



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado el expediente de nuestro registro N° 68/2021, caratulado: "S/FALTA DE PARTICIPACION INDIGENA EN ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE BOSQUE NATIVO", originado a raíz de una presentación realizada por el Sr. Rubén Darío MALDONADO, denunciando el presunto incumplimiento por parte de la Administración de dar participación a la comunidad indígena Rafaela Ishton a los fines de la confección de la actualización del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (en adelante, OTBN) remitido a la Legislatura para consideración -fs. 1-.

Recibida la denuncia a través de la página web de este organismo, y verificado que la misma se hallaba inconclusa, se solicitó al presentante que la completase -fs. 2-. Luego, ante su reiteración en iguales términos -también incompleta, fs. 3-, se instó a que la remitiera por correo electrónico -fs. 4-, lo que no sucedió.

Sin perjuicio de ello, mediante Nota F.E. N° 333/21 se requirió a la Sra. Ministra de Producción y Ambiente que se expidiera sobre los puntos planteados por el denunciante relacionados a las áreas de su competencia -fs. 5-. Dicho requerimiento fue reiterado a través de la Nota F.E. N° 364/21 -fs. 6-.

Con posterioridad, se recibió Nota M.P. y A. N° 166/21, pidiendo prórroga para dar respuesta al emplazamiento referido -fs. 7-. La prórroga fue concedida mediante providencia -fs. 8- y notificada al Ministerio mediante Nota F.E. N° 376/21 -fs. 9-.

Poco después, a través de la Nota M.P. y A. N° 14/22 se recibió una solicitud de extensión de la prórroga concedida, aludiendo al ingreso de nueva documentación y la escasez de personal –fs. 11-. La nueva espera fue otorgada por medio de su respectiva providencia –fs. 12- y anoticiada al ente requerido por Nota F.E. N° 06/22 –fs. 13-.

Finalmente, en respuesta a lo solicitado se recibió Nota MP. y A. N° 24/22 –fs. 14- y documental -con la que se conformó Anexo I, fs. 15-.

Descriptos los antecedentes señalados, con la documentación recibida me encuentro en condiciones de expedirme con relación al análisis solicitado.

En su misiva, el presentante invoca el carácter de Presidente de la Comunidad Indígena Rafaela Ishton y denuncia en primer lugar que, para confeccionar el nuevo OTBN, el Gobierno Provincial habría dado participación a numerosos actores sociales pero no a su representada, pese a que la misma sería titular registral de más de veintitrés mil hectáreas de bosques prácticamente vírgenes.

En tal sentido relata que, al tomar conocimiento del dictado del Decreto N° 1377/20 —que convalidó la propuesta de revisión y actualización quinquenal de OTBN elaborada por el Ministerio de Producción y Ambiente y remitió copia de la misma a la Legislatura a los efectos previstos en el art. 18 del Decreto N° 1910/12—, comprobó que la mayor parte de su



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

territorio habría sido demarcado como “área roja”—categoría 1, alto valor de conservación— sin su consentimiento.

Expresa que, ante el reclamo por no ser consultado ni informado al respecto, la Legislatura habría solicitado modificaciones al proyecto, el cual habría vuelto al Parlamento una vez más sin que se le anoticiara de los cambios realizados.

Por otro lado, reprocha a la Secretaría de Ambiente haber dispuesto, en el nuevo ordenamiento, que el territorio comunitario quedase en una situación “nebulosa”, en la cual la Provincia podría percibir recursos del Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques (art. 30 y sig., Ley N° 26.331) y disponer de ellos a su antojo.

Por último, sostiene que, pese a las reiteradas peticiones realizadas a efectos de que se integre a su comunidad a la Comisión Consultiva de Bosques Nativos (art. 13, Ley Provincial N° 869), las mismas tampoco habrían sido escuchadas.

A su turno, impuesta de la denuncia, la Sra. Ministra de Producción y Ambiente remitió el expediente MPA-E-87107-2021 —confeccionado a partir del requerimiento llevado a cabo por este organismo—, en el cual obra nota de la Sra. Secretaria de Ambiente e informe del Sr. Director General de Instrumentos Normativos, dando respuesta al pedido efectuado.

