

Universidad de Belgrano



Especialización en Derecho Ambiental

**PUEBLOS ORIGINARIOS Y PARQUES NACIONALES: EL COMANEJO
COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN Y EJERCICIO DE DERECHOS
FUNDAMENTALES.**

Por: Ingrid Edith Freccero

DNI: 33.745.314

ID:000-18-8328

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
I.- COMUNIDADES INDÍGENAS. HISTORIA.	5
II.- EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS	10
III.- EL ART. 75 INC. 17 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA Y SU INTERPRETACIÓN.- MARCO LEGAL INTERNACIONAL.....	11
IV.- LA LEY 26.160 DE EMERGENCIA TERRITORIAL INDÍGENA Y LA LEY DE BOSQUES 26.331	13
V.- DERECHO COMPARADO. LAS CONSTITUCIONES DE ECUADOR Y BOLIVIA. EL DERECHO A LA MADRE TIERRA. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	22
VI.- HISTORIA DE PARQUES NACIONALES.- OBJETIVOS.- LEY MARCO.....	26
VII.- ANALISIS DE LA LEY ORGANICA 22.351.....	30
VIII.- NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS PARQUES NACIONALES.....	33
IX.- COMANEJO DE PARQUES NACIONALES EN CONJUNTO CON COMUNIDADES INDÍGENAS. APOORTE DE CONOCIMIENTO TRADICIONAL.....	34
X.- JURISPRUDENCIA APLICABLE.....	40
XI.- CONCLUSION.....	49
XII.- BIBLIOGRAFÍA.....	52

INTRODUCCION

Las Comunidades Indígenas preexisten a la República Argentina, hay evidencias arqueológicas que indican que ocupan el territorio de nuestro país desde hace aproximadamente 13.000 años. Luego de la conquista española, la incorporación de los territorios indígenas al estado nacional a fines del siglo XVIII significó el fin de la vida independiente de estos pueblos y su marginación económica y social, sin dejar de lado que para algunos representó el exterminio total como en el caso del pueblo Comechingón. La política estatal del siglo XIX hasta mediados del siglo XX condujo a la invisibilidad de dichas poblaciones en la vida nacional y en la historia. A los “nativos” se los exhibía en los museos de ciencias naturales como especímenes exóticos del *Homo Sapiens Sapiens*. Es así que, la problemática se tradujo en una guerra de fronteras donde la oposición subyacía entre los conceptos de “civilización” y “barbarie”. Esto se manifestaba en la ausencia de todo intento por comprender el funcionamiento de las sociedades indígenas, asimilando al nativo como el enemigo. Resulta frecuente, definir la identidad o nacionalidad de los pueblos originarios a partir de su ubicación en el territorio de cada nación americana, lo cual es incorrecto. Hay una historia común, de pueblos indisolublemente unidos. Cuando miramos hacia adentro, seguimos pensando en términos de territorios provinciales, teniendo poco claro los distintos espacios que conformaron el territorio de las Comunidades Indígenas (tanto en aspectos geográficos, económicos o políticos) así como la forma en que esos espacios se vincularon y articularon. Las etnias no son meras “etiquetas”. Son realidades históricas que se definen en un complejo proceso de relación con los otros.

Es así que, se consolidó una visión particular del mundo indígena que quedó impresa en la expresión del “desierto”. Esta descripción tenía poco que ver con las realidades etnográficas a las cuales se referían. Tanto en el aspecto geográfico o en el humano, ese territorio distaba mucho de ser un desierto. Ante todo, la región que se caracterizaba por una cantidad de paisajes y ámbitos ecológicos que no pasó desapercibida ante los ojos de los que la recorrieron, no era una monótona y hostil llanura. Este extenso territorio constituyó el hábitat de importantes comunidades indígenas, cuya economía puso de manifiesto su complejidad y obligó a abandonar ideas basadas en prejuicios. Las estructuras sociales y políticas eran (y son aún), muy complejas tanto que, implican procesos de diferenciación social y acumulación de riqueza, formación de grandes unidades políticas y concentración de autoridad. Estas realidades geográficas y etnográficas constituyeron un paso fundamental para separar y distinguir a los pueblos originarios.

Por otra parte, los Parques Nacionales han sido concebidos como espacios sin habitantes, pensados para resguardar la belleza y riqueza de los paisajes naturales, y fueron creados bajo la premisa fundamental de que la naturaleza debía ser preservada libre de toda

interferencia humana. Para los Pueblos Indígenas que habitaban estos territorios, en los que se constituyeron áreas protegidas, implicó la expulsión, el despojo y la negación de sus derechos.

Tanto la identidad como el territorio se construyen y reconstruyen en marcos específicos caracterizados por particulares relaciones de poder.

El planeta Tierra, con todas sus formas de vida, es un sistema cíclico que se autoabastece y que alberga vida en todas sus formas.

¿Cómo se sostenía la vida en los principios del tiempo? Con agua, aire, tierra, vegetación, animales. Al hombre no le hacía falta nada más, hasta que empezamos a evolucionar. De comunidades pequeñas recolectoras, cazadoras, que se autoabastecían y adoraban a la Madre Tierra, en un término de aproximadamente diez mil años, llegamos a las sociedades colosales actuales. Aquí y ahora, ya no son suficientes aire, agua, tierra, flora y fauna. Fuimos descubriendo minerales, dándoles uso y valor cultural y social. Transformamos, y en medio de esa transformación tecnológica y cultural, el ser humano en su colosal expansión, tomó tanto del planeta, que no le dio tiempo para recuperarse. Así entendimos que, muchos de los maravillosos recursos se agotan y no son renovables.

El término contaminación es desagradable y, desde hace décadas, se hizo carne en la vida del hombre. Contaminación del aire, hídrica, sonora, del suelo. Como contrapartida, para paliar todos nuestros errores, nace el concepto de desarrollo sostenible.

A partir de la década del '70 el ser humano entendió que el crecimiento económico debía tener límites, que el incremento poblacional y desarrollo urbano desmedido lo sometería a un riesgo global de destrucción mundial.

Es así que, de esta coyuntura planetaria, emerge la Conferencia de Estocolmo en 1972 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Es así que, los Estados Nacionales asociados entienden que para salvar al planeta, debían estar alineados en una agenda común: adoptar una serie de principios para la gestión racional del medio ambiente.

La Declaración de Estocolmo, que contiene 26 principios, colocó las cuestiones ambientales en el primer plano de las preocupaciones internacionales y marcó el inicio de un diálogo entre los países industrializados y en desarrollo, sobre el vínculo entre el crecimiento económico, la contaminación del aire, el agua y los océanos y el bienestar de las personas de todo el mundo.

Luego, en el año 1987, surge el "Informe de Brundtland" también en el marco de Naciones Unidas. El texto, que originalmente se llamó "Nuestro futuro común" analiza, critica y replantea las políticas de desarrollo económico globalizador, reconociendo que el avance social se estaba llevando a cabo a un costo medioambiental alto. Surge el concepto de "Desarrollo Sostenible" en el sentido de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer los

intereses de las generaciones futuras. Entendiendo la sostenibilidad a mediano y largo plazo, controlando la contaminación y preservando el medio ambiente.

En el año 1992 se celebra la Conferencia de Río de Janeiro (“Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro” Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). Allí se reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo en 1972, teniendo como objetivo establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas. También contempla la realización de acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar.

Se destacó cómo los diferentes factores sociales, económicos y ambientales son interdependientes y evolucionan juntos, y cómo el éxito en un sector requiere que la acción en otros sectores se mantenga en el tiempo.

La “Cumbre para la Tierra” concluyó que el concepto de desarrollo sostenible era un objetivo alcanzable para todas las personas del mundo, independientemente de que fueran a nivel local, nacional, regional o internacional. También reconoció que integrar y equilibrar las preocupaciones económicas, sociales y ambientales para satisfacer nuestras necesidades es vital para mantener la vida humana en el planeta y que ese enfoque integrado es posible. La Conferencia, asimismo, reconoció que esta situación requería nuevas percepciones de la forma en que producimos y consumimos, la forma en que vivimos y trabajamos, y la forma en que tomamos decisiones.

Conforme lo relatado hasta aquí, teniendo en cuenta el avance de los derechos humanos después de mediados del siglo XX cómo también el nuevo paradigma ambiental, realizaré un análisis respecto de la relación existente entre Parques Nacionales y Pueblos Originarios, conjugando la historia argentina con lo normado por nuestra Constitución Nacional y marco legal internacional establecido por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Protocolo de acceso a Recursos Genéticos, Declaración ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169 OIT, objetivos del desarrollo sustentable, entre otros.

Así es que intentaré aproximarme a una visión holística de la gestión de los recursos naturales, determinando si el art. 75 inc. 17 de nuestra Constitución Nacional puede conjugarse armoniosamente con el art. 41 y 121 del mismo plexo normativo.

También se realizará un repaso y comparación con los sistemas constitucionales de Ecuador y Bolivia donde se reconocen a si mismo como estados “plurinacionales” y establecen los derechos de la Madre Tierra o “Pacha Mama” considerándola como un sujeto de derecho.

En la actualidad existe un cambio en la formas en que se conciben y se manejan las áreas protegidas, entendiendo que el aislamiento de estos espacios no es la solución y que los derechos de los Pueblos Indígenas y las poblaciones locales que habitan estas áreas tienen que ser respetados y su participación asegurada. Así, la Administración de Parques Nacionales (en adelante APN) busca promover este “nuevo paradigma” basado en el reconocimiento de los derechos históricamente negados, dando lugar a la participación social en el manejo de estas áreas. Ello se ve reflejado en el llamado “comanejo” de áreas protegidas. Se analizarán distintos parques nacionales y jurisprudencia donde la consulta a las comunidades indígenas resulta primordial para el desarrollo sustentable del medio ambiente, entendiendo que tanto la consulta como la participación de los pueblos nativos es elemental para la protección del ecosistema y el respeto y ejercicio de derechos reconocidos constitucionalmente.

I.- COMUNIDADES INDÍGENAS. HISTORIA.

Las comunidades indígenas son definidas como conjuntos de familias que se reconocen como tales por descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista¹.

La población indígena del actual territorio de Argentina tiene una antigüedad de al menos 12 890 años. Ello se desprende del hallazgo del yacimiento de Piedra Museo, en la región patagónica. En un primer momento se destacaron tres ecorregiones indígenas con diferencias muy marcadas; en el cuadrante del noroeste se establecieron culturas agroalfareras emparentadas con la civilización andina y una parte de ellas llegó a formar parte del Imperio incaico; en el cuadrante nordeste se establecieron culturas agroalfareras relacionadas con la familia lingüística tupí-guaraní; en la pampeana centro y la Patagonia se establecieron culturas nómadas que no tenían una etnogénesis común, ya que pertenecían y pertenecen a familias lingüísticas diversas.

Luego de la conquista europea los pueblos originarios, habitantes del actual territorio argentino, experimentaron destinos diversos. Es así como, las culturas pampeanas, patagónicas y chaqueñas resistieron la conquista española y posterior aculturación y nunca estuvieron bajo su dominación directa. Sin embargo, en el cuadrante noroeste, centro, partes de la Pampa húmeda y litoral, la colonización española estableció sus principales centros de población y producción sobre la base de trabajo encomendado de los habitantes originarios, en tanto que algunas naciones indígenas protagonizaron guerras e insurrecciones contra los españoles. El

¹ LUNA, Claudia. “La problemática de los pueblos originarios en la Argentina y el impacto social de los bosques nativos” Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol. 29, II semestre 2018

cuadrante noreste se caracterizó por el establecimiento de las misiones jesuíticas guaraníes que conformaron un tipo completamente original de sociedades indígenas-cristianas.

Además de ello, las naciones indígenas de Argentina sufrieron también el colapso demográfico que afectó a todos los pueblos indígenas americanos, y que fue en gran medida consecuencia de ciertas enfermedades portadas por los europeos. Se estima que a la llegada de los españoles, había entre 400.000 y 2.000.000 de aborígenes en Argentina, asentados y agrupados en los valles más fértiles del noroeste y, en menor grado, en los valles de los grandes ríos del litoral argentino. El resto del extenso territorio tuvo una densidad demográfica inferior a menos de un habitante por kilómetro cuadrado.

Una vez constituido como Estado, las Provincias Unidas del Río de la Plata en 1816, y como República Argentina en 1826, se inició un proceso de conquista de los territorios ocupados por los pueblos indígenas que no habían sido dominados por el Imperio español, especialmente en la región pampeana, la Patagonia y el Gran Chaco. Estas "guerras contra el indio" tuvieron su punto más alto en la llamada Conquista del Desierto de 1880 donde fueron masacrados los pueblos mapuche, ranquel y tehuelche, ello le permitió al Estado Argentino controlar efectivamente amplios territorios.

Históricamente, desde la Colonia hasta entrado el siglo XX, la mirada del Estado Nacional sobre los pueblos originarios que habitaron el actual territorio argentino se materializó en formas diferentes de negación e invisibilización.

Uno de los grandes hitos nacionales fue la incorporación de los territorios indígenas del sur al Estado Nacional Argentino. La ocupación de esos territorios, conocida en la historia argentina como conquista del desierto (el *wingka aucan*, para los indígenas), ocupaba un lugar importante en el proyecto económico y político de la elite criolla y de los sectores dirigentes argentinos. Pero la conquista, como todas las conquistas, tuvo su lado oscuro, el de los vencidos. Muchos indios murieron en combates o en la huida; otros, principalmente mujeres, niños y ancianos, fueron capturados por las fuerzas expedicionarias. Algunos lograron cruzar la cordillera para unirse a sus hermanos de Chile en espera de la ocasión propicia para retornar a sus tierras. Más triste fue el destino de los capturados: hacinados en campos de prisioneros, durmiendo al aire libre, sin abrigo ni alimento suficiente, apenas lo había para los soldados, fueron víctimas indefensas del frío, el hambre y las enfermedades. Pocos sobrevivieron: las mujeres y los niños para terminar como sirvientes en las casas de las familias más ricas de las elites urbanas; los hombres para caer víctimas del trabajo forzado en los barcos o la zafra azucarera. Aún aquellos grupos que, mediante tratados con el gobierno habían recibido tierras para asentarse fueron sometidos, por presiones económicas y políticas o por argucias legales, a un paulatino pero continuo despojo. Marginadas económica y socialmente e invisibilizadas por la política del Estado, las comunidades aborígenes no desaparecieron. Algunos grupos sobrevivieron y se acomodaron a la nueva situación; otros, retornaron poco después de que las tierras trasandinas

donde habían buscado refugio fueron incorporadas, por el Estado chileno. Las comunidades comenzaron así una larga lucha por la supervivencia que aún continúa. En ese proceso de un siglo, los pobladores nativos debieron cambiar al menos para afuera, es decir, para el blanco, muchas de sus prácticas y costumbres y reformular sus identidades. Y lo hicieron exitosamente como lo demuestra su supervivencia en las peores condiciones.²

La invisibilización de los pueblos originarios en la estadística oficial argentina fue un proceso histórico que acompañó al modelo de conformación del Estado-Nación, donde pasaron de ser cuantificados de manera marginal a ser completamente ignorados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

En efecto, la consideración de los pueblos originarios por parte de la estadística pública siguió distintos caminos que determinaron que, de la totalidad de los censos nacionales, en los de 1869, 1895, 1914 y 2001 el tema tuviera un tratamiento parcial y en los de 1947, 1960, 1970, 1980 y 1991 ni siquiera fuera abordado. En el Censo de 1869 la población indígena se calculó en base a datos brindados por los jefes de los fortines y se los consignó fuera de la categoría “argentinos”. Más de un cuarto de siglo después, en el Censo de 1895, se omitió censar a la población indígena y simplemente se la estimó. En 1914 el tercer Censo Nacional estimó que 18.425 de los 7.903.662 censados pertenecían a comunidades aborígenes según un cálculo general que consideró el número de lanzas³.

