

Trabajo final integrador de saberes

Carrera de Especialización en Derecho Ambiental UB

Tema: Los pueblos indígenas en contextos de extrema vulnerabilidad y el aporte del derecho colaborativo ambiental como instrumento de pacificación para los conflictos socio-ambientales

Alumno: Juan Pablo Neve

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. PUEBLOS INDÍGENAS	6
1.2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	7
1.2.1. CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)	7
1.2.2. CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA	9
1.2.3. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS... 9	
1.2.4. DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	11
1.3. DISTRIBUCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA	12
1.4. RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO – NORMATIVA PRINCIPAL	13
1.4.1. CONSTITUCIÓN NACIONAL	13
1.4.2. NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	13
1.4.3. LEY Nº 23.302 SOBRE POLÍTICA INDÍGENA Y APOYO A LAS COMUNIDADES ABORÍGENES	13
1.4.4. LEY Nº 26.160 DE EMERGENCIA EN MATERIA DE POSESIÓN Y PROPIEDAD DE LAS TIERRAS INDÍGENAS Y DECRETO REGLAMENTARIO 1122/2007	15
1.5. SITUACIÓN TERRITORIAL EN ARGENTINA	16
2. LOS DERECHOS DE TRIPLE ACCESO	19
2.1. EL PRINCIPIO 10 DE RÍO DE JANEIRO 1992	19
2.2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ.....	20
2.2.1. EL ACUERDO DE ESCAZÚ. CONTENIDO.....	21
2.2.1.2. ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL	21
2.2.1.3. PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES AMBIENTALES.....	23
2.2.1.4. ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES	24
2.2.1.5. DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES	25
2.2.1.6. FORTALECIMIENTO DE LAS CAPACIDADES	26
2.2.1.7. COOPERACIÓN	26
2.2.1.8. DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y FUTURO PARA EL ACUERDO DE ESCAZÚ. LA COP 26, EN GLASGOW	27
3. DERECHO COLABORATIVO APLICADO A LA PRÁCTICA AMBIENTAL	27
3.1. HISTORIA DEL DERECHO COLABORATIVO	28
3.2. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y PAUTAS COLABORATIVAS AL DERECHO AMBIENTAL	30
3.3. LA JUSTICIA AMBIENTAL. ACUERDOS Y TÉCNICAS COLABORATIVAS. EXPERIENCIA INTERNACIONAL..	33
3.4. DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y FUTURO PARA EL DERECHO COLABORATIVO.....	34
4. EL CASO DE LA COMUNIDAD YAHAVERÉ	35
4.1. ESTEROS DEL IBERÁ.....	36
4.2. EL CONFLICTO TERRITORIAL.....	37
5. COROLARIO	38
BIBLIOGRAFÍA	40

“Si los seres humanos, si los gobiernos de los Estados todos, no toman conciencia de que las acciones destructivas del hombre sobre el medio natural son innecesarias y evitables (...) la VIDA en este planeta se esfumará”

Eduardo Antonio Pigretti

INTRODUCCIÓN

Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU)² hay, en más de 90 países, 476 millones de pueblos originarios y representan el 6,2% de la población mundial. ¿Qué características tienen los pueblos originarios en el mundo? Poseen una sabiduría y legado ancestral con pluralidad de cosmovisiones sociales, culturales y espirituales. Comparten vínculos y saberes tradicionales con su tierra, parte inescindible de su identidad individual y comunitaria y cuidan el 80% de la biodiversidad del planeta³. Sin embargo, desafortunadamente, la extrema vulnerabilidad social es una nota distintiva de las mencionadas comunidades originarias. En general, poseen una expectativa de vida inferior en 20 años en relación a la población no indígena de los mismos países. A menudo sufren la falta de reconocimiento jurídico por parte de los estados -que muchas veces pretenden invisibilizar su existencia- y consiguientemente, son víctimas del desplazamiento de sus territorios, viéndose obligados a migrar por cuestiones económicas, ambientales, de falta de inversiones en infraestructura y servicios básicos como el acceso al agua potable y a la salud.

En la región de América Latina, donde se encuentra la mayor proporción de pueblos originarios del mundo y con la mayor pobreza extrema⁴, padece de una creciente conflictividad de orden social, político y económico debido a la constitución desigual de la sociedad. Los pueblos originarios latinoamericanos arrastran condiciones de fragilidad y pobreza estructural causada por complejos procesos sociales, históricos, políticos, jurídicos y económicos que comenzaron con los primeros intercambios con la potencia colonial europea. En efecto,

¹ Pigretti, Eduardo A. - Bellorio Clabot Dino L., “La Legislación sobre protección de la Naturaleza”. Revista de la Universidad de Buenos Aires, 1980.

² Disponible en <https://www.un.org/es/observances/indigenous-day>

³ Informe “The Role of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservation” Disponible en <https://documents1.worldbank.org/curated/en/995271468177530126/pdf/443000WP0BOX321onservation01PUBLIC1.pdf>

⁴ Informe “Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT. Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo”. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_735627.pdf

cuando indagamos en las fuentes documentales de la historia sobre la empresa colonial española, observamos que tempranamente se alzaron voces de pensadores humanistas, teólogos y juristas contra los atropellos del poder español en tierras americanas. Con mucha valentía, eminentes personalidades como Francisco de Vitoria **declararon que los nativos americanos eran, por derecho natural, legítimos reyes y poseedores de sus tierras**⁵. Toda una definición que venía a contribuir en la polémica sobre los derechos de los indígenas. Las condiciones coloniales se han mantenido con las naciones sucesoras que configuraron los modernos estados de América Latina. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)⁶ en las últimas décadas, a pesar de un crecimiento económico en la región, de diverso grado e intensidad dependiendo el país, también se han aumentado los niveles de desigualdad y pobreza estructural, especialmente tras la crisis generada por la pandemia de COVID-19, y dentro de los sectores que han mostrado una mayor vulnerabilidad, se encuentran las comunidades originarias. Esta fragilidad está directamente vinculada a la permanente falta de inclusión, diálogo y desarrollo, que conlleva a situaciones de cultivo de la conflictividad y la violencia.

Como expresó oportunamente Pablo VI, en la encíclica *Populorum Progressio*, “el desarrollo es el nuevo nombre de la paz”. Proféticamente el pontífice expresaba que dicho desarrollo ha de ser integral y universal, extendiéndose a todos los hombres y a todo el hombre⁷.

Los disputas territoriales indígenas son una subespecie de conflictos socio-ambientales y últimamente se encuentran en la agenda político-social como motivo de una creciente preocupación por parte de los líderes y autoridades públicas y privadas, locales y regionales. Una de las principales causas tiene que ver con la carencia de representación y participación en las políticas públicas, en donde no encuentran los canales ni los líderes u organizaciones que representen suficientemente sus necesidades, intereses y cosmovisiones identitarias. Esto trae aparejado diversas consecuencias para las propias comunidades como ser la violación de los derechos humanos básicos, que contribuyen a menoscabar su dignidad intrínseca como personas.

⁵ De Vitoria, F. Sobre el poder civil-Sobre los indios-Sobre el derecho de guerra, Tecnos, 2008.

⁶ Informe “Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos”, CEPAL, Noviembre de 2014, Santiago de Chile.

⁷ Sols Lucia, J. Del desarrollo integral del hombre a la ecología integral. Análisis comparativo de los conceptos de desarrollo integral del hombre (*Populorum Progressio*, Pablo VI, 1967) y de ecología integral (*Laudato Si'*, Francisco, 2015). *Revista De Fomento Social*, (290), 2018, pp. 267-277. Disponible en <https://doi.org/10.32418/rfs.2018.290.1498>

El objetivo general de este trabajo integrador de saberes ha sido evaluar el impacto de los derechos de triple acceso y los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente el derecho colaborativo aplicado a la práctica ambiental, en la pacificación de los conflictos socio-ambientales de disputa territorial con los pueblos indígenas en Argentina.

OBJETIVOS

A) GENERALES

- Analizar la legislación internacional y nacional en la materia.
- Demostrar las consecuencias fácticas del problema.
- Describir las medidas que se toman para afrontar el problema.

B) ESPECIFICOS

- Advertir sobre las consecuencias que trae aparejado el desconocimiento de los derechos de participación y autodeterminación de los pueblos indígenas en Argentina, a pesar de la legislación vigente en la materia.
- Establecer posibles vías de pacificación jurídica que promuevan una cultura del encuentro.

METODOLOGÍA

La presente investigación presenta un enfoque y análisis **mixto (cualitativo y cuantitativo)**, debido a que se recopilan y analizan: datos de registros y estadísticas públicas normativa internacional, marco normativo nacional, jurisprudencia, doctrina de autores internacionales y argentinos, informes de organismos internacionales y encíclicas papales que conforman la Doctrina Social de la Iglesia,

HIPÓTESIS

¿Puede ser una herramienta útil para la pacificación los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente el Derecho Colaborativo Aplicado a la Práctica Ambiental, para la composición y pacificación de los conflictos territoriales con los pueblos indígenas en Argentina?

1. PUEBLOS INDÍGENAS

1.1. DEFINICIÓN

La cuestión de lo que se entiende por *pueblos indígenas* sigue siendo motivo de debate y discusión en los foros internacionales especializados en la materia, sin embargo para los fines del presente trabajo tendremos en consideración dos definiciones, la primera enunciada en el Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas⁸, donde el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, José R. Martínez Cobo, expresó: “*Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.*” A continuación, hace una aclaración de los factores constituyentes de la definición a saber: a) Ocupación de las tierras ancestrales; b) Ascendencia común con los ocupantes originales; c) Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas; d) Idioma; e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo; f) Otros factores pertinentes. Por último, se aclara que desde el punto de vista individual, la persona se debe autopercebir parte de la población indígena y ser reconocida y aceptada como miembro por los demás integrantes.