De la lectura de este último documento se aprecia la postura adoptada sobre el particular por la cartera ambiental, la cual, luego de expedirse en relación a diversos

aspectos del OTBN en la Provincia, cuestiona la representación invocada por el denunciante.

A tal efecto trae a colación dos notas suscriptas por la Sra. Presidenta del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), en las cuales se da cuenta de la peculiar situación por la que atraviesa la comunidad y sus autoridades.

Luego, el informe prosigue negando los extremos planteados en la denuncia sobre la base de tres aspectos a considerar: por un lado, que el Municipio de Tolhuin sería el responsable de efectuar la consulta indígena; por el otro, que no resultaría viable en la actualidad integrar a la comunidad Rafaela Ishton a la Comisión Consultiva de Bosques; y, finalmente, que sus miembros habrían estado informados acerca de la actualización del OTBN desde el inicio.

En cuanto al papel del Municipio, el informante alega que el deber legal de convocar a la comunidad indígena recaería en él por hallarse sus tierras dentro del ejido urbano. Trae a colación una serie de documentos, conforme los cuales la Secretaría instó a las autoridades comunales a arbitrar los medios para cumplir con la convocatoria.

Más adelante, en lo relativo a la integración y funcionamiento de la Comisión Consultiva de Bosques, opina que se trata de un organismo plural creado por la Ley Provincial N° 869, cuya intervención en el procedimiento de actualización del OTBN es obligatoria, pero que no contempla a los pueblos originarios como parte de la misma.



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Afirma que, si bien podría tramitarse la inclusión de estas comunidades en la Comisión, ninguna de las organizaciones existentes instó el procedimiento adecuado. Amén de ello, existirían impedimentos para resolver el asunto a su favor, habida cuenta de la existencia de varias organizaciones que, o bien no están legalmente constituidas, o bien no tienen autoridades legítimamente designadas.

Más adelante aclara que, pese a tratarse de una situación compleja, de todas formas la Secretaría de Ambiente inició un "proceso de diálogo", con el objetivo de articular la intervención de la comunidad Rafaela Ishton en el circuito de revisión del OTBN a través de la Secretaría de Culto y Pueblos Originarios de la Provincia.

En relación a este proceso, relata que ambas dependencias organizaron una primera reunión con la comunidad en el año 2016, fecha en que se comunicó que la misma no tenía autoridades vigentes y que se estaban haciendo gestiones para la realización inminente de elecciones.

Según se explica, esta fase culminó el 13 de diciembre de 2017 con la firma de un acta compromiso, que se acompaña en copia, dando lugar al dictado de una resolución por la que se autoriza provisoriamente el aprovechamiento de diez hectáreas de bosque a los miembros de la comunidad allí identificados, hasta tanto se suscribiera un Plan Integral Comunitario (PIC) y se solucionaran de manera pacífica las diferencias entre ellos.

Aparentemente, esto no sucedió y los conflictos internos en la comunidad continuaron, a pesar de lo cual las áreas de gobierno siguieron trabajando hasta elaborar, incluso durante la pandemia por COVID-19, un extenso documento denominado "Plan de Trabajo".

A partir de este informe se colige que los avances efectuados por los equipos técnicos de la Provincia se vieron limitados por dificultades en materia de representatividad y pertenencia de parte de los habitantes de la zona, motivo por el cual se solicitó a la Sra. Ministro la suspensión de las labores, fundada no sólo en cuestiones sanitarias sino en "diferencias institucionales en cuanto al abordaje técnico".

Seguidamente se agregan las constancias de una causa penal y se indica que, en julio de 2021, uno de los miembros de la comunidad denunció al Sr. MALDONADO y a un tercero como presuntos responsables de extracción de materia forestal ilegal. Asimismo, se informa que la Secretaría inició un sumario ambiental por presunta infracción al régimen.