La reforma de la Constitución Nacional de 1949 estableció una nueva concepción de la temática indígena. En su artículo 68, inciso 15, señalaba: “... *no se pueden establecer distinciones raciales, ni de ninguna clase, entre los habitantes del país...*” Más de 15 años después, el Censo Indígena Nacional (CIN) de 1966/1968 emprendió la tarea de cuantificar y caracterizar a la población indígena. El CIN contabilizó 165.381 indígenas (75.675 censados y 89.706 estimados), cuando la población total del país era de 22,8 millones de habitantes.

Los reclamos de los pueblos originarios, respaldados por algunos sectores progresistas, crecieron en un contexto sin duda favorable. En el ámbito nacional, la apertura democrática iniciada en 1984 hizo viables esos reclamos que tuvieron alcance jurídico cuando algunas reivindicaciones fueron incluidas en la Constitución Nacional con la reforma de 1994. Y, si bien los logros concretos fueron parciales, la visibilidad que alcanzaron esos movimientos

² MANDRINI, Raúl. “La historiografía argentina, los pueblos originarios y la incomodidad de los historiadores” Instituto de Estudios Histórico-Sociales (IEHS), Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. El texto corresponde a la conferencia pronunciada el 1 de diciembre de 2006 en la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de La Pampa (Santa Rosa, provincia de La Pampa), en el marco del II Encuentro de Investigadores “Fuentes y problemas de la Investigación Histórica Regional”.

³ Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022. Resultados definitivos. Población Indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios (marzo 2024) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo_2022_poblacion_indigena.pdf

derribó uno de los mitos fundacionales de la Nación, el de la Argentina europea y blanca. También contribuyó un contexto internacional cuyas raíces pueden rastrearse al menos hasta la década de 1960 en el marco del avance general en la lucha por los derechos civiles, incluidos los de los pueblos originarios, principalmente en América del Norte.

Conforme fueron pasando los años, estadísticamente se desarrollaron dos experiencias locales de abordaje estadístico de los pueblos originarios en las provincias de Formosa y Salta; el Censo Aborigen de Formosa (CAF) de 1970 y el Primer Censo Aborigen Provincial de Salta (CAP) de 1984, inéditas por su especificidad hasta ese momento.

Pasado el Censo Nacional de Población y Vivienda de 1991, donde la temática no se abordó, con la reforma constitucional de 1994 se plantea una política de reconocimiento de las poblaciones indígenas. En dicha reforma se define como atribución del Congreso de la Nación reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, garantizando el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. Asimismo, se reconoce la personería jurídica de las comunidades, junto con la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupaban y se regula la entrega de otras, aptas y suficientes para su desarrollo humano. Se garantiza también su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

Es así que, según lo prescripto en la Ley N° 24.956 de Censo Aborigen, aprobada por el Congreso de la Nación en 1998, la temática se incorpora en el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2001. Este identificó 281.959 hogares donde una o más personas se reconocían como descendientes de un pueblo originario, pero no se computó la exacta cantidad de personas que se declararon integrantes de cada pueblo, ni sus características particulares.

A partir del año 2003, el Gobierno Nacional asume como política de Estado la participación de los Pueblos Originarios, con el fin de entablar un diálogo intercultural que posibilite la construcción conjunta de políticas públicas. Desde entonces se avanzó en la reparación histórica de sus derechos.

En los años 2004 y 2005 se realizó la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas, conocida como ECPI, donde se estimó un total de 600.329 personas que se reconocían pertenecientes y/o descendientes de un pueblo indígena en Argentina.

A fines del año 2006 fue aprobada por el Congreso de la Nación la Ley de Educación Nacional N°26.206, que constituye un paso fundamental, dado que reconoce como un derecho la educación bilingüe e intercultural de los aborígenes, por primera vez en la historia del sistema educativo argentino.

En 2007 se reglamenta la Ley N°26.160 de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupaban las comunidades indígenas originarias del país, dando inicio al relevamiento territorial de las mismas.

En 2009 se sanciona la Ley N°26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, que garantiza la preservación y promoción de la identidad y los valores culturales de los pueblos originarios.⁴

El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 permitió identificar a las personas que se reconocían pertenecientes y/o descendientes de un pueblo originario, y el nombre del pueblo de pertenencia.

El operativo censal permitió conocer para el año 2010 la composición de la población originaria: 955.032 personas, que representaban el 2,38 por ciento del total de la población y formaban parte de los 31 pueblos indígenas distribuidos en el país.

Los pueblos registrados fueron: Atacama, Ava Guaraní, Aymara, Chané, Charrúa, Chorote, Chulupi, Comechingón, Diaguita-Calchaquí, Guaraní, Huarpe, Kolla, Lule, Maimará, Mapuche, Mbyá Guaraní, Mocoví, Omaguaca, Ona, Pampa, Pilagá, Quechua, Rankulche, Sanavirón, Tapiete, Tehuelche, Toba (Qom), Tonocote, Tupí Guaraní, Vilela, Wichí, entre otros⁵.

El Gobierno Nacional, en dicho momento, adoptó como política de Estado la inclusión, la visibilización y la reparación histórica de los derechos de los pueblos originarios así como también promovió un diálogo intercultural para hacer posible la construcción conjunta de políticas públicas.

Actualmente, según datos del último Censo del año 2022 la población en viviendas particulares que se reconoce indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios corresponde al 2,9% del total de las personas en viviendas particulares.

Las provincias de Jujuy, Salta, Chubut, Formosa, Neuquén y Río Negro son las que presentan mayor proporción de población indígena respecto del total de población en viviendas particulares residente en la jurisdicción. Sin perjuicio de ello, Corrientes y Entre Ríos constituyen las provincias con menor porcentaje de población indígena respecto del total de población censada en cada una de ellas.

⁴ https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_poblacion_indigena.pdf

⁵ Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022. Resultados definitivos. Población Indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios (marzo 2024) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_poblacion_indigena.pdf

Las comunidades indígenas tienen reconocidos en el sistema legal de nuestro país sus derechos de propiedad sobre los territorios que tradicionalmente ocupan, a pesar de ello, existe una gran diferencia entre la normativa y el goce efectivo de sus derechos.

II.- EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

De acuerdo con lo relatado en el capítulo anterior, las Comunidades Indígenas siempre estuvieron aquí. Dentro de su cosmovisión los pueblos indígenas mantienen una relación de equilibrio y armonía con la naturaleza. El tiempo presente se entiende a través de la idea de los ciclos de la naturaleza, que son los que estructuran las diferentes actividades de las comunidades en los espacios productivos, espacios sagrados, espacios ceremoniales, espacio de viviendas, entre otros.

En general, los distintos grupos aborígenes se localizan en zonas donde hay bosques nativos, asimismo, podemos afirmar que tienen un conocimiento muy preciso de su territorio y han elaborado tecnologías específicas para aprovechar sus recursos naturales, satisfacer sus necesidades básicas y resolver sus problemas de salud.⁶

Va de ello, que no se puede obviar la relación de los pueblos originarios con la Pachamama y el Conocimiento Tradicional. Esta estrecha relación con la naturaleza, que contribuye a la gestión de la biodiversidad, se entiende como un conocimiento colectivo transgeneracional, ancestral y milenario, especializado.⁷

El conocimiento tradicional de los pueblos originarios comprende el conjunto de saberes, prácticas y cosmovisiones construidas y transmitidas de generación en generación, en relación con la naturaleza. Incluye técnicas de uso sostenible de recursos, manejo del agua, agricultura, medicina tradicional, prevención de incendios y protección de especies, así como una dimensión espiritual y cultural del territorio.⁸

Las comunidades indígenas y locales dependen de los recursos biológicos para una variedad de propósitos cotidianos y se consideran a sí mismos como custodios y protectores de la diversidad biológica. De esta manera, los conocimientos tradicionales han ayudado a preservar, mantener e incluso incrementar la diversidad biológica esencial a través de los siglos.

⁶ ORZUZA, S. Concepciones y prácticas indígenas sobre la salud y la enfermedad. Conocerlas para respetarlas. *Revista Sujeto, subjetividad y cultura*, 67-68.

⁷ SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA (ABS). Conocimiento Tradicional, año 2011, www.cbd.int/abs

⁸ Declaración ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

Hoy en día, los recursos genéticos tienen una amplia gama de usos comerciales y no comerciales. Las mismas propiedades que las hacen útiles para las comunidades, son utilizadas en muchos casos por la industria para desarrollar productos populares⁹.

Los investigadores también los utilizan para comprender mejor la biodiversidad y la intrincada red de la vida en la tierra. En ambos casos, el conocimiento tradicional es una fuente vital de información para identificar los usos de los recursos genéticos de los cuales la humanidad puede beneficiarse en su conjunto.

III.- EL ART. 75 INC. 17 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA Y SU INTERPRETACIÓN. MARCO LEGAL INTERNACIONAL.

El art. 75 inc. 17 de nuestra Constitución Nacional establece:

“Artículo 75.- Corresponde al Congreso... inc 17...Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”

De esta forma nuestro país reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios argentinos, establece el derecho a respetar tanto su identidad como su idioma. Asimismo les otorga personería jurídica a las comunidades a través de su gestión en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

En lo referente a las tierras se entiende que se respetará el derecho a las *“tierras que tradicionalmente ocupan”*, que las mismas no son enajenables. Conforme jurisprudencia, las tierras que anteriormente ocupaban no pueden ser devueltas debido a la situación de ocupación de las mismas y los derechos reales que sobre ellas se ostentan.

Es de destacar que dicho artículo también les reconoce *“la participación en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los afecten”* atento a esta preexistencia étnica reconocida.

⁹ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales(27/06/1989)

Es así que, la preservación del patrimonio cultural debe conciliar pasado, presente y futuro, resultando indispensable, en la afirmación de las identidades. La carta magna argentina así lo establece al definir la obligación de preservar los bienes en que la identidad cultural se traduce y manifiesta.

Si bien el dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio, conforme el art. 124 de la C. N. pertenece a las provincias, es destacable este reconocimiento, que debe entenderse también en los términos del Derecho al ambiente sano establecido en el art. 41 del mismo plexo normativo.

El 7 de junio de 1989 se firma el Convenio N° 169 de la OIT sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (ratificado por la ley 24.071 en Argentina). Allí se reconoce los derechos colectivos e individuales de los Pueblos Indígenas y tribales en los países independientes y establece obligaciones y responsabilidades de los Estados partes para proteger estos derechos. Se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas. Reconoce sus derechos sobre las tierras, los territorios y los bienes naturales.

Aborda temáticas relativas a la política general; tierras; contratación y condiciones de empleo; formación profesional, artesanía e industrias rurales; seguridad social y salud; educación y medios de comunicación; contactos y cooperación entre fronteras, entre otros.

El Convenio 169 garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 OIT, el término “tierra” debe incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera. Para el caso de los pueblos agricultores, tierra y territorio se consideran con las mismas implicancias.

Para las comunidades que habitan los bosques, sus tierras son el espacio físico donde viven y parte de su territorio es el bosque de donde obtienen sus alimentos, plantas medicinales y otros elementos necesarios para mantener su cultura y supervivencia.¹⁰

Asimismo, el 13 de septiembre de 2007 se firmó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas. Este documento hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y

¹⁰ UNICEF, 2008.

tradiciones y a buscar su propio desarrollo, determinado libremente de conformidad con sus propias necesidades e intereses.

La Declaración aborda, entre otros, los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma. El texto afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional afín.

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

Además, tienen derecho a la libre determinación, en virtud de este derecho, pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

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

Es así que se exigen nuevos enfoques con respecto a las cuestiones mundiales, como el desarrollo, la descentralización y la democracia multicultural. Para lograr el pleno respeto de la diversidad, los países deberán adoptar enfoques participativos de las cuestiones indígenas para los que hará falta celebrar consultas efectivas y establecer alianzas con los pueblos indígenas.

En consonancia con lo narrado hasta aquí, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), en oportunidad de pronunciarse sobre el patrimonio cultural, sostuvo que: ***“el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros”***.¹¹

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, 2/8/2022.” Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa E.N. - E.M.G.E. c/ Cencosud SA s/ varios”.

IV.- LA LEY 26.160 DE EMERGENCIA TERRITORIAL INDÍGENA Y LA LEY DE BOSQUES 26.331

Dentro del marco legal que se ha desarrollado en el anterior capítulo de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, fue promulgada la ley 26.160 en materia de emergencia territorial indígena en el año 2006, cuyo objetivo era suspender los desalojos de todas las comunidades originarias hasta que se completara el relevamiento de sus territorios.

En principio su plazo de vigencia era de 4 años, pero fue prorrogada en tres oportunidades, en el año 2009 mediante la ley 26.554, en el 2013 por la ley 26.894 y en 2017 a través de la ley 27.400 que extendía su vigencia hasta el mes de noviembre de 2021. En diciembre de 2024 fue derogada por el Decreto de Necesidad y Urgencia 1083/2024 del actual Presidente de la Nación Javier Milei.¹²

La temática de la ley se encontraba en consonancia con lo establecido en el art. 75 inc 17 y el art. 14 inc 2 del convenio 169 de la OIT. Se trataba de una ley de orden público atento la grave situación habitacional que padecían y padecen actualmente.

Su objetivo era declarar la emergencia habitacional para las comunidades indígenas de nuestro país. Asimismo, suspendía la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto fuera el desalojo o desocupación de las tierras que ocupaban las comunidades.

Dicha ley ordenaba realizar un relevamiento técnico, jurídico y catastral de las Comunidades Indígenas y en caso de corresponder, de tierras ocupadas por las mismas de forma actual, tradicional y pública.

Además, en el año 2007 se creó el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas que dependía del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Dicho programa establecía la forma del relevamiento técnico, jurídico y catastral llevado a cabo por Equipos técnicos operativos conformados por especialistas (Geógrafos, Antropólogos, Abogados, etc.)¹³

El resultado del relevamiento era la confección de una Carpeta Técnica que se entregaba a cada Comunidad cuyo relevamiento había sido culminado y contenía un Informe

¹² CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. "El gobierno de Milei derogó la ley de emergencia territorial indígena"(10/12/2024). <https://www.cels.org.ar/web/2024/12/derogacion-ley-territorio-indigena-26160/>

¹³ CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, 2016. *Evaluación sobre el cumplimiento del pacto internacional de derechos civiles y políticos en Argentina en el marco de la presentación del quinto informe periódico ante el comité de derechos humanos 117° período de sesiones. Derechos de los pueblos indígenas en Argentina.* <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/07/CELSinforme-alternativoComiteDDHH.pdf>

Socio Comunitario (CUESCI), con los datos brindados por la Comunidad, acerca de la situación en la que vivían.