Asimismo, en el ámbito nacional argentino, es relevante la definición dada en el marco de la Ley N° 23.302 -sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes- en donde el artículo 2 define a las comunidades indígenas como “*los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad*”.

⁸ Martínez Cobo, J. "Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas". 1983. Informe final presentado por el relator especial, Sr. José Martínez Cobo. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/coboes.html#F.%20Ideas>

1.2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

1.2.1. CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales es una convención adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1989, se le considera como un precedente para la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas del año 2007. Entró en vigor el 5 de septiembre del año 1991 y fue precedido por el Convenio 107 de la OIT, adoptado en el año 1957. Es el principal instrumento internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. En el año 2021, ha sido ratificado por 24 países⁹. En su redacción participaron gobiernos, sectores empresarios y un gran número de pueblos indígenas y tribales. En el preámbulo motivaron la sanción del documento en el hecho que *“en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los derechos humanos fundamentales en igual grado que el resto de la población en los Estados donde viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales, y la discriminación por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical¹⁰”*.

En el artículo 1 establece que el Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.

En ambos casos se remarca la importancia que las poblaciones conserven sus instituciones, costumbres y legislaciones. La conciencia de su identidad indígena o tribal será un criterio principal de aplicación de las disposiciones del convenio.

Los artículos 2 y 3 expresan que los gobiernos deberán proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, garantizando el respeto a su integridad. Asegurando la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural.

⁹ Toda las referencias al Convenio 169 de la OIT disponibles en <https://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>

¹⁰https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

El artículo 5 establece que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberán respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

El artículo 6 dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios. Expresamente establece que las consultas llevadas a cabo deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El artículo 7 establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir y controlar sus prioridades en lo que atañe al propio desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan. Asimismo, expresa que el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico.

Por otro lado, los artículos 8 y 9 establecen que deberán tomarse en consideración su derecho consuetudinario, teniendo el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Asimismo, se establece que, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la reprimir los delitos cometidos por los miembros del propio pueblo.

En los artículos 14, 15 y 16 se reconoce a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras y los recursos naturales que tradicionalmente ocupan. Asimismo, los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad. Para finalmente concluir que deben instituirse **procedimientos**

adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Argentina ratificó internamente el Convenio 169 a través de la Ley N° 24.071, sancionada el 4 de marzo y promulgada el 7 de abril de 1992. El gobierno argentino dictó el instrumento de ratificación el 17 de abril del año 2000 y depositó el mismo el 3 de julio del año 2000.

1.2.2. CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado y abierto a la firma en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, es el primer acuerdo global para abordar todos los aspectos de la diversidad biológica: recursos genéticos, especies y ecosistemas, y el primero en reconocer que la conservación de la **diversidad biológica** una parte integral del proceso de desarrollo. Entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Su órgano rector es la Conferencia de las Partes (COP) que se reúne cada dos años (o según sea necesario) para examinar los progresos en la aplicación del Convenio, fijar prioridades y adoptar planes de trabajo.

El artículo 8, inciso J expresa que se respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas.

Argentina ratificó el Convenio mediante la Ley 24.375, sancionada el 7 septiembre del año 1994 y promulgada el 3 octubre del mismo año.

1.2.3. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹¹ fue aprobada por las Asamblea General el 13 de septiembre del año 2007 luego de 20 años de debate y preparación. El documento remarca los derechos de los pueblos indígenas a vivir

¹¹ Texto de la declaración disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/61/295>

con dignidad, a preservar sus instituciones, costumbres y cultura y a buscar su propio desarrollo en conformidad con sus necesidades e intereses.

El artículo 3 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo. Por consiguiente, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

El artículo 5 expresa que tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales. Estos derechos no representan obstáculo alguno a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

En los artículos 7 y 8 se declara que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. Asimismo, los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que los prive de su integridad como pueblos distintos y que los desposea de sus tierras, territorios o recursos naturales.

El artículo 9 dispone que los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación que pertenezcan.

El artículo 26 aclara que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido; a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen. A su vez, que **los estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra** de los pueblos indígenas.

El artículo 32 afirma que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

Por último, el artículo 33 declara que tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no implica la pérdida del derecho a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

1.2.4. DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en el marco del 46 Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 15 de junio del año 2016¹².

En el artículo 1 se reconoce que la autoidentificación como perteneciente a un pueblo indígena será un criterio fundamental para determinar la aplicación de la Declaración, debiendo los estados respetar dicha decisión, individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.

Como aporte innovador, la Declaración enfatiza en su artículo séptimo en la igualdad de género y en la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer, niñas y niños indígenas.

En los artículos 9 y 10 reconoce plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando sus formas de organización y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos, libres de todo intento externo de asimilación.

El artículo 13 establece que tienen derecho a *“que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración”*.

En el artículo 23, se dispone el derecho a la participación plena y efectiva, con representantes elegidos por ellos mismos, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos.

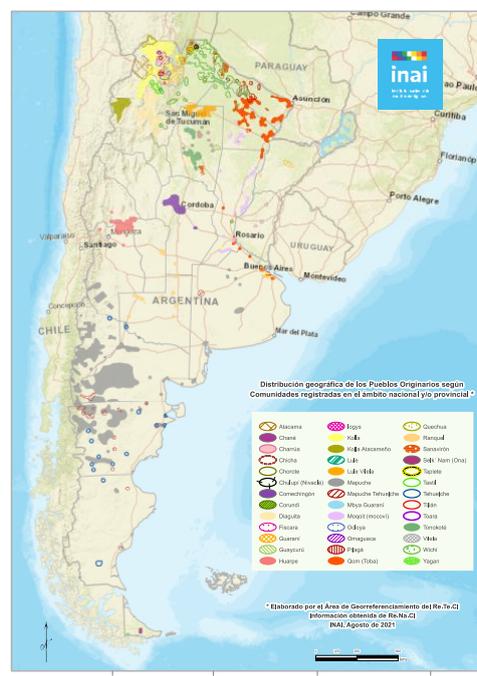
¹² Texto completo disponible en <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Asimismo, en la Declaración se vuelve a insistir en el resguardo y los derechos a la propiedad de las tierras (artículo 25); al aislamiento voluntario (artículo 26); a las condiciones laborales dignas (artículo 27); a la protección del Patrimonio Cultural y la Propiedad Intelectual (artículo 28); finalmente, el derecho al propio desarrollo (artículo 29) y a la paz y seguridad (artículo 30).

1.3. DISTRIBUCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA

Según los datos publicados por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), los pueblos identificados y distribuidos en todo el país, son: Atacama, Chané, Charrúa, Chicha, Chorote, Chulupí, Comechingón, Diaguita, Fiscara, Guaraní, Guaycurú, Huarpe, logys, Kolla, Kolla Atacameño, Lule, Lule Vilela, Mapuche, Mapuche Tehuelche, Mocoví, Mbya Guaraní, Ocloya, Omaguaca, Pilagá, Quechua, Ranquel, Sanavirón, Selk'Nam (Ona), Tapiete, Tastil, Tehuelche, Tilián, Toara, Toba (Qom), Tonokoté, Vilela, Wichí y Yagan.

En el siguiente mapa, se aprecia la distribución geográfica de los pueblos en el territorio argentino¹³:



¹³ Mapa publicado en la página del INAI, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/mapa>

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) tiene identificados **39 Pueblos Indígenas**, que se han identificado en función de las comunidades que han registrado su **personería jurídica** en el ámbito del Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.C.I.), y de los Registros Provinciales.

1.4. RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO – NORMATIVA PRINCIPAL

1.4.1. CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución Nacional Argentina, reformada en 1994, establece en el artículo 75, inciso 17 que corresponde al Congreso el reconocimiento de la *“preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”*. Garantizando el respeto a la identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. También reconoce la personería jurídica de las comunidades y la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan. También regula la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Por último, asegura la participación referida a sus recursos naturales y a los demás intereses.

Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

1.4.2. NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El nuevo código civil y comercial argentino, sancionado por ley N° 26.994 el 1° de octubre del año 2014, prevé, por primera vez en la historia nacional, el reconocimiento de la **Propiedad Comunitaria Indígena**. En el artículo 18 se expresa *“(…) las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional”*.

1.4.3. LEY N° 23.302 SOBRE POLÍTICA INDÍGENA Y APOYO A LAS COMUNIDADES ABORÍGENES

La ley N° 23.302 fue sancionada el 30 Septiembre del año 1985 y promulgada de hecho el 8 de noviembre del mismo año. Son objetivos de la ley declarar de interés nacional la atención y apoyo a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo,

respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, establece que se implementarán planes que permitan el acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal. Por último, también es objetivo la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud. En los artículos 2 , 3 y 4 se reconoce la personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país, adquiriendo la misma mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas. Se aclara que la inscripción deberá ser solicitada haciendo constar el nombre y domicilio de la comunidad, los miembros que la integran y su actividad principal, las pautas de su organización y los datos y antecedentes que puedan servir para acreditar su preexistencia o reagrupamiento. En base a toda la documentación presentada, la administración otorgará o rechazará la solicitud de inscripción. En caso de aceptarla, se establece que las relaciones entre los miembros de las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida se regirán de acuerdo a las disposiciones de las leyes de cooperativas, mutualidades u otras formas de asociación similares contempladas en la legislación.