Más adelante se indica que, en septiembre de 2021, en la ciudad de Tolhuin, agentes del ministerio y "referentes" de la comunidad suscribieron una nueva acta con el objeto de generar una mesa de trabajo para formular el PIC, siendo éstos los últimos avances en la materia.

Por su parte, el INAI reiteró en diciembre del año pasado que el conflicto interno de la comunidad seguía sin solución.



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Finalmente, el informe se refiere a la administración del Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques, negando los dichos del denunciante.

En esencia, sostiene que la administración del Fondo es fiscalizada por la Autoridad de Aplicación Nacional, la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación, la Comisión Consultiva de Bosques y el Tribunal de Cuentas, y que habrían sido los conflictos internos de la comunidad y no la labor de la Secretaría de Ambiente los que obstaculizaron al acceso a sus beneficios.

Llegados a este punto, se advierte que estamos en presencia de un conflicto suscitado entre autoridades provinciales y un miembro de una comunidad aborígen en el marco de derechos que reciben particular atención por el plexo normativo.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que lo que se denuncia es la falta de consulta a los propietarios indígenas de un predio ante el supuesto cambio de las áreas boscosas ubicadas en aquél a categoría "roja" —es decir, de máxima protección—, se aprecia que no sólo se encuentra en juego el derecho a la participación de los pueblos indígenas sino también el derecho al goce de un medio ambiente sano, impregnado por los principios de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, que informan todo el sistema de derecho ambiental.

Desde esta perspectiva, el juicio que deban llevar a cabo las autoridades respecto de los temas analizados habrá de realizarse con la mayor prudencia posible, en pos de lograr la armonización de ambos intereses protegidos con la menor afectación posible de uno sobre otro.

En principio, de las actuaciones remitidas a este organismo por la Autoridad de Aplicación no surge que se esté ante una situación de peligro ambiental grave o irreversible que amerite la adopción de medidas de ordenamiento forestal de tal urgencia como para soslayar los procedimientos de libre expresión de la voluntad ciudadana —en este caso, indígena—.

Partiendo de esta apreciación, considero que si bien ha existido una extensa actividad de parte de las autoridades provinciales dirigida a lograr la participación de la comunidad aborígena Rafaela Ishton en diversos temas vinculados a los bosques nativos, en lo que respecta específicamente a la actualización del OTBN que recae en dicha propiedad comunitaria, el accionar gubernamental no resulta suficiente para tener por cumplidos los recaudos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y del art. 6° del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley Nacional N° 24.071.

Como se sabe, la Ley Fundamental manda respetar el derecho a la participación de los pueblos indígenas argentinos en la gestión de los recursos naturales ubicados en las tierras de posesión y propiedad comunitaria y en la gestión de los demás intereses que los afecten (art. 75, inc. 17).



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT consagra el derecho de estos pueblos a ser consultados "cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

A su vez, la Ley Nacional N° 26.331 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. Su art. 6° determina que cada jurisdicción deberá realizar y actualizar un ordenamiento de los bosques nativos existentes en su territorio.

El mentado dispositivo tiene por objetivo fijar las diferentes categorías de conservación (alto, mediano o bajo) en función del valor ambiental de las distintas unidades de bosque nativo y de los servicios ambientales que éstos presten, producto de lo cual se derivan una serie de limitaciones, derechos, obligaciones y sanciones para los titulares de las tierras y de las actividades vinculadas a ellos (v. arts. 14, 16, 17, 29, 35, entre otros).

Siendo así, tratándose de actividades desarrolladas en territorio comunitario por autoridades municipales y provinciales susceptibles de afectarles directamente —confección del OTBN municipal, convalidación del mismo por la autoridad provincial y remisión a la Legislatura—, los organismos respectivos tienen a su cargo realizar las consultas pertinentes a los pueblos originarios (CS, "Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh c/Formosa", sent. del 28/12/2021),

En tal sentido, se ha dicho que si bien el procedimiento de consulta previa no resulta vinculante —por lo que si la comunidad no otorga el consentimiento para la realización de una medida determinada, el Estado puede igualmente avanzar con la misma en base al derecho que tiene de limitar el normal uso del fondo, cuando por razones de interés público puede afectar la propiedad en la necesidad de lograr el normal desenvolvimiento de los servicios públicos— la información previa a los pueblos originarios tiende a otorgar mayor legitimidad a la acción, le otorga un rol protagónico a las comunidades y las ilustra sobre el alcance y consecuencias de una determinada obra (Juzgado Federal de 1a Instancia Nro. 1 de Salta, “Comunidades Indígenas Carapari y el Arenal c. Refinería del Norte S.A. y otros”, sent. del 23/12/2021).