Para los grupos indígenas que acreditaban la ocupación de tierras de manera actual, tradicional y pública, se le entregaban: Cartografías de ocupación; cartografías de caracterización catastral y, de acuerdo al caso, diferentes mapas que reflejaban las características de ocupación y la superposición con los titulares registrales.

También, se les entregaba un Informe Histórico Antropológico que contenía el relato de la historia de cada Pueblo y cada Comunidad y la descripción de su relación con la tierra; asimismo, se les otorgaba un Dictamen Jurídico o Informe Legal que reunía todos los antecedentes legales de la comunidad, la información catastral y dominial de la tierra relevada con sugerencias a la Comunidad de posibles estrategias administrativas o judiciales para encaminar, a futuro y por otro medio, su reclamo.

Para finalizar, se emitía una Resolución Administrativa que daba por realizado el relevamiento y, en caso de corresponder, reconocía la ocupación actual, tradicional y pública de la Comunidad.

La Carpeta Técnica era una herramienta que, en conjunto con otros elementos y con una futura Ley de Propiedad Comunitaria, posibilitaría encaminar la regularización de las tierras.

Así es que, provincias tales como Formosa, Salta, Neuquen han formalizado la posesión de tierras bajo la forma de propiedad comunitaria, en otras como Jujuy y Chubut se encuentran en iniciativas del proceso. Por otra parte, Chaco y Misiones gestionaron el registro de la personería jurídica de las comunidades para la restitución de sus territorios, mas todos los derechos reconocidos por el Estado, en virtud de las leyes y la Constitución Nacional.¹⁴

Dentro de este contexto, cabe resaltar una situación que afecta la regularización dominial y el ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente a los pueblos indígenas. En las últimas décadas, en nuestro país se han expandido e intensificado los cultivos agrícolas industriales, que abarcan aproximadamente un 50% del total de las tierras cultivables.

Esta expansión hacia tierras casi vírgenes provocó enfrentamientos con los pueblos originarios. En el año 2008, intentando apaciguar las aguas turbulentas, el Gobierno Federal aprobó la Ley de Bosques N° 26.331. Dicha ley contenía una moratoria en la tala y desmonte hasta que cada provincia realizase un plan de uso sustentable (participativamente con las comunidades indígenas) de los bosques nativos y se facultaba a los gobiernos provinciales a crear un fondo económico para la preservación de dichos bosques y decidir que uso se les daba.

¹⁴ FRITES, E. (2011) El derecho de los pueblos indígenas- Anexo I- Punto D.

Todo ello contrariando la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la ONU en el año 2007, que ordenaba que debían ser los pueblos indígenas quienes administraran los recursos de “sus bosques”.¹⁵

Tal como fuera mencionado anteriormente, hay evidencia de que los pueblos indígenas ocupan nuestro actual territorio desde hace aproximadamente 13.000 años. Hay 24 pueblos originarios entre los cuales los kollas, los diaguitas, los mapuches, los wichis y los tobas son los grupos mas numerosos. La mayor parte habita en las provincias del Noreste (Chaco, Corrientes, Misiones y Formosa) y Noroeste (Catamarca, Jujuy, Santiago del Estero, Salta y Tucumán).¹⁶ El territorio de las comunidades se encuentra en peligro por no estar asegurado el control de sus recursos naturales.

Si bien, se han verificado algunos logros en cuanto a la titularización de tierras comunitarias, simultáneamente han existido muchas autorizaciones de desmonte, aprovechamientos forestales o mineros que ponen en riesgo el equilibrio comunitario. Asimismo, se plantea una gran preocupación por la contaminación ambiental ocasionada por tales actividades, realizadas sin estudios de impacto ambiental ni audiencias participativas.¹⁷

La ausencia de consulta en dichos temas se vió expuesta también, cuando el Estado Argentino unilateralmente creó, mediante el decreto 672/2016, el Consejo Consultivo de Participación de los Pueblos Indígenas sin haberlo consultado con los pueblos originarios involucrados.

Es así que, numerosas agrupaciones, a través del Parlamento de Naciones Originarias, manifestaron su rechazo al decreto debido a que no abordaba las demandas fundamentales (la ley de propiedad comunitaria de la tierra y el derecho al consentimiento, libre, previo e informado a través de la consulta que el gobierno está obligado a realizar).

Se propuso conformar un Consejo Consultivo con representantes de comunidades originarias de toda Argentina, que atienda la emergencia y la coyuntura, la mayor amenaza en los territorios indígenas, como es la industria extractiva, desmonte, desplazamiento de comunidades, desalojo, judicialización, agrotóxicos, entre otros.

¹⁵ CRUZ, A. (2010). Pueblos originarios en América. Una guía introductoria de su situación. Pamplona-Iruña: Aldea Alternativa Desarrollo.

¹⁶ ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social) (2010) *Marco de planificación para Pueblos Indígenas en el Proyecto “Protección Social Básica” Financiamiento Adicional (AF ABP)* <https://www.anses.gob.ar/archivos/cartilla/9d2d453ab4ce975bec13c33d85d87efa956954f.pdf>

¹⁷ CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) (2016) *Evaluación sobre el cumplimiento del pacto internacional de derechos civiles y políticos en el marco de la presentación del quinto informe periódico ante el comité de derechos humanos 117° período de sesiones. Derechos de los pueblos indígenas en Argentina.* <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/07/CELSinforme-alternativoComiteDDHH.pdf>

En cuanto a la relación entre Estado, sector privado y Comunidades Indígenas existe poca o nula intervención por parte del Estado Nacional o Provincial ante denuncias por manejo irresponsable de los recursos forestales. Hay casos de discriminación por parte de los estados provinciales y rechazo de los planes de ordenación de bosques nativos y criterios de extracción, presentados por diversas comunidades originarias, traducido en la no participación en la toma de decisiones para la elaboración de leyes.

A ello se suma, la falta de recursos para sustentar los gastos comunitarios de los pueblos indígenas, lo que los lleva a explotar el bosque sin asistencia técnica ni inversión que les permita aprovechar los recursos por falta de presupuesto y planes de manejo de los recursos forestales.

Todo esto, sumado a la promoción por parte del Estado para atraer capitales privados para asociarlos a proyectos vinculados al turismo, minería, industria del papel y la madera, y al sector agropecuario, desplaza forzosamente a las comunidades, generando aglomeraciones e impidiéndoles el buen aprovechamiento de la tierra.¹⁸

En el mismo sentido, agravan aún más la situación adversa de las comunidades originarias, las presiones que sufren a través de los pedidos de autorización de desmonte y cultivos sobre sus territorios tradicionales, sin que se hayan relevado la totalidad de las comunidades y sus territorios, ni tampoco adoptado medidas adecuadas para que cuenten con el título que les brinde seguridad jurídica.

Según el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) los casos más preocupantes son los de las provincias de Salta y Formosa debido a que se observan graves problemas de monitoreo y mecanismos participativos alternativos para habilitar tierras para desmontes.¹⁹

Dentro de los conflictos que hasta aquí se desarrollaron, las comunidades indígenas proponen que el Estado demuestre mayor interés frente a los petitorios de las organizaciones aborígenes y bregue por el cumplimiento de la legislación indígena ante los estados municipales, provinciales.

Asimismo, solicitan que se promuevan convenios entre las comunidades y el gobierno para garantizar la ejecución de proyectos, que contemplen una articulación entre instituciones académicas y de investigación para aportarles innovación en la parte técnica.

Así es que, a través de los organismos que tienen competencia sobre el control del medio ambiente y de los recursos naturales existentes, debería establecerse una legislación y

¹⁸ CUERPO DE ADMINISTRADORES GUBERNAMENTALES (2010) Los bosques nativos y la preservación del medio ambiente. Área temática: Política ambiental. Argentina. Ed. Observatorio de Políticas Públicas. CAT-OPP/CAG 2010/14.

¹⁹ LUNA, CLAUDIA (2018) *"La problemática de los pueblos originarios en la Argentina y el impacto social de la gestión de los bosques nativos"* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol. 29

códigos ambientales sobre los recursos de los territorios o áreas restringidas en posesión de los grupos indígenas.

Se deben establecer programas de control sobre el uso sustentable de los recursos naturales de los bosques, con base en la investigación científica y en la experiencia en el manejo de los recursos más importantes como: productos de la madera, fauna silvestre, aves regionales, peces, productores de la miel, entre otros, para establecer un nivel de usufructo realista y sustentable para las especies, monitoreando su existencia y diversidad en niveles razonables.²⁰

Otras soluciones, podrían encontrarse al concertar la creación de financiamiento de programas de proyectos indígenas, para efectivizar la conservación de los bosques y la capacitación constante de los pueblos que habitan en ellos, premiando en forma de incentivos a las comunidades que mejor cuidan su territorio.

Algo muy importante que debe destacarse, sería resolver el problema de asignación de la propiedad de la tierra de aborígenes, alambrando y delimitando las extensiones de tierra o reservas indígenas para evitar saqueos e incendios.

Es evidente el vínculo indisoluble que une los sistemas religiosos, simbólicos y de tradiciones de estas comunidades con su entorno boscoso.

Claramente, en el proceso histórico de formación del Estado Argentino, los pueblos indígenas fueron marginados de la participación plena en la vida nacional, sin respetar ni conservar sus pautas culturales y particularidades que los identifican.

Esta marginación aún continua impidiendo a los pueblos indígenas tener plena participación en los procesos políticos, económicos y de toma de decisiones de la sociedad nacional y es generadora de diversas índoles de conflictos.

Esta situación se remarca en el hecho de que Argentina como país, aún no ha reconocido su carácter plurinacional, multicultural y pluriétnico.

CASO “COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS ARGENTINA”²¹

En el año 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) declaró la responsabilidad internacional de nuestro país en el marco del expediente “COMUNIDADES

²⁰ LEFF, E. (2002) “Ética, vida, sustentabilidad” México:PNUMA.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA”(06/02/2020) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA”. Según la CIDH, Argentina violó derechos humanos de las 132 comunidades indígenas que habitan los lotes identificados con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento de Rivadavia, de la Provincia de Salta, antes conocidos como “lotes fiscales 14 y 55”.

Este Tribunal Internacional determinó que el Estado Argentino violó el derecho de propiedad comunitaria como los derechos a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua de la Comunidad Indígena Lhaka Honhat, a causa de la falta de efectividad de medidas estatales para detener actividades que resultaron lesivas de los mismos.

Así es que Argentina incumplió con el Art. 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como también disposiciones del artículo 21, que reconoce el derecho de propiedad, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, receptados en los artículos 8.1 y 25.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno previstas en el artículo 2; y los derechos políticos, establecidos en el artículo 23.1; el artículo 26, que recoge derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y el artículo 8.1, por la demora en la resolución de una causa judicial.

Los hechos del caso se refieren a un reclamo de comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjawaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete), de la propiedad de los lotes fiscales 14 y 55 colindantes, y en conjunto abarcan un área aproximada de 643.000 hectáreas (ha).

En la zona referida, que está dentro de la Provincia de Salta y limita con Paraguay y Bolivia, ha habido presencia de comunidades indígenas de modo constante, al menos desde antes de 1629; además, la tierra fue ocupada por personas criollas a partir de inicios del siglo XX.

El reclamo indígena fue formalizado en 1991. Durante los más de 28 años que transcurrieron desde entonces, la política estatal respecto a la propiedad indígena ha ido cambiando, y el Estado ha llevado a cabo distintas actuaciones en relación con la propiedad reclamada.

El 15 de diciembre de 1991, fue dictado el Decreto No. 2609/91 que estableció la obligación de Salta de unificar los lotes 14 y 55 y adjudicar una superficie sin subdivisiones, mediante título único de propiedad, a las comunidades indígenas.

En diciembre de 1992, se conformó formalmente la “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat” (en adelante “Lhaka Honhat”), integrada por personas de distintas comunidades indígenas, con la finalidad, entre otras, de obtener el título de propiedad de la tierra.

En 1995 comenzó la construcción de un puente internacional, y en septiembre de ese año el puente fue ocupado pacíficamente por comunidades indígenas.

El entonces Gobernador de Salta se comprometió a emitir un Decreto que asegurara la adjudicación definitiva de la tierra.

El puente fue finalizado en 1996, sin que previamente se desarrollara un proceso de consulta con las comunidades indígenas, pese a lo comprometido por el Gobernador, en 1999, por medio del Decreto 461, el Estado realizó adjudicaciones de fracciones del lote 55, otorgando parcelas a algunas comunidades e individuos allí asentados.

Luego, en diciembre de 2000, la Provincia presentó una propuesta de adjudicación del lote 55, previendo la entrega de fracciones a cada comunidad. Esto fue rechazado por Lhaka Honhat porque el ofrecimiento no contemplaba el lote 14 ni la unidad del territorio, entre otros motivos.

Durante los años siguientes, agentes estatales realizaron algunas tareas en el terreno, como mensuras y amojonamiento, pero no hubo avances en definiciones sobre la propiedad de la tierra.

En 2007 la Corte de Justicia de Salta, a partir de una acción de amparo presentada por Lhaka Honhat en marzo de 2000, resolvió dejar sin efecto el Decreto 461.

Sin perjuicio de los diferentes acuerdos que fueron estableciéndose entre la provincia de Salta y la Asociación Lhaka Honhat, en dicho territorio, se habían desarrollado actividades ilegales de tala y las familias criollas desarrollaban la ganadería e instalaban alambrados.

Esto había generado una merma de recursos forestales y de biodiversidad y afectó la forma en que tradicionalmente las comunidades indígenas procuraban su acceso a agua y alimentos.

Los aspectos de fondo del caso fueron analizados por la Corte en tres apartados de la Sentencia, en los cuales se determinaron violaciones a: 1) el derecho a la propiedad comunitaria, así como a otros derechos que presentaron relación con el mismo; 2) los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, en particular en lo atinente a la identidad cultural, y 3) el derecho a las garantías judiciales, en relación con una acción judicial iniciada en el caso.

La Corte evaluó también que Argentina no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria. Eso hizo que las comunidades indígenas no contaran con una tutela efectiva de su derecho de propiedad.

El Tribunal concluyó, entonces, que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las

obligaciones de garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, incumpliendo el artículo 21 de la Convención, en relación con sus artículos 8, 25, 1.1 y 2.

Por otro lado, la Corte notó la relevancia del puente internacional construido, que involucra el tránsito fronterizo y la política estatal respecto a las fronteras del país. El puente, pese a ello, se construyó sin procesos previos de consulta adecuados.