En el artículo 5 se crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) como entidad descentralizada con participación indígena y lo constituye como autoridad de aplicación de la ley. En cuanto al derecho a la tierra, los artículos 7, 8 y 9 disponen que se adjudique la propiedad de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscriptas. Especificando que las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en las zonas próximas más aptas para su desarrollo. La autoridad de aplicación elaborará, al efecto, planes de adjudicación a título gratuito. Los beneficiarios estarán exentos de pago de impuestos nacionales y libres de gastos o tasas administrativas. Se expresa que el Poder Ejecutivo dispondrá la apertura de líneas de crédito preferenciales a los adjudicatarios para el desarrollo de sus respectivas explotaciones, destinados a la adquisición de elementos de trabajo, semillas, ganado, construcciones y mejoras, y cuanto más pueda ser útil o necesario para la explotación. Asimismo, se aclara que la autoridad de aplicación, asegurará la prestación de asesoramiento técnico adecuado para la explotación y para la promoción de la organización de las actividades, teniendo en cuenta las costumbres y técnicas propias de los aborígenes complementándose con los adelantos tecnológicos y científicos.

Asimismo, conforme lo establece el artículo 12, las comunidades adjudicatarias tienen la obligación de: a) Radicarse en las tierras asignadas y trabajarlas; b) No vender, arrendar o transferir bajo ningún concepto o forma sus derechos sobre la unidad adjudicada; c) Observar las disposiciones legales y reglamentarias y las que dicte la autoridad de aplicación relativas

al uso y explotación de las tierras adjudicadas. Se aclara que los actos jurídicos realizados en contravención a la norma serán reputados nulos.

El capítulo V se refiere a los planes de educación, estableciendo que es prioritaria la intensificación de los servicios de educación y cultura en las áreas de asentamiento de las comunidades indígenas. Además, los planes deberán enseñar las técnicas para el cultivo de la tierra, la industrialización de sus productos y promover huertas y granjas escolares o comunitarias; promover la organización de talleres-escuela para la preservación y difusión de técnicas artesanales y enseñar la teoría y la práctica del cooperativismo.

Acto seguido, la normativa habla sobre los planes de salud (capítulo VI); derechos previsionales (capítulo VII); planes especiales para la construcción de viviendas rurales y urbanas (capítulo VIII).

Finalmente, en el artículo 23 bis, se promueve la generación de la infraestructura social básica y el posicionamiento económico de base primaria desarrollando nuevas destrezas incorporando mano de obra propia; el desarrollo y fomento de la cultura y la autogestión comunitaria.

1.4.4. LEY Nº 26.160 DE EMERGENCIA EN MATERIA DE POSESIÓN Y PROPIEDAD DE LAS TIERRAS INDÍGENAS Y DECRETO REGLAMENTARIO 1122/2007

La ley Nº 26.160, sancionada y promulgada en el mes de noviembre del año 2006, es una ley de orden público que declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, por el término de 4 años, suspendiendo por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias de actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las comunidades originarias de las referidas tierras. Aclarando que la posesión de las tierras debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Asimismo, en el artículo 3, establece que durante los 3 primeros años, contados a partir de la vigencia de la misma, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, autoridad de aplicación, deberá realizar el relevamiento técnico -jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas.

A tal efecto, se crea un fondo especial para la asistencia de las comunidades indígena.

En los considerandos del Decreto 1122/2007, reglamentario de la ley, se expresa que el relevamiento técnico -jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas dispuesto por el artículo 2º de la citada norma, implica dar cumplimiento a lo prescripto en el artículo 14.2 del Convenio N° 169 Organización Internacional del Trabajo (OIT) que prevé que “*Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión*”. La ley tenía una vigencia temporal de 4 años, debiendo ser prorrogada en tres oportunidades: 2009 (Ley N° 26.554), 2013 (Ley N° 26.894) y en 2017 (Ley N° 27.400). Su vigencia actual es hasta noviembre de 2021 y se presume que será renovada nuevamente.

1.5. SITUACIÓN TERRITORIAL EN ARGENTINA

Las cuatro palabras con las que Juan Pablo Viscardo y Guzmán caracterizaba en el siglo XVIII la relación entre España y las colonias hispanoamericanas eran: *ingratitude, injusticia, servidumbre y desolación*¹⁴. Siglos después las colonias se han convertido en naciones, pero las prácticas denunciadas en el escrito parecen no haber cesado. La población originaria que vive en los países latinoamericanos, entre ellos Argentina, podría suscribir letra a letra la carta de Viscardo y Guzmán. Una población que ha tenido que luchar años para lograr algo de reconocimiento político y social, por tener condiciones de vida dignas y por ser tratadas no como súbditos, sino como hermanos que comparten los bienes y las tierras junto con Estados en los que viven.

En Argentina, según datos relevados por la organización no gubernamental Amnistía Internacional¹⁵, **se registran más de 200 casos abiertos sin resolver de conflictividad territorial, ambiental, sanitaria y jurídica entre las comunidades indígenas, por un lado y, por el otro lado, las autoridades públicas y privadas, en muchos casos grandes corporaciones nacionales e internacionales, agropecuarias, agroindustriales, marítimas, forestales, extractivistas, petroleras y/o turísticas**. Las comunidades aborígenes reclaman que se reconozca su dignidad y sus derechos a la autonomía, identidad, identidad cultural, tierra y territorio, el autodesarrollo y el derecho propio a la libre determinación. El último censo nacional (2010) indica que la población que se autopercebe como perteneciente o descendiente de los pueblos originarios son 955.032 personas, de los

¹⁴ Viscardo y Guzmán, J. Carta dirigida a los españoles americanos. Fondo de Cultura Economía. México. 2004.

¹⁵ El mapa de los conflictos aborígenes puede consultarse en <https://www.territorioindigena.com.ar/>

cuales 481.074 son varones y 473.958 son mujeres, lo que representa aproximadamente un 2,38% del total de la población.

Los distintos gobiernos nacionales, provinciales y municipales, lejos de contribuir al bien común e iniciar la curación de las heridas del pasado, posibilitando una cultura del encuentro respetuosa de las identidades que les permitan ser “artesanos de la paz”¹⁶ cuidando a los más frágiles -como expresa el Papa Francisco en la reciente encíclica *Fratelli Tutti*- se han convertido, en muchos casos, en los perpetuadores de las injusticias y el dolor. Sin embargo, no todo es negativo en el panorama institucional argentino y existen avances progresivos en materia de reconocimiento de la dignidad de las comunidades y políticas públicas que parecen ir en el camino de la pacificación y de la fraternidad. Ese es el caso del mencionado Instituto Nacional de Asuntos indígenas (INAI) dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con el propósito de asegurar el ejercicio de la plena ciudadanía a los integrantes de los pueblos indígenas, garantizando el cumplimiento de los derechos constitucionales. El instituto desarrolla y coordina las políticas públicas tendientes a garantizar el desarrollo comunitario, el derecho a la salud y la educación, el acceso a la tierra y la preservación de las identidades culturales indígenas, impulsando la participación de las comunidades en el diseño y gestión de las políticas de Estado que las involucran, respetando sus formas de organización tradicional y sus valores. Asimismo, se están llevando a cabo tareas de relevamiento oficiales a través del Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.Ci) y el Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (Re. Te. C.I.) que **han arrojado un listado de 1760 comunidades indígenas con personería jurídica registrada**¹⁷. En el mismo sentido positivo se encamina la Ley N° 26.160 de orden público, sancionada a fin de dar respuesta a la situación de emergencia territorial y pobreza estructural, acorde al art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y al art. 14, inc. 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Dicha ley tenía una vigencia temporal de 4 años, debiendo ser prorrogada en tres oportunidades: 2009 (Ley N° 26.554), 2013 (Ley N° 26.894) y en 2017 (Ley N° 27.400). Su vigencia actual es hasta noviembre de 2021 y se presume que será renovada nuevamente. El retraso en la implementación de la ley 26.160, no obstante, ha favorecido el incremento en la conflictividad territorial, dado que se genera una incertidumbre en virtud de la falta de reconocimiento administrativo de la ocupación actual, tradicional y pública de la comunidad aborígen.

¹⁶ Kasper, W. y Augustin, G. Amistad social: Claves de lectura de Fratelli tutti, Sal Terrae, España, 2021.

¹⁷ El listado actualizado al mes de agosto de 2021 se encuentra disponible en <https://github.com/datos-justicia-argentina/Listado-de-comunidades-indigenas/blob/master/Listado-de-comunidades-indigenas-metadata.md>

Pablo VI expresaba: *“el hombre debe encontrar al hombre. Las naciones deben encontrarse entre sí como hermanos y como hermanas (...) en esta comprensión y amistad mutuas, en esta comunión sagrada debemos comenzar a actuar unidos para edificar el porvenir común.”*¹⁸

Las acciones realizadas hasta el momento por las autoridades públicas no son suficientes para traer la paz entre las poblaciones hermanas, que deben convivir para buscar el bien común pero respetando las identidades, la dignidad y los derechos de las comunidades al territorio y a la tierra. En Argentina, la falta de políticas y de programas preventivos que brindan respuestas a los conflictos abiertos lo único que generaron fue el aumento de la desconfianza y la agresión hasta el empleo de violencia física. Prácticas que nos hacen entender por qué han comenzado a surgir movimientos de pueblos originarios, como algunas comunidades mapuches, que desconocen al estado argentino y lo acusan del empleo de violencia institucional. ¿Será que el país no aprendió de su propio sufrimiento colonial? Hace poco, comunidades aborígenes han tomado violentamente tierras públicas y parques nacionales sin que haya una respuesta institucional satisfactoria que abra al diálogo, la comprensión mutua y la búsqueda de soluciones justas y equitativas que permitan el desarrollo integral del los pueblos y su participación efectiva en la construcción del propio destino. En este sentido, es indispensable que se avance en el tratamiento del proyecto, consensuado con las mismas comunidades, de **Ley de Propiedad Comunitaria Indígena**, para que todas las personas de buena voluntad actúen decididamente para sanar y curar estos más de 200 conflictos sin resolver y podamos vivir en un país más fraternal y humano. Aunque no se logrará la pacificación **sin la participación de los pueblos y comunidades involucrados**. En ese sentido, es imperioso dar plena vigencia al Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como "Acuerdo de Escazú", constituyendo una herramienta esencial para generar una necesaria institucionalidad fuerte y sostenible, mediante el afianzamiento de los denominados derechos de **triple acceso** –a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones y la justicia en materia ambiental-, en los pueblos indígenas de los países de Latinoamérica y el Caribe.

¹⁸ Populorum Progressio, II, 43.

2. LOS DERECHOS DE TRIPLE ACCESO

2.1. EL PRINCIPIO 10 DE RÍO DE JANEIRO 1992

El principio 10 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, reconocía que “*el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados*”¹⁹. Para lograr esto, como condición previa, las autoridades públicas deben garantizar a la sociedad un acceso adecuado a la información ambiental disponible, especialmente la relativa a las actividades y materiales peligrosas que puedan afectar o dañar a esa comunidad. Una vez que la población ha sido debidamente informada, se deberá sensibilizar y propiciar la participación ciudadana para la adopción de las decisiones relativas a la realización de proyectos u actividades con relevante impacto ambiental. Finalmente, si los derechos de acceso son vulnerados, el estado deberá asegurar las vías judiciales y/o administrativas necesarias.

Un hito importante en este camino, que ha pretendido implementar en el ámbito europeo el principio 10 de la Declaración de Río, lo constituye el Convenio sobre “el Acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, conocido como “Convenio de Aarhus”, adoptado en el seno de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas en 1998. El convenio tiene vigencia desde 2001, y parte de los postulados que la mayor implicación de los ciudadanos en las cuestiones ambientales, conduce a una protección mayor del mismo.²⁰

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, conocida como Río+20, celebrada en 2012, los gobiernos de Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay impulsaron como documento oficial de la Conferencia una “Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. En la misma reconoce la plena vigencia del Principio para el tratamiento de las cuestiones y desafíos ambientales. Asimismo, subrayan que el **triple acceso** es indispensable para la consecución del desarrollo sostenible, un ambiente sano y democracias sólidas y transparentes. Consideran que afianzar los derechos de acceso aportan múltiples beneficios, entre los que podemos enumerar: “*contribuir a tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente; involucrar al público respecto de los*

¹⁹ Texto en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

²⁰ Texto en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_aahrus.pdf

*problemas ambientales; aportar a la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión pública; y facilitar un cambio en los patrones de producción y consumo*²¹. Ponderan que para la aplicación efectiva de los derechos de acceso es necesario un dialogo sincero y sustantivo con la sociedad civil e instituciones intergubernamentales, que tiendan a generar consensos y alcanzar compromisos para la plena implementación de estos derechos consagrados en el principio 10.

2.2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ

Los gobiernos de los países de América Latina implementaron por entonces un plan de acción y diversas reuniones preparatorias, entre 2012-2014, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Las negociaciones formales se realizaron durante cuatro años de intensa actividad, mediante un Comité de Negociación compuesto por Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y Uruguay. Luego de cada reunión, los avances logrados se reflejaban en versiones preliminares. Es importante destacar que se regularon modalidades de trabajo a fin de que se pudiera enriquecer el documento final, con aportes de la sociedad civil y del público en general.

Paralelamente, en 2015, los líderes de 193 naciones aprobaban la Agenda 2030, planteando sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas. El Objetivo 16 plantea precisamente, en consonancia con el principio 10 de Río, la necesidad de la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitando el acceso a la justicia para todos y creando instituciones eficaces, responsables e inclusivas²².

Finalmente, el 4 de marzo de 2018, la versión final del **Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe** fue adoptada en Escazú, Costa Rica. Se abrió a la firma de los 33 países de América Latina y el Caribe el 27 de septiembre de 2018 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

²¹ https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S

²² <https://www.onu.org.ar/agenda-post-2015/>

2.2.1. EL ACUERDO DE ESCAZÚ. CONTENIDO

2.2.1.1. OBJETIVO

El Acuerdo de Escazú es un instrumento pionero y emblemático en la región de América Latina y el Caribe en contener normas sobre Ambiente y Derechos Humanos, que instala una nueva gobernanza regional en asuntos ambientales y de desarrollo, participativa y democrática.

El Acuerdo tiene como finalidad central “*garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales*”²³.

Los derechos de acceso sólo podrán garantizarse e implementarse de forma plena y efectiva si aumenta la cooperación y colaboración entre los pueblos y gobiernos latinoamericanos, actuando de manera preventiva e integrada sobre las causas y fuentes de los problemas ambientales. El Acuerdo menciona el derecho a un ambiente sano y apto para el desarrollo sostenible de las generaciones presentes y futuras, conforme al principio de equidad intergeneracional.

En consonancia con estos postulados, se expresa la Carta Encíclica *Laudato Sí*, del Papa Francisco²⁴, quien tras denunciar la corrupción, la miopía en la construcción del poder y la insuficiencia del derecho, propone como posible vía de acción para el cuidado de la *casa común* el establecimiento de una agenda pública social y ambiental de mirada amplia y generosa, presionada por la población organizada a través de organismos no gubernamentales, asociaciones intermedias y grupos de interés²⁵.

2.2.1.2. ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

El convenio establece que cada Parte deberá **garantizar el derecho de acceder a la información ambiental**, a la que previamente había definido como "cualquier información registrada en cualquier formato, relativa al ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles

²³ https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

²⁴ http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

²⁵ Bellorio Clabot, Dino Luis, *Derecho Ambiental Innovativo*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2017, pp 87-95.

impactos adversos, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad".

En el artículo 5, especifica que el derecho mencionado comprende: 1) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de justificar ni mencionar algún interés especial para su solicitud; b) ser informado en forma expedita sobre si la autoridad competente posee la información requerida; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la denegación.

En el articulado se hace especial mención a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, para la entrega de la información teniendo en cuenta sus condiciones y especificidades, debiendo facilitar su derecho al acceso.

En materia de generación y divulgación de la información ambiental, los Estados garantizarán, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, regular, de fácil comprensión y accesibles al público en diversos formatos, y que actualicen periódicamente esta información. Asimismo, en intervalos regulares, que no superen los cinco años, los Estados Parte deberán generar un informe nacional sobre el estado del medio ambiente y alentarán la realización de "evaluaciones independientes", con la participación de diversos actores, de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia y el progreso de sus políticas públicas ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Por último, en relación a los consumidores y usuarios, deberán contar con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios, favoreciendo los patrones de consumo y producción sustentables. En ese sentido, el instrumento incentiva a la elaboración de "informes de sostenibilidad" de empresas públicas y privadas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

En relación a la denegación del acceso a la información ambiental, en caso de que exista alguna excepción fijada en la normativa, el Instrumento establece que se deberá comunicar por escrito, incluyendo la legislación pertinente y las razones que justifiquen la decisión de la Administración. En caso de que el Estado Parte no posea un régimen de excepciones establecidos en la normativa, el Acuerdo determina que podrá denegarse el acceso invocando las siguientes causas: a) cuando la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona de existencia visible; b) cuando afecte negativamente la seguridad

pública; c) cuando afecte negativamente la protección del ambiente; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

De cualquier modo, siempre el régimen de excepciones no podrá establecerse para obstaculizar el ejercicio pleno del derecho; y los Estados Parte se comprometen a adoptar regímenes de excepciones que favorezcan el acceso de la información. Por último, cuando la información contenida en un documento tenga una parte exenta y otra no, la información no exenta deberá entregarse al solicitante.

Finalmente, en cuanto a las condiciones de entrega de la información, el instrumento establece que será sin costo para el solicitante, en un plazo no superior a 30 días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud, en el formato requerido, siempre que esté disponible. Si la autoridad competente requiere mayor plazo para contestar la solicitud, deberá notificar por escrito al requirente justificando su accionar. En ningún caso deberá exceder de 10 días hábiles. En caso que la administración que recibe la solicitud no posea la información requerida, no exista o no haya sido generada aún, deberá comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad, y, en caso de ser posible, remitir a la autoridad que posea la información solicitada.

2.2.1.3. PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES AMBIENTALES

El artículo 7 del Acuerdo profundiza en los mecanismos necesarios para asegurar el derecho de participación del "*público*" en las decisiones, definido como *una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas*. Para lograr este objetivo, se deberán implementar abierta e inclusivamente marcos normativos y procesos que favorezcan la participación del público en los procesos de revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades que tengan o puedan tener un relevante impacto ambiental. Esto incluye a los instrumentos de política y gestión ambiental, tales como el ordenamiento del territorio, así como a la elaboración de políticas, estrategias, planes y programas sobre cuestiones de impacto ambiental. Para lograr una participación amplia y consciente en el proceso de toma de decisiones, el público debe estar informado, con el suficiente tiempo de antelación desde las etapas iniciales del proceso, con plazos razonables, en lenguaje no técnico, a través de medios apropiados, como mínimo sobre: a) la naturaleza de la decisión ambiental de que se trate; b) la autoridad responsable del proceso; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de

comienzo y de finalización del mismo, los mecanismos previstos, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información. Todo el proceso incluirá la oportunidad de presentar observaciones por parte del público y la autoridad deberá tomar en cuenta las mismas y todo lo aportado, antes de la adopción de la resolución final. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.

Asimismo, se remarca el esfuerzo que deben hacer las autoridades públicas para identificar y apoyar a los afectados directos por actividades o proyectos con impacto ambiental significativo, a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, garantizando el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

Por último, el Acuerdo hace hincapié en que los espacios de participación no serán exclusivamente locales o nacionales, sino que también se alentará la misma en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental.

2.2.1.4. ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES

El artículo 8, se introduce de lleno en la temática de la justicia ambiental, asegurando el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la información ambiental, la participación del público en la toma de decisiones ambientales y cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar el derecho a un ambiente sano. *Entre las condiciones esenciales que enumera para garantizar este derecho de acceso*, se encuentran: a) órganos estatales con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos c) legitimación activa amplia; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas probatorias amplias; f) mecanismos de ejecución de sentencias; y g) mecanismos de reparación.

Los Estados Parte deberán comprometerse a reducir o eliminar barreras de acceso a la justicia, informar y divulgar sobre este derecho de acceso, incluyendo la interpretación o traducción a idiomas distintos al oficial cuando sea necesario y establecer mecanismos sistemáticos adecuados de publicidad respecto de las decisiones judiciales y/o

administrativas. Se deberá prestar especial atención a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluyendo la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.

Finalmente, como elemento destacado e innovador, el Acuerdo promueve que los Estados Parte incorporen mecanismos alternativos o participativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación y la conciliación. Estos instrumentos auto-compositivos son favorables para que las partes puedan negociar su propia solución pacificadora y aceptable del conflicto, en conformidad con el Objetivo 16 de la Agenda 2030. Recordando las palabras de Remo Entelman, "*el conflicto ...es una especie o clase de relación social con objetivos que son incompatibles entre sí*"²⁶. Los métodos denominados alternativos o, mejor, *participativos* de composición de controversias permiten separar a las personas del problema, enfocarse en los intereses, procurando generar opciones creativas y cooperativas de mutuo beneficio entre las partes, según enseña la Escuela de Leyes de Harvard²⁷. **En ese sentido, el Derecho Colaborativo Aplicado a la Práctica Ambiental, puede ser una herramienta importante para la solución de las controversias territoriales con los pueblos indígenas.**

2.2.1.5. DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

El Artículo 9 incorpora un importante adelanto en la protección y salvaguarda de los "defensores ambientales" en los países de la región. En este sentido, resulta un avance respecto al Convenio de Aarhus, en donde no se ha incorporado normativa referida a la temática. Entre las obligaciones que se establecen, se encuentra la de garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. Asimismo, se deberán proteger y promover su derecho a la vida, la integridad personal, la libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso. Por último, se deberán tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar cualquier ataque, amenaza o intimidación sufrida. Los pueblos y comunidades indígenas son un claro ejemplo de organizaciones defensoras de los derechos humanos ambientales, en virtud de su especial vinculación con la tierra.

²⁶ Entelman, Remo F., *Teoría de Conflictos*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2002. P. 49.

²⁷ Fisher R y Ury Willian, Si.. ¡de acuerdo!

2.2.1.6. FORTALECIMIENTO DE LAS CAPACIDADES

El artículo 10 compromete a las autoridades a tomar diversas medidas, entre las que podemos enumerar: a) formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos; b) desarrollar y fortalecer programas de sensibilización en derecho ambiental para el público, funcionarios judiciales y administrativos; c) dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados; d) promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales; e) contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad; y f) reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso.

2.2.1.7. COOPERACIÓN

El instrumento hace especial hincapié, que para lograr asegurar el triple acceso, es indispensable la cooperación entre las Partes para el fortalecimiento de sus capacidades nacionales, prestando especial consideración a los países menos adelantados, los pequeños estados insulares y los países en desarrollo sin litoral. Este último punto ha traído, en tiempo reciente²⁸, ciertos resquemores en determinados países, como Chile, quien ha puesto en duda la firma del Acuerdo por su parte.

Entre las medidas y actividades que los Estados firmantes deberán fomentar en materia de cooperación, se destacan: a) diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios; b) desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos y de sensibilización; c) intercambio de experiencias, guías y buenas prácticas; y d) consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.

Asimismo, se alienta el establecimiento de alianzas con otros Estados, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil, pueblos y comunidades indígenas y otros actores de relevancia.

²⁸ <https://www.eldesconcierto.cl/2019/09/30/en-ninguna-parte-habla-de-soberania-experta-destruye-uno-a-uno-los-argumentos-de-pinera-para-no-firmar-acuerdo-de-escazu/>

2.2.1.8. DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y FUTURO PARA EL ACUERDO DE ESCAZÚ. LA COP 26, EN GLASGOW

El Acuerdo quedó abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe hasta el 26 de septiembre de 2020. Para entrar en vigor, deberá ser ratificado por 11 Estados. En noviembre de 2021 poseía 24 firmas y 12 ratificaciones²⁹. Argentina es Estado Parte desde 22 de enero del año 2021. El Acuerdo entró en vigor el 22 de abril del año 2021.

Los Estados firmantes, a esta última fecha, son: 1) Antigua y Barbuda; 2) Argentina; 3) Belice 4) Bolivia; 5) Brasil; 6) Colombia; 7) Costa Rica; 8) Dominica; 9) Ecuador; 10) Granada; 11) Guatemala; 12) Guyana; 13) Haití; 14) Jamaica; 15) México; 16) Nicaragua; 17) Panamá; 18) Paraguay, 19) Perú; 20) República Dominicana; 21) San Vicente y las Granadinas; 22) Saint Kitts y Nevis; 22) Santa Lucía; 24) Uruguay.

El primer Estado en ratificarlo fue Guyana (18/04/2019). En setiembre de 2019, durante la Cumbre de Acción Climática y el 74º período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, lo han ratificado cinco países de América Latina y el Caribe: Uruguay, Bolivia, Jamaica, San Vicente y las Granadina, Saint Kitts y Nevis. Durante la semana de reuniones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en Washington, ratificó la importancia de firmar y ratificar el Acuerdo de Escazú. **En la 26ª Conferencia de las Partes (COP) celebrada recientemente en Glasgow, hubo eventos y documentos que destacan la importancia del Acuerdo de Escazú para la protección de los ecosistemas y la resolución de conflictos con enfoques de género y teniendo especial consideración a las comunidades vulnerables, dentro de las cuales se encuentran las comunidades aborígenes.**

3. DERECHO COLABORATIVO APLICADO A LA PRÁCTICA AMBIENTAL

Los conflictos territoriales con los pueblos indígenas de Argentina son producto, entre otras causas, de un desequilibrio en el sistema económico vigente, que privilegia exclusivamente el lucro como esquema central de desarrollo³⁰. La pacificación de esta situación requiere que todas las disciplinas y personas se involucren para participar y contribuir en la construcción

²⁹ <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>

³⁰ Pigretti, Eduardo A., "Derecho Ambiental Profundizado". La Ley, Buenos Aires, 2007.

de un sistema socioeconómico de justicia distributiva más equilibrado, apto para el desarrollo humano integral, saludable, respeto de la identidad y tradiciones ancestrales de las comunidades originarias. En ese sentido, el mencionado Acuerdo de Escazú promueve la incorporación de *Alternative Dispute Resolution* para la gestión de controversias en asuntos ambientales.³¹ Estos instrumentos auto-compositivos se presentan como una opción válida a la que las políticas públicas deben tomar en consideración y brindarles una mayor preponderancia en la realidad jurídica local. El Derecho Colaborativo aplicado a la práctica ambiental es una nueva práctica interdisciplinaria de reciente surgimiento y rápida expansión que proyecta sus herramientas a la política y la gestión ambiental, adquiriendo relevancia como opción o solución pacificadora y aceptable en el caso de conflictos territoriales, en conformidad con el Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16 de la Agenda 2030 que promueve “paz, justicia e instituciones fuertes”.

3.1. HISTORIA DEL DERECHO COLABORATIVO

A fines del siglo XX, las reflexiones del abogado estadounidense Stuart Webb dieron origen a una nueva visión y método del ejercicio de la profesión jurídica, la cuál se expandió rápidamente por EE.UU., en donde comenzaron a reunirse grupos interdisciplinarios de abogados, asesores financieros, psicólogos y coaches para diseñar el proceso colaborativo³² de solución de disputas justas y equitativas, en un principio enfocado a cuestiones de familia. Los acuerdos, al haber sido co-construidos de buena fe y en equipo resultaban duraderos, económicos y sostenibles, preservando las relaciones interpersonales de las partes.

El desarrollo del método fuera de los EEUU, principalmente en Canadá y Europa, generó la necesidad de una mayor coordinación entre los profesionales intervinientes, creando instituciones de fomento y promoción de la práctica colaborativa como la *International Academy of Collaborative Professionals* y la *Global Collaborative Law Council*³³. Esta última,

³¹ Bellorio Clabot, Dino Luis- Neve, Juan Pablo., “El Acuerdo de Escazú, políticas públicas sostenibles y democratización ambiental para los países de Latinoamérica y el Caribe”. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales - Número 33. IJ Editores, Buenos Aires, 2019. https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=aa5a5ad8ff4b3ab6eb8db8c8b2972f2d&hash_t=9090eb0e3e8c4c53908a06ddeae42a3b

³² Podemos citar a profesionales pioneros de la práctica colaborativa como Peggy Thompson, Pauline Tesler, Rodney Nurse, David Green y Karen Russell. Merece especial mención la obra de la Dra. J. Kim Wright (<http://jkimwright.com/>).

³³ Fundada en 2004, a partir de la labor de Sherrie B. Abney. La institución tiene miembros en los Estados Unidos y en Canadá, Australia, India, España, Francia, Brasil y la República Checa (<https://globalcollaborativelaw.com/>).

ha sido decisiva en la ampliación de los principios colaborativos a otras áreas legales como propiedad intelectual, contratos o cuestiones ambientales.

La labor de las instituciones promotoras tuvo una influencia fundamental en la redacción, en 2009, de la *Uniform Law Collaborative Act*, que regula y uniforma el proceso colaborativo en EEUU³⁴. Asimismo, a través de alianzas estratégicas, se desarrolló el derecho colaborativo en las asociaciones especializadas constituidas en Europa, especialmente en Francia, Italia y España³⁵, las cuales, en conjunto con los colegios profesionales de abogados, procuran fomentar y difundir buenas prácticas en la materia, adaptándolas a las particularidades del sistema legal de tradición continental. Más recientemente, el movimiento ha llegado a Latinoamérica³⁶.

Desde las instituciones mencionadas, se han ido desarrollando ciertos elementos teóricos y filosóficos comunes determinantes para hablar de derecho colaborativo³⁷. En un proceso colaborativo rigen, al menos, los siguientes principios:

1. Transparencia: es una de las notas distintivas esenciales, dado que presupone que las partes y sus abogados deben tener un acceso a toda la información relevante en la mesa de negociación. No hay ocultamientos mutuos, ni dobles intenciones. La buena fe rige el proceso.
2. Confidencialidad: supone valorar la privacidad de las partes, donde todo el debate y la documentación aportada queda exclusivamente entre dichas partes, no pudiendo divulgarse a terceros, ni ser utilizadas como medio de prueba en un proceso contencioso.

³⁴ Más información sobre el proceso de elaboración de la *Uniform Law Collaborative Act* (<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=b212e104-6bbd-9d4c-0c90-718567d19fdd&forceDialog=0>).

³⁵ Especialmente la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi (<https://www.derechocolaborativo.es/>) y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid (<http://adcmadrid.es/>). En ésta última se destacan los trabajos de Carmen Aja Ruiz, que ha desarrollado interesantes trabajos de aproximación al Derecho Colaborativo y a los Contratos Conscientes (<https://www.linkedin.com/pulse/los-nuevos-acuerdos-contratos-conscientes-carmen-aja-ruiz/>)

³⁶ En Brasil destaca el equipo de investigación de las Prácticas Colaborativas encabezado por Bianca Erthal (<https://biancaerthal.com.br/>) en Rio de Janeiro, quienes están desarrollando interesantes trabajos fuera del ámbito tradicional de familia, incursionando en los temas mercantiles y empresariales. En el sur de Brasil, tiene especial interés el trabajo desarrollado por Ana Luiza Panyagua Etchalus.

³⁷ <https://www.collaborativepractice.com/collaborative-practice-faqs>

3. Autonomía de la voluntad: supone la plena libertad de las partes tanto en la permanencia en el proceso como en su finalización. Asimismo, el acuerdo sólo será posible si satisface plenamente las necesidades e intereses de las partes.

4. Interdisciplinariedad: la práctica colaborativa implica estar comprometido con la filosofía “win-win”, en donde todas las partes trabajan en equipo para el diseño de la solución justa para el caso concreto. Es importante que en la percepción de las partes, el proceso sea legítimo, para lo cual se debe trabajar sobre criterios objetivos recurriendo a la opinión experta interdisciplinar de profesionales “neutrales” que aportarán su conocimiento especializado (asesores financieros, tasadores especializados, psicólogos, coaches, peritos, etc) según sea la naturaleza del conflicto a resolver.

5. Exclusión de la vía judicial de los letrados intervinientes: es una de las notas que empodera al proceso colaborativo. Los abogados establecen con sus clientes que en caso de no poder llegar a un acuerdo, cesarán en su representación letrada y los clientes deberán buscarse nuevos profesionales que los representen en la vía contenciosa. Con una cláusula de tal naturaleza, los letrados de las partes estarán plenamente involucrados en encontrar las opciones creativas que posibiliten el acuerdo.

Algunos autores³⁸ incluyen otros elementos característicos a los ya mencionados. Los principios se plasman en los denominados “Acuerdos de Participación en Derecho Colaborativo”, un documento suscripto entre las partes y sus abogados, que tienen la obligación de actuar siempre de buena fe. Nunca debe perderse de vista que son las partes las que poseen el liderazgo en el proceso y en la construcción de la solución justa y equitativa. La práctica colaborativa tiene raíces profundamente éticas censurando las prácticas de ocultamiento de información, deshonestidad, falta de participación, comunicación falaz y mala fe.

3.2. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y PAUTAS COLABORATIVAS AL DERECHO AMBIENTAL

Más allá de todos los contenidos y modalidades que caracterizan el derecho ambiental del siglo XXI³⁹, resulta útil particularmente en los tiempos actuales, hurgar en los aspectos que lo

³⁸ Para una mayor profundización, Soletto Muñoz, H., “*El abogado colaborativo*”, Tecnos, Madrid, 2017. Pp. 169-178.

³⁹ Bellorio Clabot, D. y Neve, Juan Pablo. El Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental (DCPA). Una nueva posibilidad para la gestión del ambiente y en la conflictividad socioambiental. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. Número 36. IJ Editores, 2020.

vinculan a la profundidad de sus planteos y a su vocación por prevenir, evitar y en todo caso remediar consecuencias no deseadas del comportamiento humano. En tal sentido podemos considerar también su característica de derecho *filosófico*, buscador incansable del conocimiento, de los principios y las causas primeras de la realidad, los *arjé* de las cosas. Procura conocer la verdad y conservar y mejorar la belleza natural y cultural. Recordemos que en la antigua Grecia la filosofía se inicia en la atenta observación de la naturaleza y sus fenómenos. La Constitución argentina, tras su reforma en 1994, incorporó el derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y la obligación de preservarlo. La protección de este derecho constituye una variable fundamental para la construcción de *“una existencia sana (...) un programa que nos satisfaga y nos de paz interior”*⁴⁰. En un artículo de reciente aparición, el autor Bellorio Clabot, ha expresado que el derecho ambiental es *“innovador y solidario (...) rechazando la idea de concebir al hombre como un ser desarraigado e inmune a la suerte del ente Naturaleza, sino antes bien, comprende que necesita de ella para poder sobrevivir (...) reconociendo el valor intrínseco de la naturaleza como una entidad que debe ser protegida y por consiguiente, objeto de regulación jurídica”*⁴¹. En el mismo sentido, las denominadas *Cumbres de la Tierra* organizadas por Naciones Unidas, especialmente las de Estocolmo en 1972 y de Río de Janeiro en 1992, han consolidado de una serie de principios fundamentales en materia iusambiental, que luego han sido recepcionados en la legislación argentina, procurando establecer un nuevo paradigma fundamentado en el equilibrio entre las variables ambientales, sociales y económicas, estableciendo las bases de un nuevo desarrollo planetario. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁴² proclama, entre otras cuestiones: a) que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; b) el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras; c) deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente; d) los Estados deberán proporcionar la información pertinente; e) las mujeres desempeñan un papel fundamental. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible; f) **las poblaciones indígenas y sus**

⁴⁰ Pigretti, Eduardo A., *op. cit.*, 2007, pp. 15-16.

⁴¹ Bellorio Clabot, Dino L., “El derecho ambiental frente al Coronavirus ¿El Derecho Ambiental subestimado y desestimado?”, IJ Editores, Buenos Aires, 2020

<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=568&idedicion=3592>

⁴² Consultar texto en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible; g) la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables; h) los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible; i) el acceso a la información, la participación ciudadana en cuestiones ambientales y la justicia ambiental. Asimismo, la ley 25.675⁴³ denominada Ley General del Ambiente (LGA) incorpora, de conformidad con la Constitución Nacional, en el art. 4º, el principio de prevención *“las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”*. El derecho ambiental tiene una función esencialmente preventiva⁴⁴, en virtud de que la sanción posterior a la producción del daño resulta ineficaz, puesto que muchos de esos daños ambientales son irreversibles. En el mismo sentido, enseñaba Pigretti, el derecho ambiental está vertebrado en una serie de criterios, principios e instituciones entre los cuales cabe mencionar: a) eticismo; b) solidaridad; c) participación pública; d) interdisciplina; e) calidad de vida. Otros autores ⁴⁵, agregan: f) la primacía de la persuasión sobre la coacción; g) vecindad; h) igualdad.

En los párrafos anteriores se pueden observar unas claras interrelaciones entre el derecho ambiental y los postulados del derecho colaborativo que atienden principalmente a la definición de políticas de prevención, estrategias y desarrollo de métodos eficaces de anticipación y resolución de conflictos. Estas disciplinas requieren de la activa participación de los interesados en la toma de decisiones, del acceso a toda la información disponible, la solidaridad, la prevención en la escalada del conflicto, la actuación temprana y eficaz, al igual que la cooperación de buena fe. Sin embargo, este no es el único punto de contacto. El método jurídico tradicional siempre se ha basado, desde los romanos a la actualidad, en atender el caso particular con un juez imparcial a las partes, pero los conflictos socioambientales, **especialmente los vinculados a los territorios de los pueblos indígenas**, siempre requieren soluciones de conjunto, integrales, interdisciplinarias.

⁴³ Publicada en el Boletín Oficial, el 28 de noviembre de 2002.

⁴⁴ Bellorio Clabot, Dino L., “Tratado de Derecho Ambiental” Tomo III, Ad Hoc, Buenos Aires, 2014.

⁴⁵ Bibiloni, Homero., “Los principios ambientales y la interpretación. Su aplicación política y jurídica” número especial Derecho Ambiental, J.A., 2001-I-1081.

Asimismo, como decía el maestro Pigretti⁴⁶, las cuestiones socioambientales “*no le permiten al juez ser imparcial. Tendremos que crear un nivel distinto de consideración del problema. Un conjunto de valores en la que el juez es parte, porque le interesa que el agua que ve siga siendo fresca, porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición*”. Esto plantea un reto para la concepción tradicional del jurista porque, en los conflictos indígenas por el territorio se requiere no solamente la intervención de los hombres de la ley sino también la participación de otras disciplinas y saberes de las ciencias naturales y sociales, aunque también de los conocimientos ancestrales de cuidado, para abordar la cuestión en su totalidad desde una perspectiva de integración de ciencias y saberes ancestrales.

3.3. LA JUSTICIA AMBIENTAL. ACUERDOS Y TÉCNICAS COLABORATIVAS. EXPERIENCIA INTERNACIONAL

El acceso a la justicia ambiental constituye un tema de gran complejidad científico-técnica que requiere contemplar y armonizar los intereses en pugna, habitualmente colectivos y difusos⁴⁷. Conocido es el Talón de Aquiles de la disciplina iusambientalista representado por su ineficiencia, no solo en la organización, en la instalación de políticas públicas y también privadas, las normativas y su cumplimiento. Las dificultades de acceso a la justicia son aún mayores.

La importancia de las funciones del poder judicial para la cuestión ambiental es innegable, existiendo dos aspectos destacados a tener en cuenta: el tratamiento justo y la participación de la comunidad. La Corte Constitucional de Colombia afirmó que estos aspectos deben darse con respecto al desarrollo, leyes, reglamentos y políticas ambientales o cuando las decisiones sobre una actividad pueden impactar en el ambiente o la salud de los residentes afectados o de los pueblos originarios que habitan pública y notoriamente esas tierras. En este sentido, hubieron diferentes intentos y propuestas en las últimas décadas por establecer tribunales ambientales internacionales, pero se ha visto con la resistencia de algunos países por temor de que las resoluciones que pueda adoptar dicho tribunal afecten la soberanía en materia de política ambiental y desarrollo de esas naciones, entre otras razones. Sin embargo, han prosperado algunos intentos de instituciones u organizaciones privadas que han apelado a diversos métodos colaborativos de resolución de conflictos. Por tanto, la incorporación de estos mecanismos al Acuerdo de Escazú viene a complementar dichos antecedentes. Podemos citar la experiencia de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental

⁴⁶ Pigretti, Eduardo A., *op. cit.*, 2007, pp. 9-10.

⁴⁷ Bellorio Clabot, Dino Luis, *Derecho Ambiental Innovativo*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2017, pp 404-405.

(CIACA), institución privada, creada en México D.F en noviembre de 1994 por organizaciones ambientalistas de América, Europa y Asia conformada por notables juristas de diversos países que gozan de alta consideración moral y técnica. La Corte tiene diferentes funciones, siendo las principales las de resolver por vía de conciliación o arbitraje controversias y conflictos en materia ambiental entre Estados, personas físicas o jurídicas. También podrá emitir opiniones consultivas de carácter preventivas, confirmatorias y denunciatorias. Por otro lado, en Europa, podemos citar como antecedentes de métodos colaborativos de resolución de conflictos en materia ambiental, si bien con características muy particulares el Tribunal de las Aguas de Valencia y el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, organizaciones milenarias que configuran un patrimonio cultural y material de la UNESCO. Son instituciones encargadas de resolver los conflictos derivados del uso y aprovechamiento del agua de riesgo entre los agricultores de las comunidades de regantes de España.

3.4. DESAFÍOS, PERSPECTIVAS Y FUTURO PARA EL DERECHO COLABORATIVO

La firma y ratificación del Acuerdo de Escazú por parte de Argentina, promueve la incorporación de mecanismos colaborativos de solución de controversias en asuntos ambientales y de disputas.⁴⁸ Los resultados obtenidos en la aplicación experimental comparada⁴⁹ de estos procedimientos colaborativos, ha permitido comprobar su utilidad en la gestión de los conflictos socioambientales, su eficacia en la transformación constructiva para su resolución y su capacidad para anticiparse a su generación en otros escenarios proclives. En este sentido, el VII Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente para 2013-2020 “*vivir bien respetando los límites de nuestro planeta*” establece nueve objetivos prioritarios: a) proteger, conservar y mejorar el capital natural de la UE; b) convertir a la UE en una economía hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos, ecológica y competitiva; c) proteger a los ciudadanos de la UE de las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar; d) maximizar los beneficios de la legislación del medioambiente; e) mejorar la base de información de la política de medioambiente; f) asegurar inversiones para la política en materia de clima y medioambiente; g) intensificar la

⁴⁸ Bellorio Clabot, Dino Luis- Neve, Juan Pablo; “El Acuerdo de Escazú, políticas públicas sostenibles y democratización ambiental para los países de Latinoamérica y el Caribe”. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales - Número 33. IJ Editores, Buenos Aires, 2019. https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=aa5a5ad8ff4b3ab6eb8db8c8b2972f2d&hash_t=9090eb0e3e8c4c53908a06ddeae42a3b

⁴⁹ Gil-Cerezo, Maria Victoria - Basualto Muñoz, Silvia - González Barrios, Antonio Jesús. “Plataforma Internacional para la Cultura de la Mediación Ambiental y la Sostenibilidad (PICMAS)”. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales - Número 33. IJ Editores, Buenos Aires, 2019. https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=75c6778c79487dc7d0e14951f80e5db2&hash_t=9090eb0e3e8c4c53908a06ddeae42a3b

integración medioambiental y la coherencia entre políticas; h) aumentar la sostenibilidad de las ciudades; i) reforzar la eficacia de la UE a la hora de afrontar los desafíos ambientales a nivel regional y mundial. En todos estos objetivos los mecanismos de Participación Pública Ambiental (PPA) son necesarios para que se produzca un acercamiento de las posturas entre partes, una búsqueda activa de soluciones y una mejor comprensión de los problemas ambientales existentes⁵⁰.

El diseño de una gestión de los procesos de participación ambiental, en relación a la solución de posibles conflictos o a modo de anticipación en vistas a la eficacia de nuestro derecho, se apoya en una amplia amalgama de técnicas y recursos colaborativos. Los modelos básicos en caso del conflicto declarado son: a) Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental, en donde dos o más partes junto a sus abogados se reúnen para encontrar activamente soluciones de mutuo acuerdo mediante un diálogo directo, sincero y de buena fe entre las mismas. En el proceso colaborativo las partes tienen una amplia autonomía de la voluntad y los abogados adquieren un rol fundamental que, sin dejar de representar a sus clientes, cambian la visión adversarial tradicional del derecho por un nuevo paradigma de colaboración y trabajo en conjunto al estilo de los grandes jurisconsultos romanos que con sus opiniones o dictámenes tenían una influencia decisiva para la resolución de los conflictos; b) mediación ambiental, que consiste también en un proceso auto-compositivo, pero con la ayuda de un facilitador neutral que establece las directivas y momentos del proceso y procura facilitar el diálogo entre las partes; c) el arbitraje ambiental implica el sometimiento voluntario de las partes a un tercero imparcial denominado árbitro, quién dictará un laudo vinculante para las mismas. Si bien sigue siendo un método alternativo de resolución de conflictos, la autonomía de la voluntad es mucho menor.

4. EL CASO DE LA COMUNIDAD YAHAVERÉ

La progresiva implementación de los denominados derechos al triple acceso –a la información ambiental, la participación en la toma de decisiones y la justicia en materia ambiental-, consagrados en el principio 10 de la Declaración Rio 92, la ratificación del Acuerdo de Escazú y los Convenios internacionales y leyes locales sobre los pueblos indígenas en Argentina, ha resultado condición necesaria, aunque no suficiente, para la resolución de los conflictos socioambientales que mantienen dichas comunidades, especialmente los relacionados al territorio. El caso de la comunidad Yahaveré en los Esteros del Iberá ha sido un cabal ejemplo

⁵⁰ Yustos Gutiérrez, José L. “Gestión de Conflictos en Asuntos Socioambientales”. Febrero 2018. https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/articulos-de-opinion/2018-02-seli-yustos_tcm30-439821.pdf

de estas problemáticas, constituyendo un caso arquetípico de conflicto socioambiental multiparte, en donde se han visto involucradas las comunidades ancestrales, las autoridades de ejecutivo local, ONGs ambientalistas, empresarios agropecuarios y el poder judicial de la Provincia de Corrientes.

4.1. ESTEROS DEL IBERÁ

Los Esteros del Iberá, ubicados en la Provincia de Corrientes, representan uno de los escenarios naturales mejor conservados y con mayor biodiversidad del país. La historia de su protección se inició en 1.983 con la creación de la Reserva Provincial Natural del Iberá y, posteriormente, de su zona núcleo de conservación estricta: el Parque Provincial del Iberá. En la actualidad, como resultado de una alianza estratégica entre el Gobierno de Corrientes y el Gobierno Nacional, se crea el Parque Nacional Iberá, en el año 2018, por la ley N° 27.481. Tiene una superficie de 195.094 hectáreas, en la ecorregión de los Esteros del Iberá. Según se puede leer en la ficha técnica elaborada por el gobierno *“se compone de cuatro núcleos separados de tierras, tres de los cuales se ubican en la margen norte de los esteros del mismo nombre y el restante en la margen sudoeste. Esteros, ríos y lagunas son los ambientes naturales más conocidos para la zona, pero en las partes más altas son característicos los pastizales, palmares de caranday y montes con árboles de gran porte como el alecrín, higuérón, urunday, viraró, timbó y laurel negro.”*⁵¹

Posee una gran cantidad de fauna protegida y especies amenazadas, a saber: Inambúes, yacarés negro y overo, carpinchos, ciervo de los pantanos, el aguará guazú, los capuchinos y corbatitas. Asimismo, en función de la extensión y calidad, permite reintroducir especies localmente extintas, a saber: el oso hormiguero, el tapir, el venado de las pampas y el yagareté.

En la historia de la región podemos encontrar que *“hace aproximadamente 1000 años, la población que conocemos históricamente como guaraníes colonizó los Esteros del Iberá ocupando preferentemente áreas altas no inundables adecuadas para el desarrollo de grandes campos de cultivo, lo cual era un requerimiento básico para estas comunidades, que hacían de la agricultura del maíz, la calabaza, la mandioca y otros cultivos tropicales una de sus principales actividades económicas”*⁵². Los jesuitas fundaron 4 pueblos en la provincia de

⁵¹ Ficha técnica del Parque Nacional Iberá en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ficha_-_pn_ibera.pdf

⁵² Disponible en https://sib.gob.ar/archivos/PG_PNIbera.pdf pp 49-50.

Corrientes: Santo Tomé, San Carlos, La Cruz y Yapeyú dedicados a actividades de agricultura.

Existen 3 comunidades indígenas con personería jurídica, ubicadas en el área de influencia del Parque Nacional, a saber: a) Comunidad indígena de Yahaveré, en el departamento de Concepción, Resolución INAI N° 572, fecha de inscripción 8 de agosto del año 2013; b) Comunidad indígena Guaraní Mboi Kua, departamento de San Miguel, Resolución INAI N° 492, fecha de inscripción 9 de octubre del año 2015; c) Comunidad indígena Ñu-Puhy, departamento de Ituzaingó, Resolución INAI N° 51, fecha de inscripción 4 de abril del año 2017.

En cuanto a la actividad económica de la zona, tradicionalmente la ganadería extensiva y la agricultura eran las principales de la zona. En las últimas décadas las forestaciones vienen ganando terreno en todo el país, especialmente en la provincia de Corrientes, que se constituye como una de las zonas forestales de mayor crecimiento en América Latina, al impulso de la ley N° 25.080 de Inversión para Bosques Cultivados. De hecho, la provincia de Corrientes posee la mayor superficie forestada del país con 420.000 hectáreas⁵³, principalmente con especies del género *Pinus Elliottii*, *Pinus taeda* y en menor medida *Eucalyptus*. Por otro lado, también se ha desarrollado la industria turística. Las inversiones en forestaciones y turismo han venido de la mano, en general, de grandes empresas y grupos extranjeros que adquieren grandes extensiones de territorio y desplazan a las poblaciones autóctonas del lugar.

4.2. EL CONFLICTO TERRITORIAL

Un caso paradigmático de los conflictos por la tierra fue el que mantuvieron la comunidad indígena Yahaveré, cuyas familias habitaban el territorio desde siglos atrás, en el Paraje Yahaveré, ubicado en el Departamento de Concepción. Procuraron recuperar la titularidad de las tierras, pero registralmente estaban anotadas como parte de la propiedad de una empresa ganadera, Haciendas San Eugenio S.A. (ex Forestal Andina S.A.), el reclamo se convirtió en un litigio. La causa inició en el año 2006 bajo la carátula “Leiva Nicanora Norberta, Sotelo Gladis Isabel, Sotelo Antonio y Gómez Doroteo c/ Forestal Andina S.A. s/ interdicto de recobrar la posesión” Asimismo, en el año 2005 la empresa comenzó a construir un terraplén, que afectó especialmente a las familias de Yahaveré, dado que le sumó más caudal de agua a unas tierras naturalmente bajas cuyas napas de agua son altas. A toda esta situación, se le

⁵³ Disponible en https://sib.gob.ar/archivos/PG_PNIbera.pdf pp 19-20.

suma el hecho de la precarización laboral y un crecimiento de un flujo migratorio hacia las grandes ciudades y pueblos cercanos en busca de mejores condiciones. Eso trae la consecuente desarticulación de las comunidades y la pérdida de la identidad comunitaria ancestral.

Tras 11 años de judicialización del conflicto, la cuestión fue derivada al Centro de Mediación Judicial de la provincia de Corrientes, que intervino en el conflicto intentando lograr una vía de acuerdo entre Haciendas San Eugenio S.A. y la comunidad guaraní Yahaveré⁵⁴. Finalmente, el 27 de octubre del año 2017, las partes llegaron a un acuerdo con las siguientes características: Haciendas San Eugenio S.A. en su cláusula primera se afirma como propietaria de un inmueble en donde en una de las adremas se encuentran las personas de la comunidad que detentan la posesión con sus casas y animales. En la cláusula tercera, establece que el propietario, de manera voluntaria y como acto de liberalidad gratuita de su parte, entrega en propiedad a los pobladores la porción de tierra que se grafica en el croquis anexo del acta a los fines de que se realice la mensura definitiva y el título de propiedad a favor de la comunidad y sus familias. La escritura de dominio estará a cargo de Haciendas San Eugenio S.A. En la cláusula quinta, el propietario se reserva el derecho y la servidumbre de paso. En la cláusula sexta, Haciendas San Eugenio S.A se compromete a colaborar con las refacciones necesarias para el funcionamiento del establecimiento educativo de la comunidad, así como las reparaciones del cementerio y puesta en valor de éste. Por último, que a partir de dicho acuerdo, las partes dan por finalizado el reclamo por las posesiones tierras rurales en el Departamento de Concepción, Paraje Yahaveré.

5. COROLARIO

De acuerdo a lo expuesto, fuera de los aspectos analizados de conflictos de resultados y de la instalación de reglas anticipatorias, creemos que el Derecho Colaborativo aplicado a la Práctica Ambiental tiene una enorme potencialidad como un posible canal participativo en múltiples procesos, especialmente los referentes a las disputas territoriales indígenas en Argentina, que también aportan a la institucionalización de las herramientas básicas de la política y la gestión ambiental.

Los procesos y métodos colaborativos sirven a las políticas ambientales, a la definición de sus objetivos y principios, la caracterización de los instrumentos y procedimientos de la gestión y

⁵⁴ El texto del acuerdo se puede leer en <https://www.cnaj.gob.ar/cnaj/verNoticia.do?idNoticia=2183>

la toma de decisiones participativas. Es esencial garantizar la educación y la formación ambiental. Debido principalmente a razones antropocéntricas, la relación entre el ser humano y el ambiente se ha vuelto cada vez más difícil y contradictoria. La formación ambiental se considera la piedra angular, que podría permitir un cambio real hacia la concientización de la existencia de un problema y, por consiguiente, a encontrarle solución.

Para el caso de conflictos declarados o latentes, el derecho colaborativo aporta a posibles soluciones, en el marco de la política ambiental nacional en instancias donde el rol del abogado se resignifica en su función primaria de pacificador social. Asimismo, la **omisión de otorgar participación a las comunidades originarias argentinas**, aparece como contraria a los derechos indigenistas consagrados en la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes en materia de participación y a los principios que rigen la materia ambiental, sobre todo en conformidad con el principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro que establece que *“el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”*.

En la reciente Cumbre del Clima de Glasgow, COP 26, se ha reconocido la **importancia de las comunidades originarias como guardianes de las tierras y los bosques**. Efectivamente, las grandes potencias económicas Reino Unido, Noruega, Alemania, EE.UU., Los Países Bajos y 17 donantes estadounidenses se han comprometido en apoyar con 1.470 millones de euros a los pueblos indígenas hasta el año 2025.

De ese modo, proteger los derechos de las poblaciones indígenas es la mejor forma de hacer frente a la pobreza, a la contaminación, a la pérdida de biodiversidad, a la deforestación y a las pandemias. El rol de las comunidades cobra una nueva significación a partir de la declaración, por parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que **un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es un derecho humano** y *“exhortó a todos los Estados a trabajar juntos, en conjunto con otros actores, para implementarlo⁵⁵”*. En esa dirección, la novedosa visión del proceso colaborativo sirve a un mejor entendimiento, acatamiento y aplicación de acceso de las comunidades originarias a la tierra ancestral, enriquecido en el marco de transparencia, solidez e interdisciplinariedad que es propio de estas disciplinas para garantizar la seguridad interior y consolidar la paz social.

⁵⁵ Disponible en <https://news.un.org/es/story/2021/10/1498132>

BIBLIOGRAFÍA

BELLORIO CLABOT, Dino Luis. Tratado de Derecho Ambiental. Tomo I. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 1999.

BELLORIO CLABOT, Dino Luis. Tratado de Derecho Ambiental. Tomo II. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2004.

BELLORIO CLABOT, Dino. Derecho del Cambio Climático. Régimen de Bonos e Industrias Limpias. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, año 2007.

BELLORIO CLABOT, Dino Luis. Derecho Ambiental Innovativo. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2017.

BELLORIO CLABOT, Dino Luis y NEVE, Juan Pablo Clabot. El Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental (DCPA). Una nueva posibilidad para la gestión del ambiente y en la conflictividad socioambiental. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. Número 36. IJ Editores, 2020.

BELLORIO CLABOT, Dino Luis. Derecho Ambiental y del Cambio Climático Global. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2021.

LORENZETTI, Ricardo. Teoría del Derecho Ambiental. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.

BIBILONI, Homero. Los Principios Ambientales y la interpretación. Su aplicación política y jurídica, J.A, 2001-I-1081.

CAFFERATTA, Néstor. Principio Precautorio y Derecho Ambiental. LL, 2004-A-1202.

CANZIANI, Osvaldo. El cambio climático y la urbe, 2011, FANN.

DE BENEDICTIS, Leonardo. Problemática ambiental, política y legislación, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, IJ Editores, N° 11, febrero de 2014.

DEVIA, Leila. Escenario ambiental internacional”, en obra colectiva “Nuevo rumbo ambiental”, Ediciones Ciudad Argentina, 2008. p. 139.

DI PAOLA, María E.: “La preservación, la mejora de la calidad del aire y la sustentabilidad”, capítulo 6 de la obra colectiva “Ambiente, Derecho y Sustentabilidad”, Editorial Jurídica La Ley, septiembre de 2000.

PIGRETTI, Eduardo A. – BELLORIO CLABOT Dino L. La Legislación sobre protección de la Naturaleza. Revista de la Universidad de Buenos Aires, 1980.

VALLS, Mario F. “Derecho Ambiental”, Editorial Abeledo Perrot, 3° edición, Buenos Aires 2016.