Corresponde analizar entonces si las autoridades provinciales cumplieron con las disposiciones precedentes y en tal sentido se advierte que la Secretaría de Ambiente exhortó oportunamente al Municipio de Tolhuin a convocar a los diversos actores involucrados en el OTBN a fin de garantizar la participación social en la toma de decisiones que conduzcan a la protección y preservación del bosque nativo —Nota Mult. S.A.D.S. y C.C. N° 151/16—.

Asimismo, requirió información específica a la Secretaría de Pueblos Originarios a fin de convocar a la comunidad Indígena Rafaela Ishton para una consulta “libre e informada” —véase Nota Mult. S.A.D.S. y C.C. N° 149/16—.



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Con posterioridad, sancionada la ley que modificó el ejido urbano de Tolhuin, la Dirección General de Bosques de la Provincia prestó asistencia técnica y colaboró activamente con la Municipalidad durante la audiencia realizada en octubre de 2018, organizada "con el fin de presentar ante la comunidad la propuesta de ordenamiento territorial".

Sin embargo, y pese a estos buenos oficios, de la información colectada no surge con claridad que se haya impuesto adecuadamente a la comunidad indígena ni respecto de la realización de esta reunión ni de otras instancias del trámite de actualización del OTBN, mucho menos que hayan efectivamente participado.

En tal sentido, con los elementos acompañados en respuesta a los requerimientos cursados por este organismo no es posible determinar si la comunidad aborígen fue correctamente anoticiada de la convocatoria y concurrió a la misma en forma previa, libre e informada como lo exige el ordenamiento argentino.

La copiosa documental agregada a la respuesta remitida por el Ministerio da cuenta, es cierto, de numerosas reuniones llevadas a cabo entre las autoridades y miembros de la comunidad; no obstante, en ninguna de ellas se ventilan los aspectos sustanciales del OTBN relativo a la propiedad comunitaria —que tampoco ha sido remitido a este órgano de control—.

En efecto, en primer lugar está el acta del 13 de diciembre de 2017 y la Resolución S.D.S.A y C.C. N° 211/18, agregadas a la respuesta enviada a esta Fiscalía, las que guardan relación con un acuerdo entre el Gobierno de la Provincia, y los integrantes de la comunidad antedicha para la utilización temporal de parte de sus bosques de manera sostenible.

Merced a este convenio, y hasta tanto se elaborase un plan de manejo integral, consensuado y participativo y se resolviesen los temas relacionados a las elecciones de autoridades comunitarias, el Gobierno autorizó de forma excepcional y por única vez, el aprovechamiento de diez hectáreas por solicitante sobre bosques nativos clasificados en categorías II y III —mediano y bajo valor de conservación, respectivamente—.

La única mención que se hace del OTBN en este acto es que el plan a elaborarse debía contar con la revisión del ordenamiento de bosques; tampoco se advierte que haya circulado entre las partes documento alguno en el que se plasmara el ordenamiento o que se haya conversado sobre las modificaciones pretendidas en las categorías de bosques.

Además, según lo informado por los expertos del área, el plan de manejo al que refiere el acuerdo de 2017 nunca se materializó.

Luego, se trae a colación el denominado “Proyecto de Formulación del Plan de Manejo Integral Comunitario del Territorio perteneciente a la Comunidad Rafaela Ishton de la etnia selk’nam”, un documento elaborado durante la pandemia por



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

COVID-19, por un grupo de trabajo conformado por técnicos de la Dirección General de Ordenamiento Territorial y Gestión de Ambientes Forestales y autoridades de la Secretaría de Ambiente, quienes habrían mantenido más encuentros con algunos de sus integrantes, cuya identidad no se menciona.