Asimismo, la CIDH entendió que las actividades desarrolladas en el territorio por población criolla, puntualmente la ganadería e instalación de alambrados, afectaron bienes ambientales, incidiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades indígenas y en su acceso al agua.

Lo anterior alteró la forma de vida indígena, lesionando su identidad cultural pues si bien esta tiene carácter evolutivo y dinámico, las alteraciones a la forma de vida indígena en el caso no se basaron en una interferencia consentida.

El Estado tuvo conocimiento de las actividades lesivas y adoptó distintas acciones, las cuales no han sido efectivas para detenerlas; esta falta de efectividad se enmarca, además, en que Argentina no ha garantizado a las comunidades indígenas la posibilidad de determinar las actividades sobre su territorio. Por ello, el Estado violó el artículo 26 de la Convención Americana en relación con su artículo 1.1.

La Corte ordenó al Estado Argentino, como medidas de reparación, con la mayor celeridad posible y en un plazo máximo de seis años que:

a) Concluya las acciones necesarias a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título que reconozca la propiedad de las 132 comunidades indígenas sobre su territorio. El título debe ser único, es decir, uno para el conjunto de todas las comunidades y relativo a todo el territorio, sin perjuicio de los acuerdos de las comunidades sobre el uso del territorio común.

b) Remueva del territorio indígena los alambrados y el ganado de pobladores criollos y concrete el traslado de la población criolla fuera de ese territorio, debiendo promover que ello sea voluntario, evitando desalojos compulsivos durante los primeros tres años y, en cualquier caso, procurando el efectivo resguardo de los derechos de la población criolla, lo que implica posibilitar el reasentamiento o acceso a tierras productivas con adecuada infraestructura predial.

No obstante ello, la Corte dispuso que su Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación y ordenó también a Argentina:

i) abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre el territorio indígena que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce, sin la previa provisión de información a las comunidades indígenas víctimas, así como de la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas, de acuerdo a pautas señaladas en la Sentencia;

ii) presentar a la Corte un estudio que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación, formule un plan de acción para atender esas situaciones y comience su implementación;

iii) elaborar, en un plazo máximo de un año, un estudio en el que establezca acciones que deben instrumentarse para la conservación de aguas y para evitar y remediar su contaminación; garantizar el acceso permanente a agua potable; evitar que continúe la pérdida o disminución de recursos forestales y procurar su recuperación, y posibilitar el acceso a alimentación nutricional y culturalmente adecuada;

iv) crear un fondo de desarrollo comunitario e implementar su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años;

v) realizar, en un plazo máximo de seis meses, publicaciones de la Sentencia y su resumen oficial, así como actos de difusión de este último documento, inclusive por emisiones de radio, en lenguas indígenas y en español;

vi) adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos para tal fin;

vii) pagar, en el plazo de seis meses, una suma de dinero, fijada en la Sentencia, por concepto de reintegro de gastos y costas;

viii) rendir al Tribunal informes semestrales sobre las medidas de restitución del derecho de propiedad, y

ix) informar a la Corte en el plazo de un año sobre las medidas adoptadas para cumplir con todas las medidas ordenadas en la misma.

El fallo marca un hito importante para la lucha de los pueblos originarios por sus derechos, ya que fue la primera vez que la Corte Interamericana dicta una sentencia sobre la propiedad ancestral en nuestro país y que se pronuncia por una disputa territorial de esas dimensiones.

V.- DERECHO COMPARADO. LAS CONSTITUCIONES DE ECUADOR Y BOLIVIA. EL DERECHO A LA MADRE TIERRA. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

La introducción del derecho ambiental en la Constitución Nacional, Política o Carta Magna de los países de América Latina y el Caribe es un fenómeno común en la región que se

produjo por la notable influencia que ejerció en la legislación de base de nuestros pueblos, las Conferencias de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente.

La aparición de una lógica, racionalidad o enfoque ecocéntrico, cambia la cuestión, porque empuja al derecho a operar sobre bases que no está acostumbrado: corre el eje del interés de una visión individualista, de base economicista, subjetiva, antropocéntrica, en la que se protege intereses propios, diferenciados, personales o directos, a una visión supraindividual, de base social, y sistémica.

Este paradigma, que se posiciona desde otro lugar, revoluciona todas las estructuras de funcionamiento del sistema. Se habla entonces del Estado de Derecho Ambiental (Antonio H. Benjamín), prueba de ello es la Declaración de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN), fruto del Congreso Mundial que se celebró en Río de Janeiro 2016.

Así ha ocurrido con las Constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú 1979 (sustituida en 1993), Ecuador (1979 sustituida en 1998), Chile (1980), Honduras (1982), Haití (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992) y Argentina (1994). Se agrega Costa Rica 1994, Bolivia 1994, Venezuela 1999, Uruguay 1996, México 1999, la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), la llamada Constitución de Montecristi, Ecuador (2008), Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), y República Dominicana (2010).

Las primeras normas constitucionales de este tipo de la región, no consagraron tanto el derecho ambiental, sino el deber de conservar, cuidar o preservar el ambiente, sea en cabeza del Estado o del habitante. Con el tiempo esto cambió, y la fórmula constitucional se fue enriqueciendo con nuevos aportes y desarrollos, de una disciplina que sigue siendo muy joven y lozana, in fieri o en formación, como lo es el derecho ambiental.²²

Así es que, América Latina registra otro fenómeno de metamorfosis, desde el punto de vista cultural ambiental, que presenta características singulares, de enorme relevancia como cambio de paradigma. Esto significa, el reconocimiento como sujeto de derecho a la Pachamama, acompañado con la regla básica ética del *sumak kawsay* (buen vivir).

El Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, dice: *“Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia...”* y después se señala que se decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*.

²² HARRIS, PEDRO. *“La protección de la naturaleza en Ecuador y Bolivia- una subjetivación común, pero diferenciada”* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría técnica parlamentaria.

En el Capítulo VII se refiere a Derechos de la Naturaleza. En concordancia el artículo 71 dispone que la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales.

Lo vemos también en el preámbulo de la Constitución Política del Estado Boliviano, y su artículo 33, vinculados con la ley de Derechos de la Madre Tierra 71 de 2010 y la ley marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien 300, de 2012.

El Derecho latinoamericano recientemente ha abierto la posibilidad de consagrar titularidades subjetivas a favor de entidades tradicionalmente no reconocidas, como la Naturaleza. La primera experiencia ha sido adoptada por el art. 10 inc. 2º de la Constitución de Ecuador de 2008, siendo reiterada, con variaciones (como se verá), únicamente un año más tarde por el art. 33 de la Constitución de Bolivia de 2009.

Cabe señalar el desarrollo legal posterior de cada una de estas disposiciones, tanto por el Código del Medio Ambiente de Ecuador de 2017, en el Derecho ecuatoriano, como por las Leyes del 21 de diciembre del año 2010, sobre los Derechos de la Madre Tierra y del 15 de octubre de 2012, Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, en Bolivia.

Pese a haber sido calificada como una “técnica audaz” en el ámbito de la protección medioambiental, los derechos de la naturaleza han sido incorporados tanto en Ecuador como en Bolivia.

La legislación boliviana ha definido el concepto de Madre Tierra, correspondiendo en rigor al titular de los derechos de la naturaleza. Según el art. 3 de la Ley de 21 de diciembre de 2010: *“La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común”*.

La misma definición ha sido señalada por el art. 5 N° 1 de la Ley de 15 de octubre de 2012 que, reiterando también su carácter **sagrado**, dispone que *“es el hogar que contiene, sostiene y reproduce a todos los seres vivos, los ecosistemas, la biodiversidad, las sociedades orgánicas y los individuos que la componen”*²³.

En principio, las nociones de **Pacha Mama** (utilizada en la Constitución ecuatoriana) y **Madre Tierra** (referida en la Constitución boliviana) resultan asimilables. En primer lugar, pues ambas representan una variación latinoamericana de la noción tradicional de naturaleza. Y, en segundo término, ya que “Pachamama” puede ser interpretado como madre tierra en el sentido de tierra grande, directora y sustentadora de la vida.

²³ VARGAS LIMAS, ALAN E. “El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”. ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. AÑO XVIII, 2012, PP. 251-267. BOGOTÁ

No obstante, también podría cuestionarse esta asimilación. Primero, pues se ha afirmado que la traducción de Pacha como Tierra tendría un carácter reduccionista, ya que la primera supone *“un amplio campo semántico que incluye el ciclo del tiempo, del espacio y de la tierra, mientras que “mama” tiene menos que ver con la noción de madre que con la de la autoridad”*. Y, segundo, debido a que únicamente la expresión “Pacha” supone la conservación del idioma quechua en dicho texto constitucional.

Sin perjuicio de lo desarrollado hasta aquí, es interesante destacar que tanto la Constitución de Bolivia como Ecuador se reconocen como “Estado Plurinacional” Una aproximación de su definición sería: un tipo de Estado que reconoce oficialmente la existencia de múltiples naciones, pueblos o grupos culturales dentro de su territorio, otorgándoles derechos políticos, culturales, territoriales y lingüísticos propios. En otras palabras, no se concibe como una sola nación homogénea, sino como un conjunto de naciones que conviven en un mismo marco estatal, con igualdad y respeto mutuo.

Un Estado Plurinacional tiene cómo características:

- a) Reconocimiento constitucional de varias naciones o pueblos indígenas originarios;
- b) Derechos colectivos para estos pueblos (autonomía, autogobierno, justicia propia, educación intercultural, etc.);
- c) Pluralismo jurídico: coexistencia de distintos sistemas de justicia (por ejemplo, la justicia ordinaria y la indígena);
- d) Pluralismo lingüístico: reconocimiento de varios idiomas oficiales;
- e) Participación política diferenciada: representación especial en instituciones del Estado,
- f) Respeto a las formas propias de organización social y política de cada pueblo.

Así es que, respecto a los derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de Bolivia se establece lo siguiente:

- Reconoce a Bolivia como un Estado Plurinacional, con autonomías indígenas originario campesinas (Arts. 1 y 289–296).
- Reconoce territorios ancestrales, jurisdicción indígena, y autogobierno.
- Garantiza la consulta previa, libre e informada en proyectos que afecten a sus territorios (Art. 30.II.15).
- La cosmovisión indígena orienta la política ambiental y el desarrollo sostenible.

En un mismo sentido, la Constitución de Ecuador dice que:

- Ecuador también es un Estado plurinacional e intercultural (Art. 1).
- Reconoce la jurisdicción indígena, la propiedad colectiva de tierras y territorios, y la consulta previa, libre e informada (Arts. 57 y ss.).
- Se garantiza el respeto a las formas propias de organización, autoridades y justicia de los pueblos originarios.

En resumen, Bolivia y Ecuador representan modelos plurinacionales y ecocéntricos, donde el ambiente y los pueblos indígenas son pilares del orden constitucional. No debe perderse de vista que, se integran conceptos de la cosmovisión andina (Pachamama, buen vivir, sumak kawsay) y los pueblos indígenas tienen derechos colectivos plenos y autonomía política y territorial.

Girando el foco de la óptica, nos encontramos con que Argentina, si bien ha receptado conceptos ambientales en el art. 41 de su Carta Magna, se diferencia de los dos modelos descriptos anteriormente.

De este modo, reconoce el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, establece el deber de recomponer el daño ambiental y a su vez, la Nación dicta normas de presupuestos mínimos, y las provincias las complementan (régimen federal ambiental).

Respecto del reconocimiento de derechos a los Pueblos Originarios, el Art. 75 inc. 17 de la C.N. reconoce su preexistencia étnica y cultural, también garantiza la propiedad comunitaria de las tierras, la educación bilingüe e intercultural y la participación en la gestión de recursos naturales, sin embargo, no se reconoce el carácter plurinacional del Estado, como tampoco la consulta previa está plenamente desarrollada a nivel constitucional, aunque ha sido interpretada por jurisprudencia y normas complementarias (Convenio 169 OIT).

Argentina tiene un modelo liberal-federal con reconocimiento importante pero limitado: El derecho ambiental es moderno y federal, pero no reconoce derechos de la naturaleza y los pueblos indígenas son reconocidos como parte de la Nación, pero sin carácter plurinacional ni autogobierno pleno.

VI.- HISTORIA DE PARQUES NACIONALES. OBJETIVOS. LEY MARCO.

Uno de los principales problemas que enfrenta el ser humano en sus relaciones con el ambiente es la destrucción de ecosistemas, así como la pérdida de la biodiversidad. Para contrarrestar esta circunstancia, los estados prevén un sistema de áreas naturales protegidas,

dentro de los cuales se desarrollan estrategias y planes nacionales tendientes a mantener la diversidad biológica a través de la conservación in situ.

A la Argentina se la reconoce con un papel pionero en la historia ambiental, respecto a la concepción y el establecimiento de parques nacionales junto con Estados Unidos. Así es que ambas fueron sociedades de colonos que, a finales del siglo XIX, incorporaron al territorio nacional las zonas conquistadas a los pueblos indígenas que allí vivían.

Es así que, el excesivo aumento de población y las posibles alteraciones del ambiente, susceptibles de repercutir desfavorablemente sobre las áreas silvestres, hicieron surgir en nuestro país la necesidad de conceder una protección eficaz a estas áreas con la finalidad de garantizar su perdurabilidad en el tiempo.

La historia de la instauración de nuestros parques nacionales nos remonta al año 1903, cuando Francisco Moreno decide donar a la Nación Argentina parte de su propiedad en la zona de Puerto Blest (actual provincia de Río Negro).

Dichas tierras, le habían sido concedidas por el gobierno federal a raíz de su participación como perito geógrafo en la resolución del conflicto limítrofe con Chile entre los años 1892 y 1897. Es así que, se le otorgó a la República Argentina, laudo arbitral mediante, 42.000 km² sobre la zona de la Cordillera de los Andes que eran reclamadas por los chilenos.

De esta manera, Moreno, mediante una nota dirigida al Ministro de Agricultura, decide donar tres leguas cuadradas (7500 ha) de su propiedad en Puerto Blest, con la condición de que fueran destinadas a un “parque público natural”²⁴

Su solicitud fue concretada en 1922, con la creación del “Parque Nacional del Sur”

En 1934 se sanciona la ley 12.103, que tenía como base una iniciativa elaborada por Ezequiel Bustillo y se crea el “Servicio de Parques Nacionales, así como el Parque Nacional Iguazú y el Parque Nacional Nahuel Huapi (sobre la base del anterior Parque Nacional del Sur).

Esta ley disponía que podía declararse parque o reserva nacional a “toda fracción del territorio nacional que por su extraordinaria belleza o por mediar algún interés científico apreciable, merecieran ser conservadas para el uso y goce de la población de la República.”

En un primer momento, la política del Servicio Nacional de Parques Nacionales se encontraba dirigida a la concreción de: 1) la consolidación de la soberanía territorial y 2) el desarrollo regional de las áreas de frontera, así como periféricas, mediante un fuerte impulso de la actividad turística.

