con toda fuente de agua superficial y subterránea tanto de los productos acumulados como de los lixiviados, evaluando las posibles contingencias derivadas de fenómenos meteorológicos imprevistos ... la implementación de una red de monitoreo y ... los parámetros de control y la frecuencia de mediciones y toma de muestras ... el área donde la empresa minera está realizando tareas exploratorias presenta una cierta complejidad hidrogeológica derivada de las diferentes posibilidades de conformación de los acuíferos que podrían ser usados ... se origina en las características geológicas del área ... donde coexisten depósitos sedimentarios de distribución areal restringida y escaso espesor denominadas "mallines" con afloramiento de rocas volcánicas y complejos volcanosedimentarios de mayor extensión ... evaluación de los recursos y las reservas de aguas superficiales y las reservas de aguas superficiales y subterráneas, delimitar los principales acuíferos, interpretar y valorar su funcionamiento y la relación con los recursos superficiales

temporarios para optimizar la gestión de los mismos ... es necesario realizar evaluaciones tanto de variables climáticas como geológicas, geomorfológicos e hidrogeológicas Es muy importante que se defina con precisión el Balance Hídrico ... determinar por un lado cuánta agua hay disponible, su calidad, cuál es el método óptimo para su explotación y en consecuencia, cómo debe gestionarse ... se iniciará cuando AQUILINE S.A. inicie los trámites de Autorización de Uso de Agua Pública ... serán evaluados por personal profesional y técnico de este Organismo, o de considerarse necesario, por expertos contratados por el DPA. La Autorización de Descarga de Residuos Sólidos Industriales (Artículo 169 del CA.) se emitirá una vez construída la Planta y verificadas las instalaciones En este sentido, el DPA. no autorizará la disposición de efluentes con anterioridad a la sanción de la Autorización Ambiental otorgada pro Resolución del CODEMA. ... el agua para todo tipo de emprendimiento productivo constituye un insumo cuya provisión, a la hora de analizar la factibilidad del proyecto, las empresas deben resolver ya sea a partir de recursos hídricos locales, o inclusive, importando el agua de áreas más favorables...”.- - - - -

- - -

-----2.- LOS ALEGATOS.- El S.T.J. dispuso que, no obstante la informalidad, excepcionalidad, urgencia y bilateralidad restringida de la acción de amparo, sea en los términos del art. 43 de la C.N. y los arts. 43 a 45 de la C.P., o las modalidades como las