A partir de estas conversaciones se habría elaborado una encuesta y enviado un comunicado a través de una aplicación de mensajería instantánea, con el objetivo de "crear un canal de comunicación" entre los especialistas de la Secretaría de Ambiente y los firmantes del acta del año 2017. En un cuadro, se llega a consignar quiénes habrían sido contactados por medios directos o indirectos, así como el resultado de cada acercamiento.

Empero, según lo indicado en el informe, a raíz de una nota fechada el 16 de agosto de 2020 presentada por los Sres. AROSTEGUICHAR, GUDIÑO y MALDONADO —que no se acompaña—, "se interrumpen las comunicaciones por indicación de las autoridades políticas".

Paralelamente, los expertos plantean la imposibilidad de iniciar acciones en el territorio por cuestiones sanitarias y "diferencias institucionales", sugiriendo la suspensión del proceso de consulta y participación para la formulación del PIC.

Una vez más, no parece que el curso y contenido de estas reuniones haya sido suficiente para considerar cumplido el recaudo de participación indígena contemplado en el art. 75, inc. 17, CN.

Finalmente, el 21 de septiembre de 2021, la Sra. Ministro de Producción y Ambiente, la Sra. Secretaria de Ambiente y personal técnico, convocaron a una reunión a la que asistieron en forma presencial y virtual integrantes de la comunidad con el objeto de trabajar sobre el PIC. En el transcurso de la misma se redactó un acta, que suscriben las partes, y que se agrega en copia.

De su análisis surge que el encuentro discurrió sobre la forma de interacción entre las partes y las diferencias internas en el seno de la comunidad, pero no se ventilaron en concreto los detalles de ningún plan ni ordenamiento ambiental.

En suma, si bien a partir de lo informado por las autoridades provinciales se aprecia que ha existido un trabajo importante entre agentes y funcionarios de la Secretaría y miembros de la comunidad indígena a lo largo de los años, lo cierto es que no se ha podido verificar que ésta tuviera oportunidad de ser informada y de participar de una propuesta específica de modificación del ordenamiento forestal existente.

En tal sentido, aún cuando, a lo largo del tiempo, se fue diagramando, junto a ciertos sectores o integrantes de la comunidad, un esquema de trabajo para la elaboración de un plan de manejo en tierras comunitarias y se les extendió una autorización provisoria para el aprovechamiento de las masas boscosas de su dominio, los elementos remitidos a este organismo no dejan entrever que las cuestiones inherentes a la actualización



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

del OTBN —en particular, los eventuales cambios en las categorías de bosques y sus implicancias— hayan sido sometidos a discusión con la comunidad selk'nam.

Entonces, ante el déficit advertido en estas instancias y teniendo en cuenta que la actualización del ordenamiento forestal resulta un proceso constante y permanente, resulta necesario que cualquier eventual modificación de la clasificación del bosque ubicado dentro de la propiedad que detenta la comunidad selk'nam, sea previamente puesto en su conocimiento, por medios idóneos, para que ésta pueda ejercer su derecho a participar y ser oída.

A tales efectos, cabe considerar cuáles son los recaudos que se deben cumplir con el objeto de hacer efectiva dicha participación, en especial la indígena, sin que las dificultades observadas hasta ahora terminen por frustrar la finalidad de la ley.

A este respecto, queda claro a partir de los informes producidos por las autoridades locales y nacionales con competencia en la materia que, más allá del carácter invocado por el denunciante, en la actualidad ninguno de los miembros de la comunidad puede ser válidamente considerado su representante.

Así, los dichos de los funcionarios provinciales dan cuenta de la supuesta existencia de dos sectores enfrentados producto del aparente vencimiento del mandato del Sr. MALDONADO en 2011 y de la representación de las Sras. GUEVARA y SALAMANCA en el Consejo de Participación Indígena (CPI).