²⁴ LOPEZ ALFONSIN, MARCELO ALBERTO (2015) “*Los parques nacionales argentinos: consecuencias de la constitucionalización del ambiente en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas*”. Buenos Aires, Eudeba.

En nuestro país, ha prevalecido un modelo de parque nacional que, partiendo de la conservación de los paisajes emblemáticos, tiene por objeto abrir las regiones periféricas al uso económico, sobre todo turístico, e integrarlas en el imaginario nacional.

El discurso dominante sobre los parques nacionales se mantuvo vinculado a las narraciones históricas de la población y el desarrollo de la frontera. A este respecto, Bustillo describió acertadamente los parques nacionales como un “verdadero instrumento de colonización”. De acuerdo con el culto al progreso de la época, el foco estaba en la civilización y la modernización de la región a través del turismo.

No podemos entender la genealogía de los parques argentinos en términos de un modelo de transferencia. En este sentido, la idea de *wilderness*, lo salvaje, muy influyente en los Estados Unidos, no pudo prevalecer en la Argentina. La imagen de la civilización, la domesticación y la colonización de las regiones periféricas era demasiado predominante aquí. También se pudo demostrar con claridad que el debate sobre los parques nacionales argentinos tuvo lugar en una zona transnacional de entrelazamientos debido a las particularidades naturales del país²⁵.

Muchos elementos centrales de la colonización mediante los parques nacionales pueden ser rastreados hasta los discursos y prácticas anteriores a Bustillo, mientras que otros también han tenido efecto desde su gestión hasta el día de hoy.

En el año 1937 se crearon los parques nacionales Lanín, Puelo, Los Alerces, Perito Moreno y Los Glaciares, que se sumaban a los existentes.

Bajo la dictadura establecida tras el golpe militar de 1943, la autoridad del parque nacional no se cuestionó en lo fundamental pero tampoco se desarrolló más.

Solo con el surgimiento del peronismo, a partir de 1946, el movimiento de los parques nacionales sería mejorado y se le daría una nueva dirección. Con el fin de integrar a las masas populares en la nación, se promovió sobre todo el turismo masivo en esas áreas.

A principios de la década de 1950, la política al respecto se orientó explícitamente hacia la conservación de la naturaleza. Las principales razones de esta tendencia fueron los crecientes debates y convenciones internacionales.

Un primer paso en esta dirección fue la *Convention for Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere* de la Unión Panamericana en 1940, que fue firmada por la Argentina en 1941 y ratificada de manera oficial cinco años después (Organización de los Estados Americanos, 1940). Esta convención define, basándose en el modelo de los Estados

²⁵ KALTMEIER, Olaf; “Parques nacionales argentinos”, Universidad de San Martín, 2022

Unidos, una categorización de las reservas naturales, lo que representa un primer paso hacia la estandarización en las Américas.

Entre 1940 y 1950 se realizan investigaciones de tipo científico naturalista en las áreas protegidas evidenciando el valor de la flora y la fauna que debía ser conservados. Se crean nuevos parques nacionales seleccionados conforme a su riqueza en biodiversidad, Laguna Blanca, El Rey, Río Pilcomayo, Chaco y el Monumento Natural Bosques Petrificados.

Durante la década del sesenta se incrementa el número de áreas protegidas creándose los parques nacionales de Tierra del Fuego, El Palmar y la Reserva Natural Formosa. Asimismo, en ésta época, hay una tendencia a la normalización internacional que va en aumento y, en última instancia, daría lugar a normas internacionalmente vinculantes.

Los actores centrales en este desarrollo de un régimen mundial de protección del medio ambiente que estableció “planos estandarizados de instituciones y prácticas” a nivel mundial, son sobre todo organizaciones no gubernamentales internacionales como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

Esta, fue fundada con el nombre de Unión Internacional para la Protección de la Naturaleza el 5 de octubre de 1948 en Fontainebleau, Francia. Desde 1962, organiza los congresos mundiales de parques, en los que se coordinan las estrategias de desarrollo de las reservas naturales en un intercambio transnacional. Uno de los mecanismos de vigilancia ampliamente eficaces es la lista roja internacional de especies animales y vegetales en peligro de extinción, establecida en 1963, que también condujo a la normalización mundial en el ámbito de la biodiversidad.

En 1978, la UICN introdujo entonces un sistema que hace que las áreas protegidas sean comparables en todo el mundo según un catálogo definido de criterios. En interacción con estas tendencias de internacionalización, los gobiernos nacionales aplicaron cada vez más normas y categorizaciones establecidas a nivel mundial.

La apertura de significado y la diversidad regional que el concepto de parque nacional todavía tenía a principios del siglo XX fueron sustituidas así por un “régimen ambiental mundial” normalizado internacionalmente, que va más allá de la imaginación nacional para subrayar la importancia de la conservación de la naturaleza en los contextos planetarios del Antropoceno.

Así es que en nuestro país, en el año 1970 se sanciona una nueva ley de Parques Nacionales Decreto-Ley N° 18.594, en la que se estableció una diferenciación de categorías entre las áreas protegidas: parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales, con diferentes objetivos y normas de conservación. En esta década se crea el Parque Nacional Los Arrayanes, Baritú y Lihue Calel.

A principio de la década del ochenta se produce un viraje en la política de parques nacionales, cuyo nuevo propósito era alcanzar una mejor apreciación, admiración y compromiso con el patrimonio cultural. En dicho contexto, se sanciona la ley 22.351 de Parques y Reservas Naturales y Monumentos Naturales, que se encuentra actualmente vigente. También se crearon los Parques Nacionales Calilegua y el Monumento Natural Laguna de los Pozuelos.

Hacia el año 1985, la Administración de Parques Nacionales despliega una estrategia para incentivar la participación de las comunidades locales y los gobiernos provinciales en la planificación de la gestión de las áreas protegidas.

Un año mas tarde se crea la “Red Nacional de Cooperación Técnica en Areas Protegidas”.

A través del trabajo coordinado con las áreas protegidas provinciales, se crearon: Parque Nacional Sierra de las Quijadas y Predelta en 1991, Parque Nacional Campo de los Alisos en 1995, Parque Nacional Los Cardones y Quebrada del Condorito en 1996, Parque Nacional Talampaya en 1997, Parque Nacional San Guillermo en 1999, Mburucuyá en 2000 y Parque Nacional Copo en 2001.

Todo ello, a raíz de que el país había perdido grandes cantidades de recursos renovables por los efectos de la erosión y salinización, regiones boscosas, pastos por las consecuencias del sobrepastoreo, excesos de caza, pesca y recolección que perjudicaban la fauna y flora, y finalmente el decrecimiento de las reservas de agua por el agotamiento, la salinización y contaminación.

VII.- ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA 22.351.

La finalidad principal de la iniciativa legislativa respecto de parques nacionales era restablecer la autarquía de su autoridad de aplicación, debido a que resultaba necesario que dicho organismo “Administración de Parques Nacionales” (APN), tuviera la capacidad suficiente para poder cumplir con los objetivos de su cargo.

Dentro del primer capítulo de la ley se puntualiza en los recaudos que deben tener las áreas geográficas para adquirir la categoría de parque nacional, reserva nacional o monumento natural (art. 1)

“ARTICULO 1° — A los fines de esta ley podrán declararse Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional, *las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y*

goce de las presentes y futuras generaciones, con ajuste a los requisitos de Seguridad Nacional.
En cada caso **la declaración será hecha por ley.**”

En el segundo artículo se establece que las tierras fiscales que se encontraren dentro de la jurisdicción de los parques o reservas naturales son del dominio público nacional.

El art. 3 dispone: *“La creación de nuevos Parques Nacionales, Monumentos Naturales o Reservas Nacionales, en territorio de una provincia, sólo podrá disponerse previa cesión de la misma a favor del Estado Nacional, del dominio y jurisdicción sobre el área respectiva. Podrá incluir los territorios afectados por la ley 18.575 y normas complementarias, previa intervención del MINISTERIO DE DEFENSA”*

Es decir que el territorio afectado debe cederse previamente al estado nacional por parte de los gobiernos provinciales.

Asimismo reconoce entre sus objetivos la necesidad de precisar y conceptualizar las distintas áreas protegidas. Recepta los criterios de la Convención de la flora, fauna y bellezas panorámicas naturales de los países de América.

El art. 4 establece que serán Parques Nacionales las áreas a conservar en su estado natural, que sean representativas de una región fitozoogeográfica y tengan gran atractivo en bellezas escénicas o interés científico, las que serán mantenidas sin otras alteraciones que las necesarias para asegurar su control, la atención del visitante y aquellas que correspondan a medidas de Defensa Nacional adoptadas para satisfacer necesidades de Seguridad Nacional. En ellos está prohibida toda explotación económica con excepción de la vinculada al turismo, que se ejercerá con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación.

Además, en el art. 5 se establecen las prohibiciones especiales que rigen en los parques nacionales, a saber:

a) La enajenación y arrendamiento de tierras del dominio estatal así como las concesiones de uso, con las salvedades contempladas en el Artículo 6;

b) La exploración y explotación mineras;

c) La instalación de industrias;

d) La explotación agropecuaria, forestal y cualquier tipo de aprovechamiento de los recursos naturales;

e) La pesca comercial;

f) La caza y cualquier otro tipo de acción sobre la fauna, salvo que fuere necesaria por razones de orden biológico, técnico o científico que aconsejen la captura o reducción de ejemplares de determinadas especies;

g) La introducción, transplante y propagación de fauna y flora exóticas;

h) Los asentamientos humanos, salvo los previstos en el inciso j) del presente Artículo y en el Artículo 6;

i) La introducción de animales domésticos, con excepción de los necesarios para la atención de las situaciones mencionadas en el inciso j) y en el Artículo 6;

j) Construir edificios o instalaciones, salvo los destinados a la autoridad de aplicación, de vigilancia o seguridad de la Nación y a vivienda propia en las tierras de dominio privado, conforme a la reglamentación y autorización que disponga el Organismo y a las normas específicas que en cada caso puedan existir, relacionadas con las autoridades de vigilancia y seguridad de la Nación.

k) Toda otra acción u omisión que pudiere originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico, salvo las derivadas de medidas de defensa esencialmente militares conducentes a la Seguridad Nacional, de acuerdo con los objetivos y políticas vigentes en la materia.

l) La realización de sobrevuelos en aeronaves impulsadas a motor, exceptuados los de las rutas aéreas comerciales, militares y civiles que —dadas las características geográficas, climáticas o proximidad de aeropuertos en la zona— no cuenten con rutas alternativas, así como los destinados a operaciones de búsqueda y rescate, combate de siniestros, siniestros, investigaciones científicas, relevamientos técnicos y todos aquellos que guarden relación con las tareas inherentes a su cuidado y administración.

Respecto a la conceptualización de Monumentos Naturales, el art. 8 recepta a los Monumentos Naturales y dice que *“Serán Monumentos Naturales las áreas, cosas, especies vivas de animales o plantas, de interés estético, valor histórico o científico, a los cuales se les acuerda protección absoluta. Serán inviolables, no pudiendo realizarse en ellos o respecto a ellos actividad alguna, con excepción de las inspecciones oficiales e investigaciones científicas permitidas por la autoridad de aplicación, y la necesaria para su cuidado y atención de los visitantes.”*

Luego, el art. 9 define a las Reservas Nacionales *“las áreas que interesan para: la conservación de sistemas ecológicos, el mantenimiento de zonas protectoras del Parque Nacional contiguo, o la creación de zonas de conservación independientes, cuando la situación existente no requiera o admita el régimen de un Parque Nacional. La promoción y desarrollo de asentamientos humanos se hará en la medida que resulte compatible con los fines específicos y prioritarios enunciados.”* Por su parte el art. 10 establece que recibirán prioridad la conservación de la fauna y de la flora autóctonas, de las principales características fisiográficas, de las bellezas escénicas, de las asociaciones bióticas y del equilibrio ecológico.

Se ha de destacar que esta ley orgánica es una de las primeras que fundamenta su normativa en la noción de sustentabilidad, en especial al utilizar la idea de solidaridad transgeneracional. Asimismo tiene como finalidad la protección de la diversidad biológica, que se vió fortalecida en la adhesión por parte de nuestro país al convenio internacional en la materia.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es un instrumento internacional para "la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos", Se firmó en 1992 y ha sido ratificado por 196 países. Su objetivo general es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible. La conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad. Este Convenio cubre la diversidad biológica a todos los niveles: ecosistemas, especies y recursos genéticos.

VIII.- NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS PARQUES NACIONALES

Luego de la reforma de nuestra Constitución Nacional en 1994, se incorpora el art. 75 inc 30 que establece que es potestad del Congreso de la Nación *"Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y **dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República***. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines" Es así que a los parques nacionales se les atribuye la naturaleza de "establecimientos de utilidad nacional". Asimismo, en el art. 41 se encuentra el mandato a las autoridades de proveer todo lo necesario para la preservación del patrimonio natural y cultural junto con la diversidad biológica.

Este último artículo establece que: *"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas*

alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

Por otra parte, el artículo 121 establece que: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”* y luego el art. 124 dice que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios.

Entonces, sobre estos lugares subsiste plenamente la autoridad provincial y municipal siempre que no interfieran con los objetivos que motivaron dicha categorización, específicamente en las áreas protegidas la conservación de la naturaleza y la protección de la diversidad biológica.

Así es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso APN C/ PROVINCIA DE MISIONES (2008) reafirma la naturaleza jurídica de estas áreas con basamento constitucional.

IX.- COMANEJO DE PARQUES NACIONALES EN CONJUNTO CON COMUNIDADES INDÍGENAS. APOORTE DE CONOCIMIENTO TRADICIONAL.

Conforme se desarrolló previamente, los Parques Nacionales, en su concepción clásica, se basaron en un modelo de conservación que separaba al ser humano de la naturaleza (“naturaleza sin gente”). Esto generó, en muchos casos, el desplazamiento de comunidades indígenas y la prohibición de sus prácticas tradicionales.

Actualmente, este paradigma se encuentra en revisión. El derecho ambiental moderno reconoce que los pueblos originarios han sido históricamente guardianes de los ecosistemas y que su conocimiento tradicional resulta indispensable para una conservación efectiva de la biodiversidad.

Es así que a partir del año 2000 la política perseguida por la Administración de Parques Nacionales consolida la elaboración del “Plan de Gestión Institucional de la APN” donde se incorpora el paradigma de desarrollo humano como eje para la institución.

La APN, como anteriormente se desarrolló, es un organismo estatal descentralizado y autárquico. Tiene como misión la conservación de la biodiversidad biológica, del patrimonio natural y cultural y de los rasgos más sobresalientes del paisaje.

La creación de Parques Nacionales como proceso socio-histórico ha incidido en la conformación del territorio nacional y en la consolidación del Estado Nación, en términos del avance sobre territorios en posesión de pueblos indígenas. Asimismo, su creación obró en el

sentido de la apropiación por parte del Estado de territorios considerados vacíos o deshabitados, invisibilizando a las comunidades originarias.²⁶

El vínculo entre la APN y las comunidades indígenas es histórico y se ha ido transformando a lo largo del tiempo de acuerdo con los avances en materia de derechos humanos. Es así que se relacionan tanto en las áreas protegidas bajo la jurisdicción de la primera como en las “zonas de amortiguamiento”²⁷, a través de diferentes proyectos, acciones y acuerdos políticos de trabajo conjunto en 13 áreas protegidas con 8 pueblos originarios representados por 11 organizaciones y más de 50 comunidades indígenas.²⁸

Algunas de las áreas protegidas nacionales que establecen vínculos con los pueblos indígenas son Parque Nacional Baritú y Reserva Nacional (en adelante RN) El Nogalar de los Toldos, Parque Nacional Campo de los Alisos, Parque Nacional Calilegua, RN Pizarro, Monumento Natural Laguna de los Pozuelos, Parque Nacional Río Pilcomayo, Parque Nacional Chaco, Parque Nacional El Impenetrable, Parque Nacional y RN Iguazú, Parque Nacional Sierra de las Quijadas, Parque Nacional y RN Laguna Blanca, Parque Nacional y RN Nahuel Huapi, Parque Nacional y RN Lanín; y con los siguientes pueblos originarios: kolla, ava guarani, ocloya, qom, mbya guarani, wichi, diaguita, huarpe, mapuche.²⁹

Debe entenderse que, conforme los conocimientos ancestrales que fueron enseñándose de generación en generación, las comunidades originarias de nuestro país se encuentran capacitadas para el cuidado sustentable de nuestra tierra.

Asimismo, según lo analizado hasta aquí, el art. 75 inc 17 de nuestra Constitución reconoce la “preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios argentinos”

Se promueve así un modelo de conservación intercultural, gestión compartida o co-manejo, respeto a la identidad cultural y protección del territorio ancestral. Este nuevo enfoque integra el conocimiento científico con el conocimiento ancestral, entendiendo que ambos son complementarios.

Los aportes del conocimiento tradicional entre otros son: uso sostenible de flora y fauna, identificación de especies medicinales, manejo tradicional del fuego, conservación de fuentes de agua, protección de sitios sagrados, adaptación al cambio climático, entre otros. Estos

²⁶ BOMPAS, IRENE (2019) *“El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y su aplicación como política pública en áreas protegidas nacionales”*. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019

²⁷ Área que tiene por objeto integrar el área protegida con su entorno hacia una interrelación de personas-recursos en el marco del desarrollo sustentable. (Administración de Parques Nacionales, 2001, pág. 76)

²⁸ ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, Programa Pobladores y comunidades (2015)

²⁹ ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, Programa Pobladores y comunidades (2016)

saberes permiten mejorar la gestión ambiental así como también prevenir desastres ecológicos, fortalecer la biodiversidad y respetar la diversidad cultural.

Aunque el comanejo es un modelo avanzado, todavía enfrenta la desigualdad en el poder de decisión, conflictos por tierras no regularizadas, diferencias entre conservación “clásica” y uso indígena.

En la gestión de conservación de la biodiversidad, la APN tiene un marco de lineamientos para el desarrollo de mecanismos de participación establecido en el Plan de gestión Institucional para los Parques Nacionales (2001).

Se reconoce a la gestión de conservación como una “gestión abierta y participativa” al entorno social donde las comunidades locales sean las beneficiarias primarias y directas de los servicios y bienes ambientales de las áreas protegidas.

Esta modalidad se entiende como una priorización de la relación con las poblaciones rurales, propietarios y comunidades indígenas de las áreas protegidas o zonas de amortiguación, considerándolos como aliados potenciales para la conservación. *“...el Estado tiene entonces el deber de garantizar la preservación de ese patrimonio a través del uso sustentable de los recursos, para que las actividades que se desarrollen en el presente no comprometan el futuro y los intereses colectivos de la sociedad sean resguardados”*.³⁰

La política de participación y consulta parte de la premisa de que es con las personas, organizaciones sociales, pueblos indígenas e instituciones con quienes se construyen instancias de toma de decisiones que los implican, en tanto sujetos beneficiarios y privilegiados de las políticas de conservación en áreas protegidas y sus zonas de amortiguación.

Se trata de un espacio social construido donde se articulan los diversos intereses de los actores locales para arribar a consensos en el manejo y uso de los recursos; es con ellos con quienes se establecen las alianzas de conservación de la diversidad biológica y cultural.

En el área de conservación, la participación *“supone, como aspecto central, la articulación entre diferentes grupos sociales e instituciones públicas y privadas relacionadas con la protección y el uso sostenible de la naturaleza bien sea por sus competencias legales, sus misiones institucionales o su libre voluntad”*³¹

1).-COMANEJO DEL PARQUE NACIONAL NAHUEL HUAPI

³⁰ ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, 2001, pág. 14

³¹ PARQUES NACIONALES DE COLOMBIA, 2001, pág. 39

El Parque Nacional Nahuel Huapi trabaja en la administración compartida de los territorios de las comunidades Mapuche, impulsando el diálogo y el encuentro con el fin de consensuar acuerdos en pos de la conservación de la biodiversidad y del mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades involucradas.

El comanejo implica compartir responsabilidades de administración, manejo y control de un territorio o recurso buscando integrar todas las formas de conocimiento, respetando la diversidad cultural y promoviendo el desarrollo de prácticas sustentables.

En abril de 2012, mediante la resolución 79/2012 de la APN, se conformó un Consejo Intercultural de Comanejo surgiendo como un espacio de gestión conjunta entre el Estado y las comunidades mapuche para el manejo del territorio, integrando conservación ambiental e interculturalidad.

Este consejo fue conformado por un representante de Zonal Andina de Río Negro y un suplente de cada comunidad vinculada al Parque Nacional Nahuel Huapi, Consejo de Participación Indígena (CPI) de la Provincia de Río Negro, la Mesa Ejecutiva de la Coordinadora del Parlamento del Pueblo Mapuche zona andina y el Consejero Indígena por la zona andina del Consejo de Desarrollo de Comunidades Indígenas por el Pueblo Mapuche (CODECI); Zonal Lafkence De Neuquén, Confederación Mapuche Neuquina, Consejo de Participación Indígena (CPI) de la provincia de Neuquén; el intendente del Parque Nacional Nahuel Huapi y seis funcionarios de la Administración de Parques Nacionales.

Su función es intervenir en las cuestiones que hacen al trabajo en el territorio cumpliendo con los objetivos del comanejo :

A) Crear el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo Intercultural de Co-gestión.

B) Identificar, analizar y resolver los conflictos en forma conjunta y de manera consensuada que pudieran presentarse en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y culturales, sentando precedentes en la compatibilización de los lineamientos y normativa actual en materia de conservación de áreas protegidas con el marco establecido de derechos de los pueblos originarios.

C) Analizar intervenciones estratégicas que permitan fortalecer el desarrollo socioeconómico y calidad de vida de las comunidades a través del mejoramiento de las actividades productivas implementadas y el fortalecimiento cultural y organizativo.

D) Brindar información adecuada acerca del marco jurídico nacional e internacional en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos originarios a través de talleres destinados tanto a integrantes de las Comunidades como a funcionarios públicos de la Institución.

E) Sensibilizar e involucrar a todos los trabajadores del área protegida e integrantes de las comunidades mapuche, en el presente proceso.

F) Informar regularmente a las autoridades de las organizaciones de pueblos originarios y a las autoridades de la Administración de Parques Nacionales sobre las acciones y proyectos desarrollados.

2).- COMANEJO EN EL PARQUE NACIONAL LANIN

El comanejo en el Parque Nacional Lanín es un modelo de gestión compartida entre el Estado (a través de la APN) y las comunidades del pueblo mapuche que habitan ancestralmente el territorio (habitan 7 comunidades).

El comanejo se formalizó alrededor del año 2000, cuando acuerdan implementar una política de gestión conjunta del área protegida. Este proceso fue el resultado de un cambio en la relación histórica, pasando de conflictos y exclusión a una lógica de reconocimiento de derechos y participación.

La estructura institucional del comanejo del Parque Nacional Lanín se organiza entre el Comité de Gestión del Comanejo y Comités locales en distintas zonas del Parque.

Además en el año 2013 se creó una Mesa Política de Comanejo (conforme Resolución PD 100/13), como ámbito formal de debate y toma de decisiones entre el Estado y el pueblo mapuche.

Este modelo es considerado un ejemplo en nuestro país ya que reconoce derechos indígenas dentro de un parque nacional, introduce la interculturalidad en la gestión ambiental y busca una conservación con participación social, no solo estatal.

La política de comanejo incluye iniciativas sobre legislación, territorialidad y manejo de los recursos naturales. Esta política busca armonizar los usos tradicionales de las comunidades originarias con los objetivos de conservación del área; además, aporta un aprendizaje para los visitantes, porque les permite comprender el vínculo indisoluble que existe entre diversidad biológica y cultural.

En la actualidad, los asentamientos humanos dentro del Parque Nacional corresponden a las siguientes categorías:

Comunidades mapuches: Son aproximadamente unas 100 familias. Casi la totalidad de los pobladores y miembros de agrupaciones originarias llevan a cabo una economía de subsistencia basada en la cría de ganado ovino y bovino y en la explotación leñera. Se trata de tierras transferidas a comunidades indígenas, y que están sujetas a un régimen de propiedad comunitaria. En la actualidad se encuentran bajo este régimen 10.500 hectáreas situadas en la

zona oriental de la Reserva Nacional Lanín, en la zona Lácar, que fueron cedidas por Ley a la Comunidad Mapuche Curruhuinca, y además se encuentran en proceso de transferencia unas 1300 hectáreas a la Comunidad Cayún, y 950 hectáreas a la Comunidad Raquithué. Predominan las actividades ganaderas, forestales y frutihortícolas; y es incipiente el desarrollo de diversas prestaciones turísticas en distintas áreas.

Actualmente el Parque Nacional Lanín trabaja con el INTA y la AFR en la promoción de estrategias de diversificación de actividades y de usos que impliquen un aprovechamiento sostenible de los recursos, mejores condiciones de vida para las poblaciones rurales y la conservación de la biodiversidad. Dada la distribución de las familias y cantidad de personas que las componen, sumado a las actividades productivas que se realizan en el entorno de las poblaciones, cada cuenca con presencia de pobladores rurales presenta particularidades y requiere distintas estrategias de trabajo.

3).- COMANEJO EN EL PARQUE NACIONAL LOS ALERCES

El Parque Nacional Los Alerces es un área protegida y patrimonio mundial de la Unesco que se encuentra en la provincia de Chubut. Incluye a los lagos Futalaufquen, Verde, Krüger, Rivadavia, Menéndez, Amutui Quimei y el río Arrayanes.

Fue declarado Patrimonio Mundial de la Humanidad por la Unesco en el año 2017 a razón de poseer las condiciones con fenómenos superlativos o áreas de excepcional belleza natural como importancia estética.

Otro aspecto que se tuvo en cuenta en la evaluación fue la presencia de hábitats naturales representativos e importantes para la conservación de la biodiversidad, incluyendo aquellos que contienen especies amenazadas que se destacan por su valor universal para la ciencia y la conservación ambiental.

El proceso de comanejo en el Parque Nacional Los Alerces es más reciente y menos institucionalizado que en el Parque Nacional Lanín, pero su importancia radica en el reconocimiento de los pueblos originarios.

Consiste en una gestión compartida entre la APN y comunidades mapuche-tehuelche. Se trata de compatibilizar la conservación del área protegida con los derechos territoriales y culturales de las comunidades.

Surgió principalmente en la década del año 2000, y se da de forma mas práctica que institucional, a través de la participación de las comunidades en decisiones puntuales, diálogo entre las autoridades del parque y pueblos indígenas, el reconocimiento de los usos tradicionales (leña, plantas, territorio) y la identificación y respeto de sitios culturales.

Sin perjuicio de todo ello, hay mayor presencia de conflictos territoriales en comparación con Lanín o Nahuel Huapi.-

4).- COMANEJO EN EL PARQUE NACIONAL CALILEGUA

El parque nacional Calilegua es un área natural protegida situada sobre las faldas orientales de la sierra de Calilegua, en el sudeste de la provincia de Jujuy.

Es una de las zonas núcleo de la reserva de biosfera de las Yungas, junto al parque nacional Baritú, la reserva nacional El Nogalar de Los Toldos, el parque provincial Laguna Pintascayo y el parque provincial Potrero de Yala.

En el Parque Nacional Calilegua se encuentra presente la Comunidad Aborigen Laguna de Tesorero del pueblo Ocloya. Estas comunidades mantienen un vínculo ancestral con las Yungas y participan en la conservación y en rogativas a la Pachamama dentro del área protegida. Tiene una presencia activa, interactuando con la administración del parque en temas de gestión cultural y natural.

Históricamente, la zona estuvo vinculada al Complejo Cultural San Francisco (3.000 a 1.600 años antes del presente), con evidencias de ocupación indígena prehispánica en la cuenca del Río San Francisco.

La gestión de comanejo también fue impulsada en la década del 2000, fortaleciéndose en los últimos años con políticas de inclusión y diálogo intercultural.

El comanejo es incipiente y se manifiesta a través de espacios de participación y consulta, reconocimiento de usos tradicionales y prácticas culturales dialogando en cuanto a temas de territorio y su conservación.

Hay un bajo nivel de institucionalización con una participación limitada y en construcción.

X.- JURISPRUDENCIA APLICABLE

En el presente acápite se reseñan algunas decisiones del máximo tribunal argentino, relativas a la preservación del patrimonio cultural como parte de la protección ambiental y de la manda constitucional de respeto a la preexistencia e identidad de los pueblos originarios.

La jurisprudencia argentina, sobre el tema parques nacionales y pueblos indígenas, se centra en armonizar la conservación ambiental con el reconocimiento de la posesión comunitaria, la consulta previa y la participación indígena. Asimismo se prioriza el diálogo y el relevamiento

territorial sobre la exclusión, estableciendo que la gestión de áreas protegidas no puede violar derechos ancestrales.

Además, se tiende a reconocer que la ocupación tradicional de tierras por comunidades indígenas, dentro de áreas protegidas, es compatible con la conservación. Se han impulsado modelos de gestión conjunta o participativa en Parques Nacionales.

También, la justicia argentina en diversos fallos ha exigido que cualquier plan de manejo o intervención dentro de parques nacionales que afecte tierras indígenas debe contar con la consulta previa, libre e informada.

Respecto a conflictos de jurisdicción, la CSJN ha determinado que la jurisdicción ambiental en parques nacionales (Ley 22.351) es federal, pero esta debe ejercerse respetando los derechos de los pueblos indígenas, reconociendo la inconstitucionalidad de medidas provinciales que ignoren la preexistencia y derechos territoriales.

CASO COMUNIDAD INDÍGENA EBEN EZER

La comunidad indígena Eben Ezer inició acción de amparo contra la provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y la Producción debido a que la Ley local N.º 7.274 determinó la desafectación como reserva natural de dos lotes fiscales y habilitó al Poder Ejecutivo provincial a ponerlos en venta a través del respectivo proceso licitatorio.

Impugnó también actos del ministerio que fueron dictados para dar cumplimiento con la referida ley. La comunidad expresó que sobrevivía de acuerdo a sus usos y costumbres, gracias a los recursos naturales existentes en uno de los lotes indicados y al corredor ecológico que representa el otro lote.

Postuló el quebrantamiento del derecho a la vida y a la propiedad comunitaria de las tierras entre otros derechos constitucionales.

En primer instancia, el juzgado se declaró incompetente, entendiendo que había jurisdicción originaria de la Corte Suprema de la Pcia. De Salta. Ésta rechazó in limine la pretensión de la actora y la medida cautelar peticionada *“al haber sido iniciada una vez operada la caducidad de instancia prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local”*. La comunidad dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la respectiva queja.

El máximo tribunal nacional consideró que la sentencia apelada arribó a una solución incompatible con el objeto de las demandas de amparo, esto es, la tutela inmediata de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional, puesto que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos, *“...la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para*

que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que esta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución del ejercicio del derecho esencial conculcado...”.

A su juicio, la decisión impugnada importó para la comunidad la clausura in limine y definitiva de toda revisión judicial de la actividad legislativa y ejecutiva comprometidas. La importancia del fallo, reside en que la corte consideró que aquello se ve fuertemente agravado cuando se repara en los *“singulares bienes jurídicos puestos en la lista”*.

Fundó su argumentación en dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En primer lugar, con referencia al caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, citó su interpretación en cuanto a: *“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [...]. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.”*

También cita el Convenio 169 de la OIT y su art. 14.3 : *“...deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados...”*

Citó asimismo el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, donde la CSJN consideró que la relevancia y la delicadeza de los mencionados bienes deben guiar a los magistrados no solo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo, especialmente en la cuestión bajo examen, no deben resultar “ilusorios o inefectivos”.

De acuerdo con las consideraciones formuladas, se hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se resolvió revocar la sentencia apelada con el fin de que se dicte una nueva

que garantice a la parte actora el pleno acceso a la jurisdicción de amparo por el órgano judicial que corresponda.

CASO COMUNIDAD MAPUCHE CATALAN Y CONFEDERACIÓN INDÍGENA NEUQUINA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el año 2003, la Provincia de Neuquén creó el Municipio Villa Pehuenia dentro de un territorio perteneciente a la comunidad Mapuche. Por ese motivo, la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina presentaron una acción de inconstitucionalidad.

Entre sus argumentos, consideraron que la ley provincial N° 2439, que había creado el Municipio de Villa Pehuenia, no resguardó el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas. A su vez, destacaron que la normativa omitió reconocer su preexistencia étnica y cultural. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén intervino en instancia originaria y rechazó la acción.

Contra esa decisión, las actoras interpusieron un recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda. A su vez, dispuso que la Provincia de Neuquén, en el plazo de 60 días, convoque y concrete una mesa de diálogo con la Comunidad Mapuche Catalán y la Confederación Indígena Neuquina para oírlos y diseñar, en forma conjunta, con la Municipalidad de Villa Pehuenia mecanismos permanentes de participación institucional y comunicación, a fin de que puedan intervenir en la determinación de las políticas y decisiones municipales.

“...El derecho a la consulta es, en este caso, una de las herramientas para que las comunidades indígenas gocen, de manera efectiva, del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, que está previsto en la Constitución Nacional (arts. 1 y 37) Y en los instrumentos internacionales (art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 20, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos ...El Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas concretas para que las comunidades indígenas participen en los asuntos públicos. En una zona como la de Villa Pehuenia, en la que viven grupos con una cultura diferenciada, existe un deber de las autoridades estatales de desarrollar mecanismos especiales de participación política para asegurar que las comunidades puedan tomar parte de la vida pública en pie de igualdad con el resto de la sociedad y, en especial, intervenir activamente en la definición de políticas que involucran sus intereses...”
(del dictamen de Gils Carbó)

“...Al sancionar la ley 2439, el Estado provincial no ha respetado el derecho constitucional a la participación. No solo no ha ‘oído’ a los pueblos y comunidades alcanzadas

por dicha normativa, con carácter previo a su sanción, sino que tampoco ha contemplado la creación de mecanismos apropiados y adecuados que aseguren una participación permanente de aquellos en el diagrama del gobierno municipal creado, de modo que puedan intervenir, de manera efectiva, en la determinación de las políticas que los atañen. La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los pueblos indígenas –debido a su idiosincrasia que los diferencia de la mayoría de la población- exige que el Estado diseñe, promueva y fomente diversas formas de participación que permitan a dichos sectores de la sociedad entender en los asuntos públicos que involucren sus intereses...” (del voto de Rosatti).

COMUNIDAD TOBA LA PRIMAVERA- NAVOGOH C/ PROVINCIA DE FORMOSA S/ ORDINARIO (Expte 528/2011)

La Comunidad Toba La Primavera (Qom Navogoh) está ubicada a 140 km de la capital de Formosa, cerca de Laguna Blanca. Es una comunidad originaria con título de propiedad comunitario que ha mantenido intensos conflictos territoriales y judiciales contra la provincia de Formosa.

Es un espacio multiétnico con fuerte presencia Qom, caracterizado por una búsqueda constante de reconocimiento de derechos ancestrales, diálogo con el Estado nacional y un modelo educativo intercultural.

En las actuaciones de referencia, la asociación civil representada por Félix Díaz petitionó ante el Juzgado Federal N° 1 de Formosa que la Universidad Nacional de Formosa, la Provincia de Formosa (Ministerio de Planificación Obras y Servicios Públicos- Subsecretaría de Obras y Servicios Públicos) y el contratista Gerardo D. Mateo, se abstengan de realizar cualquier acto en el territorio en que se encuentra la comunidad desde tiempo ancestral, identificado como Reserva Aborígen Laguna Blanca y luego como Colonia La Primavera (leguas A y B de la sección III de la Colonia Laguna Blanca), respecto de un terreno de una extensión de 609 hectáreas, en el cual se estaban realizando trabajos de desmonte y demarcación desde enero de 2010; que se ordene el retiro de todas las máquinas y materiales allí depositados; y que las fuerzas policiales de la provincia se abstengan de realizar cualquier acto de intimidación sobre los miembros de la comunidad, se garantice su libertad de expresión y protesta, y se brinde protección a la integridad física de sus miembros.

El Juez Federal, no obstante reconocer su incompetencia y considerar que la causa debía tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hizo lugar a la medida cautelar de no innovar, considerando que se encontraban cumplidos los requisitos: verosimilitud del derecho y peligro en la demora. La Provincia de Formosa presentó una declinatoria a la cual se hizo lugar, entendiendo que la justicia provincial tenía competencia.

La actora apeló el decisorio ante la Cámara de Apelaciones Federal de Resistencia quien declaró la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de La Nación en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional ya que se demandaba a la Provincia de Formosa y al Estado Nacional, en una causa de naturaleza federal.

En la causa se presentaron *amicus curiae* como Adolfo Pérez Esquivel y la Comisión de Juristas Indígenas de la Republica Argentina. También se realizaron audiencias públicas.

Según surgía de la acción de amparo colectivo, resultaban demandados en el proceso el Estado Nacional, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, la Administración de Parques Nacionales, la Universidad Nacional de Formosa y la Provincia de Formosa, con el fin de obtener el reconocimiento de la posesión y propiedad ancestral comunitaria y la delimitación de dicho territorio, ubicado en las inmediaciones de la laguna Potae Napogna, conocida en castellano como "La Primavera", Departamento de Pilcomayo, Provincia de Formosa.

El 26 de diciembre de 2017, se declaró que la causa correspondía a la competencia originaria de la Corte Suprema. Se entendió que el trámite que habría de imprimirse a la acción entablada no podía ser el del amparo, pues las medidas probatorias que deberían llevarse a cabo exigían un marco procesal de conocimiento más amplio, de modo que resultaba adecuada la aplicación del régimen ordinario. También se mantuvo la medida cautelar trabada contra la Provincia de Formosa de no innovar dentro del territorio disputado.

Encontrándose el expediente tramitando en la CSJN, la Administración de Parques Nacionales indicaba que no surgía a qué fines se planteaba la inconstitucionalidad de la ley de creación del Parque Nacional Río Pilcomayo n° 14.073 así como también de la ley n° 17.915 que modificó sus límites, petición que entraña una gravedad institucional relevante.

El conflicto planteado por la actora en relación a la Administración de Parques Nacionales se vinculaba al reclamo de restitución y libre utilización de los recursos naturales de las zonas que integraban el territorio comunitario, respecto del cual se pretendía la confección del plano de mensura único y la inscripción registral correspondiente, zonas estas que, a su vez, formaban parte del Parque Nacional Río Pilcomayo.

También se indicó que, mediante las Leyes Nacionales nro. 14.073 y 17.915 se afectó a la Administración de Parques Nacionales dentro de los límites del Parque Nacional Río Pilcomayo gran parte del territorio ancestralmente ocupado por la comunidad Qom.

También intervino la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que otorgó una medida cautelar, en fecha 21 de abril de 2011, a favor de los miembros de la comunidad indígena Qom Navogoh, "La Primavera", en la Provincia de Formosa, Argentina, bajo representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

La solicitud de medidas cautelares alegaba que miembros de las fuerzas de seguridad habrían perpetrado una serie de hechos de violencia en noviembre de 2010 contra los miembros de la comunidad, a raíz de lo cual el líder Félix Díaz y su familia debieron desplazarse a otra zona. Los solicitantes informaron que los agresores continuarían custodiando el área, creando un clima de tensión entre los pobladores.

Añadieron asimismo que no se habrían implementado medidas de seguridad para permitir el regreso de Félix Díaz y su familia.

En consecuencia, la Comisión le solicitó al Estado de Argentina:

a) adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de la comunidad indígena Qom Navogoh contra posibles amenazas, agresiones u hostigamientos por parte de miembros de la policía, la fuerza pública u otros agentes estatales;

b) implementar las medidas necesarias para el retorno de Félix Díaz y su familia a la comunidad en condiciones de seguridad.

Dentro del marco del expediente, en el año 2022, la Provincia de Formosa informó que se habían concluido las tareas de relevamiento técnico, jurídico y catastral en las que participaron tanto la actora como todos los demandados incluida la APN. También informó que se procedió a dictar la correspondiente resolución administrativa, sosteniendo que las comunidades intervinientes representadas por Félix Díaz y los líderes indígenas Cristino Sanabria y Fernando Sanabria aceptaron el relevamiento realizado.

La Comisión Interamericana en fecha 03/05/2022 resuelve levantar las medidas cautelares a favor de los miembros de la comunidad indígena Qom Navogoh, “La Primavera”, en la Provincia de Formosa en Argentina.

Al momento de tomar la decisión, la Comisión valoró las acciones adoptadas por el Estado durante la implementación, así como las observaciones de la representación. Tras la solicitud de levantamiento presentada por el Estado, la CIDH solicitó a la representación sus observaciones. Tras valorar el cambio de las circunstancias y al no identificarse el cumplimiento de los requisitos reglamentarios con la información disponible, la CIDH decidió levantar las presentes medidas.

En la actualidad, el expediente sigue en trámite a la espera de resolución definitiva.

Sin perjuicio de ello, en el año 2015 y entendiendo que la competencia originaria la tenía la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la comunidad presenta otra medida cautelar para frenar la construcción de un centro de salud dentro del territorio en conflicto.

Algunos miembros de la comunidad Qom Potae Napocna Navogoh realizaron cortes de la ruta nacional n° 86 y de caminos vecinos, en protesta por no haber sido consultados acerca

de la obra, mientras que la Corte había instado a las partes a que continuaran con la colaboración mutua que se debían.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 15 de septiembre de 2015 rechazó la medida cautelar planteada por la Comunidad respecto de la suspensión de la construcción del centro de salud y le ordenó a la Provincia de Formosa que durante la realización de dicha obra consulte y explique adecuadamente a la Comunidad, acerca de cómo será la organización y funcionamiento del referido centro de salud.

(«Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar» (Expte. N° CSJ 528/2011 (47-C)/CS2 – ORIGINARIO)

CASO COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T'OI

La comunidad indígena del pueblo Wichi Hoktek T'Oi dedujo acción de amparo a los fines de que se declare la nulidad de dos actos administrativos dictados por la Secretaría Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable que, según alegaron, habían autorizado la deforestación indiscriminada en tres catastros rurales del Departamento de San Martín.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta confirmó la sentencia de anterior instancia que rechazó el amparo. Entendió que la aludida acción no era la vía apta para realizar el planteo y que la actora contaba con pertinentes recursos administrativos.

Señaló la necesidad de mayor debate y prueba de la ausencia de legalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos impugnados. Ello motivó que la parte actora instara recurso extraordinario ante la CSJN, cuya denegatoria determinó la presentación de la respectiva queja por extraordinario denegado.

La Corte Suprema, en sentencia del 11 de julio de 2002, consideró que los agravios del apelante justifican su examen por vía del recurso extraordinario, interpretando que la exclusión de la acción de amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente.

Planteó que la corte local debió advertir que la elección del amparo en su calidad de remedio judicial expeditivo se justificó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la Administración a través, precisamente, de los actos cuestionados.

Precisó que aquellos consisten, entre otros, en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables, tales como la pérdida de especies, cambios climáticos y desertización, y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena donde además, viven algunos de sus miembros, en las que no solo se

halla un pozo de agua que la abastece, sino que se encuentra la escuela y una represa construidas y destinadas al uso de sus integrantes.

Sostuvo, además, que la alegación de la necesidad de mayor debate y prueba constituye un excesivo rigor formal dado que, en todo caso, bastaba con examinar si correspondía la realización de una evaluación de impacto ambiental y si se había respetado lo dispuesto en el art. 75 inciso 17 de la Constitución.

Hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada disponiendo que los autos vuelvan al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

En su intervención como consecuencia del reenvío, el tribunal provincial hizo lugar a la acción de amparo deducida por la actora y dejó sin efecto los actos administrativos que autorizaban el desmonte de los inmuebles rurales en cuestión.

En lo sustancial con relación a la cláusula constitucional del art. 75, la corte local sostuvo que, a partir de la admisión de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se estableció el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y se dispuso asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, lo que entendió constituía un núcleo normativo operativo. En el fallo del 8 de septiembre de 2003, el máximo tribunal nacional confirmó la nueva sentencia de la Corte de la Provincia de Salta.

CASO COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS

La comunidad aborígen de Santuario de Tres Pozos y otras, y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) dedujeron acción de amparo contra la provincia de Jujuy, la provincia de Salta y el Estado nacional para que se ordene suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes, y a realizar una gestión ambiental conjunta de la cuenca hídrica para prevenir el daño grave e irreversible que provocará la minería de litio y borato en el sistema hídrico compartido por ambas provincias, así como una gestión integral de la cuenca Salinas Grandes-Guayatayoc que garantice el cuidado del ambiente.

Solicitaron, asimismo, la realización de una línea de base de la cuenca y la evaluación de impacto ambiental adecuadas para el ecosistema y la actividad en cuestión; la conformación de un comité de expertos; el dictado de una medida cautelar de no innovar para que las provincias se abstengan de otorgar permisos administrativos de cateo o exploración y explotación minera en la zona de riesgo, y la suspensión de la ejecución de los permisos ya otorgados, hasta el dictado de sentencia definitiva.

Además, petitionaron la declaración de inconstitucionalidad de los artículos relativos a medidas cautelares en las que es parte el Estado nacional, de la Ley N.º 26.854.

Destacaron que la afectación al ambiente que se busca prevenir, de producirse, configuraría una violación a los derechos de salud, la dignidad, la vida y la autodeterminación, además de la protección del humedal que se encuentra en la zona.

La Corte Suprema argentina, en el marco de sus facultades instructoras, resolvió requerir al Estado nacional (Secretaría de Minería de la Nación) que informe y acompañe copia de todas las actuaciones vinculadas a la exploración y/o explotación de litio y borato en las provincias de Jujuy y Salta y las empresas y/o consorcios vinculadas a ellas y las proyecciones económicas de tal actividad.

A las provincias de Salta y Jujuy les solicitó que presenten copia de todas las autorizaciones de permisos de exploración y explotaciones mineras, de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas, de los recursos, impugnaciones o denuncias recibidas contra dichas autorizaciones o permisos, así como que informen y acompañen todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados en cada uno de esos supuestos.

Hizo expresa referencia al cambio de paradigma en la regulación jurídica del agua, de un modelo antropocéntrico a un modelo ecocéntrico o sistémico.

“Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario”.

Consideró que la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales sino los del mismo sistema.

Hizo hincapié en la necesidad de considerar el principio in dubio pro natura en el sentido de que, en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deben ser resueltos de manera que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales, y que no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de aquellas.

Destacó también, al principio in dubio pro agua en orden a que, en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.

XI.- CONCLUSIÓN.

Todo lo narrado, lleva a preguntarme por las condiciones de posibilidad que permiten que exista un co-manejo entre pueblos originarios y parques nacionales: las condiciones básicas que permiten un proyecto de esta clase, los requisitos que deben cumplir los pueblos originarios para ser reconocidos e incorporados y que sucedería con los que no los cumplen

Desde el marco teórico-jurídico los instrumentos que resultan relevantes y permiten fundamentar la integración del conocimiento tradicional en los Parques Nacionales son: Constitución Nacional Argentina – art. 75 inc. 17, ya que reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, garantiza la participación en la gestión de sus recursos naturales; el Convenio 169 de la OIT que establece el derecho a la consulta previa, libre e informada, el respeto a las prácticas culturales y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Debe tenerse en cuenta también el Derecho ambiental y los principios de diversidad cultural, Desarrollo sostenible y Justicia ambiental.

Los conflictos y/o tensiones actuales a superar son: la falta de implementación efectiva de derechos, los conflictos territoriales, los intereses turísticos y económicos, la desigualdad en la toma de decisiones y la desvalorización del saber ancestral frente al científico, entre otros.

En este sentido, los conflictos territoriales y las disputas por el acceso, manejo y control de los recursos son centrales en el análisis, en un contexto donde el medio ambiente juega un rol específico en donde se moldean identidades y territorialidades de las comunidades.

El co-manejo se encuentra en un campo dudoso, donde al menos se brinda lugar a resistencias, negociaciones, acuerdos y nuevas posiciones para las comunidades indígenas, pese al sometimiento y ordenamiento de sus territorios ancestrales.

Allí, entran en disputa múltiples intereses que van reconfigurando los límites y posibilidades de la experiencia de participación. Nos recuerda que la relación entre biodiversidad-territorio-identidad-cultura resulta todo menos cristalizada, y enfatiza la necesidad de recuperarla desde una lógica situacional y desde una perspectiva histórica³².

Esto implica asumir la complejidad de los desafíos inherentes a una verdadera gestión participativa en las áreas protegidas, entendiendo que ciertas prácticas que se presentan como incompatibles derivan de esquemas occidentales de definición experta y de clasificaciones particulares de las relaciones entre naturaleza y cultura.

El proceso participativo dependerá del involucramiento de los diferentes actores o grupos de interés, de la promoción de mecanismos de diálogo y construcción de propuestas a

³² TRENTINI, María Florencia *“Pueblos indígenas y áreas protegidas: Procesos de construcción de identidades y territorialidades en el co-manejo del Parque Nacional Nahuel Huapi*

través de procesos de elaboración y reelaboración continua de conocimientos y aprendizajes. Por ello la participación es siempre una oportunidad de cambio.

La APN tiene que llevar adelante su misión y funciones en áreas donde viven pueblos indígenas sin vulnerar sus derechos y con una visión compartida de conservación del patrimonio natural y cultural. Al mismo tiempo, debe aplicar la consulta en los siguientes casos, según lo indica el Informe Técnico 12/2015:

- a) en la elaboración de los Planes de Gestión cuyas etapas implican la participación de los pueblos indígenas en el diagnóstico, identificación de los valores naturales y culturales, definición de las problemáticas y las amenazas, objetivos de conservación, zonificación y la formulación de estrategias y proyectos.
- b) en la creación de nuevas áreas protegidas cuando involucre territorios de pueblos indígenas que ocupan o utilizan o hayan tenido acceso tradicionalmente (Convenio 169 art. 14.1).
- c) en el diseño de proyectos de conservación, manejo y restauración de recursos naturales y culturales, desarrollo de actividades sustentable, en la planificación y ejecución de actividades de uso público que los involucre, entre otros –derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales– (Convenio art. 15.1).
- d) en el diseño y revisión de reglamentos, resoluciones y disposiciones que los afecten, y en medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos (Convenio art. 6.1.a)
- e) en las investigaciones y relevamientos realizados por personal de la APN en territorios indígenas, en resguardo de la cultura, valores espirituales y recursos naturales (Convenio art. 13.1).
- f) en investigaciones académicas que solicitan permiso de investigación (por ej. el Reglamento de Investigación de la APN establece como requisito que el investigador presente una constancia del consentimiento previo, libre e informado otorgada por los pueblos involucrados);
- g) y en las evaluaciones de impacto ambiental

Así es que, para cumplir con los principales objetivos del Convenio 169 OIT, que son superar las prácticas discriminatorias que afectan a los pueblos indígenas y hacer posible que estos participen en las decisiones que afectan sus modos de vida, es necesario convertir sus disposiciones en normas de jerarquía inferior (leyes, resoluciones o reglamentos administrativos), que permitan una aplicación y una práctica más eficaz y efectiva.

Como organismo del Estado, la APN tiene la responsabilidad de llevar adelante el cumplimiento de la consulta, hecho que posee suma importancia porque constituye un derecho amparado tanto por la legislación nacional como internacional. Es un proceso que apela a la disposición de ambas partes en la construcción de estrategias para llegar a un acuerdo cuyo fin es, en este caso particular, la conservación del patrimonio natural y cultural.

El derecho a la consulta debería ser parte integrante de la agenda de gobierno, asumida como política pública transversal, así como su promoción e implementación, tal que de ese modo se estaría contribuyendo a la construcción de ciudadanía social en el sentido de la ampliación de derechos a los pueblos indígenas.

Conforme dijo Silvina Rodríguez: *“...de lo que se trata entonces es de construir nuevos Estados, respetuosos de la diversidad, inclusivos, que respeten “al otro” y que puedan garantizar que la igualdad no sólo es discursiva, sino que se refleja en acciones y prácticas concretas. Esa es la principal deuda del Estado Argentino con los Pueblos Originarios, y sería deseable que pueda compensar la injusticia histórica que forma parte indiscutiblemente de un “pecado de origen”, inescindible de su génesis”*³³

La relación entre el conocimiento tradicional de los pueblos originarios y los Parques Nacionales debe basarse en un enfoque de conservación con personas, reconociendo que no es posible proteger la naturaleza sin respetar la cultura y los derechos de quienes la habitan históricamente. La integración de saberes fortalece tanto la protección ambiental como la justicia social.

XII.- BIBLIOGRAFÍA

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, 2001, Plan de Gestión Institucional. Buenos Aires

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, Programa Pobladores y comunidades. Informe Técnico 12/2015. Fundamentos, criterios y procedimientos para la implementación de los derechos de consulta y participación a los Pueblos Originarios. Ciudad de Buenos Aires. (2015)

³³ RAMIREZ, SILVINA (2010). *“Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de las nuevas constituciones latinoamericanas: la inclusión de la perspectiva ambientalista”*. En J. Aylwin Oyarzún, I Encuentro Latinoamericano de Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Reflexiones y debates sobre justicia, territorio y (págs. 39-50). Buenos Aires: Colegio Público de Abogados de la Capital, Ministerio Público de la Defensa y Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena.

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, Programa Pobladores y comunidades (2016). Pueblos Originarios y áreas protegidas: Relevamiento del vínculo territorial. Marco legal y normativa institucional. Ciudad de Buenos Aires

ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social) (2010) *Marco de planificación para Pueblos Indígenas en el Proyecto "Protección Social Básica" Financiamiento Adicional (AF ABP)*

<https://www.anses.gob.ar/archivos/cartilla/9d2d453ab4ce975bec13c33d85d87efa956954f.pdf>

BOMPAS, IRENE (2019) *"El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y su aplicación como política pública en áreas protegidas nacionales"*. XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019

CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDAS 2022. Resultados definitivos. Población Indígena o descendiente de pueblos indígenas u originarios (marzo 2024) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_poblacion_indigena.pdf y

https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2022_poblacion_indigena.pdf

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. "El gobierno de Milei derogó la ley de emergencia territorial indígena" (10/12/2024). <https://www.cels.org.ar/web/2024/12/derogacion-ley-territorio-indigena-26160/>

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, 2016. *Evaluación sobre el cumplimiento del pacto internacional de derechos civiles y políticos en Argentina en el marco de la presentación del quinto informe periódico ante el comité de derechos humanos 117° período de sesiones. Derechos de los pueblos indígenas en Argentina.* <http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/07/CELSinforme-alternativoComiteDDHH.pdf>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, 2/8/2022." Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa E.N. - E.M.G.E. c/ Cencosud SA s/ varios".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (28/03/2023) "Comunidad Aborígen Santuario de Tres Pozos c/ Estado Nacional (Causa 2367)"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (15/09/2015) "Comunidad Toba La Primavera-Navogoh C/ Provincia De Formosa S/ Ordinario (Expte 528/2011)"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2003) "Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/recurso de hecho"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (08/04/2021) "Comunidad Mapuche Catalan Y Confederación Indígena Neuquina C/ Provincia De Neuquen S/ Acción De Inconstitucionalidad"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2008) “Comunidad Eben Ezer c/ Everest S.A.; Secretaria de Medio Ambiente de la Provincia de Salta- Amparo-Recurso de Apelación”

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina” (06/02/2020) en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

CUERPO DE ADMINISTRADORES GUBERNAMENTALES (2010) Los bosques nativos y la preservación del medio ambiente. Área temática: Política ambiental. Argentina. Ed. Observatorio de Políticas Públicas. CAT-OPP/CAG 2010/14

CRUZ, A. (2010). Pueblos originarios en América. Una guía introductoria de su situación. Pamplona- Iruña: Aldea Alternativa Desarrollo.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, Informe especial sobre la comunidad QOM POTAE NAPOCNA NAVOGOH de la Provincia de Formosa (2012)
<https://www.dpn.gob.ar/articulo.php?id=120&pagN=3>

FRITES, E. (2011) El derecho de los pueblos indígenas- Anexo I- Punto D.

HARRIS, PEDRO. “La protección de la naturaleza en Ecuador y Bolivia- una subjetivación común, pero diferenciada” Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría técnica parlamentaria.

IÑIGO CARRERA VALERIA, “Pueblos indígenas y Estado en torno a la conservación de la naturaleza: el caso de la comunidad Potae Napocna Navogoh y el Parque Nacional Río Pilcomayo” Revista del museo de Antropología (2020) -
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/antropologia/article/view/23873>

KALTMEIER, Olaf; “Parques nacionales argentinos”, Universidad de San Martín, 2022.

LEFF, E. (2002) “Ética, vida, sustentabilidad” México:PNUMA

LOPEZ ALFONSIN, Marcelo Alberto (2015) “Los parques nacionales argentinos: consecuencias de la constitucionalización del ambiente en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas”. Buenos Aires, Eudeba.

LUNA, Claudia. “La problemática de los pueblos originarios en la Argentina y el impacto social de los bosques nativos” Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol. 29, II semestre 2018.

MANDRINI, Raúl. “La historiografía argentina, los pueblos originarios y la incomodidad de los historiadores” Instituto de Estudios Histórico-Sociales (IEHS), Universidad Nacional del Centro

de la Provincia de Buenos Aires. El texto corresponde a la conferencia pronunciada el 1 de diciembre de 2006 en la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de La Pampa (Santa Rosa, provincia de La Pampa), en el marco del II Encuentro de Investigadores “Fuentes y problemas de la Investigación Histórica Regional.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales(27/06/1989).

ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS. Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Río de Janeiro

ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS. Foro Permanente para las cuestiones Indígenas (2013). Directrices para la aplicación del consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas. Dinamarca: IBIS

ORZUZA, S. Concepciones y prácticas indígenas sobre la salud y la enfermedad. Conocerlas para respetarlas. Revista Sujeto, subjetividad y cultura, 67-68.

PARQUES NACIONALES DE COLOMBIA, 2001. Parques con la gente. Política de participación social en la conservación. Bogotá D. C. 1998-2000.

<http://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2012/09/pol3adtica-de-participac3b3n2.pdf>

PARQUE NACIONAL LANIN <http://pnlanin.com.ar/Culturales.php>

PARQUE NACIONAL NAHUEL HUAPI https://www.nahuelhuapi.gov.ar/intro_cultura.html

PUENTES, Juan Pablo; “La relación histórica entre el Parque Nacional Lanín y la población mapuce. Un abordaje desde una contra-filosofía de la historia.”

RAMIREZ, SILVINA (2010). “Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de las nuevas constituciones latinoamericanas: la inclusión de la perspectiva ambientalista”. En J. Aylwin Oyarzún, I Encuentro Latinoamericano de Derechos Humanos de los pueblos indígenas. Reflexiones y debates sobre justicia, territorio. Buenos Aires: Colegio Público de Abogados de la Capital, Ministerio Público de la Defensa y Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena

SECRETARÍA DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA (ABS). Conocimiento Tradicional, año 2011, www.cbd.int/abs

TRENTINI, María Florencia “Pueblos indígenas y áreas protegidas: Procesos de construcción de identidades y territorialidades en el co-manejo del Parque Nacional Nahuel Huapi”

VARGAS LIMAS, ALAN E. "El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia". ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. AÑO XVIII, 2012, PP. 251-267. BOGOTÁ

VALVERDE, Sebastián "Demandas territoriales del pueblo mapuche en área parques nacionales" <http://www.scielo.org.ar/pdf/ava/n17/n17a05.pdf>