Mientras tanto, en las notas dirigidas por el INAI, del año 2020, la titular del ente nacional, tras realizar una serie de aclaraciones en cuanto al alcance de la intervención del Instituto, expone que desde el organismo "se habría visualizado un conflicto interno de representatividad comunitaria", evidenciado por la remisión de documental con designación de distintas autoridades.

Habida cuenta de esta circunstancia, relata que se vendría desarrollando junto al Gobierno Provincial un "acompañamiento institucional", tendiente a lograr regularizar la situación, pero como no se habría arribado a una solución definitiva, el INAI "se encuentra imposibilitado de identificar de manera formal, fehaciente y unívoca quienes ostentarían a la fecha las representaciones y cargos debidamente definidos en el Estatuto".

En la segunda de las misivas, de octubre de 2021, la funcionaria nacional se dirige a la Sra. GUEVARA VARELA, que identifica como representante del CPI por la comunidad selk'Nam. Refiere idéntica problemática a la anterior, en términos prácticamente iguales. Sólo agrega en un escueto renglón que "el mandato de CPI sigue vigente".

Teniendo en cuenta este contexto de disputa, y ante la necesidad de dar cumplimiento a la ley 26.331, corresponde a la Autoridad de Aplicación garantizar —en su rol de control y en defecto de una citación adecuada por parte del Municipio— una participación plena, eficaz, adecuada, accesible e



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

Íntegra de la comunidad indígena en el proceso de actualización del OTBN.

En tal sentido corresponde aclarar que, si bien según lo dispuesto por el art. 6° de la Ley Provincial N° 869, el ordenamiento de los bosques nativos ubicados dentro de jurisdicciones municipales es llevado a cabo por el municipio o comuna pertinente, y el art. 6° del Decreto Provincial N° 1910/12 prescribe que las instancias de definición y organización del proceso participativo previsto en el art. 6° de la ley 26.331, están a cargo del Municipio o Comuna correspondiente, lo cierto es que la Provincia no es ajena al asunto.

Es que, sin perder de vista lo expresado, también es forzoso observar que, de acuerdo al citado cuerpo legal, cada Municipio o Comuna debe remitir su OTBN para evaluación a la Secretaría de Ambiente en carácter de Autoridad de Aplicación, la que además debe aprobarlo -art. 6°-, antes de incorporarlo al sistema de información provincial que se remite a la Legislatura para su conformidad -art. 7°-.

Por otro lado, el decreto citado impone a dicha dependencia la revisión del ordenamiento municipal y/o comunal de modo tal que cumplan con el debido proceso de discusión, pudiendo rechazar el mismo fundadamente ante su ausencia -art. 7°-.

Por consiguiente, más allá de las obligaciones puestas por la Legislatura en cabeza de los municipios, el control y

observación de los eventuales defectos del trámite de la instancia participativa para la actualización del OTBN en que pueda haber incurrido un municipio —incluyendo la participación a la que se refiere el art. 75, inc. 17 de la CN y el art. 6° del Convenio OIT N° 169—, debe ser llevado a cabo por la Provincia.

Ahora bien, en nuestro país no existe norma específica por la cual se haya regulado en un “procedimiento apropiado” (al decir del referido Convenio N° 169) la forma de realización de la consulta previa a los pueblos indígenas respecto de medidas que las afecten directamente.

En marzo del 2021, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, publicó un “Manual técnico para la consulta a pueblos originarios en la gestión de bosques y cambio climático: Lineamientos sobre el proceso de consulta previa, libre e informada a Pueblos Originarios”, estableciendo un mecanismo de consulta previa, libre e informada que, para ser válido, debe cumplir con una serie de principios, entre ellos el de llevar a cabo una convocatoria “adecuada culturalmente y realizada a través de sus instituciones representativas”.

Esta guía constituye un instrumento calificado por el Gobierno Nacional como “insumo técnico” para facilitar la implementación del Plan de Acción Nacional de Bosques y Cambio Climático —aprobado por Resolución 447/2019 de la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en cumplimiento del art. 16 de la Ley Nacional N° 27.520—.



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

También constituye un dispositivo orientativo para la gestión de otras iniciativas vinculadas al mecanismo REDD+ —herramienta de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) aprobada por la Ley Nacional N° 24.295 para la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal en los países en desarrollo y gestión sostenible de los bosques y la conservación e incremento de las reservas de carbono—.

La importancia y finalidad última de estos instrumentos de gestión de la participación indígena en materia ambiental reside en que dichos pueblos puedan manifestarse y ser oídos en las decisiones estatales que puedan afectarlos directamente, en especial respecto de materias vinculadas a su modo de vivir, como suele ocurrir con la tierra y sus recursos naturales.

No caben dudas que, en un escenario idealizado, esto requiere que la comunidad aborígen se encuentre constituida en forma regular ante los organismos nacionales y provinciales pertinentes y que determine, de acuerdo a sus procedimientos internos, sus interlocutores, interaccionando con el Estado de manera mancomunada.

Pero, en vistas de la situación descripta, no siendo ello posible, resulta necesario que la convocatoria a participar del relevamiento técnico del ordenamiento forestal del espacio perteneciente a la comunidad aborígen se haga efectiva de la forma más amplia posible de manera de evitar cualquier tipo de

cuestionamiento, siendo obligación de las autoridades acreditar que se han cumplido debidamente con todos los estándares normativos obligatorios.

A tales efectos, su difusión debe llevarse a cabo apelando a mecanismos generales y públicos de convocatoria que garanticen tanto la participación de los indígenas como su derecho a ser escuchados de manera imparcial y de buena fe, evitando que la conducta de los funcionarios pueda ser interpretada como un intento de relacionarse con algunos miembros de la comunidad en detrimento de otros.

Con este propósito, resulta elemental que el llamado esté sujeto a los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y debido proceso propios de las audiencias públicas, teniendo en cuenta las eventuales limitaciones y protocolos impuestos por la emergencia sanitaria.

A ello deben sumarse las adecuaciones típicas de las consultas a comunidades indígenas —v.g., respeto a los plazos y procesos decisorios de sus órganos representativos—, de conformidad a las indicaciones que al respecto eventualmente pudieren proporcionar las autoridades encargadas de llevar adelante las políticas públicas en materia de pueblos originarios.

En relación a esto último, deberá darse intervención a la Autoridad de Aplicación provincial en materia de pueblos originarios, dependiente del Ministerio de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos, toda vez que resulta ser la dependencia con competencia técnica y funcional para llevar



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

adelante los procedimientos tendientes a afianzar los derechos de dichas comunidades en base a las normas vigentes y las recomendaciones técnicas pertinentes.

Para concluir este apartado, debe aclararse que lo expresado no importa bajo ningún punto de vista invalidar ni desmerecer el relevamiento efectuado, donde se determina el tratamiento del recurso forestal clasificándolo según órdenes de protección y uso previamente establecidos por el Legislador, cuya apreciación técnica escapa a las competencias de este organismo.

En cambio, sí se considera necesario puntualizar que, a criterio de este organismo, en lo que respecta a la comunidad aborígen titular del predio en cuestión, cualquier restricción o limitación que afecte a su propiedad en el marco de la actualización del OTBN y que no pueda fundarse en un peligro de daño grave e irreversible objetivamente demostrable, difícilmente pueda ser validada en el marco de un conflicto judicial sin verificarse a su respecto el razonable cumplimiento del recaudo constitucional previsto en del art. 75 inc. 17.

Por último, como se ha dicho, de un proceso permanente, la actualización del OTBN exige, desde su aspecto jurídico, un avance progresivo y dinámico hacia el logro de una mayor participación e involucramiento por parte de todos los actores, con lo que las acciones de las autoridades provinciales y de los particulares deben estar sinceramente motivadas y direccionadas en este sentido.

En cuanto a otra de las situaciones denunciadas, relativa al supuesto peligro por el manejo discrecional de los fondos asignados a la Provincia en el marco de la ley 26.331 denunciado por el presentante, no se han aportado elementos que denoten, por parte de los funcionarios intervinientes, un accionar defectuoso ni un intento deliberado de confundir la naturaleza privada de las tierras reconocidas a la comunidad selk'nam Rafaela Ishton con el propósito de beneficiar al Estado con sumas que le corresponden a aquélla como se denuncia.

Según lo previsto por el art. 16 de la ley 869, la distribución de fondos asignados a fin de conservar y manejar los bosques nativos a que refiere el artículo 30 de la Ley nacional 26.331, se aplicará a proyectos de conservación y manejo declarados elegibles por la autoridad de aplicación y aprobados por el Comité Interjurisdiccional de Aprobación y Seguimiento de Proyectos, lo que no parece ser el caso, desde que, según lo informado, la Secretaría de ambiente no aprobó ningún plan comunitario; el único en proceso de realización, está suspendido.

Finalmente, en lo atinente a la integración de la comunidad Rafaela Ishton a la Comisión Consultiva de Bosques Nativos prevista en el art. 14 de la ley 869, teniendo en cuenta la letra de la norma y lo expresado en el informe legal remitido desde la cartera ambiental —en donde se dijo que ninguna etnia había instado el procedimiento oportunamente previsto—, previo a cualquier consideración de parte de este organismo, dicha pretensión deberá ser formalizada por el interesado por la vía



*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

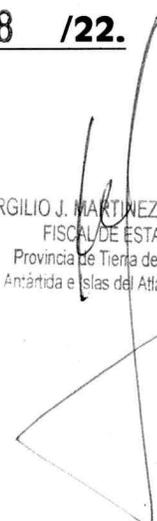
FISCALÍA DE ESTADO

pertinente ante la Autoridad de Aplicación la que, en su caso, deberá expedirse al respecto de manera fundada.

Habiendo culminado con el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento, corresponde dar por concluida la intervención de esta Fiscalía de Estado, restando emitir a tal fin el pertinente acto administrativo, cuya copia y la del presente dictamen deberán ser puestas en conocimiento de la Sra. Ministro de Producción y Ambiente, por su intermedio, de la Sra. Secretaria de Ambiente, del denunciante, y darse al Boletín Oficial para su publicación.

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 08 /22.

Ushuaia, 20 ABR 2022


VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur





*Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALÍA DE ESTADO

VISTO el Expediente F.E. N° 68/2021, caratulado:
"S/FALTA DE PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN ORDENAMIENTO TERRITORIAL
DE BOSQUE NATIVO"; y

CONSIDERANDO

Que el mismo se ha originado a raíz de una presentación realizada por el Sr. Rubén Darío MALDONADO, denunciando el presunto incumplimiento por parte de la Administración de dar participación a la comunidad indígena Rafaela Ishton a los fines de la confección de la actualización del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, remitido a la Legislatura para consideración.

Que en relación al asunto se ha emitido el Dictamen F.E. N° 08/22 cuyos términos, en mérito a la brevedad, deben considerarse íntegramente reproducidos.

Que, conforme a los términos vertidos en dicha pieza, deviene procedente la emisión de la presente a los fines de materializar la conclusión a la que se ha arribado.

Que el suscripto se encuentra facultado para el dictado de este acto de acuerdo a las atribuciones que le confieren la Ley provincial N° 3 y su Decreto reglamentario N° 444/92.

Por ello:

EL FISCAL DE ESTADO

**DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR**

R E S U E L V E:

ARTÍCULO 1°.- Dar por finalizadas las presentes actuaciones, ello de conformidad con lo expresado en el Dictamen F.E. N° 08 /22.

ARTÍCULO 2°.- Mediante entrega de copia certificada de la presente y del Dictamen F.E. N° 08 /22, notifíquese a la Sra. Ministro de Producción y Ambiente, por su intermedio, a la Sra. Secretaria de Ambiente, y al denunciante. Pase para su publicación al Boletín Oficial de la Provincia. Cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN FISCALÍA DE ESTADO N° 16 /22.

Ushuaia, 20 ABR 2022



VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur