CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina,*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces[*]:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta
L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez, y
Ricardo Pérez Manrique, Juez

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "Convención Americana" o "Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia que se estructura en el siguiente orden:

[*] El Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, de nacionalidad argentina, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA 5

II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE 7

III. COMPETENCIA **10**

IV. CONSIDERACIONES PREVIAS **10**
A) Sobre los hechos posteriores al 26 de enero de 2012 ..... **10**
A.1 Alegatos de las partes y la Comisión 10
A.2 Consideraciones de la Corte 11
B) Sobre la determinación de las presuntas víctimas **12**
B.1 Alegatos de las partes y la Comisión 12
B.2 Consideraciones de la Corte 13

V. PRUEBA **15**
A) Admisibilidad de la prueba documental **15**
B) Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial **17**

VI. HECHOS **17**
A) Introducción: Población indígena y criolla en los lotes 14 y 55 ..... **18**
B) Legislación general pertinente respecto a tierras indígenas **21**
C) Reclamos territoriales indígenas en el caso **24**
C.1 Primera fase (antes de 1999): primeros reclamos y compromisos de titulación 24
C.2 Segunda fase (1999-2004): intentos de parcelaciones individuales y oposición indígena 26
C.3 Tercera fase (2005-2006): Creación de la Unidad Ejecutora Provincial (UEP), referéndum y acciones posteriores 27
C.4. Cuarta fase (a partir de 2007) 29
C.4.1 Acta –Acuerdo de octubre de 2007 y actos para su implementación 29
C.4.2 Decreto 2398 de 2012 y actos posteriores 30
C.4.3 Decreto 1498 de 2014 y actos posteriores 30
D) Obras, actividades y proyectos sobre el territorio reclamado **33**
E) Acciones administrativas y judiciales iniciadas en el caso **34**

VII. FONDO **34**

VII.1 DERECHO DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA 35
A) Consideraciones generales sobre la propiedad comunitaria **35**
B) Reconocimiento y determinación de la propiedad comunitaria **39**
B.1 Argumentos de la Comisión y de las partes 40
B.2 Consideraciones de la Corte 44
B.2.1 Aclaración sobre los actos estatales en el caso y el examen correspondiente 44
B.2.2 Actos realizados para el reconocimiento de la propiedad 46
B.2.2.1 Antes de 1999 46
B.2.2.2 Entre 1999 y 2004 47
B.2.2.3 2005 y 2006 48
B.2.2.4 El proceso de acuerdos a partir de 2007 48
B.2.2.4.1 El diálogo con la población criolla 49

B.2.2.4.2 El proceso seguido en el caso 50
B.2.3 Evaluación de la conducta estatal seguida 53
B.2.3.1 Aducida afectación a la personalidad jurídica en el caso 54
B.2.3.2 Incidencia del derecho interno 55
B.2.3.3 Conclusión sobre el reconocimiento y determinación de la propiedad 58
***C) Derecho a la participación en relación con proyectos u obras sobre la propiedad comunitaria* 59**
C.1 Argumentos de la Comisión y de las partes 59
C.2 Consideraciones de la Corte 60
C.2.1 Ruta provincial 54 62
C.2.2 Puente internacional y obras conexas 63
C.2.3 Conclusión 64

VII.2 DERECHOS DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA, A UN MEDIO AMBIENTE SANO, A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA, AL AGUA Y A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS ... 64
***A) Argumentos de las partes* 64**
***B) Consideraciones de la Corte* 67**
B.1 Los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural 69
B.1.1 Reconocimiento normativo y contenido relevante 69
B.1.1.1 El derecho a un medio ambiente sano 69
B.1.1.2 El derecho a la alimentación adecuada 73
B.1.1.3 El derecho al agua 77
B.1.1.4 El derecho a participar en la vida cultural 81
B.1.2 Interdependencia entre los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural y especificidades en relación con pueblos indígenas 85
B.2. Hechos relevantes del caso y análisis de la responsabilidad estatal 90
B.2.1 Hechos 90
B.2.1.1 Ganado, tala ilegal y alambrados 90
B.2.1.2 Acciones desarrolladas por el Estado 93
B.2.2 Análisis de la responsabilidad estatal 95

VII.3 DERECHOS A LAS GARANTIAS Y PROTECCIÓN JUDICIALES EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS RESPECTO A ACCIONES JUDICIALES PRESENTADAS POR LHAKA HONHAT 99
***A) Argumentos de las partes* 100**
***B) Consideraciones de la Corte* 101**
B.1. Consideraciones generales 101
B.2 Examen de las circunstancias del caso 102
B.2.1 Acción de amparo respecto a la construcción del puente internacional 102
B.2.2 Acciones sobre el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99 103
B.2.3. Acción judicial contra el referéndum de 2005 104
B.3. Conclusión 104

VIII. REPARACIONES 104
***A) Parte Lesionada* 105**
***B) Medidas de restitución* 105**
B.1 Plazo para el cumplimiento de las medias de restitución ordenadas 108
B.2 Medidas para la restitución del derecho de propiedad 108
B.2.1 Delimitación, demarcación y titulación 108

B.2.2 Obligación de consulta previa 109
B.2.3 Traslado de la población criolla 109
B.3 Medidas para la restitución de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural 110
B.3.1. Acciones dirigidas al agua, la alimentación y los recursos forestales 111
B.3.2 Fondo de Desarrollo Comunitario para la cultura indígena 112
B.4.Consideraciones adicionales, informes estatales, plan de trabajo y acciones para la supervisión de las medias ordenadas 113
C) Medidas de Satisfacción **114**
D) Medidas de no repetición **115**
E) Otras medidas solicitadas **118**
F) Costas y gastos **118**
G) Modalidad de cumplimiento **119**

IX. PUNTOS RESOLUTIVOS **120**

ANEXO I **125**
ANEXO II **126**
ANEXO III **127**
ANEXO IV **129**
ANEXO V **131**

I
INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 1 de febrero de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también "la Comisión Interamericana" o "la Comisión") sometió a la Corte el caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. De acuerdo a la Comisión, el caso se refiere a la presunta violación al derecho de propiedad sobre el territorio ancestral de las comunidades indígenas reunidas en la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat (*infra*, párr. 61; en adelante también "Asociación Lhaka Honhat" o "Lhaka Honhat"). Indicó que, al momento en que emitió el Informe de Fondo No. 2/12 (en adelante también "Informe de Fondo"), habían "transcurrido dos décadas" desde que, en 1991, las comunidades "present[aron] la solicitud inicial de titulación". Indicó que, pese a ello, la República Argentina (en adelante también "el Estado" o "Argentina")[1] no les proveyó "acceso efectivo al título de propiedad sobre su territorio ancestral". La tierra en cuestión se encuentra dentro de dos inmuebles, que en conjunto tienen una extensión cercana a 643.000 hectáreas (ha), identificados actualmente con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento Rivadavia, de la Provincia de Salta (*infra* párr. 80; en adelante también, en referencia a ambos inmuebles, "lotes 14 y 55"). Dichos inmuebles fueron considerados formalmente, antes de 2014, como tierras "fiscales", de propiedad estatal, denominándose "lotes fiscales 14 y 55". En 2012 fueron "asignad[os]" para su "posterior adjudicación" a comunidades indígenas y pobladores no indígenas que habitan la zona, y en 2014 fueron "transferid[os]", en forma indivisa, a la misma población. La Comisión sostuvo que, además de la falta de titulación, violó el derecho a la propiedad la omisión estatal de "emprender acciones efectivas de control de la deforestación del territorio indígena", así como que el Estado llevara a cabo "obras públicas" y otorgara "concesiones para la exploración de hidrocarburos" sin cumplir requisitos de realizar estudios previos de "impacto social y ambiental" y "consultas previas, libres e informadas". Afirmó que Argentina también violó los derechos de las comunidades "al acceso a la información y a […] participar en los asuntos susceptibles de afectarles". Por último, "concluyó la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, debido a la falta de provisión de un procedimiento efectivo para acceder a la propiedad del territorio ancestral; así como a las variaciones sucesivas en el procedimiento administrativo aplicable a la reclamación territorial indígena".

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite del caso ante la Comisión fue el siguiente:

a) *Petición*. – El 4 de agosto de 1998 la Comisión recibió la petición inicial presentada por Lhaka Honhat, con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).
b) *Informes de Admisibilidad y de Fondo*.- El 21 de octubre de 2006, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 78/06, declarando admisible la petición. El 26 de enero

[1] Argentina es un Estado federal. En el caso hubo actuaciones tanto de autoridades nacionales como de uno de los Estados que conforman la federación, la Provincia de Salta. La referencia en esta Sentencia al "Estado" o a "Argentina", salvo cuando expresamente se distingue, es alusiva al Estado como un conjunto unificado, que comprende a todas sus autoridades, tanto nacionales como de las entidades federativas, inclusive de la Provincia de Salta.

de 2012 aprobó el Informe de Fondo No. 2/12, en el cual llegó a una serie de conclusiones[2] y formuló varias recomendaciones a Argentina[3].

c) *Notificación al Estado*.- La Comisión notificó el Informe de Fondo al Estado por medio de una comunicación fechada el 26 de marzo de 2012, remitida el día siguiente, otorgándole dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

d) *Informes sobre las recomendaciones de la Comisión.*- El 25 de mayo de 2012 el Estado dio respuesta al Informe de Fondo. Señaló que se había trasladado el mismo a las autoridades provinciales competentes, para que remitieran observaciones, por lo que solicitó un plazo adicional para informar sobre las medidas adoptadas. Conforme consta en el expediente del trámite ante la Comisión, ésta otorgó 22 prórrogas al Estado, siendo la última concedida el 1 de noviembre de 2017. Dichas prórrogas fueron dadas a partir de que la Comisión observó avances en la implementación de sus recomendaciones. En ese marco, es posible destacar algunos actos. Por medio de escritos de 15 de enero y 8 de julio de 2014 el Estado presentó informes sobre las acciones y recursos dispuestos en la zona por el Estado Nacional y por la Provincia de Salta (en adelante también "Salta" o "la Provincia"), así como sobre la "ruta de trabajo" para cumplimentar las recomendaciones. También, el 19 de julio de 2016, Argentina informó a la Comisión sobre las medidas adoptadas y advirtió la complejidad de las mismas. El 25 de octubre de 2017 las partes y la Comisión mantuvieron una reunión de trabajo, en la cual se acordó que el Estado presentara un proyecto detallado sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El 1 de noviembre de ese año la Comisión otorgó la que fue la última prórroga al Estado, que presentó su proyecto fechado el 24 del mismo mes, así como un nuevo informe y solicitud de prórroga, por medio de una comunicación fechada el 16 de enero de 2018. Esa solicitud fue negada. La Comisión consideró que, si bien se habían registrado avances, el proyecto estatal presentado "sólo ofreci[ó] perspectivas de implementación en un largo período de tiempo" y que no había "expectativas de implementación" de las recomendaciones en un plazo razonable.

3. *Sometimiento a la Corte*. – El 1 de febrero de 2018 la Comisión, en virtud de lo anterior, sometió el presente caso a la Corte. Designó como delegados al entonces Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva y al Secretario Ejecutivo Paulo Abrão, así como a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Silvia Serrano Guzmán y Paulina Corominas como asesoras legales.

---

[2] La Comisión Interamericana concluyó que el Estado violó, en perjuicio de las comunidades indígenas que forman parte de la Asociación Lhaka Honhat, los siguientes derechos y disposiciones de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención: el derecho a la propiedad, la libertad de pensamiento y expresión y los derechos políticos, reconocidos, respectivamente, en los artículos 21, 13 y 23; también que Argentina violó, en perjuicio de las mismas comunidades, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, contemplados, respectivamente, en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con sus artículos 21 y 1.1 y, conforme luego aclaro (*infra* nota a pie de página 113) también con el artículo 2 del tratado.

[3] La Comisión recomendó al Estado: "1. […] concluir prontamente la formalización del proceso llevado a cabo respeto de los [l]otes […] 14 y 55, teniendo en cuenta, además de los estándares interamericanos señalados en el […I]nforme [de Fondo], los siguientes lineamientos: - [L]os peticionarios tienen el derecho a un territorio indiviso que les permita desarrollar su modo de vida nómada; las 400.000 hectáreas que el gobierno ha prometido adjudicarles debe[n] ser continu[as], sin obstáculos, subdivisiones ni fragmentaciones, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades. – [R]emover las cercas que han sido puestas dentro del territorio indígena.- [C]ontrolar la deforestación. 2. Otorgar reparaciones por las violaciones al derecho a la propiedad territorial y al acceso a la información derivadas del desarrollo de obras públicas sin llevar a cabo consultas previas ni estudios de impacto ambiental, y sin otorgar a las comunidades los beneficios derivados de las mismas. 3. Asegurar que en la demarcación del territorio y la aprobación de cualquier futura obra pública o concesión que se realice en tierras ancestrales, el Estado lleve a cabo consultas previas, informadas, estudios de impacto ambiental y otorgue los beneficios derivados, de conformidad con los estándares interamericanos".

4. *Solicitudes de la Comisión.*- La Comisión solicitó a este Tribunal que concluya y declare la responsabilidad internacional de Argentina por las violaciones establecidas en el Informe de Fondo, y que le ordene, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en el mismo (*supra* notas a pie de página 2 y 3).

II
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

5. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes (*infra* párr. 6) el 7 de febrero de 2018.

6. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 25 de mayo 2018 el CELS y Lhaka Honhat (en adelante, en referencia a ambas entidades, "los representantes") presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento. Coincidieron con las conclusiones de la Comisión sobre artículos convencionales vulnerados (*supra* nota a pie de página 2). Además, alegaron la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad de asociación, a la libertad de circulación y de residencia y a los derechos a la identidad cultural, a la alimentación adecuada (en adelante también "derecho a la alimentación") y a un medio ambiente sano (en adelante también "derecho al ambiente sano"), que adujeron contenidos en el artículo 26 de la Convención. Solicitaron que se ordene al Estado diversas medidas de reparación y el reintegro de costas y gastos.

7. *Escrito de contestación.* – El 4 de septiembre de 2018 el Estado presentó su escrito de excepción preliminar, contestación al sometimiento del caso y de observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "contestación"). Opuso un argumento que denominó "excepción preliminar" (*infra* párr. 15), negó las violaciones alegadas y respondió a las solicitudes de reparación.

8. *Audiencia Pública.* – El 8 de febrero de 2019 el entonces Presidente de la Corte[4] (en adelante, "el Presidente") emitió una Resolución mediante la que convocó al Estado, a los representantes y a la Comisión Interamericana a una audiencia pública respecto a la aducida "excepción preliminar" y los eventuales fondo, reparaciones y costas, para escuchar los alegatos y observaciones finales orales de las partes y de la Comisión, respectivamente. Además, convocó a declarar en esa audiencia a dos personas integrantes de comunidades indígenas, propuestas por los representantes, y a dos peritas, una propuesta por el Estado y otra por la Comisión. Asimismo, ordenó recibir declaraciones ante fedatario público (affidávits) de ocho declarantes propuestos por el Estado: cinco personas integrantes de comunidades indígenas presuntas víctimas y tres testigos, así como también de una perita y un perito, propuestos por los representantes. La audiencia se celebró el 14 de marzo de 2019 en la sede de la Corte, durante su 130º Período Ordinario de Sesiones[5]. En el curso de la misma, integrantes de este Tribunal

[4] En la fecha indicada el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot era Presidente de la Corte.

[5] A dicha audiencia concurrieron: a) por la Comisión Interamericana: Luis Ernesto Vargas, Comisionado; Silvia Serrano Guzmán y Paulina Corominas, abogadas de la Secretaría Ejecutiva; b) por las presuntas víctimas: Francisco Pérez y Rogelio Segundo, miembros de Lhaka Honhat, y Diego Morales, Matías Duarte y Erika Schmidhuber Peña, del CELS, y c) por el Estado: Javier Salgado, Agente Titular, Director del Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; Ramiro Badía, Agente Alterno y Director Nacional de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación; Siro de Martini, Asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la

solicitaron cierta información y explicaciones a las partes y a la Comisión. Además, la Corte comunicó que había aceptado la petición de los representantes, formulada en el escrito de solicitudes y argumentos, de que se realizara una diligencia *in situ* (*infra* párr. 10).

9. *Amicus curiae.*- El Tribunal recibió escritos de *amicus curiae* por parte de: i) Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADI) y el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ)[6], ii) Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador[7]; iii) Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)[8]; iv) Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Paraná, Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Guadalajara y *O'Neill Institute for National and Global Health Law* de *Georgetown University Law Center*[9]; v) diversas organizaciones bajo la coordinación de la Secretaría de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC)[10]; vi) Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco (en adelante "Tierraviva")[11]; vii) Clínica Jurídica del Centro de Derechos

---

Nación; Pamela Caletti, Fiscal de Estado de la Provincia de Salta, y Ana Carolina Heiz, Coordinadora General de la Fiscalía del Estado de la Provincia de Salta.

6 El documento fue firmado, en representación de la AADI, por Darío Rodriguez Duch, Presidente, y por parte de SERPAJ, por Adolfo Pérez Esquivel, Presidente y Premio Nobel de la Paz, Ana Almada, Luis Romero Batallano y Angelica Mendoza, Coordinadores, y Mariana Katz, abogada. Versa sobre el derecho "al reconocimiento de los territorios comunitarios a través de una figura legal adecuada".

7 El escrito, firmado por Mario Melo Cevallos (Coordinador), José Valenzuela y Estefanía Gómez, se refiere al derecho de territorio ancestral de los pueblos indígenas en casos de ocupación parcial por parte de colonos.

8 El texto fue firmado por Andrés Nápoli, Director Ejecutivo. Trata sobre "aspectos relacionados con cuestiones de consulta, consentimiento, y evaluaciones de impacto ambiental en relación a la garantía del derecho al ambiente sano".

9 La presentación fue firmada, en representación de cada una de las entidades señaladas, respectivamente por: Katya Salazar y Daniel Cerqueira, Directora Ejecutiva y Oficial de Programa Senior; Salvador Herencia Carrasco, Director; Elizabeth Salmon y Cristina Blanco, Directora e Investigadora Principal; Melina Girardi Fachin, Coordinadora; Ángel Cabrera, Coordinador, y Andrés Constantini, Asociado. Se indicó que participaron "en la investigación, elaboración y revisión" del documento las personas nombradas, a excepción de Katya Salazar y Elizabeth Salmón, y también Quetzal Prado, Miguel Alcaraz, Verónica Luna, Lucero Salazar, Askur Palencia y Sergio Villa (estudiantes de la Universidad de Guadalajara); Marina Bonatto, Francisco Foltran, Fabio Rezende Braga y Kauan Cangussú (estudiantes de la Universidad Federal de Paraná), y Jordi Feo Valero y Shona Moreau (estudiantes de la Universidad de Ottawa). El escrito trata sobre "[e]stándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación de territorios indígenas y [d]erechos [e]conómicos, [s]ociales, [c]ulturales y [a]mbientales".

10 Tales organizaciones son: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); *Amnesty Internacional*; Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente; Comisión Colombiana de Juristas; Dejusticia; *FIAN International*; *International Women´s Rights Action Watch-Asia Pacific*, y *Minority Rights Group International*. Además de Fernando Ribeiro Delgado, Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico de la Red-DESC, firmaron el documento, respectivamente: Dalile Antúnez, Co-Directora; Lucy Claridge, Directora de Litigio Estratégico; Liliana Ávila, Abogada Senior; Gustavo Gallón Giraldo, Director; Diana Guarnizo, Directora de Investigaciones en Justicia Económica; Felipe Bley Folly, Abogado; Fernando Priyanthi, Director Ejecutivo; y Jennifer Castelo, Jefa Jurídica Interina. El documento trata sobre la "competencia y facultad" de la Corte para pronunciarse sobre "violaciones de los derechos garantizados por el [a]rtículo 26 de la Convención […] incluyendo los derechos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua".

11 La misiva, firmada por Rodrigo Villagra Carrón, Julia Cabello Alonso y Oscar Ayala Amarilla trata sobre temas que fueron identificados del siguiente modo: "[e]l sentido de la tierra para los [p]ueblos indígenas en relación al reclamo de tierra de los criollos [y el r]ol de los criollos en el caso concreto"; "[e]l tiempo como factor determinante en la concreción de derechos humanos"; "[a]cuerdos arribados entre las partes

Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (CDH-UBA)[12], y viii) Oliver de Schutter, Profesor de la Universidad Católica de Lovaina y ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación (2008 – 2014)[13].

10. *Diligencia in situ*.- En su escrito de solicitudes y argumentos, como también el 31 de octubre de 2018, los representantes solicitaron la realización de una "visita a terreno". El 13 de noviembre de 2018, el Estado señaló que la diligencia *in situ* (en adelante también "la visita a terreno" o "la visita") era de suma importancia y la Comisión consideró que era "útil y pertinente". La Corte, considerando el principio de inmediación, entendió procedente llevar a cabo la diligencia *in situ*, que fue realizada el 17 de mayo de 2019[14]. Durante la visita, en la localidad de Santa María se llevó a cabo una asamblea de representantes de comunidades indígenas. En esa oportunidad, los mismos se pronunciaron sobre el objeto de la solicitud a la Corte. Posteriormente, se realizó un recorrido por las zonas aledañas a Santa María, a fin de observar, principalmente, la presencia aducida de alambrados y ganado. Después la delegación se trasladó al Puente Internacional Misión la Paz. Además, en la localidad de Santa Victoria Este, se llevó a cabo una reunión con representantes de familias criollas. Concluido lo anterior se observó parte de la zona en que, según señalamientos de las partes y la Comisión, se relocalizarían familias criollas. Se tomó contacto con una familia criolla relocalizada que expuso su situación.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 3 de junio de 2019 los representantes y Argentina remitieron sus alegatos finales escritos y documentos anexos, y la Comisión allegó sus observaciones finales escritas[15]. Los representantes informaron hechos posteriores a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos: el incremento del número de comunidades e inundaciones ocurridas a principios de 2019 (*infra* párrs. 24, 28 y 39).

involucradas"; "[l]os compromisos internacionales y el presupuesto nacional"; "Estado provincial y Estado nacional", y "[s]ujeto de derecho".

12 Martín Sigal (Director) y María Noel Leoni Zardo (Docente) suscribieron la carta, cuyos argumentos se refieren a la "inadecuación de la normativa federal [argentina] respecto de los estándares internacionales" en cuanto a "los derechos de las comunidades indígenas a obtener un reconocimiento de su personería jurídica y de acceder a sus tierras".

13 El escrito trata sobre el derecho a la alimentación en el caso.

14 La delegación del Tribunal que efectuó la visita estuvo integrada por los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y L. Patricio Pazmiño Freire; el Coordinador del Área Legal, Alexei Julio Estrada, y Agustín Enrique Martin, abogado de la Secretaría de la Corte. Por parte del Estado, estuvieron presentes Edith Azucena, Ministra de Asuntos Indígenas y Desarrollo Social de la Provincia; Ariel Francisco Sánchez, Subsecretario de Regulación Territorial y Registro de Comunidades Indígenas; Florencia Luñis Zavaleta, Directora de Regularización de Tierras con Conflictos Comunitarios; Pamela Caletti, Fiscal de Estado de Salta; Ana Coralina Geist, Coordinadora General de esa Fiscalía; Graciela María Galindez, Escribana de Gobierno de la Provincia; Jimena Psathakis, Presidenta del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), Ana Bourse y Juan Cruz Testa (también del INAI) y Javier Salgado, Director del Contencioso Internacional en Materia de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Por la Comisión Interamericana asistió Paulina Corominas Etchegaray, Asesora Legal de la Comisión. Participaron por los representantes Francisco Pérez y Rogelio Segundo, de Lhaka Honhat; Diego Morales y Matías Duarte, del CELS, y Ezequiel María y Julián Reynoso, quienes tomaron registro audiovisual.

15 En la audiencia pública la Corte informó que, dado que se haría la visita a terreno, había decidido posponer el plazo fijado en la Resolución de 8 de febrero de 2019 para la presentación de alegatos y observaciones finales escritos. El 19 de marzo de 2019 se comunicó que dicho plazo vencería el 3 de junio de 2019.

12. *Deliberación del presente caso.* – La Corte inició la deliberación de la presente Sentencia el 27 de noviembre de 2019 y luego continuó a partir del 29 de enero de 2020.

III
COMPETENCIA

13. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, ya que Argentina es Estado Parte de la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

IV
CONSIDERACIONES PREVIAS

14. A continuación se efectúan, de forma previa a dar cuenta de la prueba recibida, los hechos del caso y el examen de fondo sobre el mismo, consideraciones sobre: a) la oposición del Estado a que la Corte conozca hechos posteriores al 26 de enero de 2012 y b) la determinación de las presuntas víctimas.

A) Sobre los hechos posteriores al 26 de enero de 2012

A.1 Alegatos de las partes y la Comisión

15. El ***Estado*** adujo, denominando su argumento "excepción preliminar", la "incompetencia" de la Corte en relación con hechos posteriores al 26 de enero de 2012, fecha en que se adoptó el Informe de Fondo No. 2/12. Expresó que respecto a tales hechos no se agotaron los recursos internos.

16. Argentina hizo tal consideración en términos generales, refiriéndose a todos los hechos sucedidos después de la fecha indicada. Sin perjuicio de ello, mencionó algunos hechos a título de "ejemplo". Lo hizo aludiendo a alegatos de los representantes que, a su vez, se refieren a tales hechos. Las circunstancias fácticas que de ese modo señaló el Estado son las siguientes: 1.- emisión del Decreto 2398/12, publicado el 25 de julio de 2012, relacionado con la adjudicación de tierra; 2.- adopción en 2013 del Protocolo Adicional de vinculación entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y la Unidad Ejecutora Provincial (UEP), refrendado por el Decreto 2001/13, que preveía un "plan de trabajo" relacionado con la distribución del territorio; 3.- emisión en 2014 del Decreto 1498/14, que "reconoce y transfiere" propiedad; 4.- realización de reuniones entre funcionarios los días 23 de junio (o julio) y 11 de julio de 2012, en las que se habría señalado la necesidad de personería jurídica de comunidades para instrumentar la propiedad comunitaria; 5.- acaecimiento de "episodios" de "mediados de 2015" y fines de 2016 en los que, respectivamente, un agrimensor habría pretendido ignorar un mapa elaborado por integrantes de comunidades indígenas y en los que la UEP habría realizado trabajos sin garantizar la participación de comunidades indígenas; 6.- la adopción del "Proyecto del Gasoducto del Noreste Argentin[o] (GNEA)", del cual los representantes indican haber tomado conocimiento en 2014, aprobado en 2015 por la Resolución provincial 16/15, y los posteriores "intentos" por detenerlo, y 7.- los aducidos "intentos de urbanización en Rancho El Ñato", de los que los representantes manifestaron haber tomado conocimiento a fines de 2016.

17. Los ***representantes*** indicaron que se deben analizar todos los hechos acontecidos tras la emisión del Informe de Fondo, pues tienen relación "directa […] con lo expuesto en el [mismo]".

18. La ***Comisión*** observó que lo aducido por el Estado no constituye una excepción preliminar, dado que refiere a una cuestión de fondo: el marco fáctico.

A.2 Consideraciones de la Corte

19. Esta Corte advierte que la objeción estatal no se relaciona con la competencia de la Corte ni con requisitos de admisibilidad del caso en sí, sino con la determinación de su marco fáctico. Por ello, no configura una excepción preliminar.

20. Cabe recordar que, si bien el marco fáctico del caso tiene como base los hechos referidos en el Informe de Fondo, puede también integrarse por hechos supervinientes, que podrían ser remitidos al Tribunal siempre que se encontraran ligados a los hechos del caso y en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia[16].

21. Ahora bien, el Estado no explicó de forma clara por qué debería negarse a todos los hechos posteriores al 26 de enero de 2012 el carácter de superviniente: Argentina sólo mencionó algunos ejemplos incluidos en alegatos de los representantes.

22. Entre tales ejemplos, el Estado se refirió a hechos relacionados con el proyecto de Gasoducto del Noreste Argentin[o] (GNEA)", que se indicó que fue aprobado en 2015, así como también a aducidos "intentos" de "urbanización" de un lugar dentro de la zona reclamada por las comunidades indígenas, llamado "Rancho El Ñato", que los representantes habrían conocido a fines de 2016.

23. Estos hechos no solo son posteriores a aquellos narrados en el Informe de Fondo, sino que también son independientes de los mismos. En efecto, el Informe de Fondo mencionó diversas obras o proyectos sobre el territorio, dando cuenta de la construcción de un puente internacional, la "construcción y ensanchamiento" de rutas y la exploración de hidrocarburos. La Corte encuentra que los hechos señalados por los representantes respecto al gasoducto o a la urbanización indicada no resultan una evolución de los mismos hechos contenidos en el Informe de Fondo, ni son circunstancias complementarias a éstos que resulten en una mayor explicación de los hechos que señaló la Comisión. Se trata, por el contrario, de hechos que si bien podrían relacionarse con la propiedad comunitaria reclamada, o con derechos relacionados con la misma, constituirían en su caso afectaciones nuevas y distintas a las que la Comisión sometió a conocimiento de la Corte. Por ello, este Tribunal entiende que los aducidos hechos vinculados a la construcción de un gasoducto en 2015 y a la urbanización de Rancho El Ñato no forman parte del marco fáctico del caso. Por ello, tampoco integra el marco fáctico una acción administrativa que los representantes adujeron que se presentó en julio de 2015 respecto al gasoducto. Tales circunstancias fácticas, así como las alegaciones referidas específicamente a ellas, no serán analizadas.

24. Aunado a lo anterior, y aunque no forme parte de los "ejemplos" dados por el Estado, es propicio aclarar lo siguiente: los representantes informaron, en sus alegatos finales escritos, que en razón de la construcción "inconsulta" de la ruta 54, se "afectó el normal escurrimiento del agua, lo que causó fuertes inundaciones a principios de 2019". Los hechos sobre obras en la ruta provincial 54 sí están dentro del marco fáctico fijado en el Informe de Fondo, pero esto no abarca circunstancias posteriores que,

[16] *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 59, y *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*. *Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 37, párr. 45.

eventualmente, podrían tener relación parcial con el modo en que las obras se habrían realizado. Un examen de esa índole sería una extensión excesiva de los hechos del caso. La Corte, por tanto, determina que las inundaciones aludidas no integran el marco fáctico del caso.

25. No corresponde, por el contrario, excluir otros hechos. El Informe de Fondo enunció diversas circunstancias relacionadas con la "[s]ituación de la propiedad comunitaria indígena". A excepción de los hechos ya excluidos, el resto de los aludidos por el Estado (*supra* párr. 16) son actos vinculados al reconocimiento de la propiedad. En ese sentido, constituyen un desarrollo o evolución de los hechos descritos en el Informe de Fondo. Por lo tanto, se trata de hechos que integran el caso presentado a este Tribunal. Tienen, entonces, el carácter de hechos supervinientes, corresponden al marco fáctico del caso y serán examinados.

26. Resta aclarar que dado que los hechos supervinientes integran el marco fáctico del caso no conforman, por definición, un nuevo caso o una nueva situación presuntamente violatoria de derechos. Por ello, no resulta procedente entrar a examinar los argumentos estatales sobre el requisito de previo agotamiento de recursos internos (*supra* párr. 15).

B) Sobre la determinación de las presuntas víctimas

B.1 Alegatos de las partes y la Comisión

27. La ***Comisión***, en el Informe de Fondo emitido el 26 de enero de 2012, consideró víctimas a 27 comunidades que, conforme información estatal, se encontraban afiliadas a la Asociación Lhaka Honhat. Asimismo, advirtió que "el número de comunidades indígenas que habitan en los [ex l]otes fiscales 55 y 14 ha[bía] variado a lo largo del proceso"[17]. En sus observaciones finales escritas, la Comisión expresó que "independientemente de quiénes sean representados por la [Lhaka Honhat,] todas [las comunidades] tienen derecho legítimo sobre su territorio ancestral".

28. Los ***representantes*** afirmaron que, de conformidad con el Decreto provincial 1498/14 de 2014, el Estado había reconocido 71 comunidades como titulares de propiedad comunitaria, que para el 14 de marzo de 2018 se habían conformado otras 18, y que el 25 de abril de ese año había "por lo menos 92 comunidades que luchan por sus derechos"[18]. Explicaron que la variación se "de[be] a la naturaleza de las comunidades de fusionarse en nuevas y separarse para crear otras". El 3 de junio de 2019 presentaron una lista actualizada de las comunidades indígenas a mayo del mismo año, identificando un total de 132 comunidades indígenas en el territorio[19]. Aclararon

[17] Explicó que "la petición inicial de 1998 aludía a 35 comunidades indígenas, mientras que en octubre de 2007 los peticionarios indicaron un total de 45 comunidades [, y que] el Estado, en febrero de 2009, se refirió a 50 comunidades y en mayo de 2011 informó sobre 47 comunidades". Pese a ello, la Corte constató que la petición inicial aludió a "aproximadamente" 35 comunidades, sin detallarlas. Luego, en el Informe de Fondo, al aludir a las comunidades indicadas en la petición inicial, la Comisión se limitó a enumerar 21, explicando que de las mismas se había proveído "una ubicación geográfica precisa de las zonas de recorrido". Las 21 comunidades listadas en el Informe de Fondo que la Comisión entendió incluidas en la petición inicial y las 27 que la Comisión, en el Informe de Fondo, tuvo como víctimas se indican, respectivamente, en los Anexos I y II a esta Sentencia.

[18] Las 71 comunidades indicadas en el Decreto 1498/14 y las 92 referidas en el escrito de solicitudes y argumentos se listan, respectivamente, en los Anexos III y IV a esta Sentencia.

[19] Las 132 comunidades señaladas por los representantes se listan en el Anexo V a esta Sentencia.

que no se trata de "personas que no estuvieran ya incorporadas", sino que son "las mismas que ya residían en el territorio", pero que por diversas razones han decidido formar más comunidades.

29. El ***Estado*** adujo que "es necesario considerar la complejidad que aporta la aparición de nuevas comunidades que en un futuro no quieran ser parte de un título único y se susciten conflictos intercomunitarios por tod[a]s tener la propiedad compartida y el uso de recursos naturales". Argentina negó el carácter superviniente del último listado de comunidades presentado por los representantes y señaló que "no le consta" la autenticidad de la lista.

B.2 Consideraciones de la Corte

30. La ***Corte***, en primer lugar, deja sentado que es procedente, en casos referidos a derechos propios de pueblos indígenas, que las "comunidades" indígenas sean consideradas presuntas víctimas[20].

31. Por otra parte, si bien de acuerdo al artículo 35.1 del Reglamento el Informe de Fondo debe contener la identificación de las presuntas víctimas, el artículo reglamentario 35.2 prevé una excepción. La misma opera cuando hay "un impedimento material o práctico para identificar a presuntas víctimas en casos de violaciones masivas o colectivas a los derechos humanos"[21]. Para determinar la procedencia de la excepción, este Tribunal ha evaluado las características particulares de cada caso.

32. Al respecto, la información presentada a la Corte indica que el número de comunidades indígenas asentadas en el territorio reclamado ha ido variando. Los representantes informaron que en junio de 2019 el número de comunidades era 132, siendo superior al señalado en el escrito de solicitudes y argumentos. Aunque el Estado negó el carácter superviniente del incremento, no dio razones para ello. No hay motivos para considerar falsa la información indicada por los representantes quienes, a su vez, aclararon que no se trata de personas nuevas, sino de las mismas personas que formaron nuevas comunidades.

---

[20] Así, la Corte, de acuerdo su "reitera[da] jurisprudencia", ha indicado que "las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante éste en defensa de sus derechos y los de sus miembros" (*cfr. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16* de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 72). La Corte advierte que se ha indicado que las "comunidades" indígenas presuntas víctimas en este caso pertenecen a distintos "pueblos" *(infra* párr. 47). Es útil aclarar que, aunque el Estado señaló que "pueblo indígena" y "comunidades indígenas" se usan en forma indistinta en la legislación argentina, hay legislación interna de la que parecería inferirse que se ha entendido la voz "pueblo" como abarcadora de un conjunto mayor que el que indica la palabra "comunidad" (así surge de la Resolución 328/2010 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, que habla de "comunidades" como integrantes de "pueblos" (*infra* párr. 54). En similar sentido, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada el 14 de junio de 2016 - AG/RES. 2888 (XLVI-O/16)), en su artículo VIII dice que "[l]as personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo". De este modo, a efectos de este caso, la Corte entiende la palabra "comunidad" como voz que designa una unidad, en cuya integración hay personas o familias identificadas como indígenas, que pertenece a un "pueblo" indígena, o a varios.

[21] *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 48, y *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356, párr. 16.

33. Se ha señalado que las variaciones de cantidad obedecen a las propias características de los pueblos involucrados, pues se trata de comunidades nómadas, cuya estructura social ancestral involucra la dinámica denominada de "fisión-fusión"[22]. Esto no surge solo de señalamientos de los representantes y de la Comisión, sino también de prueba pericial. Así, la perita Naharro ha dicho que "resulta muy dificultoso calcular el número exacto de comunidades, ya que esta cifra es muy cambiante, dado que los procesos de fisión y fusión de las unidades residenciales forman parte del principal repertorio social destinado a mantener la convivencia".

34. La dificultad expresada se vincula con las características culturales propias de las comunidades indígenas. Esto es una situación de hecho que, como tal, resulta independiente de delimitaciones formales que pudieran establecerse por motivos pragmáticos, tales como los que se desprenden del argumento estatal sobre la "complejidad" que podría presentar la falta de determinación precisa (*supra* párr. 29). Delimitar las presuntas víctimas desconociendo las características culturales propias de las comunidades referidas sería contradictorio con la tutela de los derechos de pueblos y comunidades indígenas, que tiene por base la identidad cultural de los mismos; además, podría afectar la eficacia de la decisión de la Corte, que quedaría circunscrita a un conjunto de comunidades definido sobre bases meramente formales, no necesariamente correlativas a la realidad de los hechos.

35. Este Tribunal encuentra que el caso es colectivo y que resulta aplicable el artículo 35.2 del Reglamento. La Corte considera presuntas víctimas a todas las comunidades indígenas indicadas por los representantes en sus alegatos finales escritos que habitan en la tierra antes señalada como "lotes fiscales 14 y 55" y actualmente identificada con las matrículas catastrales 175 y 5557, del Departamento Rivadavia de la Provincia de Salta (*supra,* párr. 1 e *infra*, párr. 80). Las presuntas víctimas del caso son, entonces, las 132 comunidades indígenas indicadas por los representantes (*supra* párr. 28 y Anexo V); debe entenderse que ello abarca a las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas implicados en el caso (*infra*, párr. 47) que habiten el territorio indicado y que puedan derivarse de las 132 comunidades señaladas por acción del proceso de "fisión-fusión" referido (*supra* párr. 33)[23].

36. Es pertinente dejar sentado también que este Tribunal observa que los lotes 14 y 55 están habitados también por "criollos", pobladores no indígenas. La Corte está impedida de pronunciarse directamente sobre los derechos de pobladores criollos, pues no son parte formal del proceso judicial internacional. No obstante, resulta innegable que son parte, en un sentido material, del conflicto sustantivo relacionado con el uso y propiedad de la tierra. Aun cuando este Tribunal no puede pronunciarse sobre sus derechos, entiende que tener en cuenta su situación resulta pertinente a efectos de analizar adecuadamente el caso que le ha sido planteado y procurar la efectividad de la decisión que se adopta en la presente Sentencia. La Corte ha procurado, en el marco de

[22] La fisión-fusión consiste en que las comunidades indígenas se fusionan en nuevas comunidades y se separan para crear otras, por lo que la cantidad de comunidades puede cambiar con el paso del tiempo. Esta dinámica de los pueblos indígenas ha sido reconocida en el Informe de Fondo 2/12 y no ha sido controvertida.

[23] Se aclara que, de conformidad al principio de auto-adscripción o auto-reconocimiento de la identidad indígena y al derecho a participar en su propia vida cultural y a su identidad cultural, que abarca sus propias formas de organización, llegado el caso, la definición de qué comunidades se desprendan de las 132 referidas mediante el proceso de "fisión-fusión" no corresponde a las autoridades estatales ni a esta Corte, sino al conjunto de las comunidades indígenas. Sin perjuicio de ello, las presuntas víctimas del caso no abarcan a cualquier comunidad o persona indígena que pudiere habitar el territorio en cuestión, sino solo a las 132 comunidades indicadas y, en su caso, a aquellas que deriven de esas 132 por el proceso de "fisión-fusión".

las pautas procesales que rigen su actuación, escuchar a las personas criollas. Así, ha mantenido una reunión con varias personas representantes de familias y organizaciones criollas en el marco de la visita *in situ*. Durante la misma, se refirieron a la problemática territorial, exponiendo sus puntos de vista respecto del proceso de acuerdos para la localización de las personas criollas, las condiciones para avanzar en soluciones al conflicto territorial y la intervención estatal al respecto. Además, durante la misma diligencia la delegación del Tribunal recibió documentación presentada por personas criollas, y también lo hizo con posterioridad. En dicha documentación se encuentra una "propuesta" respecto a la distinción del territorio indígena y la tierra correspondiente a la población criolla. Asimismo, este Tribunal ha receptado declaraciones testimoniales escritas de personas criollas (*infra* párr. 45), en la que se refirieron a los hechos del caso, expresando, entre otras cuestiones, dificultades y afectaciones en el marco del proceso de reubicación territorial. La Corte tiene en cuenta las manifestaciones aludidas, en particular, a fin de evaluar las acciones seguidas en el caso relacionadas con la presencia de población criolla en tierra reclamada por las comunidades indígenas y el traslado de dicha población, y a efectos de considerar las medidas de reparación que, al respecto, pudieran corresponder.

V
PRUEBA

A) Admisibilidad de la prueba documental

37. La Corte recibió diversos documentos, presentados como prueba por la Comisión, los representantes y el Estado, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 1, 3, 6 y 7). Asimismo, recibió documentos adjuntos a los alegatos finales escritos de los representantes y del Estado (*supra* párr. 11), dos documentos entregados durante la visita a terreno y un documento enviado después por pobladores criollos (*infra* párrs. 40 y 43, y nota a pie de página 27). También fueron allegados videos sobre la visita (*infra* párr. 39).

38. Este Tribunal admite aquellos documentos presentados oportunamente por las partes y la Comisión cuya admisibilidad no fue controvertida ni objetada y cuya autenticidad no fue puesta en duda[24]. Además, el 29 de agosto de 2019 la Corte comunicó a las partes y a la Comisión la incorporación de prueba de oficio y solicitó al Estado prueba para mejor resolver. Las partes y la Comisión no presentaron objeciones a la admisibilidad de dicha documentación, que ha quedado incorporada[25].

---

[24] *Cfr.* artículo 57 del Reglamento; también *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140 y *Caso Gorigoitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 27. Ver también, en el mismo sentido, *Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, párr. 38.

[25] Como prueba de oficio, han quedado incorporados los siguientes documentos: A) Jurisprudencia interna: Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Comunidad Mapuche Trypayantu c/ EN – INAI s/ Proceso de conocimiento. Sentencia de 22 de noviembre de 2018; CSJN, Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza, sentencia del 11 de septiembre de 2018, punto I; Comunidad Aborigen de Aguas Blancas vs. Provincia de Salta – Amparo. Sentencia de 19 de septiembre de 2016. Expte. N° CJS 37.010/14. Tomo 207:289/306; "Confederación Indígena del Neuquén c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad", 10-12-2013. B) Normativa nacional: ley 24.071; Código Civil, ley nacional 17.711; Código Civil y de Comercio, ley 26.994; ley 25.799, ley 26.160; ley 23.302; Decreto del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) 155/89, Decreto del PEN 1122/07; Decreto del PEN 791/12; Decreto del PEN 672/2016; Resolución del INAI 587/2007; Resolución del INAI 70 - E/2016; Resolución del INAI 478/2018; Resolución del INAI 477/2018; Resolución del INAI 328/2010. C) Normativa de Salta: ley 7.070 y Decreto

39. Los ***representantes*** presentaron junto con sus alegatos finales escritos dos grupos de documentos: a) por una parte, un informe sobre inundaciones a inicios de 2019, elaborado por Luis María de la Cruz, junto a su *curriculum vitae;* b) por otra parte, un listado de 132 comunidades indígenas y una serie de documentos en que se indica el nombre de comunidades y de caciques, o en que representantes de comunidades indígenas afirman que las mismas están asentadas en el territorio reclamado en el caso y que apoyan a Lhaka Honhat. El 5 de junio de 2019 los representantes remitieron vídeos, fotos y audios de la Asamblea de Caciques realizada el 17 de mayo de 2019, en el marco de la visita realizada por la Corte. El 18 de junio de 2019 el ***Estado*** consideró extemporáneo el momento en que se presentaron todos los documentos anteriores y solicitó que se rechacen. Por otra parte, durante la visita y en distintos días de junio de 2019 presentó videos sobre esa diligencia[26].

40. En primer lugar, la ***Corte*** recuerda que la remisión del registro audiovisual de la visita a terreno había sido solicitada a las partes por la Secretaría de la Corte el 26 de abril de 2019. Por otra parte, es la diligencia *in situ*, realizada en virtud del principio de inmediación, la medida de prueba que se tendrá en consideración. Los documentos aludidos no pueden considerarse, en sí mismos, como "prueba documental", sino que solo cumplen una función auxiliar, tendiente a dar cuenta de lo mismo que dos Jueces de la Corte presenciaron en forma directa. Con el alcance indicado, los documentos resultan útiles. Por lo tanto, este Tribunal admite los videos sobre la visita remitidos por los representantes y el Estado. De igual modo, considera útiles los documentos recibidos durante la visita y los admite de conformidad con el artículo 58 del Reglamento[27]. El segundo conjunto de documentos indicado en el párrafo anterior, remitido por los representantes con sus alegatos finales escritos, también resulta útil y queda admitido.

41. El informe de Luis María de la Cruz (*supra* párr. 39) no fue solicitado y trata sobre las aducidas inundaciones en 2019, un hecho que no integra el marco fáctico (*supra* párr.24). Por ello, no procede su admisión; tampoco la de su *curriculum vitae*.

42. Por su lado, el ***Estado*** presentó, el 3 de junio de 2019, junto con sus alegatos finales escritos, la Resolución 4811/96 y la Resolución 328/2010, solicitadas por este Tribunal durante la audiencia pública del 14 de marzo de 2019. Los ***representantes*** y

3505/14. Por otra parte, a solicitud de la Corte, el 5 de septiembre de 2019 el Estado remitió la Resolución Ministerial de Salta 449/1992 de 9 de diciembre de 1992 y el Decreto de Salta 3097/95.

[26] El 26 de junio de 2019 este Tribunal transmitió a los representantes y la Comisión los enlaces electrónicos de los vídeos remitidos por el Estado el 24 de ese mes. Además se señaló al Estado que no fue posible abrir un enlace. El 28 de junio siguiente Argentina presentó los videos, que fueron transmitidos a la Comisión y los representantes. Estos señalaron, el 5 de julio de 2019, problemas para entender los diálogos recogidos en los videos. El 15 del mismo mes la Comisión expresó que "no había sido posible obtener los vídeos remitidos mediante enlaces electrónicos" y solicitó una prórroga de tres días para hacer observaciones, a partir de la fecha en que pudieran disponer de los vídeos. El mismo día los representantes indicaron que no tenían observaciones a los vídeos presentados por el Estado, aunque y reiteraron los problemas antes referidos. El 5 de agosto de 2019 la Secretaría remitió a la Comisión nuevamente los vídeos y, respecto a las apreciaciones de los representantes, aclaró que se trataba de defectos originales de los videos que no dependían de la Secretaría. El 8 de agosto de 2019 la Comisión expresó que no tenía observaciones respecto a los vídeos.

[27] Los documentos presentados son: nota de 15 de mayo de 2019, suscrita por Víctor González, Cacique de la Comunidad Misión La Paz y nota de 16 de mayo de 2019, suscrita por representantes y miembros de asociaciones criollas (*cfr.* expediente de fondo, fs. 1634 a 1637 y 1638 a 1639). Fueron transmitidos a las partes y a la Comisión, quienes no objetaron su admisibilidad.

la ***Comisión*** no se pronunciaron al respecto. La ***Corte*** admite estos documentos, en tanto fueron requeridos.

43. Por último, la Corte recibió el 29 de julio de 2019 otro documento, de las siguientes "Asociaciones de Familias Criollas": Organización de Familias Criollas (OFC), Asociación de Pequeños Productores Real Frontera, Asociación Ganadera 20 de Setiembre, Asociación Vecinos Unidos, Asociación Nuestro Chaco y "algunos titulares de derecho de posesión no asociados", en el cual se expone "una propuesta integral para la resolución del […] proceso de tierras de los […] lotes […] 55 y 14".

44. La ***Corte*** nota que los criollos no son parte formal en el proceso (*supra* párr. 36), pero advierte que el escrito que remitieron resulta útil. Este Tribunal tiene en cuenta las particulares circunstancias que presenta este caso, en cuanto a la implicancia de la población criolla respecto a aspectos debatidos, así como que hubo integrantes de dicha población cuyos testimonios fueron escuchados, tanto mediante declaraciones escritas como en el marco de la diligencia *in situ*. Por ello, la Corte admite la presentación con base en sus facultades previstas por el artículo 58.a del Reglamento[28].

B) Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

45. La Corte escuchó en audiencia pública las declaraciones de dos caciques de comunidades indígenas, Francisco Pérez y Rogelio Segundo. Recibió también las declaraciones escritas, rendidas ante fedatario público, de Francisco Gómez, Humberto Chenes, Constantino Fortunato, Asencio Pérez y Víctor González, quienes son integrantes de comunidades indígenas, así como también de los testigos Abraham Ricalde, Zaturnio Ceballos y Oscar Dante Albornoz, pobladores criollos. Además recibió peritajes escritos, dados ante fedatario público por Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, Rodrigo Sebastián Solá, Norma Teresa Naharro y Emiliana Catalina Buliubasich[29]. Las declaraciones indicadas quedan admitidas.

VI
HECHOS

46. Los hechos del presente caso se refieren a un reclamo de propiedad de comunidades indígenas sobre tierras ubicadas en la Provincia argentina de Salta. El reclamo lleva cerca de 35 años. Durante ese período el Estado adoptó diversas acciones y normas. Algunas de ellas, en particular en 1991, 2012 y 2014, avanzaron en el reconocimiento de la propiedad indígena. Como se expondrá, la implementación de

[28] El artículo 58 Reglamento dice: "En cualquier estado de la causa la Corte podrá: a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente".

[29] Sobre las peritas Yáñez Fuenzalida y Buliubasich debe dejarse sentado lo que sigue. La Comisión informó que la primera no podría acudir a la audiencia pública. El 4 de marzo de 2019, siguiendo instrucciones del Presidente, se hizo saber a la Comisión que la perita Yáñez Fuenzalida podría dar su declaración por escrito. Por otra parte, los representantes ofrecieron la declaración testimonial "vía affidavit" de la señora Buliubasich y el Estado su declaración pericial en audiencia pública. En la Resolución de 8 de febrero de 2019 (*supra* párr. 8) se admitió la declaración de la señora Buliubasich como perita, para ser dada en la audiencia pública. El 6 de marzo de 2019 el Estado desistió de esta pericia. Siguiendo instrucciones del Presidente, se consultó a los representantes si mantenían interés en la declaración, a lo que el 11 de marzo de 2019 respondieron que sí, que acordaban con que fuera en carácter pericial y que no podían "tramitar" el viaje de la señora Buliubasich a Costa Rica para la audiencia. Siguiendo instrucciones del Presidente, se indicó a los representantes que podían remitir la pericia por escrito, lo que hicieron el 1 de abril de 2019. Dada la inasistencia de ambas peritas a la audiencia, la misma se realizó solo en un día, el 14 de marzo de 2019.

acciones relacionadas con el territorio indígena no ha concluido. Al respecto, se encuentran entre las circunstancias relevantes la presencia de población no indígena en la tierra reclamada y distintas actividades sobre ella: cría de ganado, instalación de cercados y tala ilegal. Integran también el marco fáctico del caso proyectos y obras sobre dichas tierras. Además, hubo distintas acciones judiciales y administrativas relativas al caso, entre las que cabe incluir la conformación, en 1992, de la Asociación Civil Lhaka Honhat para reclamar la tierra y su solicitud, en 2017, de ser reconocida como organización indígena. Los hechos relevantes se exponen a continuación, como también en los capítulos siguientes de esta Sentencia. En lo que sigue se dará cuenta de: a) la población que habita los lotes 14 y 55; b) la legislación pertinente sobre tierra indígena; c) los reclamos territoriales indígenas en el caso; d) las obras, actividades y proyectos sobre el territorio reclamado, y e) las acciones administrativas o judiciales iniciadas en el caso.

A) Introducción: Población indígena y criolla en los lotes 14 y 55

47. Múltiples comunidades de los pueblos indígenas Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete) habitan en una extensión de tierra antes considerada como lotes fiscales 14 y 55 (*supra* párr. 1 e *infra* párr. 80), en el Departamento Rivadavia de la Provincia argentina de Salta, en la región del Chaco Salteño. Ambos lotes son colindantes y en conjunto abarcan un área aproximada de 643.000 hectáreas[30]. La zona limita con la República de Paraguay y el Estado Plurinacional de Bolivia. Lo dicho no resulta controvertido.

48. A continuación se exponen mapas que ubican el área territorial referida:

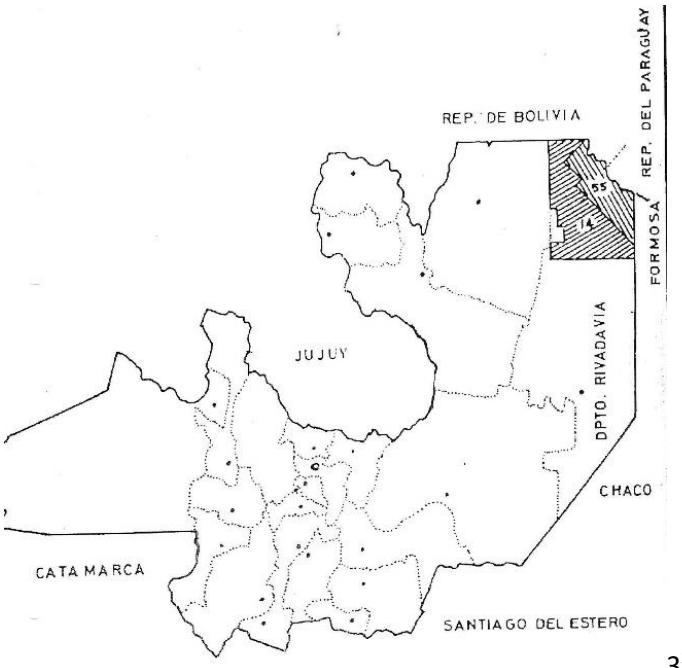
[30] La extensión indicada no es exacta sino aproximada, de acuerdo a lo establecido por el Decreto 1498/14 de Salta (*infra* párr. 80). Se aclara que toda referencia en esta Sentencia, inclusive en el Capítulo VIII sobre reparaciones, a cantidades de hectáreas correspondientes a los lotes 14 y 55, debe entenderse como alusiva a una cantidad de superficie no exacta, sino aproximada.

REPÚBLICA DEL PARAGUAY
REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL
REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
MONTEVIDEO
SANTIAGO
MAR ARGENTINO
OCEANO PACIFICO
OCEANO ATLANTICO
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROVINCIA DE SANTA CRUZ
PROVINCIA DEL CHUBUT
PROVINCIA DE LA PAMPA
PROVINCIA DE MENDOZA
PROVINCIA DE CORDOBA
PROVINCIA DE SALTA
PROVINCIA DE JUJUY
PROVINCIA DEL ESTERO
PROVINCIA DEL CHACO
PROVINCIA DE FORMOSA
PROVINCIA DE CATAMARCA
PROVINCIA DE SAN LUIS
PROVINCIA DE SANTIAGO

1.

BOLIVIA
PARAGUAY
CHILE
Tartagal
Salta
Area de los
Lotes fiscales
55 y 14
ARGENTINA

2.



3[31].

49. De acuerdo con afirmaciones expuestas en los peritajes de las señoras Naharro y Buliubasich, la presencia indígena en la zona es previa a 1629 y, por tanto, anterior a la conformación, en el siglo XIX, del Estado argentino. El primer dictamen pericial detalló que numerosos testimonios y documentos producidos entre el siglo XVIII y principios del siglo XX "mencionan la presencia de pueblos cazadores recolectores en el área del [río] Pilcomayo". La mayoría de la población indígena, que ha continuado en el lugar hasta la actualidad, pertenece a la etnia Wichí. Distintos estudios "muestran la importancia de la relación […] con su tierra y territorio[,] señalando la amenaza que implica el desarrollo de actividades productivas que entran en contradicción con su forma de vida". Documentación estatal indica que la población "aborigen" de la zona pertenece a las "denominadas protoculturas chaquenses", y que se trata de "grupos nómades o semi-nomades de economía recolectora, cazadora y pescadora"[32].

50. El número de comunidades indígenas que se encuentran en los lotes 14 y 55 es variable, dada la dinámica constante de fragmentación y fusión comunitaria que

[31] La fuente del mapa 1 es el Instituto Geográfico Nacional, dependiente del Ministerio de Defensa del Gobierno de Argentina (Disponible en internet, en el sitio: https://www.ign.gob.ar/AreaServicios/Descargas/MapasEscolares" \l "nanogallery/gallery2/0/6). El mapa 2 es un bosquejo que se inserta en la presente Sentencia a título meramente ilustrativo, por lo que no debe entenderse como una representación gráfica precisa de la extensión, forma o límites de las áreas que en él se señalan. El mapa 3 consta en el acervo probatorio (expediente de prueba, expediente del trámite ante la Comisión, f. 3.415).

[32] *Cfr.* "Antecedentes relativos a las tierras públicas del Lote Fiscal 55. Área Pilcomayo. Provincia de Salta". Documento emitido por el Gobierno de la Provincia de Salta. Expediente de prueba, anexo 4.A al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.450 a 29.674.

caracteriza a estos pueblos (*supra*, párrs. 33)[33]. El Estado y los representantes han señalado la existencia de más de 2.000 familias indígenas. Los representantes afirmaron que para mayo de 2018 "las comunidades indígenas comprend[ían] alrededor de 2031 familias y aproximadamente 10.155 personas". No hay controversia en cuanto a que se trata de comunidades pertenecientes a pueblos indígenas, ni sobre su vínculo ancestral con la tierra que habitan (*infra* nota a pie de página 88).

51. En la zona referida hubo presencia indígena de modo constante, y además la tierra fue ocupada, desde tiempo cercano a inicios del siglo XX[34], por personas identificadas como "criollas", es decir, colonos no indígenas. En 1902 se fundó la Colonia Buenaventura y el gobierno nacional entregó 625 ha a familias "criollas" que se radicaron en el lugar; luego se fueron efectuando otras entregas, de superficies similares o mayores de tierra. No obstante, en 1905 el gobierno de Salta manifestó al gobierno nacional que lotes adjudicados como tierras fiscales nacionales podrían estar ubicados dentro del territorio provincial, y en efecto, con posterioridad, al menos a partir de 1967, quedó establecida formalmente la pertenencia de la tierra a la Provincia[35].

52. Las partes son contestes en que el número actual de familias criollas en la zona es superior a 465. Argentina indicó que se trata de "pequeños productores de subsistencia, dedicados fundamentalmente a la cría de ganado mayor" a "campo abierto" y, "en su mayoría", sin contratar mano de obra. Varias familias criollas han instalado cercas de alambre[36].

B) <u>Legislación general pertinente respecto a tierras indígenas</u>

53. A continuación, antes de describir las incidencias propias del reclamo territorial en el caso, se exponen regulaciones estatales pertinentes en relación con derechos de pueblos indígenas. Considerando que Argentina es un país federal y que los hechos propios del caso tienen relación con comunidades indígenas que habitan la Provincia de Salta, en primer lugar, se hará referencia a la normativa nacional, y en segundo término, a la de Salta.

---

[33] En cuanto al carácter nómade, explicó la perita Naharro "[t]radicionalmente estas comunidades tenían recorridos anuales y diarios". Afirmó que "[l]os recorridos anuales son aquellos que implican una movilización de toda la familia hacia otro sitio de asentamiento desde el cual hacer las incursiones diarias", lo que es menos "vigen[te]" en la actualidad "por el proceso de sedentarización relacionado a los servicios de agua, escuela, etc.".El escrito de *amicus curiae* remitido por Tierraviva, afirma que los "colectivos humanos" de los pueblos indígenas del caso "están en permanente creación, reproducción y transformación", y que incluyen "formas de organización familiares, comunitarias y por pueblos homogéneos" y, "además […] redes de alianzas parentales e intergrupales, y aún interétnicas". El mismo documento explica que "lo que acompaña a un crecimiento demográfico es un crecimiento de poblamientos y aldeas, más permanentes o más transitorias, lo cual hace absurdo su reducción a comunidades individualmente separadas y demarcadas por límites fijos".

[34] La perita Buliubasich describió un proceso de "ocupación" de la región del Chaco que se dio entre 1884 y 1917, destacando la fundación de Colonia de Buenaventura en 1902.

[35] *Cfr.* "Antecedentes relativos a las tierras públicas del Lote Fiscal 55. Área Pilcomayo. Provincia de Salta".

[36] Durante la diligencia *in situ* fueron observados alambrados. La presencia de los cercados, así como que "se encuentran en territorio indígena" y que hay alambrados que pertenecen a "familias criollas", fue indicada por el Estado en su contestación. Ver también Carrasco, Morita y Briones, Claudia, "La tierra que nos quitaron" Documento IWGIA No. 18. Expediente de prueba, anexo A.5 al escrito de solicitudes y argumentos y anexo 7 al Informe de Fondo, fs. 103 a 115 y 29.676 a 29.704.

54. La Corte advierte que a nivel nacional existen las siguientes disposiciones normativas relevantes:

a.-*1985 y 1989. Ley 23.302 y Decreto 155/1989*.- La ley nacional 23.302 sobre *Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes*, sancionada en 1985, creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)[37]. En sus artículos 7 a 13 se refiere a la adjudicación de tierras fiscales en favor de comunidades indígenas existentes en el país, previendo que el INAI elabore "planes" de adjudicación de tierras[38]. La ley 23.302 fue reglamentada por el Decreto 155/1989 del Poder Ejecutivo Nacional (PEN)[39], que entre sus disposiciones dice que el INAI "[i]nvitará a las provincias a adherir a la ley 23.302". La Ley 23.302 y el Decreto 155/89 continuaron vigentes tras la reforma constitucional de 1994.

b.- *1992. Ley 24.071.*- El 7 de abril de 1992 quedó promulgada la ley 24.071, que aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante "Convenio 169" o "Convenio 169 de la OIT")[40].

c.- *1994. Reforma de la Constitución Nacional.*- El 22 de agosto de 1994 se adoptaron modificaciones a la Constitución Nacional[41]. La reforma, en lo pertinente, dotó de jerarquía constitucional a instrumentos internacionales de derechos humanos, inclusive a la Convención Americana, y en el artículo 75 inciso 17 estableció que: "[c]orresponde al Congreso […r]econocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos[;…r]econocer 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".

d.-*2006. Ley 26.160 y sus prórrogas*.- La *Ley de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas* No. 26.160, publicada el 29 de noviembre de 2006, fue promulgada para dar respuesta a la situación de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que ocupan las comunidades indígenas en territorio argentino. En los fundamentos dados por el PEN al elevar el proyecto respectivo al Congreso se lee que el mismo busca "coadyuva[r] a las políticas que ya se están implementando pero que no alcanzan a cumplir sus objetivos de reconocimiento de la [p]ropiedad [c]omunitaria de las tierras en cabeza de las [c]omunidades"[42]. El texto de la ley

---

[37] Como entidad descentralizada con participación indígena y dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social. La ley 23.302 fue modificada en 2003 por la ley 25.799, en aspectos no relevantes en este caso.

[38] La ley no aborda la cuestión de tierras detentadas por particulares. La Corte no se referirá a este aspecto por no ser relevante para el caso.

[39] El Decreto 155/1989 fue modificado por el Decreto 791/2012 de 23 de mayo de 2012, en aspectos no relevantes para el examen que se realiza en esta Sentencia.

[40] El Convenio 169 fue ratificado el 3 de julio de 2000. Antes, en 1960, se había ratificado el Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribuales. El Convenio 107 de la OIT había sido antes aprobado por Argentina mediante la ley 14.932 promulgada el 15 de diciembre de 1959. Se produjo la denuncia automática del Convenio 107 de la OIT por la ratificación del país del Convenio 169.

[41] Después, la ley nacional 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995, ordenó la "publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994)".

[42] Los fundamentos referidos señalaron que las comunidades indígenas son "víctimas de desalojos o turbaciones en su real posesión [de las tierras]. Esta circunstancia hace que las soluciones intentadas a través de las diversas políticas resulten tardías, ineficaces o meramente paliativas de una situación territorial agravada por el desalojo o la turbación sufrida por la comunidad". Además, dieron cuenta de obstáculos frecuentes de las comunidades para acceder a la justicia. En ese sentido, explicaron que el INAI había "creado un 'Programa [de] Fortalecimiento Comunitario y Acceso a la Justicia' [mediante la] Resolución Nro. 235/04, [por] el cual se subsidia a la [c]omunidad [i]ndígena que lo solicite, para afrontar los gastos que demanden la

dispuso suspender la ejecución de los procedimientos y sentencias de desalojo por un plazo de cuatro años y realizar un relevamiento de los territorios indígenas con el fin de lograr su "regularización dominial". La suspensión de desalojos indicada por la ley fue prorrogada en diversas ocasiones, y la última extendió su vigencia hasta finales de 2021[43].

e.- *2010. Decreto 700/2010.*- El Decreto 700/2010 del PEN, de 20 de mayo de 2010, creó una Comisión para el "análisis e instrumentación de la propiedad comunitaria indígena", estableciendo como uno de sus objetivos elaborar "una propuesta normativa para instrumentar un procedimiento que efectivice la garantía constitucional del reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria indígena, precisando su naturaleza jurídica y características".

f.- *2010.* Resolución 328/2010 del INAI: La Resolución 328/2010 del INAI, emitida el 19 de julio de 2010, creó el Registro Nacional de Organizaciones de Pueblos Indígenas (Re.No.Pi.)[44].

g.- *2016. Código Civil y Comercial de la Nación.*- El 1 de enero de 2016 entró en vigencia la ley 26.994, promulgada el 7 de octubre de 2014, que derogó los Códigos Civil y de Comercio y aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, de aplicación tanto en el ámbito nacional como provincial. El artículo 9 de dicha ley indica que "[l]os derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria […] serán objeto de una ley especial", y el artículo 18 del nuevo Código establece que "las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano *según lo establezca la ley* de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional" (la cursiva no es del texto original).

55. En cuanto a Salta, en 1986 la Provincia aprobó la *ley 6.373 de Promoción de Desarrollo del Aborigen*, que entre sus disposiciones previó que el "Instituto Provincial del Aborigen", establecido por la misma ley, realizaría un relevamiento de "asentamientos aborígenes", para luego efectuar los trámites necesarios para la "adjudicación" de tierra "en propiedad". En 1992, por medio de la *ley 6.681*, Salta adhirió a la *ley nacional 23.302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes*.

---

defensa o promoción de las acciones jurídicas que tengan como objetivo la regularización dominial de las tierras […] o la defensa de la posesión, como así también todo otro tipo de acción tendiente a fortalecer la posesión territorial". Aseveraron dichos fundamentos que "[n]o obstante lo anterior" las comunidades se encuentran en "franca desventaja" frente a la acción de terceros, y señaló que "[e]llo se manifiesta en numerosas declaraciones judiciales de rebeldía en diversos procesos de desalojos que se les inicia, dificultades en ejercer el derecho de defensa ante Tribunales que a veces están sumamente lejanos, notificaciones de acciones judiciales que no logran interpretar, dificultad en acceder a su defensa legal o a un asesoramiento oportuno, desalojos de hecho, invasiones en el espacio territorial por parte de terceros, desmonte del territorio, irrupciones violentas, adjudicación como simples tenedores de las tierras por parte de los organismos provinciales que regulan el acceso a tierras fiscales, traspaso dominiales de las tierras que siempre ocuparon, dificultades de acceder a las indemnizaciones cuando el territorio es afectado por una traza de gasoducto, oleoducto, estudios petroleros, etc". El perito Solá destacó la importancia de la ley 26.160 como "herramienta" para suspender desalojos, pero indicó que el procedimiento establecido por la ley y sus reglamentaciones "concluye con una resolución administrativa" que no es apta para "reconoce[r] títulos de propiedad". Lo mismo se afirmó en el escrito de *amicus curiae* presentado por AADI y SERPAJ.

[43] Fue prorrogada por las leyes, 26.554, 26.894 y 27.400, publicadas en el Boletín Oficial, respectivamente, el 11 de diciembre de 2009, el 21 de octubre de 2013 y el 23 de noviembre de 2017. La Ley 26.160 fue reglamentada por el Decreto 1122/07, publicado el 27 de agosto de 2007, que designó al INAI como Autoridad de aplicación. La Resolución 587/2007 del INAI, de 25 de octubre de 2007 creo el Programa Nacional de "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley Nº 26.160".

[44] *Cfr*. Resolución 328/2019 del INAI, emitida el 19 de julio de 2010. Expediente de prueba, anexos a los alegatos finales del Estado, fs. 37.058 a 37.066.

En 1998 se reformó la *Constitución de Salta*. El artículo 15 en su redacción actual, en lo pertinente, reconoce la "posesión y propiedad comunitaria [de pueblos indígenas] de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan". En 2000 Salta adoptó la *ley 7.121*, llamada *De Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Salta.* Creó el Instituto Provincial de Pueblos Indígenas de Salta (IPPIS). Contiene un capítulo sobre adjudicación de tierras cuyos artículos tienen un texto similar a los artículos respectivos de la ley 6.373. En 2011 se dictó el *Decreto 3459/11*, por el que se aprobó un convenio de cooperación entre el Ministerio de Desarrollo Humano provincial y el INAI. En 2014, se dictó el *Decreto 3505/14* con el objetivo de "profundizar el proceso de regularización […] con el propósito de garantizar el reconocimiento de la propiedad de las comunidades". Dispuso la creación de la "Unidad Ejecutora Provincial para el Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas de la Provincia de Salta (U.E.P.Re.Te.C.I.)", a fin de "coordinar" acciones entre la Nación y la Provincia para el "relevamiento" de "tierras ocupadas por las comunidades indígenas".

C) Reclamos territoriales indígenas en el caso

56. La Corte dará cuenta a continuación de las incidencias que siguió el reclamo indígena sobre la tierra. A efectos de una mayor claridad en la exposición, se dividirán las circunstancias acaecidas durante cerca de 35 años (contando los primeros antecedentes) en etapas o fases. Las mismas responden, conforme ha podido notar este Tribunal, a modificaciones en el tipo de políticas estatales respecto a la propiedad indígena. Así, se expondrá: a) una primera fase (antes de 1999), en que el Estado recibió los primeros reclamos y avanzó hacia un reconocimiento unificado de la propiedad; b) una segunda fase (1999 - 2004), en que la política estatal se orientó hacia un reconocimiento fraccionado de la propiedad; c) una tercera fase (2005 y 2006), signada por la realización de un referéndum respecto a la propiedad y la creación de una entidad estatal específica para implementar acciones referidas a la tierra, y d) una cuarta fase (a partir de 2007), en que se desarrollan acuerdos entre criollos e indígenas y se efectúan acciones tendientes a su implementación.

C.1 Primera fase (antes de 1999): primeros reclamos y compromisos de titulación

57. Como antecedente a los hechos del caso consta que el 26 de junio de 1984 comunidades indígenas asentadas en los lotes 14 y 55, en una "Declaración conjunta", solicitaron a Salta la titulación de la tierra a su favor y se opusieron a la parcelación del territorio[45].

58. En 1987 el Estado provincial dispuso reconocer la propiedad a "ocupantes" del lote 55, cualquiera fuera su "condición" (o sea, tanto criollos como indígenas), que cumplieran determinados requisitos[46].

---

[45] Publicación "La tierra que nos quitaron", de Morita Carrasco y Claudia Briones. Documento IWGIA No. 18. Este hecho se produjo antes de que, el 5 de septiembre de 1984, Argentina ratificara la Convención y aceptara la competencia de la Corte. Por ello, se señala sólo como un antecedente que permite comprender los hechos propios del caso, pero se aclara que este Tribunal no evalúa la conducta estatal teniendo en cuenta circunstancias anteriores al 5 de septiembre de 1984.

[46] Esto se previó en la ley provincial 6.469 de 1987 (expediente de prueba, anexo B.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.738 a 29.740). Surge de la prueba que con anterioridad la presencia indígena en el lugar, desde el punto de vista de la legalidad formal, presentaba dos modalidades: ocupación de hecho (carencia de título legal alguno) y ocupaciones con derecho de usufructo o reserva. Durante 1971 y 1972, a partir del Decreto Provincial 2293 de 1971 de creación de "Reservas indígenas provinciales", Salta otorgó "permisos de usufructo" a algunas comunidades indígenas (por ejemplo, las comunidades Santa María y Misión

59. El 28 de julio de 1991, 27 comunidades indígenas asentadas en el lote 55 presentaron a Salta un reclamo formal para la "legalización del título de propiedad de la tierra"[47].

60. El 15 de diciembre de 1991 fue dictado el Decreto No 2609/91, de ratificación de los términos de un Acta-Acuerdo del día 5 de ese mes. El Decreto estableció como obligación de la Provincia: a.- la unificación de los lotes 14 y 55 para "someterlos a un destino común"; b.- la adjudicación de "una superficie sin subdivisiones, mediante [t]ítulo [ú]nico de [p]ropiedad a las [c]omunidades [indígenas]"[48].

61. El 9 de diciembre de 1992 se dictó la Resolución Ministerial 499, que aprobó el estatuto social y otorgó personería jurídica a la "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat". La misma está conformada por personas habitantes de los lotes 14 y 55 pertenecientes a comunidades indígenas. Tiene entre sus "fines": "[o]btener el [t]ítulo de [p]ropiedad de la [t]ierra"; "[p]roteger el monte y el río"; "[s]upervisar y controlar la explotación de los recursos naturales renovables de la zona […] según lo establecido por las leyes pertinentes en coordinación con los organismos estatales existentes para tal fin", y "[h]acer respetar los derechos de los pueblos aborígenes mundialmente reconocidos a usar libremente su riqueza natural y sus recursos para satisfacer sus necesidades propias"[49].

62. En 1995 Salta dictó el Decreto 3097/95[50], que aprobó recomendaciones hechas en abril de ese año por una Comisión Asesora creada en 1993 por el Decreto 18/93[51]. Las mismas sugerían que se entregasen dos terceras partes de la superficie total de los lotes 14 y 55 a comunidades indígenas, y un tercio a poblaciones criollas. Los entonces peticionarios indicaron a la Comisión Interamericana que esto fue aceptado por las comunidades indígenas. Más adelante, en abril de 1996, fue firmada un Acta-Acuerdo

---

La Paz). También se indicó que respecto al lote 55 resultaban relevantes las leyes provinciales 3.844 y 4.086, de 1964 y 1965, que establecieron políticas de "colonización", legislando "a favor de los criollos" y dictadas bajo una orientación "desarrollista integracionista". (*Cfr.* Carrasco, Morita y Briones, Claudia, "La tierra que nos quitaron" Documento IWGIA No. 18.)

47 *Cfr.* Publicación "La tierra que nos quitaron", de Morita Carrasco y Claudia Briones. Documento IWGIA No. 18.

48 *Cfr.* Decreto 2609/91. Expediente de prueba, anexo B.6 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.782 y 29.783. Es importante resaltar que el Decreto 2609/91 estableció la suspensión, hasta la entrega de "los [t]ítulos [d]efinitivos a las [c]omunidades [a]borígenes y [c]riollas", de "autorizaciones" o "cualquier acto que implique la concesión de explotaciones forestales o agropecuarias" en los lotes mencionados.

49 *Cfr.* Estatuto de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat. Expediente de prueba, anexo B.7 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.785 a 29.791.

50 *Cfr.* Informe IWGIA: El Caso Lhaka Honhat. IWGIA y CELS, 2006. Expediente de prueba, anexo B.12 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.031 a 30.071.

51 *Cfr.* Decreto 18/93 de 13 de enero de 1993. Expediente de prueba, anexo B.9 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.799 a 29.801. El Decreto creó una Comisión Asesora Honoraria para hacer recomendaciones sobre la "metodología adecuada" para la entrega de las tierras a comunidades indígenas y la preservación del medio ambiente. Dichas recomendaciones fueron expresadas en abril de 1995, pese a que en enero de 1993 se había previsto un plazo de 90 días (*cfr.* Resolución 120 del Ministerio de Gobierno de Salta del 5 de abril de 1993. Expediente de prueba, anexo B.10. al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 29.802 a 29.804).

entre la Asociación Lhaka Honhat y Salta, acordando "avanzar hacia un plan de regularización jurídica de los asentamientos poblacionales de los lotes fiscales 55 y 14"[52].

63. En 1995 comenzó la construcción de un puente internacional en el territorio reclamado por comunidades indígenas. Los días 25 de agosto y 16 de septiembre de 1996 personas indígenas ocuparon el puente (*infra* párr. 180). El Gobernador de Salta se apersonó y firmó un Acta en la que se comprometió a la emisión de un Decreto en 30 días, que "asegurara la adjudicación definitiva de las tierras en cuestión, fijando sus pautas y lineamientos"[53].

64. Entre 1996 y 1998 Lhaka Honhat remitió varias comunicaciones a autoridades pidiendo que se hiciera efectiva la formalización de la propiedad comunitaria[54].

C.2 Segunda fase (1999-2004): intentos de parcelaciones individuales y oposición indígena

65. El 8 de noviembre de 1999 la Provincia publicó edictos, en virtud de la Resolución 423/99 emitida el 2 del mismo mes, emplazando, por 15 días, a todos quienes se considerasen con derechos sobre terrenos del lote 55, puesto que se harían algunas adjudicaciones de tierras a habitantes relevados[55]. El 24 de diciembre siguiente, mediante el Decreto 461, Salta realizó adjudicaciones de parcelas dentro del lote 55 a algunos individuos y comunidades indígenas allí asentadas[56].

66. El 1 de noviembre de 2000, se acordó iniciar un proceso de "conversaciones" para que el Estado paralizara obras existentes en el territorio y no continuara con el proceso de entrega parcial de tierras[57]. El 15 de diciembre del mismo año Salta presentó una propuesta de adjudicación del lote 55, con entrega de fracciones a cada comunidad, pero sujeta a la personalidad jurídica de cada una. El 6 de febrero de 2001 Lhaka Honhat, por medio de una carta, objetó la propuesta, aduciendo que la misma no incluía el lote 14, no preveía un título único sino títulos fraccionados, sujetaba la entrega de terrenos a

---

[52] Esta circunstancia, conforme se indicó en el Informe de Fondo, fue referida en una "Resolución Defensorial" de 11 de agosto de 1999, de acuerdo a documentación remitida a la Comisión por el Defensor del Pueblo, recibida el 19 de enero de 2001 por la Comisión.

[53] Esta circunstancia, conforme se indicó en el Informe de Fondo, fue referida en una "Resolución Defensorial" de 11 de agosto de 1999, de acuerdo a documentación remitida a la Comisión por el Defensor del Pueblo, recibida el 19 de enero de 2001 por la Comisión.

[54] La Comisión Interamericana señaló que en enero de 2001, el Defensor del Pueblo de la República Argentina remitió a la Comisión copia de 18 comunicaciones enviadas entre 1996 y 1998 al Gobernador de la Provincia de Salta, al Director del INAI, al Ministro de Gobierno y al Presidente de la Republica, entre otros.

[55] *Cfr.* Resolución 423 publicada el 2 de noviembre de 1999. Expediente de prueba, anexo C.2 al escrito de solicitudes y argumentos., fs. 30.106 al 30.110.

[56] Así: (a) se adjudicó en forma comunitaria la propiedad de distintas parcelas del lote 55 a las comunidades indígenas Molathati (1.003 ha), Madre Esperanza (781 ha), La Merced Nueva (295 ha), Nueva Esperanza (47 ha) y Bella Vista (1.682 ha); y (b) se adjudicó en forma individual la propiedad de distintas parcelas del lote 55 a tres personas, por extensiones de 1.014 ha, 758 ha y 22 ha. *Cfr.* Decreto No. 461 de Salta de 24 de diciembre de 1999. Expediente de prueba, trámite ante la Comisión, f. 4.847 y anexo C.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.111 a 30.116.

[57] *Cfr.* Acta de 1 de noviembre de 2000. Expediente de prueba, anexo C.4 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.117 y 30.118.

acuerdos con criollos y exigía que cada comunidad obtuviera personería jurídica[58]. En agosto de 2001 el Estado le comunicó a la Comisión Interamericana que admitió incorporar el lote 14 en su propuesta[59].

67. El 22 de febrero de 2001 Salta dictó el Decreto No. 339/01, que creó una Comisión, integrada por representantes estatales, criollos y de comunidades indígenas, para completar la "cartografía" de los lotes 14 y 55 a fin de establecer con exactitud la "ubicación de las distintas comunidades indígenas y criollas"[60]. El 26 de diciembre siguiente, Lhaka Honhat señaló a la Comisión Interamericana que la Comisión aludida no se había reunido y que las comunidades indígenas habían comenzado a efectuar por su cuenta un relevamiento poblacional y mapeo de los lotes[61].

68. Los días 11 de septiembre de 2001, 8 de julio y 4 de junio de 2002, 5 de agosto y 9 de septiembre de 2004, los entonces peticionarios comunicaron a la Comisión Interamericana que agentes de Salta continuaban realizando mensuras y tareas de amojonamiento en los lotes 14 y 55[62]. El 5 de agosto de 2004, el Estado expresó que se abstendría de realizar cualquier obra pública o de infraestructura que no fuera consensuada con los peticionarios y que no se harían nuevas mensuras ni entregas parciales de tierra en los lotes reclamados[63].

C.3 Tercera fase (2005-2006): Creación de la Unidad Ejecutora Provincial (UEP), referéndum y acciones posteriores

69. El 2 de marzo de 2005, la Provincia de Salta presentó en una reunión de trabajo en la sede de la Comisión Interamericana, una propuesta de distribución de las tierras[64].

---

[58] *Cfr.* Comunicación de los peticionarios a la Comisión de 19 de julio de 2001 y propuesta del Estado de 15 de diciembre de 2000. Expediente de prueba, anexos C.10 y C.7 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.172 a 30.210 y 30.128 a 30.140.

[59] *Cfr.* Comunicación del Estado a la Comisión de 19 de septiembre de 2001. Expediente de prueba, anexo C.8 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.141 a 30.168.

[60] *Cfr.* Decreto 339/01 de Salta (expediente de prueba, anexo C.9 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.169 a 30.171) y nota a la Comisión de 19 de julio de 2001.

[61] *Cfr.* Comunicación de Lhaka Honhat a la Comisión de 26 de diciembre de 2001. Expediente de prueba, anexo C.11 a escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.212 a 30.213.

[62] *Cfr.* Acta de eunión de 4 de junio de 2004; carta adjunta a la comunicación de los peticionarios a la Comisión, recibida el 26 de julio de 2002; nota a Cancillería el 9 de septiembre de 2004; comunicación adjunta al informe de los peticionarios a la Comisión de 14 de noviembre de 2001; comunicación de Lhaka Honhat a la Comisión de 11 de septiembre de 2001; comunicación de los peticionarios a la Comisión, recibida el 8 de julio de 2002, y nota a la Comisión de 8 de julio de 2002. Expediente de prueba, anexos C.23, C.26, C.11 y C.14 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.284 a 30.286; 30.298 y 30.299; 4.317; 30.211 a 30.213; 5.087 y 30.224 a 30.228. Es relevante destacar que el 2 de agosto de 2002 el Decreto provincial 295/02 dispuso que quienes ocupaban los lotes 14 y 55 no deberían hacer cerramientos hasta la finalización del proceso de regularización.

[63] *Cfr.* Acta reunión 5 de agosto 2002. Expediente de prueba, anexo C.16 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.232 a 30.234.

[64] De acuerdo a los representantes, la Provincia manifestó su intención de hacer una consulta popular si los peticionarios no aceptaban la propuesta. El 18 de abril de 2005 Lhaka Honhat recibió una nota del Fiscal de Estado de Salta, por intermedio de la Cancillería, en la que daba por concluida la participación de Salta en el proceso de solución amistosa y decía que se sometería a referéndum la propuesta sobre la distribución de tierras. (*Cfr.* Propuesta de la provincia de Salta presentada en la reunión de trabajo del 2 de marzo de 2005, acta de reunión de 2 de marzo de 2005 y nota de 12 de abril de 2005. Expediente de prueba, anexos D.1, D.2 y D.5 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.317 a 30.370, 30.371 a 30.372 y 30.377 a 30.379.)

70. El 10 de mayo de 2005 fue publicado el Decreto provincial 939/05, por medio del cual se creó la "Unidad Ejecutora Provincial - UEP" con la finalidad de ser la autoridad encargada de ejecutar la propuesta de Salta de marzo de 2005, siendo una de sus funciones identificar la zona de ocupación tradicional y de traslado de criollos, así como verificar los acuerdos de relocalización[65].

71. En marzo de 2005, en el marco del trámite internacional del caso ante la Comisión, Salta manifestó su intención de convocar un referéndum. Entre mayo y julio de ese año diversas entidades estatales nacionales manifestaron su oposición a la consulta[66]. No obstante, el 25 de julio de 2005 se publicó la ley provincial 7.352. La misma convocó al referéndum, para que el conjunto de la población del Departamento Rivadavia habilitada a sufragar decidiera sobre la "entreg[a]" de la tierra de los lotes 14 y 55. En términos precisos, la ley convocó "a los electores del departamento Rivadavia para que se expidieran respondiendo por sí o por no, sobre si e[ra] su voluntad que se entreg[aran] las tierras correspondientes a los lotes fiscales 55 y 14 a sus actuales ocupantes". El 8 de octubre de 2005, los caciques pertenecientes a Lhaka Honhat firmaron una declaración pública pidiendo la suspensión del referéndum[67].

72. El referéndum se llevó a cabo el 23 de octubre de 2005, junto con las elecciones legislativas provinciales y nacionales. La boleta del "Sí" expresaba la "voluntad [de] que se entreg[aran] las tierras correspondientes a los lotes fiscales 55 y 14 a sus actuales ocupantes, tanto aborígenes como criollos, ejecutándose las obras de infraestructura necesarias". El "Sí" resultó mayoritario, con un 98% de los votos[68].

---

65 *Cfr.* Decreto 939 de Salta de 10 de mayo de 2005. Expediente de prueba, anexo D.7 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.384 a 30.391.

66 En 2005, el 2 de mayo, el INAI solicitó al Gobierno de Salta la no realización del referéndum, "toda vez que constituía una medida unilateral que no respetaba los consensos alcanzados en el marco de la solución amistosa"; el 3 de mayo la Cancillería argentina solicitó al Gobierno de Salta que revisara su decisión, ya que "esta podría acarrear responsabilidad internacional del Estado argentino"; el 12 de julio el INAI envió una nota al Presidente de la Cámara de Diputados de Salta, en donde indicó que "se cometería una flagrante violación inconducente si [los derechos de las comunidades indígenas] se someten a referéndum de todos los ciudadanos del Departamento de Rivadavia" (*cfr*. Notas del INAI y de Cancillería de 2 de mayo y 12 de julio de 2005, y de 3 de mayo de 2005, respectivamente. Expediente de prueba, anexos D.8, D.9 y D.10 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.392 a 30.394, 30.395 y 30.396, y 30.397 a 30.400). Además, el 21 de septiembre de 2005, el Gobierno Nacional hizo a llegar a la Comisión Interamericana un documento titulado "Declaración conjunta de los organismos del Estado Nacional que participan de la Mesa Ampliada del proceso de solución amistosa de la petición n° 12.094 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en el cual representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y el INAI manifestaron su preocupación por el estancamiento del proceso de solución amistosa a partir de la organización del referéndum y solicitaban al Gobernador de la Provincia que lo suspendiera, para "facilitar una solución al problema" (Nota SG 257 de 23 de agosto de 2005. Expediente de prueba, trámite ante la Comisión, f. 5366). El 17 de agosto de 2005 el Fiscal de Estado de Salta remitió una nota a la Comisión defendiendo el referéndum como "la vía idónea para efectivizar el derecho a la consulta previa" (nota de 17 de agosto de 2005; expediente de prueba, anexo D.17 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.437 a 30.457).

67 *Cfr.* Declaración conjunta y "Petitorio" presentados como anexos a la comunicación de los peticionarios de 10 de noviembre de 2005 y acta de Lhaka Honhat de 8 de octubre de 2005. Expediente de prueba, anexo D.21 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.472 a 30.480.

68 *Cfr.* Comunicación de los peticionarios a la Comisión recibida el 11 de noviembre de 2005, transmitida al Estado el 31 de enero de 2006. Expediente de prueba, anexo D.28 a escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.533 a 30.544.

73. Entre el 2 de diciembre de 2005 y el 19 de abril de 2006 Salta publicó disposiciones tendientes a ejecutar acciones para concretar la entrega de tierras luego de los resultados del referéndum, convocando a familias criollas a presentar formularios para acreditar, al efecto, determinados requisitos[69].

74. Pese a lo anterior, el 14 de marzo de 2006, en una reunión entre el Secretario General de la Gobernación de Salta y el coordinador general de Lhaka Honhat, se acordó que las tierras debían respetar la ocupación tradicional, es decir, un mínimo de 400.000 ha en un título único. Al respecto, los representantes indicaron que luego del mapeo que se realizó a principios de 2000, se concluyó que las comunidades utilizaban cerca de 530.000 ha, pero que estas decidieron reducir su reclamo a 400.000 ha[70].

C.4. Cuarta fase (a partir de 2007)

C.4.1 Acta –Acuerdo de octubre de 2007 y actos para su implementación

75. El 1 de junio y el 24 de agosto de 2007, Lhaka Honhat y la Organización de Familias Criollas (OFC) acordaron, mediante actas, la superficie del territorio que le correspondería a los pueblos indígenas (400.000 ha), la que se destinaría para reubicar a las familias criollas que fuera necesario relocalizar y cuáles serían los criterios que se aplicarían en la distribución[71]. El 17 de octubre de 2007 se suscribió un Acta-Acuerdo, con representación de Salta y el Estado Nacional, plasmando lo anterior[72]. El 23 del mismo mes Salta adoptó el Decreto 2786/07[73], que aprobó formalmente el Acta-Acuerdo y asignó la propiedad de los lotes 14 y 55 a sus ocupantes: 400.000 ha a las comunidades indígenas y 243.000 ha a la población criolla. Este Decreto dejó sin efecto la obligación de las comunidades de obtener personería jurídica para alcanzar títulos individuales, que había sido establecida en la Resolución Ministerial 65/06 que tenía por fin ejecutar los resultados del referéndum.

76. El 28 de octubre de 2008 Salta aprobó el Decreto 4705/08 con el cual se creó un equipo técnico, integrado por la UEP, para avanzar en la entrega de tierras. Más adelante, en 2009, año en que se sostuvieron una serie de reuniones entre criollos e indígenas, Salta emitió la Resolución 340/09, que establece la lista definitiva de pobladores criollos que cumplían requisitos, previamente establecidos, para acreditar la ocupación de tierras[74].

---

69 *Cfr.* Decretos 2406/05 y 2407/05, y Resolución 65/06. Expediente de prueba, anexos E.1, E.2 y E.3, fs. 30.559 a 30.561, 30.562 a 30.566 y 30.568 a 30.573, respectivamente.

70 *Cfr.* Acta de 14 de marzo de 2006. Expediente de prueba, anexo 32 al Informe de Fondo, fs. 422 a 424.

71 *Cfr.* Actas del 1 de junio y 24 de agosto de 2007. Expediente de prueba, anexos G.1 y G.2 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.883 a 30.884 y 30.885 a 30.886.

72 *Cfr.* Acta-Acuerdo de 17 de junio de 2007. Expediente de prueba, anexo G.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.887 a 30.891.

73 *Cfr.* Decreto 2786/07. Expediente de prueba, anexo G.5. al escrito de solicitudes y argumentos, fs-30.922 a 30.924.

74 *Cfr.* Informe 2008-2011 sobre el Proceso de regularización de tierras. Expediente de prueba, anexo 40 al Informe de Fondo, fs. 488 al 515. Los requisitos fueron establecidos por Resolución 65/06.

77. Entre 2009 y 2011 se realizaron distintas reuniones tendentes a lograr acuerdos entre comunidades indígenas y familias criollas sobre la adjudicación territorial.

C.4.2 Decreto 2398 de 2012 y actos posteriores[75]

78. El 25 de julio de 2012 Salta emitió el Decreto 2398/12, cuyo texto cita como antecedente el Informe de Fondo. Dispuso "asignar, con destino a su posterior adjudicación" 243.000 ha de los lotes 14 y 55 para las familias criollas "que hayan acreditado su derecho" de acuerdo a las resoluciones 65/06 y 340/09, y 400.000 ha para las comunidades indígenas "en propiedad comunitaria y bajo la modalidad de título que cada una de ellas determine". Además, dispuso la publicidad registral del destino asignado, mediante la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad [76].

79. El 12 de julio de 2013 se publicó el Decreto provincial 2001/13, que incluyó un "Programa de Instrumentación de la propiedad comunitaria" que aludía a un "Plan de trabajo" para la definición de las delimitaciones territoriales con base en "talleres participativos" de indígenas y criollos[77]. Además, en esos meses los representantes y el Estado acordaron que se tomaría como base para cualquier trabajo en terreno un mapa realizado por las comunidades agrupadas en Lhaka Honhat[78].

C.4.3 Decreto 1498 de 2014 y actos posteriores

80. El 29 de mayo de 2014 Salta emitió el Decreto 1498/14, que estableció: a) "recono[cer] y transf[erir]": i.- la "propiedad comunitaria", a favor de 71 comunidades indígenas, de aproximadamente 400.000 ha de los "inmuebles nomenclatura catastral Matrículas N° 175 y 5557 del Departamento Rivadavia", de la Provincia de Salta" (antes

---

75 La Corte deja constancia que se ha informado que en marzo y abril de 2013 se presentaron en la zona de los lotes 14 y 55 algunos incidentes. El 27 de marzo un integrante del equipo de la organización de ASOCIANA, fundación que asesora a las comunidades, habría sido agredido por un poblador criollo. El 17 de abril, 15 indígenas de La Puntana habrían resultado heridos y otros siete detenidos por parte de la fuerza pública, luego de realizar una protesta en la escuela de esa comunidad. (*Cfr.* Comunicado público de 9 de abril de 2013 e Informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Salta. Expediente de prueba, anexo H.13 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.181 a 31.193.) No se han presentado ante este Tribunal argumentos de derecho relacionados con tales incidentes.

76 *Cfr.* Decreto 2398/12. Expediente de prueba, Anexo H.8 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.161 a 31.163.

77 El plan de trabajo preveía la incorporación del INAI en el proceso de instrumentación de la propiedad comunitaria y la utilización de fondos previstos por la ley nacional 26.160 (*supra* párr. 54). Establecía una periodicidad aproximada de 15 días para "talleres participativos" con las familias criollas y las comunidades indígenas, así como una metodología para definir un "mapa de superposición de territorios" y luego realizar propuestas para obtener un mapa con el límite demarcado entre territorio indígena y criollo. También previó talleres entre "vecinos criollos" para definir las parcelas para cada familia criolla (*cfr.* expediente de prueba, anexo H.24 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.258 a 31.282).

78 No obstante, en un acta conjunta de 17 de julio de 2013, la OFC, Lhaka Honhat y caciques de varias zonas señalaron que se reunían "para analizar la situación de inacción de la UEP y la falta de cumplimiento de los compromisos asumidos por el Gobernador de la Provincia" (*cfr.* Acta de 17 de julio de 2013. Expediente de prueba, anexo H.20 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.224 a 31.226).

identificados como lotes fiscales 55 y 14)[79], y ii.- la "propiedad en condominio" de los mismos inmuebles a favor de múltiples familias criollas[80]; b) reservar a favor del Estado provincial el 6,34% de los inmuebles para "uso institucional"; c) disponer que la "determinación específica" de los territorios y lotes que correspondan a comunidades criollas y familias indígenas "y todos los actos y trámites necesarios hasta la adjudicación y obtención de la matrícula correspondiente" se hagan a través de la UEP.

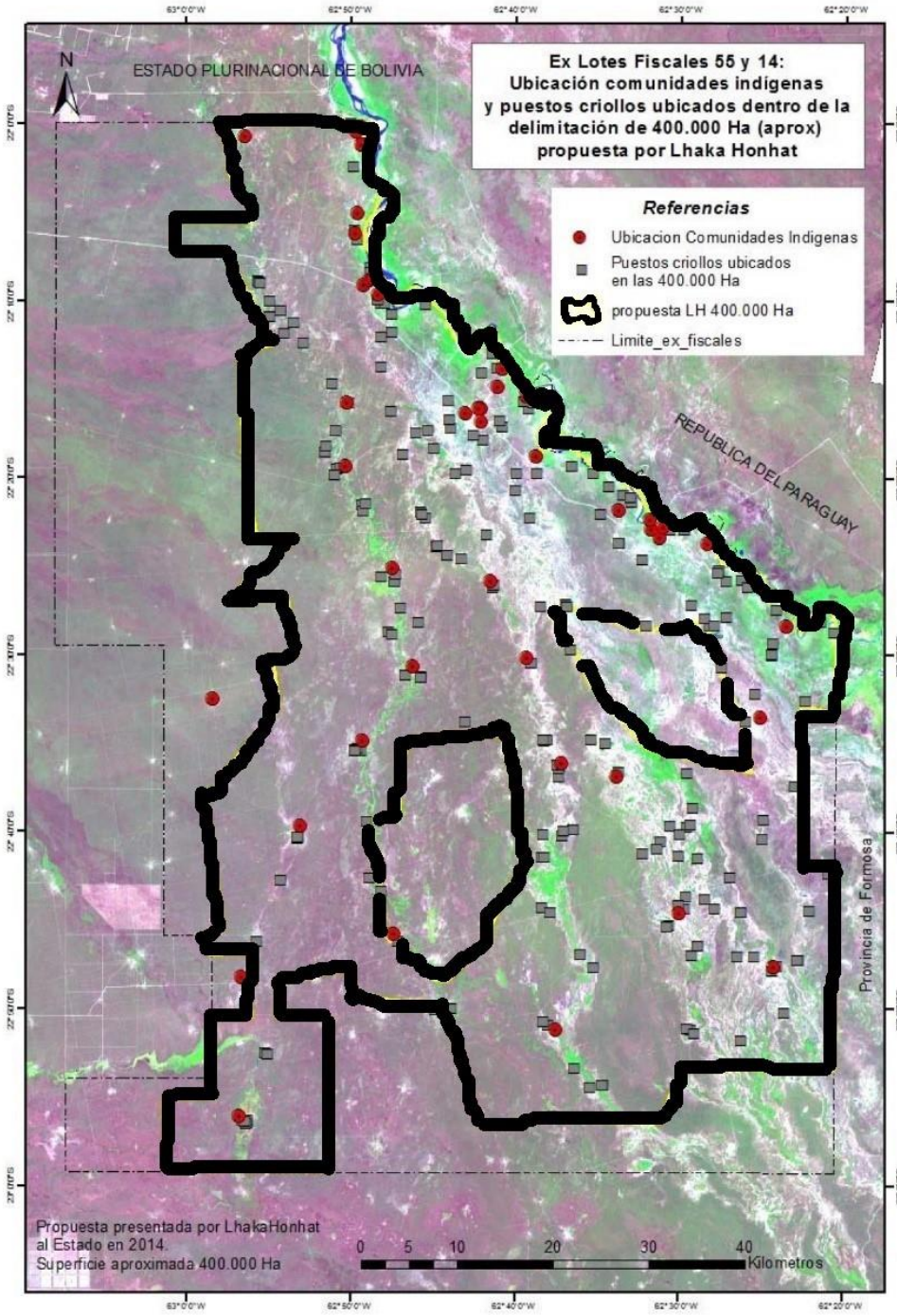
81. En sus consideraciones, el Decreto 1498/14 señaló que para la localización específica de territorios de las comunidades y lotes de familias criollas se tendría en cuenta, "como referencia", el mapa entregado por Lhaka Honhat a la Provincia[81]. Una versión de dicho mapa, que se copia a continuación, fue remitida por los representantes a la Corte[82]:

[79] Los términos literales del articulado del Decreto 1498/14 expresan que la propiedad comunitaria abarca el 58,27% de los inmuebles con nomenclatura catastral No. 175 y 5557 del Departamento Rivadavia. En las consideraciones del Decreto se aclara que tal nomenclatura corresponde a los lotes 55 y 14, cuya superficie exacta todavía no ha sido calculada, tomándose como "referencia" la cantidad de 643.000 ha.

[80] No queda clara la cantidad exacta de "familias" criollas contempladas en el Decreto 1498/14, pues el detalle que hace el mismo al respecto no es por persona o familia, sino por "puestos". Indica 382 "puestos", señalando personas "solicitantes" de los mismos. De la lectura se advierte que, de acuerdo al caso, una misma persona es "solicitante" de distintos puestos y que, a su vez, hay distintos "solicitantes" con el mismo apellido, lo que hace suponer que pertenezcan a una misma familia.

[81] *Cfr.* Decreto 1498/14. Expediente de prueba, anexo H.32 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.336 a 31.352.

[82] *Cfr.* Mapa. Expediente de prueba, anexo H.66 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.798 a 31.804. Los representantes señalaron que se trata de una versión del mapa "a abril de 2018" que muestra, según los representantes, "casi la totalidad de los criollos asentados en las 400.000 hectáreas de reclamo indígena que aún no tienen siquiera un acuerdo para ser trasladado".



82. El 28 de julio de 2014 Salta emitió la Resolución 654, por la que se aprobaron convenios de cooperación para el "plan de trabajo" respecto de los lotes 14 y 55. Dichos convenios habían sido firmados por la Secretaría de Derechos Humanos de Salta y la UEP con Lhaka Honhat y la OFC, y establecían que ambas organizaciones designaran cinco personas para que se integraran como "técnicos de campo" a la UEP[83].

[83] *Cfr*. Resolución 654 del Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Salta. Expediente de prueba, anexo H.34 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.357 a 31.366.

83. El 27 de noviembre de 2014 y durante los primeros meses de 2015, las comunidades indígenas señalaron a la Comisión que persistían los retrasos de trabajo en el terreno, respecto a la demarcación y titulación[84].

84. Desde septiembre de 2015 y hasta fines de junio de 2016, según información presentada por los representantes, no hubo recursos presupuestarios para el proceso y las obras de infraestructura necesarias para los traslados[85], ni información sobre la coordinación de tareas entre el Estado Nacional y la UEP. El 19 de julio de ese año el Estado informó a la Comisión Interamericana la suscripción de una serie de convenios para avanzar en la formalización de la propiedad comunitaria indígena[86].

85. El 25 de octubre de 2017, en el marco de una reunión de trabajo ante la Comisión, el Estado anunció un "Plan Integral de Trabajo para el Cumplimiento de las Recomendaciones [del Informe de Fondo]". El mismo previó un plazo de ejecución total de 8 años[87].

D) Obras, actividades y proyectos sobre el territorio reclamado

86. Se ha presentado información que indica que en la zona de los lotes 14 y 55 se presentan actos de tala ilegal. Además, se ha indicado que la población criolla cría ganado y ha instalado alambrados. Esta información se detalla más adelante (*infra* párrs. 257 a 266).

---

84 *Cfr.* Nota a la Comisión de 27 de noviembre de 2014. Expediente de prueba, anexo H.37 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.376 a 31.380.

85 En una reunión de principios de marzo, funcionarios provinciales manifestaron que aún no estaba aprobado el presupuesto presentado al Estado Nacional para realizar las obras para el traslado de las familias criollas (*cfr.* nota de Lhaka Honhat al Ministro de Asuntos Indígenas de Salta de 27 de enero de 2016; expediente de prueba, anexo H.44 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.450 al 31.451).

86 *Cfr.* Nota a la Comisión de 4 de julio de 2016. Expediente de prueba, anexo H.46 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.455 a 31.459. El Estado se refirió a los siguientes acuerdos: Convenio Marco de Cooperación entre el Instituto Geográfico Nacional y el Ministerio de Asuntos Indígenas y Desarrollo Comunitario de la Provincia de Salta; Convenio Marco de Colaboración entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, la Secretaría de Vivienda y Hábitat y la Provincia de Salta para la construcción de viviendas, urbanización de barrios vulnerables y mejoramiento del hábitat, y Convenio de Instrumentación de la Propiedad Comunitaria de las Comunidades Indígenas asentadas en los Ex Lotes 14 y 55 del Departamento Rivadavia de la Provincia de Salta, entre el INAI y el Ministerio de Asuntos Indígenas de Salta.

87 Argentina aclaró que el tiempo responde, "fundamentalmente", a la "necesidad de las familias criollas de adoptar la tecnología e incorporar los conocimientos pertinentes para lograr un adecuado manejo del ganado. Si así no fuera [...] volverían a sus antiguas prácticas de manejo de ganado a campo abierto, lo que implicaría el retorno de los animales a territorios de las comunidades". El Plan abarca cuatro ejes: 1.- Título de Propiedad; 2.- Unidades Productivas para Familias Criollas; 3.- Unidades Domésticas para Familias Criollas Relocalizadas; y 4.- Infraestructura Pública en zonas de reubicación. En cuanto al eje 1 prevé: en el primer año, finalizar la demarcación de las 400.000 ha de las comunidades indígenas, junto con los acuerdos de partes con las familias criollas y la ubicación definitiva de sus parcelas; en el segundo año: concluir las mensuras, escriturar y entregar títulos de propiedad a comunidades indígenas y familias criollas. En cuanto a los ejes 2, 3 y 4 prevé: i.-en dos años, lograr la relocalización definitiva de familias y ganado que ya cuentan con acuerdos finalizados y ya son beneficiarios de mensuras, proyectos productivos, acceso al agua y vivienda; ii.- en cinco años, finalizar la relocalización de familias y ganado que cuentan con acuerdos a finalizar; iii- en ocho años: finalizar la relocalización de familias y ganado de quienes aún no se ha iniciado el relevamiento necesario para lograr acuerdos. *Cfr*. Propuesta Integral de Trabajo presentada por el Estado a la Comisión, de 24 de noviembre de 2017. Expediente de prueba, anexo H.59 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.626 a 31.649; en adelante "Propuesta Integral de Trabajo").

87. También se exponen más adelante (*infra* párrs. 177, 178 y 180, y notas a pie de página 165 y 166) hechos y señalamientos relacionados con obras realizadas o proyectadas sobre el territorio, referidos a: a) la construcción de un puente internacional; b) la ruta nacional 86; c) la ruta provincial 54, y d) la exploración de hidrocarburos.

E) Acciones administrativas y judiciales iniciadas en el caso

88. Lhaka Honhat presentó acciones judiciales relacionadas con hechos del caso: a) el 11 de septiembre de 1995, una acción de amparo ante la Corte de Justicia de Salta (en adelante también "CJS") solicitando la suspensión inmediata de las obras relativas al puente internacional (*supra* párr. 87 e *infra* párr 180); b) el 8 de marzo de 2000, una acción de amparo contra el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99 (*supra* párr. 65), y c) el 11 de agosto de 2005, una acción declarativa de certeza ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante también "CSJN") en contra de la ley de referéndum (*supra* párr. 71). Las actuaciones señaladas se narran más adelante (*infra* párrs. 297, 300 y 303). Por otra parte, en 2017 Lhaka Honhat solicitó en sede administrativa su reconocimiento como organización indígena (*infra*, nota a pie de página 148). No consta que esa solicitud fuera resuelta.

VII
FONDO

89. En el presente caso no está en debate que las comunidades indígenas hayan mantenido un vínculo ancestral con el territorio ni su derecho de propiedad sobre el mismo[88], reconocido en distintos actos normativos internos. La controversia refiere a si la conducta estatal ha permitido brindar seguridad jurídica al derecho de propiedad y su pleno ejercicio. Así, mientras Argentina ha indicado que ha obrado en forma diligente para garantizarlo, la Comisión y los representantes sostienen lo contrario. Asimismo, se ha señalado que actividades sobre el territorio han generado afectaciones al ambiente, a la alimentación y a la identidad cultural. En relación con esto, se han argüido violaciones a distintos derechos[89] y diversas situaciones a considerar, inclusive procesos judiciales.

90. Surge de los hechos ya narrados, y se señala también más adelante, que la conducta estatal ha implicado actos normativos, pero también diversas acciones y procedimientos tendientes a determinar la propiedad y la posible relocalización de

---

[88] En el Informe de Fondo la Comisión expresó que tanto los entonces peticionarios como el Estado habían "reconocido expresamente que las comunidades indígenas que habitan los [l]otes […] 14 y 55 tienen derecho a la propiedad de su territorio ancestral". En el mismo sentido, en el trámite del caso ante la Corte los representantes señalaron que el Estado "ha reconocido en innumerables ocasiones que las comunidades indígenas tienen derecho a sus territorios, por lo que este caso no versa sobre si tienen o no derechos a sus territorios sino [sobre] su efectiva materialización". Argentina, por su parte, de modo similar, afirmó que "no existen dudas sobre el reconocimiento al derecho de propiedad de las comunidades o de su territorio de uso tradicional".

[89] La Corte examinará todas las violaciones alegadas por la Comisión y los representantes. Al respecto, recuerda su jurisprudencia constante en cuanto a que "[l]as presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento" (*cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 390, párr. 94).

pobladores "criollos", es decir, no indígenas, que habitan la zona, y concretar su traslado. A su vez, han existido actuaciones tendientes a controlar actos de tala ilegal e instalación de alambrados. Todo lo anterior se ha presentado a lo largo de varios años, en una extensión muy amplia de tierra, habitada por una población numerosa, conformada por criollos y múltiples comunidades indígenas pertenecientes a diversos pueblos, cuyo número, además, es variable. La actuación estatal respecto a tales circunstancias ha requerido la intervención de diversas entidades gubernamentales, provinciales y nacionales, así como la asignación de personal y de recursos presupuestarios. La Corte advierte y tiene en cuenta estas circunstancias y la importante complejidad que representan.

91. La Corte efectuará su examen del siguiente modo: 1) en primer término, se referirá al derecho de propiedad comunitaria, analizando también otros derechos que, conforme se ha aducido, han presentado relación con la propiedad en el caso: a.- expondrá algunas consideraciones generales sobre la propiedad comunitaria indígena y luego dará cuenta de los argumentos respectivos de la Comisión y la partes y del análisis del Tribunal sobre: b.- el reconocimiento y determinación de la propiedad, y c.- proyectos y obras ejecutadas sobre el territorio reclamado. Más adelante, abordará: 2) los alegatos sobre violaciones a los derechos de circulación y de residencia, al medio ambiente sano, a la alimentación y a la identidad cultural, considerando también el derecho al agua, y 3) las aducidas vulneraciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con acciones judiciales iniciadas en el caso.

VII.1
DERECHO DE PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA[90]

A) Consideraciones generales sobre la propiedad comunitaria

92. La Corte se referirá a diversos aspectos relacionados con el derecho de propiedad comunitaria o comunal. Por eso, considera útil dejar sentadas algunas consideraciones generales sobre dicho derecho. Para ello, dará cuenta de algunos aspectos en los que se ha ido desarrollando su jurisprudencia.

93. La Corte se ha referido al contenido del derecho de propiedad comunitaria indígena y sus implicancias. Así, en 2001, respecto del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,* tomando en cuenta diversas pautas de interpretación[91],

[90] Artículo 21 de la Convención. En este apartado se examina, en conjunto con el derecho de propiedad comunitaria, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a las garantías judiciales, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de asociación, los derechos políticos y el derecho a la protección judicial, reconocidos, respectivamente, en los artículos 3, 8, 13, 16, 23 y 25 de la Convención. El examen de los derechos indicados se realiza en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que establecen, respectivamente, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, y de adoptar disposiciones de derecho interno.

[91] En esa oportunidad, se aludió a "una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos" (*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148). Más adelante, en relación con el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte explicó que es pertinente, y acorde a lo preceptuado en el artículo 29 de la Convención, una interpretación "evolutiva", que tenga en cuenta que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales". También que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar un tratado no solo hay que considerar los instrumentos formalmente relacionados con el mismo, sino el sistema en el que se inscribe. En ese sentido, es relevante el Convenio 169 de la OIT (*cfr*. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. *Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs.

estableció que el derecho de propiedad privada plasmado en el artículo 21 de la Convención comprende, en relación con pueblos indígenas, la propiedad comunal de sus tierras[92]. Explicó entonces que:

> [e]ntre l[a]s [personas] indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica[93].

94. Al decidir, en 2005, sobre el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte entendió que el derecho de propiedad protege no sólo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también "los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos"[94]. Explicó después, respecto del caso *Pueblo Saramaka Vs.*

---

127 y 128; también jurisprudencia posterior, como la sentencia sobre el caso *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 115)). El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es relevante, además, teniendo en cuenta que el artículo 29.b) de la Convención Americana señala que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". El Convenio 169 de la OIT fue aprobado por Argentina por medio de una ley de 1992 y el Estado lo ratificó en el año 2000 (*supra* párr. 54 y nota a pie de página 40). La Corte aclara que son consistentes con el entendimiento referido las pautas o criterios jurisprudenciales de este Tribunal que se expresan en la presente Sentencia. Por otra parte, en tanto que los hechos del presente caso abarcan un prolongado período, este Tribunal considera útil dejar sentado que Argentina, con base en distintas disposiciones normativas internacionales (y también internas), ha tenido obligaciones respecto de pueblos indígenas durante todo el tiempo que cabe tener en cuenta. Antes de 1984, en 1959 y 1960, Argentina había, respectivamente, aprobado y ratificado el Convenio 107 de la OIT (*supra* nota a pie de página 40), que mandaba "reconocer el derecho de propiedad" de tierras indígenas. Por otra parte, en 1985 se sancionó la ley nacional 23.302 (*supra* párr. 54), que entre sus disposiciones prevé acciones para la adjudicación en propiedad de tierras fiscales nacionales y provinciales a comunidades indígenas y el reconocimiento de su personería jurídica. Dicha ley fue reglamentada en 1989 por el Decreto 155 del Poder Ejecutivo Nacional (*supra* párr. 54). Además, las reformas de la Constitución Nacional de 1994 y de la Constitución de Salta de 1998 reconocieron obligaciones estatales respecto a pueblos indígenas (*supra* párrs. 54 y 55). Antes, en 1986, Salta aprobó la Ley No. 6.373 de "Promoción de Desarrollo del Aborigen" y en 1992, por medio de la ley provincial 6.681, adhirió a la ley nacional 23.302 (*supra* párr. 55). Por otra parte, es pertinente dejar sentado que el perito Solá expresó que Argentina votó de modo afirmativo por la aprobación de las Declaraciones de las Naciones Unidas y Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Lo mismo, respecto del primer texto, notó también la perita Yáñez Fuenzalida. La Corte, de modo complementario, tendrá en cuenta esos instrumentos.

92 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151. También, en sentido equivalente: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 131 y 132; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 173, párr. 90. En el mismo sentido, pero respecto a un pueblo tribal, se pronunció la Corte, después de su sentencia sobre el caso *Awas Tingn Vs. Nicaragua*, respecto al caso *Comunidad Moiwana Vs. Surinam.* Como surge de la sentencia respectiva (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133) "la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad […] debe también aplicarse a los miembros de […] comunidad[es] tribal[es]". Ya antes de su decisión en el caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua* la Corte había advertido la pertinencia de considerar las costumbres de pueblos tribales, en tanto normas de eficacia en el ámbito comunitario (*cfr. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 62).

93 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151.

94 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 137. En el mismo sentido, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145*; Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284*,*

Surinam, que "el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido [si no] estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio". Por ello, la titularidad de la tierra está unida a la "necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales […], lo que a su vez, mantiene [el] estilo de vida" de las comunidades. Los recursos que están protegidos por el derecho de propiedad comunitaria son los que las comunidades "han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad de [su] estilo de vida" [95]. Por eso, la realización, por el Estado o terceros, de actividades que puedan "afectar la integridad de las tierras y recursos naturales" deben seguir ciertas pautas que el Estado debe garantizar: la participación efectiva de las comunidades afectadas; su beneficio en términos razonables y la previa realización de estudios de impactos sociales y ambientales[96].

95. Por otra parte, la sentencia del caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, de 2001, señaló que "la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas […] obtengan el reconocimiento oficial [de la] propiedad y el consiguiente registro"[97]. Tal acto declara el derecho preexistente, no lo constituye[98]. Conforme surge de su decisión de 2005 sobre el caso *Yake Axa Vs. Paraguay*, la Corte resaltó que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo "efectivo en la realidad y en la práctica"[99]. La Corte ha explicado que la relación de los pueblos indígenas con el territorio "no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho […] para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra"[100]. Al pronunciarse en 2006 sobre el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, este Tribunal precisó que:

> la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas[101], aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente

párr. 111 y 112; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304*,* párr. 165; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 324*,* párr. 100; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309*,* párr. 129, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru*, párr. 115.

95 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 121 y 122. En el mismo sentido, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, párr. 112.

96 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 129 y nota a pie de página 124.

97 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151.

98 Así, la Corte ha indicado que "en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro" (*Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, párr. 131).

99 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 141.

100 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, párr. 211, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

101 De acuerdo con lo que ha señalado la Corte, el derecho de propiedad de pueblos indígenas sobre el territorio se extiende, en principio, a las tierras y recursos que usan en forma actual, como también a aquellas tierras de las que fueron despojados y con las que mantienen una relación (*cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 153.2, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 135).

trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad."[102]

96. El Estado tiene el deber de dar "certeza geográfica" a la propiedad comunitaria, como señaló este Tribunal al decidir el caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua.* En esa oportunidad, y en decisiones posteriores, la Corte se refirió a los deberes de "delimitar" y "demarcar" el territorio, además de la obligación de "titularlo"[103]. Así, por ejemplo, en 2014, en relación con el caso de los *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, la Corte expresó que "el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad

---

[102] *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 128, también *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117. Es preciso explicar, a propósito de la mención a "terceros inocentes", que la Corte ha notado en su jurisprudencia que puede haber contradicción entre la propiedad comunitaria indígena y la propiedad privada particular. Al respecto, lo indicado debe entenderse considerando también otras puntualizaciones efectuadas por la Corte en su jurisprudencia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho que las eventuales restricciones a la propiedad comunitaria indígena pueden ser convencionalmente admisibles, siempre que obedezcan ciertas pautas: a) "estar establecidas por ley"; b) tener "el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática", es decir, un "objetivo […] colectivo […] que, por su importancia, prepondere […] claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido"; c) ser "necesarias" para "satisfacer un interés público imperativo", y d) ser "proporcionales", en el sentido de "ajustarse estrechamente al logro de[l] legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido". Teniendo en cuenta lo anterior es que los Estados deben valorar, caso a caso, la contradicción entre derechos de propiedad cuando esté involucrada la propiedad comunitaria y las "restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre otro". Al hacerlo, deben tener en cuenta que "los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida[; que l]a propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural", y que preservar la identidad cultural de los pueblos o comunidades indígenas puede ser un "objetivo colectivo" que haga necesaria la restricción a derechos de particulares. Esto no significa que siempre deba prevalecer la propiedad comunitaria indígena sobre la particular, pero en los casos en que justificadamente las comunidades indígenas se vean privadas de su territorio tradicional, dichas comunidades deben, de ser posible, conforme indica el artículo 16.4 del Convenio 169, "recibir tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas". La Corte ha expresado que "[l]a elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario" (*cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 144, 145, 146, 148 y 151, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 127).

[103] *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 153. La Corte tuvo oportunidad de explicar, en relación con un caso puntual, que las obligaciones estatales son "secuenciales", y rigen tanto respecto del territorio tradicional como de tierras "alternativas": "primero se debe identificar el territorio de la Comunidad, lo que a su vez significa establecer sus límites y demarcaciones, así como su extensión. Concluida la identificación del territorio y sus límites, de resultar que el mismo se encuentra en manos privadas, el Estado debe iniciar los procedimientos para su compra o valorar la conveniencia de expropiarlo […]. De darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. Finalmente, sea que se expropien o se elijan de manera consensuada las tierras, el Estado debe titularlas y entregarlas física y formalmente a la Comunidad" (*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2006, párr. 34). Estos señalamientos, efectuados en relación con un caso específico, son, en principio, generalizables. Por otra parte, la Corte también ha tenido ocasión de conocer hechos concretos que denotaban que la falta de continuidad del territorio titulado, o su división y fraccionamiento, de modo que no pueda darse una "prolongación geográfica" de los distintos lotes que lo integran, impactó negativamente en el uso y goce de dicho territorio (*Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 127).

implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas […]. Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades"[104]. La titulación y demarcación deben implicar el uso y goce pacífico de la propiedad[105].

97. De modo concordante con lo anterior, la Corte destacó en 2015 que "en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica" y los haga oponibles ante las propias autoridades estatales o frente a terceros[106]. Consideraciones equivalentes realizó en 2018, en su decisión sobre el caso *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*[107].

98. Con base en lo anteriormente dicho, es relevante recordar que el Estado debe asegurar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y, por tanto, debe: a.- deslindar las tierras indígenas de otras y otorgar título colectivo de las tierras a las comunidades[108]; b.-"abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio"[109], y c.- a su vez, garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales[110], así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros[111].

B) <u>Reconocimiento y determinación de la propiedad comunitaria</u>

99. A continuación, la Corte considerará los argumentos presentados por la Comisión y las partes respecto al reconocimiento y la determinación de la propiedad. Es decir, evaluará los alegatos sobre la aducida falta de procedimientos idóneos para garantizar

---

104 *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, párr. 119. En el mismo sentido se pronunció la Corte con posterioridad: *cfr. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*, párr. 120, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 118.

105 *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 119.

106 *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 133.

107 *Cfr. caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 119.

108 *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 164, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117. En ese sentido, la perita Yáñez Fuenzalida afirmó que "[t]ratandose de tierras no tituladas, la obligación internacional del Estado es demarcar y titular los territorios indígenas para proveer certeza jurídica sobre el dominio ancestral indígena".

109 *Cfr. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,* párr. 164, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

110 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 137*; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 146, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil,* párr. 117. Esto es consistente con el artículo 26.1 de la Declaración de las Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas. En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial exhortó a los Estados a que "reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales" (*Recomendación General No. 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas.* 51º período de sesiones (1997). Doc. A/52/18, anexo V, párr. 5).

111 *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*, párr. 115 y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

la propiedad y el otorgamiento de un título de propiedad adecuado que brinde seguridad jurídica al derecho. También examinará el deber de garantía del derecho de propiedad en relación con la presencia de pobladores no indígenas en el territorio reclamado. Los argumentos señalados se vinculan con el derecho de propiedad, recogido en el artículo 21 de la Convención. También se ha aducido la lesión al derecho a contar con procedimientos efectivos para la tutela de la propiedad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad de asociación y a los derechos políticos, incorporados, respectivamente, en los artículos 8 y 25, 3, 16 y 23 del tratado.

B.1 Argumentos de la Comisión y de las partes

100. La ***Comisión*** sostuvo que el Estado vulneró el derecho de propiedad de las comunidades "por no haberles provisto acceso efectivo al título de propiedad sobre su territorio ancestral", y agregó que dicha violación se dio: a) por no implementar normas internas que lo consagraban y b) en conexión con derechos a las garantías y protección judiciales, por la falta de un procedimiento efectivo para reconocer y "regularizar" la propiedad[112]. La Comisión, en su Informe de Fondo, ligó lo dicho al incumplimiento de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que prescriben, respectivamente, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, y adoptar disposiciones de derecho interno[113].

101. La Comisión especificó que tan solo 23 años después del primer acuerdo, efectuado en 1991, el Decreto 1498/14 traspasó la propiedad a las comunidades. Sin embargo, ha persistido la controversia en cuanto a la demarcación del territorio y el modo de titulación de [las] tierras. Aseveró que "las comunidades [todavía] no cuentan con un título único y común". Concluyó que "el Estado continúa incumpliendo su obligación de avanzar decidida y definitivamente en la demarcación [y] delimitación".

102. La Comisión, además, entendió que el Estado violó el derecho de propiedad por falta de "saneamiento" del territorio. Notó que en los lotes 14 y 55 hay presencia de familias de colonos no indígenas[114]. Afirmó que "el Estado incumplió con su deber de prevenir que familias no indígenas continuaran asentándose en el territorio ancestral". Concluyó que "habiendo [transcurrido] más de 20 años desde el primer acuerdo firmado con la Provincia de Salta y [cinco] años de[sde la emisión d]el Decreto 1498/14, las comunidades no han podido gozar de manera efectiva del territorio".

---

112 En este marco, la Comisión señaló que hubo "seis variaciones sucesivas en procedimientos aplicables", que incluyeron un "curso de acción" dirigido a "asignar parcelas a familias criollas e indígenas". Entre dichos procedimientos, incluyó el referéndum realizado en 2005. La Comisión adujo que el referéndum "no [fue] equivale[nte] a un proceso de consulta previa sobre [la] decisión de adjudicación territorial", y que mediante tal acto "se sujetó la decisión sobre un asunto que afectaba directamente a la población indígena, a la manifestación de voluntad de la población en general".

113 Debe aclararse que al efectuar su examen del último punto citado en el Informe de Fondo, la Comisión hizo referencia al artículo 2 de la Convención Americana. No obstante, no aludió a dicha norma en sus conclusiones sobre tal aspecto (expresadas en el punto 3 de las "Conclusiones" del Informe de Fondo). En los alegatos finales escritos aclaró que "en su Informe de Fondo […] la Comisión concluyó que el Estado […] violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención […] en conexión con el artículo 21 y con el artículo 2 de la misma, toda vez que no se cumplieron los derechos legalmente reconocidos a las comunidades mediante decretos provinciales, ni se proveyó a las comunidades de un procedimiento específico, claramente regulado e idóneo para hacer valer su derecho a la propiedad colectiva".

114 La Comisión notó que dada la diferencia entre el modo de vida cazador-recolector, pescador y nómada de las comunidades indígenas, y el modo de vida ganadero de la población criolla, que degrada su hábitat natural, han surgido conflictos y tensiones por causa del uso de la tierra y el acceso a los recursos naturales. Uno de los principales problemas es el de la apropiación de tierras y el tendido de cercas de alambre por parte de los criollos, que impiden, restringen y coartan la movilidad de los indígenas.

103. Los ***representantes*** alegaron la violación del derecho a la propiedad comunitaria por: a) la inefectividad de normas para permitir el goce efectivo del derecho; b) el dictado de normas contrarias a la vigencia del "derecho a la propiedad comunal"; c) "la implementación de una metodología de trabajo en terreno signada, primero, por la modificación sucesiva y unilateral de los procedimientos aplicables y, luego, por la decisión de sujetar […] el proceso a la voluntad de terceros" (pobladores criollos), y d) la falta "en […] Argentina y en Salta de un mecanismo institucional de demarcación y delimitación de los territorios". Adujeron la violación a los mismos derechos y obligaciones que los indicados por la Comisión[115].

104. Los representantes precisaron que el Estado no brindó un procedimiento efectivo que posibilitara la "delimitación, demarcación y titulación del territorio indígena" y que pudiera dar "respuesta concreta a las reivindicaciones territoriales de las comunidades", inclusive respecto del "saneamiento del [territorio]".

105. Indicaron que la violación del derecho de propiedad "se configura" dado que "las comunidades indígenas no cuentan aún con el título sobre su propiedad comunitaria [y e]stán lejos de terminarse los trabajos de demarcación y delimitación de sus territorios". Enfatizaron que el título, para ser respetuoso de "tradiciones y pautas culturales" de las comunidades, debe ser "un solo título colectivo sin subdivisiones internas" o "parcelamiento[s] individual[es]"[116]. Señalaron que el Decreto 1498/14 no es equiparable a un título y que "ha conformado un condominio entre comunidades […], familias criollas y la propia provincia de Salta sobre los […] lotes […] 55 y 14".

106. En relación con lo anterior, aseveraron que el Estado ha implementado una metodología de trabajo que desconoce el deber estatal de devolución de las tierras y territorios indígenas, pues solo se trabaja en el supuesto en el que existieren acuerdos de traslado entre indígenas y criollos. Afirmaron que el Estado, de este modo, al "no desarroll[ar] ningún mecanismo alternativo para garantizar los derechos territoriales para los supuestos en que no hubiere acuerdo", "pretende subsumir toda garantía de derechos de las comunidades indígenas a la voluntad de terceros"[117]. Agregaron que se verificó una "gravísima" violación a los derechos políticos, producto del "fraudulento" referéndum celebrado en el año 2005. Sostuvieron que no es posible someter a plebiscito la garantía y protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas[118].

---

115 Cabe aclarar que los representantes al referirse a la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, a diferencia de la Comisión, lo hicieron respecto a acciones administrativas y judiciales presentadas para reclamar la defensa del derecho de propiedad en distintos aspectos. La presente Sentencia incluye un capítulo relativo al examen de acciones judiciales (*infra*, Capítulo VII.3).

116 Explicaron que el modo de vida de las comunidades implica la libertad de circular por todo el territorio, y que si el título no fuera como lo señalan sólo se "[c]ambiar[ía]n los alambrados criollos por propiedades parceladas". En otro orden de cosas, respecto al reclamo de un título "único" y el hecho de que hay comunidades no vinculadas a Lhaka Honhat, aseveraron que "todas las comunidades indígenas tienen pretensiones territoriales y que, en el peor de los casos, [… los] conflictos internos […] deberán ser resueltos por ell[a]s conforme los mecanismos propios de resolución de conflictos".

117 Además, los representantes criticaron esta metodología aseverando que "ha sido el mismo Estado quien: a) no [ha] realiz[ado] las obras de infraestructura necesarias para lograr los traslados de las familias criollas con las que se hubiere arribado a un acuerdo […] y b) no realizó ninguna acción efectiva para erradicar alambrados del territorio ancestral a fin de menguar las tremendas consecuencias sobre la forma tradicional de vida de las comunidades indígenas".

118 De modo adicional, manifestaron que para el aseguramiento de la democracia y, por tanto, de los derechos humanos, es indispensable que las elecciones sean "auténticas" y reflejen efectivamente la voluntad de los electores. Al respecto, sostuvieron que en el referéndum cuestionado se verificaron al menos dos

107. Los representantes alegaron también que el reconocimiento de la personalidad jurídica no ha sido efectivo, pues varias comunidades debieron organizarse en 1992 como asociación civil para obtener personería jurídica y gestionar el reclamo de la propiedad. Afirmaron que este tipo de asociaciones nada tiene que ver con la forma de organización de las comunidades indígenas. Explicaron que se realizó un pedido expreso al Ministerio de Asuntos Indígenas de Salta, el 23 de octubre de 2017, para que reconozca a Lhaka Honhat como una organización indígena con su personería jurídica respectiva. Señalaron que no ha habido respuesta. Aseveraron que "[e]l desconocimiento de la personalidad jurídica […], también interfiere en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación, en tanto […] impide el ejercicio de las formas de asociación comunitarias, para la reivindicación territorial y cultural". Agregaron que "la inscripción" en el Registro Nacional de Pueblos Indígenas (Re.No.Pi.), reglamentada por Resolución 328/2010 del INAI, "en nada resolvería la afectación de[l] derecho […] a la personalidad jurídica […] pues contiene una serie de exigencias y requisitos que no se adecuan a la forma de organización adoptada por Lhaka Honhat"[119]. Además, hicieron notar que dicha Resolución es de 2010, y que para esa fecha, conforme sostuvieron, ya se había "consolidado" la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

108. Además de lo expuesto, los representantes sostuvieron que dada la presencia de población criolla hay una "falta de aseguramiento de los derechos de propiedad". Señalaron que al 25 de mayo de 2018, de 282 familias criollas que debían relocalizarse, solo dos habían completado íntegramente el proceso (*infra* nota a pie de página 143).

109. El ***Estado*** negó que se violaran derechos en relación con la tierra. Aseveró que "no existen dudas sobre el reconocimiento del derecho de propiedad de las comunidades", y que Argentina "[ha] trabaja[do] en forma […] ininterrumpida para lograr el goce pleno de todos los derechos". Al respecto, destacó la "complejidad" del caso, que calificó de "extrema", señalando, entre otras razones, la presencia de "pobladores criollos con derechos en la zona", la necesidad de "obras públicas" para "facilitar el traslado de pobladores", la "problemática" de "competencias específicas" de Salta y el Estado Nacional y "la complejidad que aporta la aparición de nuevas comunidades que quizás en el futuro no quieran ser parte de un título único".

110. El Estado desarrolló sus argumentos, manifestando que reconoció el derecho de propiedad de las comunidades mediante diversos actos[120]. Afirmó que "[las comunidades] ya poseen el título único a partir del decreto provincial 1498/14". Sostuvo

---

irregularidades que impiden considerarla como "auténtica" y genuina expresión de la voluntad popular, lo que implica una violación del artículo 23 de la Convención: la utilización de boletas de votación con mensajes engañosos que realizan promesas de bienestar económico y el cálculo fraudulento del quórum necesario para la validez de la votación.

[119] Se refirieron en particular a los artículos 6, 7 y 8 de la Resolución citada, aseverando que "[l]as exigencias establecidas […] representan una imposición sobre maneras y formas de organización que no son compatibles con la identidad cultural de los pueblos indígenas ni, menos aún, con el modo en que la organización Lhaka Honhat ya venía funcionando. El sistema de mayorías y minorías descripto en la resolución del INAI es absolutamente incompatible con el modo de funcionamiento de la organización referida".

[120] Argentina enumeró los siguientes actos: acta de 5 de diciembre de 1991, Decretos 2609/91, 18/93 y 3097/95, acuerdo de abril de 1996, Decreto 461/99, el proceso de solución amistosa, Decreto 295/02, conformación del equipo técnico "Grupo de Trabajo" el 4 de octubre de 2002, propuestas provinciales de 16 de noviembre y 22 de diciembre de 2004, reunión de trabajo ante la Comisión de 2 de marzo de 2005, reunión de 14 de marzo de 2006, Decretos 2786/07, 2398/12 y 1498/14 y la propuesta de plan de trabajo integral de 2017.

que "[e]l criterio de reconocimiento de las tierras […] se basó en la legislación provincial, nacional e internacional, que reconoce como territorio de las [c]omunidades las [á]reas de [u]so [t]radicional". Argentina agregó que "se han destinado invariablemente recursos económicos y humanos en pos del histórico proceso de regularización de tierras". Por otra parte, señaló que el referéndum careció de efectos por lo que la Corte no debe pronunciarse en cuanto a dicha situación[121].

111. Argentina explicó que está desarrollando una metodología de trabajo participativa de acuerdo entre partes (criollos e indígenas), trabajando con base en el mapa presentado por los "peticionarios". Esta "metodología", explicó, implica el "diálogo" entre comunidades indígenas y familias criollas. Argentina solicitó a la Corte que "tenga en cuenta las características del conflicto y la forma racional de resolverlo, debiendo observar los avances que se han logrado para hallar una solución pacífica y participativa". Destacó que "con los acuerdos alcanzados se logró delimitar el territorio", y que "la demarcación de[l mismo] debe contar con la participación de todas las partes involucradas"[122]. Explicó que para "la entrega del título único a las comunidades indígenas en el que no figuren como condóminos las familias criollas […] resulta fundamental que todos los acuerdos de parte hayan sido firmados, lo que implica una participación activa entre las comunidades y los criollos, por lo que su concreción depende en gran medida de la voluntad de esas partes". Agregó que "[t]ambién es indispensable que sean realizadas las mensuras y el amojonamiento, así como la firma de la escritura traslativa de dominio a favor de las familias criollas. Cumplido este último acto formal, las familias criollas dejarán de figurar como titulares registrales de los […] lotes [14 y 55]". Señaló también que el proceso de "relocalización" tiene dificultades[123].

112. El Estado recordó que el artículo 21 de la Convención indica la posibilidad de subordinar el uso y goce de los bienes al "interés social", y entendió que el mismo en el caso se "configura" no solo por comunidades indígenas vinculadas a Lhaka Honat, sino también por otras que no lo están y por familias criollas. Adujo que quienes integran las familias criollas son "pobladores rurales vulnerables". Aseveró que debe armonizar los derechos de las comunidades indígenas agrupadas en la Asociación Lhaka Honhat con los de las comunidades indígenas que no están representadas por esta Asociación[124], así como con los de pobladores criollos. En ese sentido, manifestó que "debe garantizar

---

121 Además, sostuvo que "[l]os derechos políticos de l[a]s [comunidades] han recibido siempre el debido cuidado" de Salta, al "facilitar los espacios para libre elección de sus autoridades, los caciques".

122 "La metodología", explicó el Estado, "consiste fundamentalmente en el diálogo entre las comunidades indígenas y las familias criollas, garantizado y coordinado por la UEP".

123 Explicó que "la relocalización es el proceso por el cual las familias criollas que se encuentran en el territorio reclamado por las comunidades […], se trasladan hacia la zona libre de reclamo indígena, […] en la que el Estado debe garantizar […] las condiciones mínimas para el desarrollo de sus unidades de producción y de habitabilidad necesaria para hacer efectiva la reubicación. El proceso implica transformar la forma de producción ganadera de cada familia criolla, acondicionando la nueva superficie a través de inversiones en la Unidad de Producción para encerrar los animales, pasturas, alambrados, asistencia técnica y capacitación principalmente, y […] garantizar […] a su vez, el acceso al agua para consumo animal y consumo humano. La descripción por etapas de proceso no da cuenta de los traumas que se generan a pobladores criollos, tal como lo describen en sus declaraciones testimoniales y que se vinculan a las incertidumbres de padres sobre la educación de sus hijos, las implicancias de re-comenzar una vida en la etapa final de la misma para la población de adultos mayores y por supuesto, la supervivencia de los animales al estrés de la reubicación en tierras que no necesariamente reúne las condiciones ambientales adecuadas".

124 El Estado destacó que hay "en la actualidad miradas diferentes sobre el título de propiedad, dado que algunas [comunidades] solicitan el título único e indivisible, [y] otras quisieran que se diera un título de propiedad comunitaria por comunidad a efectos de evitar conflictos futuros".

también el derecho de los campesinos a acceder a la titularización de las tierras que habitan históricamente" y que ese derecho "se garantiza atendiendo a las demandas de [las comunidades indígenas] y en total acuerdo con l[a]s mism[a]s".

113. En cuanto a los alegatos sobre presunta vulneración al derecho al reconocimiento de personalidad jurídica y a la libertad de asociación, Argentina explicó que el Re.No.Pi. fue creado para la inscripción de organizaciones de pueblos indígenas y Lhaka Honhat nunca solicitó la inscripción. Señaló además que "la estructura organizativa actual, no [….] afecta [a Lhaka Honhat]". Adujo Argentina que el hecho de que Salta haya reconocido a las comunidades indígenas su derecho a la propiedad comunitaria, mediante Decreto 1.498/14, así como el diálogo "permanente" de la UEP con las comunidades, denotan la falta de violación de la personalidad jurídica. En sus alegatos finales escritos, de 3 de junio de 2019, señaló que "las presuntas víctimas desde hace aproximadamente diez años pudieron inscribirse adoptando la forma organizativa acorde a sus tradiciones sin necesitar organizarse a través de formas asociativas extrañas a su cultura".

B.2 Consideraciones de la Corte

B.2.1 Aclaración sobre los actos estatales en el caso y el examen correspondiente

114. Se ha dejado sentado que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio ancestral no está en discusión y ha sido reconocido en distintos actos estatales (*supra* párr. 89). Ello, además, será detallado más adelante (*infra* párrs. 130, 145, 146, 149, 156 y 167). La cuestión que la ***Corte*** debe determinar es si la conducta estatal seguida en el caso ha brindado seguridad jurídica adecuada al derecho de propiedad comunitaria y si ha permitido el libre ejercicio y goce de ese derecho por parte de las comunidades indígenas.

115. Al respecto, de conformidad con las pautas ya indicadas (*supra* párrs. 93 a 98), la Corte ha indicado que las comunidades indígenas tienen derecho al otorgamiento de un "título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado"[125]. En este marco, deben reconocerse las formas y modalidades diversas y específicas de control, propiedad, uso y goce de los territorios por parte de las comunidades[126], sin interferencia de terceros (*supra* párr. 98).

116. Como se ha expresado (*supra* párr. 97), para materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas cobijados por el artículo 21 de la Convención, los Estados deben prever un mecanismo efectivo, mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias. Los mismos deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana[127]. En

---

125 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 143, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 133.

126 En ese sentido, la Corte ha dicho que: "1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro" (*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 128).

127 *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 138, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 130.

virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados deben adaptar su derecho interno para que estos mecanismos existan y sean adecuados[128] y efectivos: deben suponer una posibilidad real para que las comunidades puedan defender sus derechos y ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa[129]. Asimismo, debe dejarse dicho que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser sujetos a una demora irrazonable para una solución definitiva de su reclamo[130].

117. Las pautas anteriores deben ser confrontadas con lo que ha sucedido en el caso. Este Tribunal nota que, como se explicará, el Estado ha reconocido la propiedad comunitaria. Debe analizarse si ello se realizó en forma adecuada, compatible con la Convención. En ese sentido, ha habido distintos actos estatales relacionados con el reconocimiento de la propiedad, aunque los mismos no han sido el resultado del desarrollo de un procedimiento reglado, establecido en forma legal y previa. Lo que ha existido es un reclamo de la propiedad por parte de comunidades indígenas, formalizado en 1991, y luego una interacción entre las comunidades y el gobierno, cuyo derrotero a lo largo de los años ha presentado diversas incidencias, y en el que ha habido intervención de la población criolla y varios acuerdos con la misma, refrendados por actos normativos estatales. Esa interacción, que no se llevó a cabo siguiendo pautas procedimentales preestablecidas legalmente, derivó en distintos actos de gobierno: básicamente, Decretos del Poder Ejecutivo salteño, que en distinto modo fueron avanzando en el reconocimiento de la propiedad.

118. Ahora bien, se ha señalado que en virtud de la conjunción de los artículos 2, 8, 21 y 25 de la Convención, los Estados deben prever en su derecho interno procedimientos aptos para viabilizar reclamos territoriales indígenas (*supra* párr. 116). No obstante, si en un caso concreto el Estado satisfizo de otro modo el derecho de propiedad comunitaria, no resulta necesario examinar si su legislación interna general resulta adecuada al deber mencionado. Caso contrario, si se concluye que el derecho no ha sido satisfecho, sí es relevante analizar si en ello ha tenido incidencia el orden jurídico general en sus aspectos relevantes.

119. Por ello, la Corte examinará, en primer término, si Argentina ha garantizado de modo adecuado el derecho de propiedad bajo el artículo 21 de la Convención y luego, si es el caso, la compatibilidad del ordenamiento jurídico estatal con la Convención. La

---

[128] "En relación con el artículo 2 de la Convención Americana, el Tribunal ha indicado que el mismo obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, '[e]l deber general [derivado de este artículo] implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías'" (*Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 206. Allí se cita: *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 51; Caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207*; Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*, párr. 192, y *Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 153).

[129] *Cfr. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 92, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párrs. 130 y 132.

[130] A efectos de evaluar lo referido, debe considerarse que el control efectivo del territorio, sin interferencias, en determinadas circunstancias, puede implicar una labor compleja. Esto, atendiendo a factores tales como la dimensión del territorio, sus características geográficas, la cantidad de terceros presentes en él, su perfil o características, entre otros (*cfr*. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 85. En ese sentido, *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 139).

Corte no hará el primer examen indicado considerando los artículos 8 y 25 de la Convención pues los mismos no aplican ya que, como se expuso, las actuaciones no se enmarcaron en un proceso reglado previamente (*supra* párr. 117). En este sentido, no analizará la observancia de la razonabilidad del plazo seguido como una garantía procesal, sin perjuicio de tener en cuenta el impacto del tiempo en el ejercicio del derecho de propiedad.

120. Debe aclararse también que la Corte examinará el cumplimiento del artículo 21 convencional respecto a la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1 del tratado, pero también respecto al artículo 2, aunque en un sentido distinto al ya expresado. El artículo 2, en efecto, no solo se relaciona con la adaptación normativa formal del orden jurídico interno a la Convención, mediante la adopción de "medidas legislativas", sino también con la adopción de medidas "de otro carácter" para hacer efectivos los derechos. Entre estas medidas pueden encontrarse aquellas dirigidas a concretar o materializar las normas que el propio Estado ha adoptado a fin de dar satisfacción a un derecho[131]. De este modo se va a evaluar la conducta estatal, considerando los actos del Estado que formalmente han avanzado en el reconocimiento de la propiedad, mas también las medidas para su concreción efectiva.

121. La Corte evaluará, entonces, con base en lo expresado, si el Estado ha posibilitado en forma adecuada el reconocimiento de propiedad. En efecto, como se detallará (*infra* párr. 130), es claro que al menos desde 2007, a partir de acuerdos entre criollos e indígenas, refrendados por el Estado, se determinó que una extensión de 400.000 ha sobre los lotes 14 y 55 corresponden a comunidades indígenas. También surge de los hechos que, pese a lo anterior, la separación de la propiedad indígena y de la tierra correspondiente a criollos todavía no se ha concretado en su totalidad: hasta el presente se ha mantenido la presencia criolla y no ha concluido la metodología de "diálogo" (que se describirá más delante, *infra* párrs. 131 y 140 a 144) para acordar los distintos sitios de "relocalización" y concretar su traslado[132].

122. Considerando lo expuesto, la Corte pasa a analizar la conducta estatal observando la sucesión de actos en orden cronológico.

B.2.2 Actos realizados para el reconocimiento de la propiedad

B.2.2.1 Antes de 1999

123. Como surge de la exposición de hechos, hay antecedentes de reclamos indígenas sobre los lotes 14 y 55 que ocurrieron hace más de 35 años. No obstante, de conformidad con la información allegada a este Tribunal, en el marco temporal de su competencia (*supra* párr. 13 y nota a pie de página 45) fue en julio de 1991 cuando, por primera vez,

---

131 En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención manda no solo la "expedición de normas", sino también "el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia" de los las "garantías" convencionales (*Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 178, y *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 243). La actuación estatal para concretar lo ordenado en su propia normativa interna, cuando esto refiere a la adecuada observancia de un derecho convencional, es una "práctica" en el sentido expresado. La noción de "práctica", o de medidas de carácter distinto a las medidas legislativas, en los términos del artículo 2 de la Convención, no se asimilan al mero acto de aplicación directa o puntual de una disposición normativa

132 A su vez, se ha indicado la interferencia al goce de la propiedad no solo por la presencia criolla, sino también por la actividad ganadera, la instalación de alambrados y la tala ilegal, cuestiones que se examinan más adelante, en el capítulo VII.2 de esta sentencia.

se formalizó un reclamo (*supra* párr. 59). La conducta estatal será evaluada a partir de este momento.

124. En diciembre de 1991 fue dictado el Decreto No 2609/91, que dispuso unificar los lotes 14 y 55 para luego "adjudicar", mediante un "[t]ítulo [ú]nico de [p]ropiedad" (*supra* párr. 60). Aunque esa finalidad no se satisfizo durante ese período, la Corte no encuentra que antes de 1999 el Estado adoptara una conducta contraria a sus obligaciones internacionales sustantivas[133]. No obstante, hay que considerar que entre 1996 y 1998 Lhaka Honhat remitió varias comunicaciones a autoridades solicitando que se hiciera efectiva la formalización de la propiedad comunitaria del territorio[134], sin que consten avances durante esos años.

B.2.2.2 Entre 1999 y 2004

125. En 1999 se advierte un cambio en la conducta estatal, a partir del Decreto 461/99, por medio del cual la Provincia realizó adjudicaciones de parcelas dentro del lote 55 a algunos individuos y comunidades indígenas allí asentadas[135]. El Decreto buscó asignar parcelas en contravención a la unidad del territorio indígena y a lo establecido por el propio Estado mediante el Decreto 2609/91 (*supra* párrs. 60 y 124). La Corte de Justicia de Salta declaró en 2007 "sin efecto" el Decreto 461/99 (*infra* párr. 300), señalando que el mismo fue dictado sin que el proceso anterior cumpliera la "salvaguarda de los derechos fundamentales de los pobladores aborígenes" pues se había "impedido […] que estos tuvieran la adecuada oportunidad de hacer conocer sus opiniones en defensa de los derechos que esgrimen sobre las tierras"[136].

126. Con posterioridad a la emisión del Decreto 461 en 1999, se sucedieron actos estatales en el mismo sentido, es decir, contrarios a la unidad y continuidad del territorio. Entre tales actos cabe destacar la publicación de edictos para adjudicar terrenos en los lotes 14 y 55 y propuestas gubernamentales de entrega de la propiedad en forma fraccionada (*supra*, párrs. 65 y 66). Por otra parte, si bien no son en sí mismos lesivos del derecho de propiedad el Decreto No. 339/01, dictado para completar la "cartografía" de los lotes 55 y 14 y las acciones de mensura de 2001 y años posteriores (*supra* párrs. 67 y 68), sí se advierte del conjunto de los hechos del caso que fueron actos realizados

---

133 El reconocimiento efectivamente realizado por el Decreto 2609/91 del derecho de propiedad de las comunidades, por sí mismo, resultó insuficiente. Los actos posteriores muestran que el propio Estado lo consideró así. En efecto, los fundamentos del Decreto 18/93 señalan que el Instituto Provincial del Aborigen no había podido "concretar el objetivo perseguido". Para lograrlo, el Decreto creó una Comisión Asesora para la "regularización" de los asentamientos poblacionales del lote 55. Luego, en abril de 1996, se firmó un Acta-Acuerdo en que la Provincia convino en la creación de una Unidad Coordinadora para avanzar en la "regularización" y en septiembre de 1996 el Gobernador asumió un compromiso similar.

134 La Comisión Interamericana señaló que en enero de 2001, el Defensor del Pueblo de la República Argentina le remitió copia de 18 comunicaciones enviadas entre 1996 y 1998 al Gobernador de Salta, al Director del INAI, al Ministro de Gobierno y al Presidente de la Republica, entre otros.

135 Como se indicó (*supra* párr 65 *y* nota a pie de página 56), se realizaron adjudicaciones al menos a tres personas y cinco comunidades indígenas.

136 Causa "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta", Sentencia de la CJS de 8 de mayo de 2007. Expediente de prueba, anexo F.6 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.875 a 30.881. En tanto el Decreto 461/99 fue dejado sin efecto, no hace falta que la Corte Interamericana se pronuncie sobre su compatibilidad con la Convención; baste con señalar que no fue un acto por el cual se concretara un reconocimiento válido de la propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio.

en el marco de una conducta estatal contraria a un reconocimiento unificado del territorio indígena.

127. Estas actuaciones fueron contrarias a los actos que, respecto a la propiedad indígena, el propio Estado había instrumentado, a partir del Decreto 2609/91, contemplando la unidad del territorio.

B.2.2.3 2005 y 2006

128. En 2005 se realizó un referéndum cuyas circunstancias fueron narradas en el capítulo VI de esta Sentencia (*supra* párrs. 71 a 73).

129. La Corte nota que, como señaló el Estado, el resultado del referéndum no tuvo efectos pues, como se explica más adelante, se dictaron actos posteriores que, prescindiendo del resultado de esa consulta, implicaron el reconocimiento estatal de propiedad de las comunidades indígenas. Este Tribunal entiende que, en principio, podría ser contrario al respeto al derecho de propiedad comunitaria indígena que se sometiera su reconocimiento a la decisión mayoritaria de la ciudadanía. No obstante, en este caso, la Corte considera que no es necesario pronunciarse sobre el referéndum, dada la carencia de efectos señalada. Dado lo anterior, no resulta tampoco necesario examinar los alegatos de los representantes sobre la presunta afectación, en relación con el referéndum, de los derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención.

B.2.2.4 El proceso de acuerdos a partir de 2007

130. Como surge de los hechos, luego de la realización del referéndum y pese a ello, de modo desvinculado del resultado que arrojó, prosiguieron las conversaciones entre las partes. Luego de reuniones desarrolladas en 2006 y 2007, el 23 de octubre de ese último año se dictó el Decreto 2786/07 que aprobó formalmente el Acta-Acuerdo del día 17 del mismo mes, precedida a su vez de otros acuerdos (*supra* párrs. 74 y 75). A partir de ese Decreto y del Decreto 1498/14, emitido en 2014, el Estado ha reconocido mediante actos jurídicos el derecho de propiedad de las comunidades indígenas y su extensión de 400.000 ha.

131. El Decreto 2786/07 mandó una serie de actos posteriores, señalándolos como requisitos previos para "entrega[r]" la titularidad de las tierras y las escrituras públicas correspondientes. Previó un método de acuerdos de partes para las definiciones territoriales precisas y también que una vez concluidas "todas las gestiones necesarias", se daría intervención a los órganos gubernamentales correspondientes para concretar las "operaciones [que] fueren menester". Todo ello para lograr la "entrega definitiva de la titularidad de las tierras" y el "otorga[miento de] las respectivas escrituras públicas a los beneficiarios sin costo alguno para los mismos". Desde 2007 y hasta la actualidad se ha desarrollado un proceso signado por la intervención estatal a través de la UEP y el diálogo entre pobladores criollos e indígenas, a fin de lograr acuerdos para el deslinde definitivo de la propiedad y el traslado de la población criolla.

132. Este proceso no ha concluido. Luego de instaurado, en 2012 se expidió el Decreto 2398/12 el cual previó que cada comunidad determinara "la modalidad de título" de la tierra, ello a pesar de citar en sus fundamentos el Decreto 2786/07, que por remisión al Acta-Acuerdo que lo precedía, mandaba que se "respet[ara]" la "continuidad" de la tierra y las recomendaciones de la Comisión Interamericana, que instaban al Estado a "formaliza[r]" la propiedad considerando el "derecho a un territorio indiviso". La Corte considera que el referido señalamiento del artículo 1 del Decreto 2398/12 sobre la

"modalidad de título" resultó contrario a la seguridad jurídica requerida para satisfacer el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas. En 2014 el Decreto 1498/14 previó que por intermedio de la UEP y acuerdos de parte se realizaría la delimitación y determinación específica de los lotes.

133. Debe resaltarse que el Estado ha manifestado que la "entrega" del título único comunitario depende de la culminación del referido proceso de "acuerdos" (*supra* párr. 111). Los representantes, por su parte, han aducido que la garantía de los derechos territoriales indígenas no puede supeditarse a la voluntad de terceros, por lo que debe existir algún "mecanismo alternativo" frente a la falta de acuerdos. *(supra* párr. 106).

134. A fin de valorar adecuadamente el proceso de diálogo y acuerdos referido, este Tribunal considera apropiado efectuar algunas consideraciones. Ello, fundamentalmente, dadas las características del caso, en que están implicadas no solo comunidades indígenas, sino también un número significativo de familias "criollas", cuyo vínculo con la tierra resulta determinante para su modo de vida.

B.2.2.4.1 El diálogo con la población criolla

135. El Estado ha caracterizado a las familias criollas como "pobladores rurales vulnerables" (*supra* párr. 112). La perita Buliubasich se refirió a ellas como un grupo "empobrecido". La visita a terreno brindó una percepción acorde a tales caracterizaciones[137].

136. Los señalamientos estatales sobre los pobladores criollos que habitan los lotes 14 y 55 son acordes a las consideraciones que, en el ámbito de las Naciones Unidas, se han hecho respecto de campesinos, a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales (en adelante "Declaración sobre campesinos")[138]. El documento señala que en general los campesinos "sufren de manera desproporcionada pobreza, hambre y malnutrición"; tienen o suelen tener, por "varios factores", "dificulta[des para] hacerse oír [y] defender sus derechos humanos", inclusive para "acceder a los tribunales, los agentes de policía, los fiscales y los abogados". En particular, la Declaración sobre campesinos señala que el "acceso" a la tierra y recursos naturales "es cada vez más difícil" para los "habitantes

[137] En ese marco además, como ya se dijo (*supra* párr. 10), la delegación del Tribunal mantuvo una reunión con representantes de organizaciones y familias criollas. En ella, centralmente, representantes criollos expresaron que han participado de los procesos de acuerdos, y que el mayor problema es que no ha terminado de definirse el espacio correspondiente a cada una de las familias criollas. Mencionaron que el traslado de las personas criollas que se encuentran en tierra reclamada por comunidades indígenas está unido al compromiso de que el Estado brinde las mejoras adecuadas en los lugares que se determinen y a que se puedan definir los lugares de la mejor manera, para que todas las familias resulten beneficiadas. Consideraron también, que al Estado le falta una propuesta de trabajo "seria" en la cual brinde garantías para todas las familias que se tienen que trasladar. Destacaron la importancia del "acompañamiento" del Estado, tanto nacional como provincial, para que puedan seguir avanzando los acuerdos, así como para la readecuación o adaptación de las actividades de la población criolla, pues, conforme indicaron, el manejo del ganado deberá ser distinto en un ámbito territorial más reducido.

[138] ONU. Asamblea General. Resolución A/RES/73/165, aprobada el 17 de diciembre de 2018. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales.* El artículo 1 define al individuo campesino como "toda persona que se dedique o pretenda dedicarse, ya sea de manera individual o en asociación con otras o como comunidad, a la producción agrícola en pequeña escala para subsistir o comerciar y que para ello recurra en gran medida, aunque no necesariamente en exclusiva, a la mano de obra de los miembros de su familia o su hogar y a otras formas no monetarias de organización del trabajo, y que tenga un vínculo especial de dependencia y apego a la tierra". Es pertinente destacar que el texto aclara que su contenido se aplica también, entre otros, a "los pueblos indígenas y las comunidades locales que trabajan la tierra, a las comunidades trashumantes, nómadas y seminómadas".

de zonas rurales", y que hay diversos "factores que dificultan" que esas personas puedan "defender […] sus derechos de tenencia y garantizar el uso sostenible de los recursos naturales de los que dependen". La Declaración sobre campesinos expresa que las "normas y principios internacionales de derechos humanos" deben "interpret[arse] y […] aplic[arse] de forma coherente" con la "necesidad de que se proteja mejor los derechos de los campesinos". La Corte aclara que no está evaluando la responsabilidad estatal con base en la Declaración sobre campesinos, sino que hace alusión a la misma sólo como una referencia complementaria que, en línea con los señalamientos de Argentina sobre la vulnerabilidad de la población criolla, muestra la pertinencia de tener en cuenta la situación particular de dicha población a fin de resguardar sus derechos.

137. La Corte no puede soslayar que el Estado tiene deberes respecto de la población criolla, en tanto que, dada su situación de vulnerabilidad, debe adoptar acciones positivas tendientes a garantizar sus derechos.

138. Ahora bien, como ya se ha dicho, no está en duda la propiedad de las comunidades indígenas sobre 400.000 ha de los lotes 14 y 55. El Estado, a fin de garantizar ese derecho, ha debido concretar el deslinde de la propiedad indígena, así como adoptar acciones para concretar el traslado o reubicación de población criolla fuera de la misma. Sin perjuicio de ello, no puede hacerse caso omiso al modo en que el Estado tiene que cumplir con su obligación. En ese sentido, Argentina debe actuar observando los derechos de la población criolla (*infra*, párr. 329 d), y nota a pie de página 323).

139. Lo anterior es relevante, pues es un dato necesario para evaluar el procedimiento seguido. El mismo, dada la extensión de la tierra y la cantidad de personas involucradas, con sus distintas características y problemáticas, resulta evidentemente complejo. La Corte destaca y valora positivamente el proceso de diálogo que se ha seguido en el caso con intervención del Estado, pobladores criollos y comunidades indígenas. Ello, por cuanto entiende que un procedimiento de tales características tiene la potencialidad de permitir al Estado cumplir sus diversas obligaciones y satisfacer los derechos implicados.

B.2.2.4.2 El proceso seguido en el caso

140. En el curso del proceso aducido, que no ha concluido, sucedieron diversas circunstancias. Entre ellas, ocurrieron las que siguen. En 2008 se creó un equipo técnico, integrado por la UEP, para avanzar en la entrega de tierras. Desde antes se habían sucedido diversas reuniones, inclusive una convocada en 2009 para avanzar en definiciones respecto al modo de reconocimiento de la propiedad. Ese año se elaboró un cronograma de trabajo y un listado de pobladores criollos que cumplían requisitos para acreditar la ocupación de tierras. En 2013, Salta avanzó en acuerdos con el INAI, para que esta institución nacional apoye el proceso. El mismo año el gobierno salteño dictó el Decreto 2001/13, que dispuso un "programa" para "instrumenta[r] la propiedad comunitaria", que contemplaba un "plan de trabajo" a partir de "talleres participativos" con indígenas y personas criollas; también el gobierno acordó tomar como base para los trabajos un mapa elaborado por las comunidades indígenas. En 2014 se dictó el Decreto 1498/14, ya mencionado, así como la Resolución No. 654, que aprobó convenios para un "plan de trabajo", y a mediados de 2015 se concretó el "amojonamiento" de parte de la zona norte de los lotes 14 y 55.

141. El proceso también ha tenido desavenencias y dificultades, de las que es útil indicar algunos ejemplos. En abril de 2009 representantes de comunidades integrantes de Lhaka Honhat cuestionaron la distribución de tierras que la UEP habría pretendido implementar, como también que la UEP no diera participación a comunidades indígenas

en la integración del equipo técnico. En mayo de ese año los representantes expresaron que el Estado intentaba efectuar una entrega de tierras "unilateral". En 2012, luego de notificado el Informe de Fondo, se emitió el Decreto 2398/12, que como se ha explicado, no se dirigía a establecer un "título único". Conforme información de los representantes, en 2013 quedaba todavía un 93% de avance en procesos de acuerdos, demarcación y delimitación, y en julio de ese año criollos e indígenas señalaron "inacción" de la UEP. A finales de 2013, por un proceso de reestructuración de la UEP, hubo una suspensión de trabajos en la zona. Entre septiembre de 2015 y junio del año siguiente, según indicaron los representantes, hubo problemas presupuestarios para avanzar en traslados.

142. Los representantes han descrito la metodología que se sigue actualmente, a través de la labor de la UEP, refiriendo los pasos del procedimiento del siguiente modo: 1) acuerdos (entre indígenas y criollos), croquis y protocolización; 2) trabajo de agrimensura; 3) titulación; 4) relocalización de familia y ganado (y "en paralelo" la realización de "las obras de infraestructura necesarias para tal efecto")[139].

143. Los representantes han aducido que "[u]na de las mayores falencias del trabajo realizado por la UEP" era la falta de "garant[ía]" de "los derechos territoriales indígenas" cuando familias criollas en territorio indígena no expresaban "voluntad de traslado ni de acordar"[140], pues ello "estanca por completo" la "delimitación [y], demarcación […] del territorio". En ese sentido, aseveraron que con el procedimiento instaurado a partir del Decreto 2786/07 el Estado "subordina[ba] la entrega de las tierras a los acuerdos […] sin brindar solución alguna para el caso en que […] no logren concretarse".

144. La Corte, más allá de valorar positivamente el proceso de acuerdos, considera que, ciertamente, los procedimientos deben ser aptos para garantizar la propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio. El Estado no puede supeditar dicha garantía a la voluntad de particulares[141]. Ahora bien, el Acta-Acuerdo aprobada por el Decreto 2786/07 señalaba que "en caso de falta de acuerdo se invitar[ía] a las partes a someterse a un proceso arbitral" y que en caso de no hacerlo "se recurrirá a la decisión jurisdiccional que corresponda". No consta que se estableciera un modo para determinar cuándo el intento de lograr un acuerdo fracasó definitivamente, pero tampoco que se hayan intentado llevar a cabo estos procesos arbitrales o judiciales. En atención a lo dicho, la Corte no tiene elementos para concluir que el Estado, por el motivo señalado por los representantes, hiciera inefectivos los procedimientos de acuerdos.

---

139 Los representantes explicaron que "la definición de los límites del territorio ancestral como los traslados de familias criollas tienen en común que se definen en la medida en que hubiere acuerdos entre indígenas y criollos. En caso de existir acuerdos sobre límites o traslados, se realiza un escrito firmado por las partes y un croquis; luego se lo protocoliza mediante la intervención de la Escribanía de Gobierno de la Provincia de Salta. A partir de esa información, debería iniciarse la etapa de los trabajos de agrimensura, en la que se dan los límites precisos del acuerdo que se hubiere realizado, se plasma en un plano especial con los puntos de coordenadas correspondientes para que la Dirección General de Inmuebles de la Provincia de Salta asiente y registre la información [de] los inmuebles respectivos".

140 Los representantes han señalado que "hay múltiples familias criollas que han manifestado su decisión de no trasladarse ni llegar a un acuerdo".

141 La Corte comparte la aseveración de la perita Yáñez Fuenzalida: que el traslado de los criollos "constituya una obligación estatal implica que el Estado debe implementar políticas públicas para su concreción. Incumple la obligación […] el Estado que trasfiere a los particulares esta obligación […] somet[iendo] el proceso a la voluntad unilateral de las partes". Consideraciones equivalentes fueron indicadas en el escrito de *amicus curiae* remitido por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, con base en el estudio de estándares internacionales.

145. El último Decreto que implicó un acto de reconocimiento de la propiedad, que se encuentra actualmente vigente, es el 1498/14 de 2014. En sus fundamentos se manifiesta que con ese acto "se da cumplimiento con la titulación de las tierras". Su articulado, establece la "propiedad comunitaria" de un 58,27% de los "inmuebles nomenclatura catastral Matrículas N° 175 y 5557 del Departamento Rivadavia" (que son los lotes 14 y 55) a 71 comunidades indígenas, y un "condominio", de conformidad con las normas del Código Civil, de los mismos lotes, a favor de "solicitantes" criollos. Asimismo, "reservó" 6,34% de la tierra para Salta, destinado a obras de infraestructura para "todo otro destino que resulte menester a los fines de la consecución de los acuerdos de parte y determinación específica de los lotes asignados". Previó la futura "delimit[ación]" y "determinación específica de los territorios y lotes", y que ésta "se realizar[ía] por intermedio de la U[EP]".

146. El Decreto 1498/14 reconoce claramente la propiedad de comunidades indígenas sobre su territorio. No obstante, también establece sobre la tierra respectiva un "condominio" a favor de personas criollas. Por ello, y dado sus propios términos, que establecen un derecho de propiedad de criollos y comunidades indígenas sobre la misma tierra y prevén acciones futuras de "determinación" y "delimitación", el Decreto no puede entenderse como un acto final respecto a la satisfacción estatal del derecho de propiedad de las comunidades. En ese mismo sentido, si bien el Estado aseveró que el Decreto 1498/14 constituía el "título único" reclamado por las comunidades, también afirmó que para "la entrega del título único" era necesario concluir acuerdos (*supra*, párrs. 110, 111 y 133). Por ende, si bien es posible entender el Decreto 1498/14 como un acto que reconoce el derecho de propiedad de las comunidades y le brinda mayor seguridad jurídica, ello sólo es así en tanto se lo entienda como un acto que previó la ulterior modificación de la situación que estableció[142]. No obstante, esa situación todavía permanece inalterada.

147. La Corte advierte la complejidad del caso y las dificultades que ha tenido el Estado para concretar las acciones necesarias para garantizar adecuadamente el derecho de propiedad. Argentina destacó la complejidad que conlleva "el traslado de personas criollas, adultos, adolescentes y niños y niñas, familias enteras con su ganado y unidades económicas de subsistencia, para lo cual resulta necesario, con carácter previo […], la realización de las obras de infraestructura necesarias que garanticen el acceso al agua potable, salud, seguridad, educación, energía, accesibilidad de caminos, alambrados para contener el ganado y que no invada territorio de las comunidades, entre otras". Informó, asimismo, que el "proceso participativo para la regularización dominial" ha requerido "redoblar los esfuerzos en tiempo y en la cantidad de recursos humanos". Además, aunque no en todos sus aspectos está necesariamente vinculado a la garantía de la propiedad comunitaria, la Corte toma nota también que el Estado señaló haber avanzado en un "Plan de obras" en la zona, que según informó, conlleva importantes erogaciones económicas y continúa "en proceso", para garantizar "no solo el derecho de

[142] En ese sentido, el escrito de *amicus curiae* presentado por DPLF y otras entidades hizo notar que la OIT ha "reconocido las complejidades y demandas de tiempo que involucra la regularización de la propiedad de la tierra, recomendando así la adopción de medidas transitorias de protección de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas mientras se espera la resolución final". Por otra parte, la Corte aclara que, como se dijo, el Decreto 1498/14 es en sí un acto que prevé acciones que todavía no se han completado y, además, el último de otros actos que implicaron, en el caso concreto, un reconocimiento de propiedad. Por ello, no resulta necesario un examen pormenorizado de la compatibilidad de cada uno de esos actos con la Convención, sino que basta examinar en forma unificada el proceso que se ha seguido en el caso, integrado por los actos aludidos. Este modo de examen es común a todos los aspectos de fondo tratados en esta Sentencia: la sucesión de actos a lo largo de más de 28 años se examina en forma unificada, teniendo en cuenta los resultados de la misma o la situación actual.

propiedad", sino también "el acceso a la salud y educación y la mejora en la transitividad e ingreso a la zona, entre otros".

148. Este Tribunal, en razón de lo anterior, nota y valora las acciones estatales, pero no puede dejar de advertir que el derecho a la propiedad comunitaria indígena no se encuentra plenamente concretado o garantizado, pese a que han transcurrido más de 28 años desde los primeros reclamos que pueden ser examinados por la Corte.

149. Por lo expuesto, la Corte entiende, por una parte, que el Estado reconoció, mediante actos jurídicos, el derecho de propiedad de las comunidades indígenas. Existe, en este sentido, un título o reconocimiento jurídico de la propiedad. Asiste entonces razón al Estado en cuanto a que el derecho "está fehacientemente reconocido". No obstante, por otro lado, este Tribunal no puede soslayar que el reconocimiento de la propiedad indígena debe efectuarse dotando de seguridad jurídica al derecho, de modo que sea oponible frente a terceros. Las acciones tendientes a esta finalidad no han sido completadas. El Decreto 1498/14, en ese sentido, debe entenderse como un acto cuya ejecución no se ha concretado, siendo que su mismo texto prevé acciones futuras. Por ello el reconocimiento jurídico existente no es todavía adecuado o suficiente para el pleno ejercicio del derecho de propiedad. Aunque este Tribunal valora los avances efectuados por el Estado, debe concluir que el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio no se encuentra satisfecho.

150. Al respecto, sin perjuicio de algunas diferencias en los datos presentados por los representantes y el Estado, lo cierto es que de acuerdo a información de ambas partes, los procedimientos que Argentina indicó necesarios para la "entrega" del "título único" no han concluido, estando pendiente todavía una proporción significativa de actos por concretar[143]. Los representantes han indicado que falta la concreción de más de un 99% de los traslados (*supra* párr. 108), y el Estado, en 2017, afirmó que necesitaría 8 años más para completar el proceso (*supra* párrs. 85 e *infra* párrs. 315 y 323). A su vez, el propio Estado indicó que hay tareas de demarcación pendientes (*supra* párr. 111).

B.2.3 Evaluación de la conducta estatal seguida

151. De acuerdo a lo expresado es claro que los procedimientos instaurados no han resultado medidas suficientes, en tanto que no han logrado, después de más de 28 años de que fuera reclamado el reconocimiento de la propiedad, la plena garantía de ese derecho de las comunidades indígenas habitantes de los lotes 14 y 55 sobre su territorio.

[143] Los representantes expresaron que a) hay 282 familias criollas que deben ser relocalizadas; b) en varios casos hay acuerdo, pero no se ha hecho el croquis ni los pasos subsiguientes; c) 192 familias criollas que se encuentran en el territorio correspondientes a comunidades indígenas no cuentan con mensura ni protocolización; d) otras 90 sí cuentan con mensuras realizadas, y e) 42 ya poseen el título correspondiente a las tierras a las que deben trasladarse. Indicaron también que solo en la zona norte de los lotes 14 y 55 ha habido algunos avances respecto a relocalizaciones, siendo nueve las familias que van a relocalizarse, de las cuales solo tres han concretado el traslado (una sólo en forma parcial, pues falta el traslado de parte del ganado). Como conclusión, notaron que menos del 1% del total de las 282 familias criollas que deben relocalizarse han completado el proceso. El Estado en su contestación de 4 de septiembre de 2018, informó lo siguiente: "Situación de las [f]amilias [c]riollas": "a relocalizarse: 123"; "con mensuras finalizadas: 130"; "con escrituras entregadas: 42"; "con escrituras finalizadas para entregar: 57"; "con escrituras en proceso de elaboración: 31". Por otra parte, el Estado ha reconocido que la "demarcación" no se ha concretado en su totalidad. Del Decreto 1498/14 surge que para el momento de su emisión estaban pendientes acciones de "determinación" y "delimitación". Después, en 2015, se realizaron algunas acciones de "amojonamiento". El Estado señaló que para septiembre de 2018 (fecha de su escrito de contestación) había un grado de "[a]vance" en la "[d]emarcación de las 400.000 hectáreas [indígenas]" de "70%". En los alegatos finales escritos, los representantes afirmaron que no se ha terminado con los trabajos de demarcación y delimitación, y el Estado señaló trabajos pendientes de "mensura" y "amojonamiento".

152. Ahora bien, a fin de dimensionar adecuadamente las características de la falta de garantía del derecho de propiedad, debe hacerse notar algunas particularidades en cuanto a su relación con el derecho a la personalidad jurídica y con normas generales de derecho interno.

B.2.3.1 Aducida afectación a la personalidad jurídica en el caso

153. Debe destacarse que la garantía adecuada de la propiedad comunitaria no implica solo su reconocimiento nominal, sino que comporta la observancia y respeto de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas sobre sus tierras.

154. Sobre lo anterior, es preciso recordar que "la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros[; …] los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva", entre ellos, el derecho de propiedad de la tierra[144]. Al respecto, la Corte ha señalado el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas respecto a la "disposición libre […] de sus riquezas y recursos naturales", la que es necesaria para no verse privados de "sus propios medios de subsistencia"[145]. Se ha indicado ya que el derecho de propiedad comunitaria debe ser observado de modo de garantizar el control por parte de los pueblos indígenas de los recursos naturales del territorio, así como su estilo de vida (*supra* párr. 94). En ese sentido, tanto el Convenio 169, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, reconocen titularidad de derechos humanos a pueblos indígenas. La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en sus artículos VI y IX, respectivamente, preceptúa el deber estatal de reconocer "el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo", y "la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígenas y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración".

155. Lo dicho es relevante, pues la Corte ha expresado que "el derecho a que el Estado reconozca [la] personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones"[146]. A tal efecto, la personalidad jurídica debe ser reconocida a las comunidades de modo que posibilite la adopción de decisiones sobre la tierra conforme a sus tradiciones y modos de organización[147].

---

144 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,* párr. 149; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párrs. 145 y 231, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16*, párr. 75.

145 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 93, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 122.

146 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 172, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 107.

147 Resulta ilustrativo, sobre lo dicho, recordar apreciaciones hechas por la Corte respecto a circunstancias del caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*: "el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un conjunto ayudaría a evitar […] situaciones [de conflicto], ya que los representantes verdaderos de la personalidad jurídica serían elegidos conforme a sus propias tradiciones y autoridades locales, y las decisiones que afecten la propiedad sería la responsabilidad de aquellas autoridades

156. Ahora bien, el Decreto 1498/14 prevé acciones para el reconocimiento de la propiedad respecto de las comunidades indígenas que habitan los lotes 14 y 55. Cierto es que nombra 71 comunidades, pero dado el proceso de "fisión –fusión" que caracteriza a las mismas, debe entenderse que el mayor número de comunidades que ha surgido con posterioridad a la emisión del Decreto 1498/14 no es sino una derivación de aquéllas 71. Por lo tanto, todas las comunidades indígenas habitantes de los lotes 14 y 55 que se han formado a partir de las 71 aludidas deben considerarse incluidas en el reconocimiento de propiedad efectuado por el Decreto 1498/14, en el entendido que ello abarca todas las comunidades señaladas como presuntas víctimas (*supra* párr. 35 y Anexo V). La Corte advierte que un entendimiento distinto del Decreto 1498/14, que implicara desconocer la propiedad de comunidades bajo el pretexto de que no están explícitamente nombradas en dicho decreto, resultaría contrario a la Convención. El Estado debe abstenerse de actuaciones o interpretaciones de normas sesgadas o de excesivo rigor formal que tengan por efecto generar divisiones artificiales en el conjunto de comunidades indígenas implicadas en el caso. Ahora bien, en el marco del entendimiento correspondiente del Decreto 1498/14, no es posible concluir que el Estado, en el modo en que ha reconocido la propiedad, impidiera el actuar colectivo de todas las comunidades titulares del derecho. En ese sentido, siendo que el Estado ha reconocido la propiedad a todas las comunidades indígenas, no se advierte una vulneración al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las mismas. Cuestión distinta es si, más allá del reconocimiento formal, el derecho de propiedad se ha cumplido en cuanto a la concreción efectiva de los actos necesarios para la definición, seguridad jurídica y libre disfrute de la propiedad. Ello también se examina en esta Sentencia, pero no resulta atinente a la cuestión de la personalidad jurídica.

157. Debe dejarse aclarado, por otra parte, que la conformación de Lhaka Honhat como asociación civil no fue una imposición estatal, sino que resultó un acto asociativo válido, determinado por las personas que decidieron realizarlo y reconocido por el Estado. Dicho reconocimiento estatal, que deriva de un acto voluntario y libre, no conlleva en sí una afectación a la personalidad jurídica, la que, como se ha indicado, tampoco se vio vulnerada de otro modo[148]. Asimismo, este Tribunal no encuentra motivos para determinar una violación a la libertad de asociación.

B.2.3.2 Incidencia del derecho interno

158. Conforme lo que se ha indicado, el Estado no logró concretar el derecho de propiedad comunitaria y, en ese marco, no observó el mandato de sus propias normas internas, en particular, de los Decretos del Poder Ejecutivo de Salta 2609/91, 2786/07

y no la de los miembros individuales". En ese caso, el Estado involucrado había "objetado si los doce capitanes de los doce clanes (lös) Saramaka verdaderamente representa[ban] la voluntad de la comunidad en su conjunto […]. El Estado, además, alegó que el verdadero representante de la comunidad debería ser [uno] y no otros". La Corte entendió que "[e]sta controversia sobre quién realmente representa[ba] al pueblo Saramaka e[ra] una consecuencia natural de la falta de reconocimiento de su personalidad jurídica" (*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 169 y 170).

[148] Consta, como cuestión de hecho, que la Asociación Civil Lhaka Honhat solicitó, en 2017, a las autoridades de Salta, su reconocimiento como organización indígena y que esa solicitud no fue resuelta (*supra* párr. 88). En atención a lo que se ha determinado, la Corte entiende que no es pertinente examinar esta circunstancia en relación con los derechos a la personalidad jurídica o a la libertad de asociación. Tampoco corresponde examinarla en relación con otros derechos cuya vulneración fue alegada. Al respecto, es preciso dejar sentado, en particular, que los representantes, en su escrito de solicitudes y argumentos, no presentaron argumentos que vincularan la cuestión de hecho referida con los derechos a las garantías judiciales o a la protección judicial.

y 1498/14. Esta última norma mandó actos posteriores que no finalizaron y no se ha dictado otra disposición que avance en forma adecuada en el reconocimiento de la propiedad. Esta omisión de concreción ha derivado en la falta de garantía adecuada del derecho de propiedad comunitaria. De acuerdo a lo que se ha indicado (*supra* párrs. 120 y 151), esto implica una transgresión no solo del derecho de propiedad y la obligación de garantizarlo, conforme los artículos 21 y 1.1 de la Convención, sino también de la obligación de adoptar medidas prevista en el artículo 2 del tratado.

159. Dado lo anterior, como fue antes explicado (*supra* párrs. 118 y 119), es procedente evaluar si la indicada falta de una titulación adecuada se ha relacionado solo con la omisión estatal en materializar ciertas actuaciones o la demora en hacerlo, o si tiene relación también con deficiencias del orden normativo argentino general.

160. Debe dejarse establecido que a partir de normativa de jerarquía constitucional (*supra* párr. 54), no puede dudarse de que el Estado reconoce el derecho de propiedad comunitaria indígena[149] y que el mismo, como también ha señalado el perito Solá, debe entenderse operativo, en cuanto el Estado tiene el deber inmediato e incondicionado de observarlo. La eventual falta de disposiciones normativas internas no excusa al Estado. Sin perjuicio de ello, es procedente considerar si las particularidades del sistema normativo estatal han implicado un obstáculo adicional a la salvaguarda del derecho de propiedad relevante en el caso.

161. A tal efecto, dado el sistema federal que rige en Argentina, en primer término, es necesario dejar sentado que es relevante la evaluación del orden normativo nacional y provincial. Como surge de la exposición de normas efectuada en el apartado de "Hechos" de esta Sentencia (*supra* párrs. 54 y 55), el Código Civil y Comercial, de aplicación en el ámbito nacional y también en las provincias, prevé el derecho de propiedad comunitaria. Por otra parte, las facultades provinciales y nacionales respecto a derechos de pueblos indígenas son "concurrentes", es decir, comunes a ambos niveles estatales, y los máximos tribunales a nivel nacional y salteño han indicado que normas nacionales operan como un "piso mínimo" al respecto[150]. Por lo expuesto, aunque en el caso han

---

[149] La Corte nota que la redacción del artículo 15 de la Constitución de Salta (*supra* párr. 55) parece limitar el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria indígena solo a tierras "fiscales", pero no examinará tal presunta limitación en forma puntual, por no ser relevante en el caso.

[150] La CSJN ha indicado que "el texto constitucional [nacional] no ofrece dudas en cuanto claramente habilita a los estados provinciales a ejercer atribuciones concurrentes con la Nación vinculadas al reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades indígenas y su pertinente inscripción registral". La CSJN explicó que "tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal. […] Por consiguiente, la normativa federal, esto es, la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (de conformidad con el art. 75, inc. 22, CN), los tratados internacionales en los que la Nación es parte y las leyes y reglamentos federales son un 'piso mínimo' que rige en todo el territorio argentino" (*Confederación Indígena del Neuquén c. Provincia del Neuquén s/acción de inconstitucionalidad*, Sentencia de 10 de diciembre de 2013. Expediente de prueba, prueba incorporada de oficio). Lo anterior fue afirmado también por la CJS (*cfr. Comunidad Aborigen de Aguas Blancas vs. Provincia de Salta – Amparo*. Sentencia de 19 de septiembre de 2016. Expte. N° CJS 37.010/14.Tomo 207:289/306. Expediente de prueba, prueba incorporada de oficio). También el perito Solá ha indicado que las "atribuciones" señaladas por la Constitución Nacional respecto a derechos de pueblos indígenas son de ejercicio concurrente entre el Estado Nacional y los Estados provinciales. El escrito de *amicus curiae* remitido por el CDH-UBA, refiriendo sentencias de la CSJN, expresa que "contar con una [n]ormativa [f]ederal que respete y se ajuste a las obligaciones internacionales [sobre] derechos de los pueblos indígenas es fundamental, ya que de ella se derivan los mínimos que deben respetar las Provincias". La Corte Interamericana nota, además, que hay disposiciones nacionales que hacen alusión a la adjudicación de tierras provinciales. Asimismo, como se expresa más adelante (*infra* párr. 163), la ley 7.121 de Salta indica que la

intervenido autoridades salteñas, y ha sido el Estado Provincial el que ha efectuado actos normativos tendientes al reconocimiento de propiedad, es relevante examinar la legislación nacional.

162. Dicho lo anterior, debe señalarse la insuficiencia de la normativa argentina existente en cuanto a procedimientos de reclamación de la propiedad indígena. Como se ha indicado *(supra* párrs. 116 y 118), el modo en que se prevean estos procedimientos tiene relación con los artículos 2, 21, 8 y 25 de la Convención.

163. Debe notarse, que la ley 6.681 de Salta adhirió a la ley nacional 23.302 (*supra* párr. 55). Esta última, así como su Decreto reglamentario 155/1989 (*supra* párr. 54), no prevé un procedimiento que permita reclamar, como un derecho fundamental que debe ser reconocido, el derecho de propiedad comunitaria. Las normas indicadas solo contemplan que las autoridades realizarán "gestiones" tendientes a la entrega de tierras[151]. Por otra parte, la ley 7.121 de Salta (*supra* párr. 55) indica que la propiedad comunitaria debe adecuarse a "una de las distintas formas admitidas por la ley"[152], pero de conformidad con la información con que cuenta la Corte, no se ha regulado en la legislación general una forma propia de propiedad comunitaria ni procedimientos particulares a tal efecto.

164. La falta de aptitud del régimen normativo aludido para tratar en forma adecuada y suficiente la cuestión de la propiedad indígena se infiere de la propia normativa nacional posterior a la reforma constitucional de 1994 (*supra* párr. 54). Aquella normativa, como se explica seguidamente, señala una situación de "emergencia" de la propiedad indígena y la necesidad de adoptar legislación y procedimientos específicos al respecto. En ese sentido, es con base en los propios señalamientos estatales, referidos en las disposiciones que se indican a continuación, que la Corte entiende que el régimen legal existente en el Estado no es apto para observar el derecho de propiedad comunitaria.

165. En efecto, el propio Estado ha advertido la insuficiencia de su régimen legal. Así:

a) la ley 26.160 y sus prórrogas reconocen que hay una situación de "emergencia" respecto de la propiedad indígena y prevén acciones por un tiempo determinado, las que no alteran el régimen legal existente en materia de procedimientos para el reconocimiento de la propiedad;
b) la ley 26.994, que aprobó el Código Civil y Comercial, indicó que "los derechos de los pueblos indígenas", inclusive el de propiedad comunitaria, "serán objeto de una ley especial", y dicho Código, en forma acorde, reconoce ese derecho, pero "según lo establezca la ley", y
c) el Decreto 700/2010 del Poder Ejecutivo Nacional reconoce expresamente la necesidad de que se elabore una norma para "instrumentar un procedimiento" a fin de efectivizar el derecho en cuestión. En sus fundamentos expresa que el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional es directamente operativo, pero que "la ausencia de procedimientos legales tendientes a facilitar la concreción de la afirmación

propiedad comunitaria debe adecuarse a "una de las distintas formas admitidas por la ley" y la Provincia ha "adherido" a ciertas normas nacionales en la materia.

[151] *Cfr.* Ley 23.302 y Decreto 155/1989, artículos 8 y 5, respectivamente. Expediente de prueba, anexo M.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 35.152 a 35.377.

[152] *Cfr*. Ley 7.121, artículo 16. Expediente de prueba, anexo N.1 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 36.208 a 36.214.

constitucional en los hechos, pone en riesgo la efectividad de la garantía consagrada" y que "las [c]omunidades [i]ndígenas han soportado desde el reconocimiento constitucional, el peligro de interpretaciones judiciales errantes y que hacen lecturas disvaliosas de la voluntad del poder constituyente"[153]. También indicó el perito Solá que el régimen legal nacional argentino es insuficiente[154].

166. La Corte entiende que, dados los problemas normativos señalados, las comunidades indígenas implicadas en el caso no han contado con una tutela efectiva de su derecho de propiedad y han quedado, a tal efecto, sujetas al avance de negociaciones y a decisiones sobre su propiedad por medio de actos gubernativos potestativos que, en la práctica, luego de más de 28 años desde que se reclamara el reconocimiento de la propiedad, no han concretado adecuadamente su derecho.

B.2.3.3 Conclusión sobre el reconocimiento y determinación de la propiedad

167. Como conclusión de todo lo expuesto, la Corte constata que los Decretos 2786/07 y 1498/14 constituyen actos de reconocimiento de la propiedad comunitaria sobre la tierra reclamada. No obstante, el Estado no ha titulado la misma de forma adecuada, de modo de dotarla de seguridad jurídica. El territorio no se ha demarcado y subsiste la permanencia de terceros. Argentina, además, no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria.

168. Por lo expuesto, la Corte determina que el Estado violó, en perjuicio de las comunidades indígenas víctimas en este caso (*supra* párr. 35 y Anexo V a la presente Sentencia), el derecho de propiedad en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las obligaciones de garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno. Por ello, Argentina incumplió el artículo 21 de la Convención en relación con sus artículos 8.1, 25.1, 1.1 y 2.

---

153 En forma coadyuvante a lo anterior, este Tribunal advierte que, como surge de una decisión judicial interna de 2018, incluso después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció expresamente derechos de pueblos indígenas (*supra* párr. 54), el PEN sostuvo ante autoridades jurisdiccionales que, por sí mismas, las facultades del INAI (previstas a partir del régimen instituido por la ley 23.302 y el Decreto 155/89), son insuficientes para concretar el pleno reconocimiento de la propiedad indígena, y que resulta necesaria la adopción de una ley por parte del Poder Legislativo nacional. En la sentencia aludida consta que el PEN argumentó que "el INAI no cuenta con una ley especial de títulos comunitarios que reglamente un plan de adjudicación de tierras", que hace falta una "ley especial" (que no consta que se haya dictado) para el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria. En ese caso, frente al reclamo de propiedad de una comunidad indígena, el PEN sostuvo que había hecho todo lo que "por ley le corresponde, es decir, dar por cumplido el Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral, razón por la cual para instrumentar la posesión y propiedad comunitaria es el Congreso el encargado de dictar una ley especial a tal fin" (*cfr. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III, Comunidad Mapuche Trypayantu c/ EN – INAI s/ Proceso de conocimiento.* Sentencia de 22 de noviembre de 2018, considerandos I y II). En forma concordante se pronunciaron la AADI y el SERPAJ en su escrito de *amicus curiae,* expresando que pese a la suspensión de desalojos ordenada por la ley 26.160, de igual forma se han producido desalojos ya que "no todos los jueces provinciales interpretan la norma de la misma manera".

154 En forma concordante, el escrito de *amicus curiae* presentado por AADI y SERPAJ afirma que "no existe actualmente, tanto a nivel nacional como de la Provincia de Salta, una normativa que regule e implemente la propiedad comunitaria indígena, ni que establezca algún procedimiento, sea administrativo o judicial, a través del cual se fijen reglas claras y simples a fin de que los pueblos indígenas puedan tramitar el reconocimiento de sus territorios tradicionales, proponiendo la demarcación, titulación y registro de los mismos".

C) <u>Derecho a la participación en relación con proyectos u obras sobre la propiedad comunitaria</u>

169. Resta considerar, en relación con el derecho de propiedad, proyectos y obras que, conforme se ha alegado, se han llevado a cabo sin respetar derechos de las comunidades indígenas.

C.1 Argumentos de la Comisión y de las partes

170. La ***Comisión*** sostuvo que el Estado vulneró el derecho de propiedad de las comunidades "en vinculación con derechos al acceso a la información y a la participación, por no observar obligaciones correspondientes a la realización de obras públicas o el otorgamiento de concesiones en territorio indígena". Consideró que "ninguna de las obras públicas emprendidas por el Estado […] en territorio ancestral" cumplió las obligaciones de estar precedidas de un estudio de impacto ambiental y social y garantizar el beneficio y la participación adecuados de comunidades indígenas[155]. Adujo que tampoco se cumplió con las obligaciones estatales de realizar una consulta previa, libre e informada, así como de permitir y promover el acceso a la información pública correspondiente por las comunidades indígenas afectadas. Señaló que "no se realiz[ó] una consulta propia, que cumpla con los estándares referidos". La Comisión hizo notar que "no existe en Argentina una ley sobre consulta previa, libre e informada".

171. Los ***representantes*** afirmaron que la falta de un título único "trajo severas consecuencias pues se desarrollaron diversas obras (puentes, rutas, etcétera) sin consulta previa a las comunidades". Entendieron que el Estado es responsable por "la proyección y desarrollo inconsulto de obras sobre el territorio ancestral", pues no cumplió los requisitos y estándares correspondientes respecto a la consulta libre, previa e informada y la participación de las comunidades en torno a los proyectos. Agregaron que las comunidades no recibieron ningún tipo de beneficio derivado de las obras y que las mismas se realizaron sin estudios de impacto ambiental y social[156]. Los representantes arguyeron también que "[e]s indiferente para determinar la existencia de una violación, si por razones, además ajenas a los reclamos de las comunidades, se terminaron haciendo o no las obras". Expresaron que "[a]demás, […] hay obras que efectivamente se concluyeron y otras que, aun cuando se hubieran abandonado […] llegaron a avanzar al punto de generar impactos diversos en el territorio". Entendieron que fueron "contundentes los efectos de la construcción inconsulta de la ruta 54 sobre la comunidad La Estrella, entre otras".

172. El ***Estado***, por su parte, advirtió que "las obras sobre las que reclaman [los representantes] no se produjeron y por lo tanto el planteo que se realiza deviene abstracto"[157]. Además, adujo en su contestación que en la actualidad no se encuentra

---

155 Puntualmente, la Comisión refirió que no cumplieron las obligaciones expresadas: "la construcción del puente internacional sobre el Río Pilcomayo[;…] la licitación para la construcción de la Ruta 86[;…] las obras de mejoramiento del camino provincial Santa Victoria Este – La Paz, [y] el otorgamiento de la concesión de hidrocarburos".

156 Los representantes identificaron los siguientes "proyectos" que, según adujeron fueron "llevados a cabo" por el Estado sin cumplir los requisitos correspondientes: "(i) el puente internacional; (ii) proyección de tramos de la ruta 86; (iii) obras para la ruta provincial 54 y (iv) la explotación de hidrocarburos.

157 No obstante, Argentina, al detallar su argumento, no indicó solo obras que "no se produjeron". Así, precisó que: 1.- El Puente Internacional Misión la Paz: fue "proyectado, construido y finalizado entre los años 1995 y 1996". 2.- Tramos de la Ruta 86: "obra sin iniciar". 3.- Obras de la Ruta Provincial 54: fueron sobre el "trazado ya existente sin modificar el territorio de las Comunidades", y 4.- Exploración de Hidrocarburos: "No se inició el proceso de exploración en el territorio de las comunidades".

proyectada ninguna obra pública o concesión en la zona. Manifestó también, que los representantes de Lhaka Honhat son convocados sistemáticamente a cada una de las actividades de la UEP y son informados periódicamente de los avances logrados en todo lo referido a su territorio y recursos[158].

C.2 Consideraciones de la Corte

173. A fin de garantizar el uso y goce de la propiedad colectiva, el Estado debe cumplir ciertas salvaguardas, que se enuncian en el párrafo siguiente. Las mismas son debidas a fin de resguardar la propiedad y también en función del derecho de los pueblos indígenas a participar en decisiones que afecten sus derechos. Conforme la Corte ha indicado, en razón de los "derechos políticos" de participación receptados en el artículo 23 de la Convención, en cuestiones atinentes a sus tierras, los pueblos indígenas deben ser consultados de forma adecuada a través de instituciones representativas de los mismos[159].

174. De acuerdo con lo que ha indicado la Corte, respecto a obras o actividades dentro del territorio indígena, el Estado, por una parte, debe observar los requisitos comunes a toda limitación al derecho de propiedad por "razones de utilidad pública o de interés social" de acuerdo al artículo 21 de la Convención, lo que implica el pago de una indemnización[160]. Por otra parte, debe cumplir "con las siguientes tres garantías": en primer lugar, "asegurar la participación efectiva" de los pueblos o comunidades, "de conformidad con sus costumbres y tradiciones", deber que requiere que el Estado acepte y brinde información, y que implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo[161]. En segundo lugar, debe

---

158 El Estado afirmó que "desde la UEP se remitió a los peticionarios, a fines del mes de agosto del año 2016, un proyecto de procedimiento de consulta previa, libre e informada, destinada a los ex lotes 55 y 14 para su análisis y consideración". Sostuvo que "[e]l proyecto cumple con los estándares internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas, a los efectos de llevar a cabo un trabajo en conjunto para la efectiva aprobación de un proceso de consulta adecuado para la zona. Esa propuesta nunca fue respondida por las presuntas víctimas" (*cfr.* expediente de prueba, anexo J.31 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 33.555 a 33.560).

159 *Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párrs. 202 y 203 y 230.

160 La Corte ha indicado que "el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad" (*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 139). En ese sentido se ha expresado la perita Yáñez Fuenzalida.

161 La buena fe "exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia [, y] es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades". Además, "se debe consultar con [dichos pueblos], de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión". Es preciso que se dé "tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros de [los pueblos indígenas y tribales] tengan conocimiento de los posibles riesgos, inclu[yendo] los riesgos ambientales y de salubridad". (*Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 133; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 186, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 201.) En el mismo sentido la perita Yáñez Fuenzalida se refirió al carácter previo de las consultas: explicó que de acuerdo con señalamientos de la OIT, las consultas son "obligatorias antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de […] recursos naturales que se encuentren en las tierras de [los] pueblos [indígenas o tribales]; o cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas [o] tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y antes de diseñar y ejecutar

"garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de[l] territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto […] ambiental"[162]. En tercer lugar, debe garantizar que las comunidades indígenas "se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio"[163].

175. Por medio de los requisitos anteriores, se busca "preservar, proteger y garantizar la relación especial" que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia. Si bien la Convención no puede interpretarse de modo que impida al Estado realizar, por sí o a través de terceros, proyectos y obras sobre el territorio, el impacto de los mismos no puede en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia[164].

176. En el caso, la Corte limitará su examen a aquellas obras o proyectos que están dentro del marco fáctico del caso y sobre los cuales hay suficientes elementos de prueba y argumentos para posibilitar su análisis. Sin embargo, en este sentido, este Tribunal entiende que la Comisión y las partes no han presentado información y argumentaciones precisas y suficientes para que la Corte evalúe aspectos relativos a obras sobre tramos

programas o políticas públicas dirigidas a los referidos pueblos". El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, señaló que "el propio Estado tiene la responsabilidad de realizar o garantizar que se realicen debidamente consultas, incluso cuando, en la práctica, es una empresa privada la que promueve o realiza las actividades […N]o es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad". (Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. 15 de julio de 2009. Doc. A/HRC/12/34, párr. 54). De modo acorde a lo expresado se manifestó FARN en su escrito de *amicus curiae.*

[162] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 129, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 201. El requisito de previo estudio de impacto ambiental ha sido indicado por el Convenio 169, en su art. 7.3 y también en otros instrumentos, como la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada en el ámbito de la ONU en 1982 (Resolución 37/7 de la Asamblea General de la ONU, de 28 de octubre de 1982, principio 11.c), o la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (Principio 17). No debe realizarse como una mera formalidad, sino que debe posibilitar la evaluación de alternativas y la adopción de medidas de mitigación de impacto y llevarse a cabo como parte de una evaluación de impactos ambientales y sociales que debe: a) ser previa a la decisión de llevar a cabo el proyecto o a la realización de la actividad; b) elaborarse por entidades independientes, bajo supervisión estatal; c) considerar, en su caso, los impactos acumulados de otros proyectos existentes o propuestos, y d) permitir la participación de personas o comunidades interesadas o posiblemente afectadas. Esta participación a efectos de la evaluación de impacto ambiental y social resulta específica a tal fin, y no es equivalente al ejercicio del derecho de consulta libre, previa e informada de los pueblos o comunidades indígenas referida antes, que es más amplio. (Ver, en ese sentido, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párrs. 201, 207 y 215, y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 162. De forma concordante se expresó FARN en su escrito de *amicus curiae.)*

[163] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párr. 129, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 201.

[164] *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam,* párr. 129, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párrs. 201 y 214.

de la ruta nacional 86[165], ni la aducida exploración de hidrocarburos[166]. La Corte, por el contrario, sí examinará lo pertinente respecto a: 1) las obras para la ruta provincial 54 y 2) la construcción del puente internacional y obras adyacentes. Luego 3) expondrá su conclusión.

C.2.1 Ruta provincial 54

177. En 2001 se trabajó en el enripiado de la ruta provincial 54 entre la localidad de Santa Victoria Este y la de La Paz. Las obras finalizaron el mismo año. A principios de 2005, la Dirección Provincial de Vialidad empezó nuevamente a realizar obras en torno a la ruta Provincial 54, que une la ciudad de Tartagal con el puente internacional sobre el río Pilcomayo. El 8 de febrero de 2005, los representantes denunciaron la situación ante la Cancillería y el Gobernador de Salta[167]. En 2014 hubo nuevas obras, los representantes efectuaron un pedido de información[168]. El proyecto continuó y se finalizó.

178. Los representantes señalaron que esta intervención causó la tala de árboles para la quema de ladrillos en Misión La Paz, y también que no tuvieron respuesta del pedido de información que efectuaron. La Corte advierte que el Estado ha aclarado que las obras realizadas fueron sobre el trazado previamente existente de la ruta 54. Es decir, no se habría tratado de obras estrictamente nuevas, sino de mejoras de otras ya existentes. En una comunicación del Secretario General de la Gobernación de Salta se explicó que "no se trat[ó] de la apertura de una nueva ruta, sino del mejoramiento de la actualmente existente" y que fueron trabajos hechos "en acuerdo con los habitantes" y "necesarios e impostergables para permitir la continuidad del acceso de los pobladores a los servicios de salud y educación que brinda el Estado – derechos elementales […] en una zona de alto índice de pobreza"[169].

179. La Corte entiende que, de acuerdo con las circunstancias, puede ser pertinente en relación con el derecho a la consulta, diferenciar entre mejora o mantenimiento de obras ya existentes y realización de obras o proyectos nuevos. En ese sentido, no siempre actividades tendientes solo al adecuado mantenimiento o mejora de obras

---

165 En el marco de su exposición sobre hechos de "[c]onstrucción y ensanchamiento de rutas públicas en el área en disputa", en el párrafo 137 del Informe de Fondo la Comisión mencionó que en julio de 2001 se había "comenzado el enripiado de un camino". En su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes no hicieron mención a ello en relación con la ruta nacional 86. Sobre esa ruta, no presentaron detalles sobre sus presuntos avances, sino solo que se solicitó el cese y que el avance de la obra se detuvo. La Corte considera los indicados señalamientos de la Comisión y los representantes como insuficientes para entender que hubo actos de concreción relevantes del proyecto de realización de tramos de la ruta nacional 86 y, en general, considera que carece de elementos suficientes para evaluar aspectos relativos a dicha obra o proyecto.

166 Si bien los representantes indicaron que las actividades de exploración habían comenzado en 2001, no efectuaron precisiones respecto a la zona, y surge de señalamientos estatales que "[n]o se inició el proceso de exploración en el territorio de las comunidades". Además la Corte nota que el Estado, luego de una solicitud de los representantes, decidió trasladar los trabajos fuera del territorio indígena, lo que fue indicado por los propios representantes.

167 *Cfr.* Nota a Cancillería y al Gobernador de Salta de 8 de febrero de 2005. Expediente de prueba, anexo I.18 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 32.008 a 32.010.

168 *Cfr.* Nota a la Secretaría de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2014. Expediente de prueba, anexo I.20 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 32.016 y 32.017.

169 *Cfr.* Nota de la Secretaría General de Gobernación al Canciller de 21 de febrero de 2005. Expediente de prueba, anexo I.19 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 32.012 a 32.014.

requerirán arbitrar procesos de consulta previa. Lo contrario podría implicar un entendimiento irrazonable o excesivo de las obligaciones estatales correlativas a los derechos de consulta y participación, cuestión que debe evaluarse de acuerdo con las circunstancias particulares. En el caso, aunque los representantes mencionaron que las obras requirieron la tala de árboles, no ahondaron en la precisión sobre la magnitud de ese impacto. Además, aunque no consta que las autoridades respondieran puntualmente la nota de los representantes pidiendo información, aquellas manifestaron que las obras se estaban haciendo "en acuerdo con los habitantes". Si bien este último señalamiento es insuficiente para dar cuenta de procesos de consulta que pudieran haberse efectuado, también es insuficiente la información y argumentación de los representantes. A partir de ello, y teniendo en cuenta que se trató del mantenimiento o mejora de obras que ya existían, la Corte considera que no tiene suficientes elementos para determinar una lesión al derecho de participación y consulta en perjuicio de comunidades indígenas.

C.2.2 Puente internacional y obras conexas

180. Se desprende de los hechos que la construcción del puente inició en 1995. Entre el 25 de agosto y el 16 de septiembre de 1996, personas integrantes de comunidades indígenas ocuparon el puente internacional de manera pacífica. La construcción del puente se finalizó entre 1995 y 1996 y se continuó con la edificación de rutas y de obras de urbanización[170].

181. La Corte destaca que la obra en cuestión se trató de un puente internacional. En ese sentido, resulta un emprendimiento relevante en cuanto al tránsito fronterizo y el comercio internacional. En una obra de tal tipo está involucrada la gestión y política estatal respecto de las fronteras territoriales, así como decisiones con implicancias económicas. Por ello, resulta involucrado el interés del Estado y su soberanía, así como la gestión gubernamental de interés de la población argentina en general.

182. La Corte reconoce, entonces, que la importancia de la obra ameritaba una evaluación cuidadosa, que tuviera en cuenta las implicancias expuestas. Ello, no obstante, no autoriza al Estado a inobservar el derecho de las comunidades a ser consultadas. Al respecto, debe destacarse que en su contestación, Argentina manifestó que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas había "considera[do] que la construcción del Puente Internacional sobre el río Pilcomayo Misión La Paz (Argentina) – Pozo Hondo (Paraguay), así como otros caminos y edificios diversos, modifica sensiblemente la forma de vida de las comunidades indígenas y que habría sido oportuna la celebración de consultas, así como un [i]nforme sobre el impacto medioambiental de esas obras".

183. La Corte advierte, en concordancia con lo anterior, que en efecto no consta que hubiera existido proceso de consulta previa.

---

[170] Los representantes indicaron que a principios de 1999 Salta "empezó a construir casas y edificios destinados al establecimiento de un puesto de la Gendarmería Nacional". Agregaron que "[a]demás, en el 2000 empezó a aumentar significativamente la tala ilegal de árboles para la quema de ladrillos vinculada a las obras, causando un impacto sustancial en el modo de vida de las comunidades". El 6 de abril de 2000 se dictó la Resolución N° 138 por parte de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Salta, que aprobaba la reprogramación y documentación técnica de la obra Construcción Puesto Fronterizo Misión La Paz – Departamento Rivadavia. El 27 de abril de 2011, los representantes de la Provincia de Salta informaron que se hicieron obras de vivienda en acuerdo con las comunidades (*cfr.* comunicación de Lhaka Honhat al Director de Derechos Humanos, informando que no asistirían a las reuniones del 27 de abril de 2011; expediente de prueba, anexo al trámite ante la Comisión, fs. 15.890 a 15.892).

C.2.3 Conclusión

184. Por los motivos expuestos, en relación con la construcción del puente internacional, la Corte concluye que el Estado incumplió su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas. Por ende, vulneró en su perjuicio el derecho de propiedad y a la participación, en relación con las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos. Por ese motivo, incumplió los artículos 21 y 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado.

185. La Corte considera que no cuenta con elementos específicos para determinar una lesión al derecho a acceder a la información en forma adicional a la violación al derecho a la participación. Por ello, entiende que no corresponde pronunciarse sobre la alegada vulneración al artículo 13 de la Convención.

VII.2
DERECHOS DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA, A UN MEDIO AMBIENTE SANO, A UNA ALIMENTACIÓN ADECUADA, AL AGUA Y A PARTICIPAR EN LA VIDA CULTURAL EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS[171]

A) Argumentos de las partes[172]

186. Los ***representantes*** alegaron que la instalación de alambrados por parte de terceros implicó una "interferencia ilegítima e injustificada" en el ejercicio de la libertad de circulación de las comunidades indígenas, que no tuvo respuesta por parte de las autoridades. Afirmaron, por ello, que hubo una violación del artículo 22 de la Convención. Además, sostuvieron que el Estado vulneró "los derechos al medio ambiente [sano], a la identidad cultural y a la alimentación [adecuada]", como derechos autónomos, que entendieron contenidos en el artículo 26 de la Convención[173]. Adujeron que estos

[171] Artículos 22, 26 y 1.1 de la Convención Americana.

[172] La ***Comisión*** no determinó violaciones al artículo 26 de la Convención en su Informe de Fondo 2/12, emitido en 2012. Sin perjuicio de lo anterior, en sus observaciones finales escritas expresó que "considera importante que, dado el reciente desarrollo de la jurisprudencia de [la] Corte, [ésta] pueda desarrollar, por primera vez, la violación del artículo 26, respeto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en particular en lo relativo al derecho a la alimentación y otros que resulten pertinentes". Por otra parte, en su Informe de Fondo la Comisión notó que "la estrecha vinculación entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios tradicionales y los recursos naturales que allí se encuentran es un elemento constitutivo de su cultura en tanto forma de vida particular[. …] Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural". Asimismo, afirmó que las autoridades estatales deben "implementar los estándares de protección medioambiental existentes a nivel nacional e internacional", lo que cobra "especial importancia" respecto a "actores no estatales". Agregó que los Estados deben "prevenir los daños al medio ambiente en territorios indígenas". Considerando lo anterior, se refirió en el Informe de Fondo a la "deforestación" en el caso, expresando que "[p]ese a la suscripción de sucesivos acuerdos sustantivos y la adquisición de otros compromisos formales en los que [el Estado] anunci[ó] que realizaría […] labores de control de la extracción ilegal de madera, no se demostró […] que tales acciones hubiesen sido adoptadas en forma efectiva y proporcional al serio peligro de deforestación causado por los taladores irregulares dentro del territorio". La Comisión tampoco adujo una lesión al artículo 22 de la Convención (*supra* nota a pie de página 2).

[173] Además del artículo 26, los representantes adujeron, en relación con esa norma y dada la remisión que la misma hace a disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos: a) como base normativa del derecho a un medio ambiente sano los artículos 30, 31, 33 y 34 de dicha Carta; b) como base normativa del derecho a la "identidad cultural", los artículos 2, 3, 17, 19, 30, 45, 48 y 52 de la misma Carta y el artículo XIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, y c) como base normativa del derecho a la alimentación, también la Carta y la Declaración mencionadas, en sus artículos 34.j y XI,

derechos resultaron menoscabados a partir del conocimiento y falta de actuación suficiente del Estado respecto a la presencia y accionar de particulares que dañaron la integridad del territorio a través de la instalación de alambrados y el pastoreo de ganado vacuno, como también por la tala ilegal de maderas.

187. En particular, en cuanto al *derecho a un medio ambiente sano*, aseveraron que "la degradación ambiental del territorio reclamado" ha sido "un continuo y profundo proceso" que "comenzó en los albores del siglo XX, con la introducción del ganado mayor por parte de los criollos colonizadores". Afirmaron que "producto del sobrepastoreo del ganado bovino", la "tala ilegal de los bosques" y los "cercos de las familias criollas" se ha "degrada[do]" el medio ambiente. Explicaron que "[e]l ganado bovino ha depredado la vegetación herbácea y arbórea, lo que destruye la capacidad de irrigación y regeneración del suelo", y que lo anterior "ha desencadenado procesos de desertificación y carcavamiento". Agregaron que "la tala ilegal de los bosques nativos, en su modalidad 'minera' –de extracción indiscriminada y no sustentable- genera una profunda afectación en la capacidad de renovación y mantenimiento de las masas boscosas". Señalaron también que la pérdida de flora impacta en el hábitat natural de fauna silvestre, la que además compite con el ganado para el consumo de alimento y agua. Agregaron que la pérdida de flora y fauna autóctonas se ha relacionado además con la instalación de alambrados en el territorio, que "constituyen obstáculos naturales" para el desarrollo de aquellas[174].

188. Además, indicaron que "cómo consecuencia de la degradación ambiental" y el "cercamiento" de los criollos, "se verifica una vulneración del *derecho a la alimentación* de las comunidades". Especificaron que el ganado de pobladores criollos: a) "se alimenta de los mismos frutos que las comunidades indígenas, como la algarroba[,] el mistol y el chañar"; b) "ramonea […] los árboles palatables como el algarrobo y el quebracho" y come "sus renovales, impidiendo su regeneración"; c) "consume el agua que las propias comunidades requieren para su subsistencia, verificándose muchas veces situaciones en que el agua es contaminada por las heces de los animales"; d) genera la disminución de fauna silvestre, "que tradicionalmente ha sido objeto de caza y parte importante de la dieta de las comunidades", y e) "destruye los cercos que las comunidades indígenas levantan para sus cultivos familiares". Por otro lado, afirmaron que los alambrados de familias criollas: a) "afectan el tránsito de fauna silvestre confinándola a lugares alejados"; b) "restringen la libertad de circulación de las comunidades impidiendo sus circuitos tradicionales de circulación y caza", y c) "muchas veces […] encierran en sí reservorios de agua […] y algarrobales completos".

189. Los representantes agregaron que "la presencia de cientos de familias criollas en [el] territorio ancestral, la degradación ambiental […] y la alteración de los campos de caza y recolección de las comunidades [indígenas] han tenido un efecto profundo en su *identidad cultural* y prácticas tradicionales". Afirmaron que lo anterior ha provocado en las comunidades "profundas alteraciones" en "sus costumbres, sus hábitos sociales e

---

respectivamente. Por otra parte, si bien en forma general, respecto de los tres derechos, mencionaron los artículos 1 y 2 de la Convención, al expresar concretamente qué normas entendían violadas respecto a cada uno de los tres derechos referidos, no señalaron el artículo 2 indicado. La Corte no examinará los derechos en cuestión en relación con el artículo 2 de la Convención.

[174] Señalaron los representantes que "ya en el primer pedido formal realizado por la Asociación Lhaka Honhat al gobierno de la provincia de Salta en […] 1991, se detalló la grave degradación ambiental sufrida en el territorio producto del sobrepastoreo, la tala ilegal y el cercado de los criollos". Por consiguiente, adujeron que el Estado tuvo pleno conocimiento de las condiciones de degradación ambiental, y aun así no adoptó las medidas necesarias para su "prevención y reversión".

individuales, sus prácticas económicas y sus concepciones acerca del mundo y de su propia vida". En ese sentido, observaron que dada la especial relación de las comunidades con su tierra, "la degradación del ambiente y los cambios en la flora y la fauna, exceden del aspecto meramente económico y de subsistencia, afectando la identidad [cultural]".

190. Los representantes expresaron también que el Estado "tenía pleno y detallado conocimiento de las condiciones de degradación ambiental", y no adoptó acciones para prevenir el proceso o revertirlo, como tampoco "para 'fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida'", según aseveraron, tomando una expresión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante también "Comité DESC").

191. El ***Estado*** afirmó, respecto del *derecho a un medio ambiente sano*, que no se le debe imponer una "carga imposible o desproporcionada", debiendo acreditarse el conocimiento de una situación de riesgo para que surja una obligación positiva. Por otro lado, enunció conductas que ha adoptado. Así, señaló que "ha brindado asistencia técnica y financiera para la gestión e implementación de los Proyectos del Plan Integral Comunitario (PIC), en el marco de los Fondos de Bosques y Comunidades"[175]. Además, indicó que el Ministerio de Ambiente de Salta "vela por el cumplimiento de la reglamentación ambiental vigente", inclusive respecto al control de la tala ilegal y la deforestación. Afirmó que "realiza constantes tareas de monitoreo y seguimiento del territorio mediante la teledetección con imágenes satelitales".

192. En lo atinente al *derecho a la alimentación*, el Estado sostuvo que no están probadas las afirmaciones de los representantes, y que no consta "dictamen u opinión técnica alguna que sustente que los niveles de desnutrición o de déficit alimentario hubieran aumentado con motivo de la presencia del ganado y la actividad ejercida por los criollos". Agregó que muchos integrantes de las comunidades indígenas "practican la actividad agrícola ganadera, producto de un gran proceso histórico de convivencia con los criollos"[176].

193. Argentina agregó que "carecen de virtualidad" los señalamientos sobre violación a la *identidad cultural* porque: a) "ha arbitrado todos los medios a su alcance a los fines de garantizar que, en el marco de la complejidad del asunto […] las comunidades detenten materialmente el derecho que ya ha sido reconocido", y b) son las mismas comunidades las que "han introducido cambios a sus conductas y formas de vivir"[177].

---

175 Explicó que "[e]l propósito de dichos proyectos es mejorar la gestión forestal e incrementar el acceso de los pequeños productores, incluidos los pueblos indígenas, a los mercados y servicios básicos".

176 Agregó, respecto a la presencia de alambrados en la zona, que impedirían el desplazamiento de las comunidades indígenas para recolectar alimentos que "en los distintos casos en que tuvo conocimiento […] de la existencia de alambrados nuevos, construidos en la zona de reclamo indígena, se instaron las acciones administrativas y judiciales".

177 De la lectura del escrito de contestación surge que la alusión indicada al "derecho que ya ha sido reconocido" se refiere al derecho de propiedad. En ese sentido, más adelante en el mismo escrito el Estado amplió la explicación de su posición diciendo que "el otorgamiento de los […l]otes […] 55 y 14 importó la adjudicación de tierras que, una vez demarcada la propiedad y trazados los límites entre el terreno comunitario y el de las familias criollas, serán cobijo de su pleno desarrollo cultural". Respecto a los cambios en el modo de vida de las comunidades, Argentina mencionó solicitudes de las comunidades de vivienda e infraestructura de servicios "que son propios de un modo de vida sedentario". Agregó que ha habido "cuatro pedidos de otorgamiento de guías para extracción de madera, formulados por […] Caciques". Por otra parte, el Estado indicó inversiones y obras en la zona, entre ellas, pavimentación de caminos, edificación de escuelas,

B) Consideraciones de la Corte

194. La ***Corte***, en primer término, debe dejar sentado que el artículo 22 de la Convención, que versa sobre el derecho de circulación y residencia, refiere a elegir el lugar de residencia, ingresar, salir y circular por el territorio nacional[178], y no resulta aplicable al caso. La facultad de una persona de movilizarse en tierras de su pertenencia queda, en principio, comprendida en el derecho de propiedad, que ya ha sido examinado. Por otra parte, el aducido impacto específico o particular de la instalación de alambrados en el presente caso se examina seguidamente, en relación con derechos contenidos por el artículo 26 de la Convención Americana.

195. La Corte, ha afirmado su competencia para determinar violaciones al artículo 26 de la Convención Americana[179] y ha señalado que el mismo protege aquellos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) que se deriven de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA", o "la Carta"), siendo pertinente para su entendimiento las "[n]ormas de [i]nterpretación" establecidas en el artículo 29 de la Convención[180].

196. Así, este Tribunal ha explicado que "[p]ara identificar aquellos derechos que pueden ser derivados interpretativamente del artículo 26, se debe considerar que este realiza una remisión directa a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia

---

construcción de salones de usos múltiples y espacios recreativos y acciones de extensión o mejoramiento de los servicios eléctricos, cloacales y de atención primaria para la salud.

178 La Corte ha indicado que el artículo 22 de la Convención comprende "a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia, y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Asimismo, protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte y a no tener que salir forzadamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente. Este Tribunal ha dicho también que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo" (*Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 272; ver también *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, párrs. 119 y 120; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, párr. 188, y *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370, párr. 274).

179 *Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrs. 16, 17 y 97; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 142; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192*; Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100; C*aso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 97; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párrs. 170 a 208; *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párr. 155, y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 54.

180 *Cfr*. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, párr. 144, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 62.

y cultura contenidas en la Carta de la OEA"[181]. En base a lo anterior, estando establecido que un derecho debe entenderse incluido en el artículo 26 de la Convención, corresponde fijar sus alcances, a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia[182]. Es pertinente destacar que la Corte ha recordado que

> la misma Convención hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, específicamente a través del artículo 29, el cual prevé el principio *pro persona*[183]. De esta manera, como ha sido la práctica constante de este Tribunal[184], al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado o de sus normas, con la propia Convención u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos a la luz de otros tratados y normas pertinentes[185].

197. La Corte ha afirmado, en el mismo sentido, que:

> los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[186] […]. Además, el párrafo tercero del artículo 31 de [dicha] Convención de Viena autoriza la utilización de medios interpretativos tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado, los cuales son algunos de los métodos que se relacionan con una visión evolutiva del Tratado[187].

198. De esta forma, en la determinación del alcance de los derechos respectivos incluidos en el artículo 26 de la Convención, este Tribunal hará referencia a los instrumentos relevantes del *corpus iuris* internacional.

---

181 *Cfr*. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, párr. 145; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, párr. 103, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 62.

182 Ello no excluye acudir también a la normativa nacional que pudiera ser relevante (*cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, párr. 103, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 62).

183 *Cfr. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 143, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 65. En la determinación de los derechos respectivos, de ser el caso, la Corte da "un especial énfasis a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre […], pues tal y como lo estableció este Tribunal[, l]os Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA'" (*cfr. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89* de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10. párr. 43, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 66).

184 *Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 78 y 121; *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83; *Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 129; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 168; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú,* párr. 145; *Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile*, párr. 103; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, párr. 100, y *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, párr. 158; *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 65.

185 *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú*, párr. 176, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 65.

186 *Cfr*. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99* de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114*,* y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 67.

187 *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, párr. 160, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 67.

199. Al proceder de esta manera, la Corte realiza una interpretación que permite actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta que se encuentran reconocidos en el artículo 26 de la Convención[188]. Es por ello que lo que realiza es una aplicación de esta norma y, como ya antes ha explicado, "no está asumiendo competencias sobre tratados en los que no la tiene, ni tampoco está otorgando jerarquía convencional a normas contenidas en otros instrumentos nacionales o internacionales relacionados con los [derechos económicos, sociales, culturales y ambientales]"[189].

200. A continuación, este Tribunal procede, con base en lo antes indicado, a verificar el reconocimiento y contenido pertinente de los derechos comprendidos en el artículo 26 de la Convención implicados en el caso. El Tribunal resalta que los representantes de las comunidades indígenas no han alegado la violación del derecho humano al agua. No obstante, de conformidad con lo que se explicará más adelante, los hechos del caso tienen relación con el goce de este derecho. El mismo puede ser estudiado, pues este Tribunal tiene competencia, con base en el principio *iura novit curia,* para analizar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas, en el entendido de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan[190].

201. La Corte advierte que este es el primer caso contencioso en el que debe pronunciarse sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural a partir del artículo 26 de la Convención. Por ello, considera útil realizar algunas consideraciones respecto a tales derechos, así como sobre su implicancia y particularidades respecto a pueblos indígenas. A tal efecto: 1.- en el apartado siguiente dará cuenta, a) en primer lugar, del reconocimiento normativo y, en lo relevante para el caso, del contenido de los derechos aludidos, y b) en segundo término, de la interdependencia de los cuatro derechos y las particularidades pertinentes de los mismos respecto de pueblos indígenas. Por otra parte, 2.- en su segundo apartado, a) indicará los hechos relevantes del caso y b) analizará si de los mismos se desprende la responsabilidad estatal.

B.1 Los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural

B.1.1 Reconocimiento normativo y contenido relevante

B.1.1.1 El derecho a un medio ambiente sano

202. Este Tribunal ya ha manifestado que el *derecho a un medio ambiente sano* "debe considerarse incluido entre los derechos […] protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana", dada la obligación de los Estados de alcanzar el "desarrollo integral" de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta[191].

---

188 Así lo ha señalado también la Corte anteriormente (*cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, párr. 101, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 66).

189 *Cfr. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 143, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 66.

190 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 163, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 54.

191 *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre*

203. La Corte ya se ha referido al contenido y alcance de este derecho, considerando diversas normas relevantes, en su *Opinión Consultiva OC-23/17*, por lo que se remite a dicho pronunciamiento[192]. Afirmó en esa oportunidad que el derecho a un medio ambiente sano "constituye un interés universal" y "es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad", y que "como derecho autónomo […] protege los componentes del […] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza", no solo por su "utilidad" o "efectos" respecto de los seres humanos, "sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta". Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales[193].

Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr.57 y nota a pie de página 85. La Corte explicó en esa oportunidad que "los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta establecen una obligación a los Estados para alcanzar el 'desarrollo integral' de sus pueblos[, concepto que] ha sido definido por la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral de la OEA (SEDI) como 'el nombre general dado a una serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible'[,] una de [cuyas] dimensiones […] es precisamente el ámbito ambiental". En los párrafos 52 y 53 de la misma Opinión Consultiva este Tribunal dio cuenta de una serie de instrumentos emitidos en el ámbito internacional, de los cuales surge que la protección del medio ambiente debe entenderse "parte integrante" de los procesos de desarrollo, siendo uno de los "pilares", junto con el "desarrollo económico" y el "desarrollo social", del desarrollo sostenible. La Corte recordó que en el ámbito de las Naciones Unidas se reconoció que "el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de las tres dimensiones [indicadas] del desarrollo sostenible", y que, "[e]n el mismo sentido, varios instrumentos del ámbito interamericano se han referido a la protección del […] ambiente y el desarrollo sostenible". Los instrumentos referidos en ambos párrafos aludidos son: Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1); Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1)); Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 4 de septiembre de 2002, Doc. ONU A/CONF. 199/20); "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" (Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 25 de septiembre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1), y Carta Democrática Interamericana (aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones).

192 *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, en particular, párrs. 56 a 68.

193 *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 59, 62 y 64. Como se resalta en el escrito de *amicus curiae* presentado por DPLF y otras organizaciones, dadas las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo sostenible antes indicadas (*supra* nota a pie de página 191), el derecho al ambiente sano no debe ser menoscabado por la dimensión de desarrollo económico, sino que debe ser garantizado y, por tanto, existen obligaciones que deben ser observadas por los Estados. El mismo escrito de *amicus curiae* hizo notar que la Asamblea General de la OEA ha emitido diversas resoluciones instando a los Estados de la región a promover el derecho a un medio ambiente sano como un componente prioritario de sus políticas de desarrollo y con el fin de combatir el cambio climático (indicó, como ejemplos, las resoluciones *Derechos Humanos y Medio Ambiente* AG/RES. 1926 (XXXIII-O/03), que reconoce "la creciente importancia que se le asigna a la necesidad de administrar el medio ambiente en una forma sostenible para promover la dignidad y el bienestar humanos"; *Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas* AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08), que reconoce la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos y destaca que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos, y el *Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible* AG/RES. 2882 (XLVI-O/16), que reconoce las tres dimensiones del desarrollo, en la línea de la agenda 2030.

204. Es pertinente dejar sentado que Argentina, a nivel constitucional, reconoce el derecho al ambiente sano. El artículo 41 de la Constitución Nacional expresa que

> [t]odos 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. […] 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.

La Constitución de Salta, por su parte, en su artículo 30, establece que: "[t]odos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias". El artículo 80, además, expresa que "[e]s obligación del Estado y de toda persona, proteger los procesos ecológicos esenciales y los sistemas de vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana".

205. Además, Argentina ratificó el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (en adelante "Protocolo de San Salvador")[194], que en su artículo 11, titulado "Derecho a un Medio Ambiente Sano", dispone que "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

206. De modo solo adicional, se deja constancia de que el derecho al ambiente sano ha sido objeto de reconocimiento por diversos países de América: ya ha advertido la Corte que al menos 16 Estados del continente lo incluyen en sus Constituciones[195].

207. En lo que es relevante para el caso, debe hacerse notar que rige respecto al derecho al ambiente sano no solo la obligación de respeto[196], sino también la obligación

---

194 El Protocolo de San Salvador fue firmado por Argentina el 17 de noviembre de 1988 y luego aprobado por la ley nacional 24.658, promulgada de hecho el 15 de julio de 1996. El depósito del instrumento de ratificación se hizo el 23 de octubre de 2003.

195 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, nota a pie de página 88. Allí se indica que, además de la de Argentina, las Constituciones de los siguientes países consagran el derecho al ambiente: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

196 La Corte ha señalado que en virtud de la obligación de respetar los derechos humanos, prevista en el artículo 1.1 de la Convención, los Estados "deben abstenerse" de, entre otras conductas, "contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación" (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 117. En sustento de lo indicado, la Corte citó señalamientos del Comité DESC (*Observación General 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* 20 de enero de 2003.Doc. ONU E/C.12/2002/11, párrs. 17 a 19, y *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* 11 de agosto de 2000. Doc. ONU E/C.12/2000/4, párr. 34).

de garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones. Este deber se proyecta a la "esfera privada", a fin de evitar que "terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos", y "abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito"[197]. En esta línea, la Corte ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas[198]. La obligación de prevenir "es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado"[199]. Debido a que lo indicado es aplicable al conjunto de los derechos receptados en la Convención Americana, es útil dejar ya sentado que también refiere a los derechos a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural.

208. Sin perjuicio de lo anterior, en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias *ex ante* la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que "los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al […] ambiente"[200]. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental[201]. Por otro lado, si bien no es posible realizar una enumeración detallada

---

197 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 118.

198 Ver, *inter alia, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 86, 89 y 99, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, párrs. 154 y 208. Ver, en el mismo sentido, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, párr. 355.

199 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 118. La Corte ha expresado la misma noción, aunque no en forma directamente vinculada al derecho al ambiente sano, en otras decisiones: *cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo,* párrs. 165 y 166, y *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 36, párr. 130. En el mismo sentido, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha destacado que el derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación del ambiente, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sustentable (*Cfr.* Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Ogoni Vs. Nigeria*, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de mayo de 2002, párr. 52).

200 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, nota a pie de página 247 y párr. 142.

201 *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y*

de todas las medidas que podrían tomar los Estados con el fin de cumplir este deber, pueden señalarse algunas, relativas a actividades potencialmente dañosas: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental[202].

209. Además, la Corte ha tenido en cuenta que diversos derechos pueden verse afectados a partir de problemáticas ambientales[203], y que ello "puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad", entre los que se encuentran los pueblos indígenas y "las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, [como] las áreas forestales o los dominios fluviales". Por lo dicho "con base en 'la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación'"[204].

B.1.1.2 El derecho a la alimentación adecuada

210. En lo que respecta al *derecho a la alimentación adecuada*, la Carta señala en su artículo 34.j que "[l]os Estados miembros convienen […] en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de […] nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos".

211. El derecho a la alimentación puede identificarse también en el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante también "Declaración Americana")[205], que dispone que "[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación", entre otros aspectos.

212. Además, el artículo 12.1 del Protocolo de San Salvador, expresa que "[t]oda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual".

---

alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 142.

202 *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 145.

203 Inclusive a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural.

204 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 66 y 67. La cita dentro del texto transcrito corresponde a: "Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 42, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81".

205 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.

213. En el ámbito universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos[206], en su artículo 25.1 prevé que: "[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación", así como otros bienes que indica el artículo. Además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) expresa en su artículo 11.1, en términos similares, que "[l]os Estados Partes […] reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación"[207], entre otros factores.

214. Asimismo, la Constitución Nacional de Argentina, en su texto sancionado el 15 de diciembre de 1994, señala en su artículo 75 inciso 22 que "[l]a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos[, y] el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", entre otros instrumentos internacionales, "tienen jerarquía constitucional". Por ende, el derecho a la alimentación, en el modo en que está recogido por dichos instrumentos, tiene "jerarquía constitucional". La Constitución de Salta, por su parte, reconoce en términos generales el derecho a la salud, estrechamente ligado a la alimentación, y tiene normas específicas sobre alimentación en relación con "la infancia" y "la ancianidad"[208].

215. De forma adicional, se hace notar que diversos países han reconocido el derecho a la alimentación en normas internas. El Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (en adelante "Grupo sobre el PSS") ha señalado que "un número creciente de Estados ha reconocido explícitamente el derecho a la alimentación adecuada en sus constituciones políticas y cada vez más en legislaciones internas (tanto mediante leyes marco, como de leyes sectoriales). América Latina se encuentra a la vanguardia de esta tendencia mundial"[209].

216. Del artículo 34.j de la Carta, interpretado a la luz de la Declaración Americana, y considerando los demás instrumentos citados, se pueden derivar elementos constitutivos del derecho a la alimentación adecuada. Esta Corte considera que el derecho protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición adecuada y apta para la preservación de la salud. En ese sentido, como

---

[206] Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

[207] El PIDESC entró en vigor el 3 de enero de 1976. Argentina firmó el tratado el 19 de febrero de 1968 y lo ratificó el 8 de agosto de 1986. El instrumento, desde la vigencia de la reforma constitucional nacional aprobada en 1994 (*supra* párr. 54), goza en Argentina de jerarquía constitucional (*infra*, párr. 214).

[208] El artículo 41, denominado "Derecho a la salud", dice: "La salud es un derecho inherente a la vida y su preservación es un deber de cada persona. Es un bien social. Compete al Estado el cuidado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades". El artículo 33 establece "[e]l Estado asegura la protección de la infancia, cubriendo sus necesidades […] de […] alimentación". El artículo 35 "reconoce a la ancianidad el derecho a una existencia digna", y establece que "[l]a Provincia procura a los habitantes de la tercera edad: […l]a alimentación".

[209] Grupo sobre el PSS. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador.* 5 de noviembre de 2013. Doc. OEA/Ser.L/XXV.2.1 GT/PSS/doc.9/13. Segundo agrupamiento de Derechos, párr. 18. En la nota a pie de página 7, correspondiente a ese párrafo, se indicó que "Bolivia (Art. 16), Brasil (Art. 10), Ecuador (Art. 13), Guatemala (99), Guyana (Art. 40), Haití (Art. 22) y Nicaragua (Art. 63) reconocen el derecho a la alimentación para todos y todas en sus constituciones; Colombia (Art. 44), Cuba (Art. 9), Honduras (Art. 142-146) reconocen el derecho a la alimentación de los niños y niñas, Surinam (Art. 24) reconoce el derecho a la alimentación en el contexto del derecho al trabajo. Argentina, El Salvador y Costa Rica reconocen implícitamente el derecho a la alimentación en sus constituciones al haber elevado a rango constitucional o supraconstitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

ha señalado el Comité DESC, el derecho se ejerce cuando las personas tienen "acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla[, sin que] deb[a] interpretarse […]en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos"[210].

217. Si bien el derecho a la alimentación está ampliamente reconocido en el *corpus iuris* internacional[211], el Comité DESC, con base en el PIDESC, ha desarrollado con claridad el contenido del derecho a la alimentación. Tomar tal desarrollo como referencia facilita la interpretación de la Corte del contenido del derecho[212].

218. En su *Observación General 12*, el Comité DESC señaló que el "contenido básico" del derecho a la alimentación comprende "[l]a *disponibilidad* de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada", y "[l]a *accesibilidad* de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos"[213].

219. El Comité destacó que por *disponibilidad* debe entenderse "las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda". Explicó también que la *accesibilidad* "comprende la accesibilidad económica y física"[214].

---

[210] Comité DESC, *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*. 20º periodo de sesiones (1999). Doc. E/C.12/1995/5, párr. 6. En el mismo sentido se expidió el Grupo sobre el PSS (*cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador – Segundo agrupamiento de Derechos*, párr. 19). Como se indicó en el el escrito de *amicus curiae* presentado por DPLF y otras organizaciones, la Carta genera un parámetro mínimo para la satisfacción del derecho a la alimentación, al establecer que los Estados deben procurar acceso a "una nutrición adecuada"; esta obligación se ve reforzada por el artículo XI de la Declaración Americana, que si bien menciona la "preserva[ción]" de la "salud", no debe confundirse con el "derecho a la salud", pues se refiere por separado a las medidas de "asistencia médica" y las "relativas a la alimentación".

[211] Al respecto, aunado a lo ya expuesto, entre los instrumentos relevantes pueden citarse los siguientes: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 12; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 24 y 27, o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 25 y 28 (Argentina ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el 15 de julio de 1985, la Convención de los Derechos del niño el 4 de diciembre de 1990, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 2 de septiembre de 2008). De modo adicional, pueden señalarse documentos como los siguientes: Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974; la Declaración de Roma de la Seguridad Alimentaria Mundial de 1996; la Declaración de la Cumbre Mundial sobre Alimentación de 2002, o las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho humano a la alimentación en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) en 2004.

[212] En un sentido similar procedió la Corte respecto de otros derechos. Así, puede citarse la sentencia sobre el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* en relación con el derecho a la salud, o la sentencia sobre el caso *Muelle Flores Vs. Perú*, respecto al derecho a la seguridad social (*cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, párrs. 115, 118 y 120, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, párr. 184). También el Grupo sobre el PSS procedió en forma similar, tomando los señalamientos del Comité DESC como una referencia relevante (*cfr. Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. - Segundo agrupamiento de Derechos*").

[213] Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 8.

[214] Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párrs. 12 y 13. En el último párrafo indicado, el Comité DESC expresó también que: a) "[l]a *accesibilidad económica*

220. En lo que también resulta relevante destacar para el caso, corresponde hacer notar que los conceptos de "adecuación" y "seguridad alimentaria" son particularmente importantes respecto al derecho a la alimentación. El primero, pone de relieve que no cualquier tipo de alimentación satisface el derecho, sino que hay factores que deben tomarse en cuenta, que hacen a la alimentación "adecuada". El segundo concepto se relaciona con el de "sostenibilidad", y entraña "la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras". El Comité DESC explicó también "que los alimentos deb[e]n ser *aceptables para una cultura o unos consumidores determinados*[, lo que] significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos"[215].

221. Los Estados tienen el deber no solo de respetar[216], sino también de garantizar el derecho a la alimentación, y debe entenderse como parte de tal obligación el deber de "protección" del derecho, tal como fue conceptuado por el Comité DESC: "[l]a obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada". Correlativamente, el derecho se ve vulnerado por el Estado al "no controlar las actividades de individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas"[217].

---

implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales", y b) "[l]a *accesibilidad física* implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado".

215 Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11),* párrs. 7 y 11.

216 La Corte ha señalado que, dado el deber de "respeto" mandado por el artículo 1.1 de la Convención, "los Estados deben abstenerse de […] cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo [es] la alimentación adecuada" (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 117).

217 Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párrs. 15 y 19. Por otra parte, debe destacarse que la Corte ha señalado también que "en casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos […] a una alimentación adecuada, por razones ajenas a su voluntad, los Estados deben garantizar un mínimo esencial de […] alimentación" (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 121).

B.1.1.3 El derecho al agua

222. El *derecho al agua* se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua[218]. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma[219].

---

[218] Este Tribunal ya con anterioridad ha adoptado decisiones sobre la base de advertir la existencia de derechos a partir del contenido de otros que surgen de textos convencionales aplicables. Así se ha hecho, por ejemplo, respecto al "derecho a la verdad": la Corte ha indicado que "toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad" (*Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 243, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 298; también, en el mismo sentido, *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 114, y *Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia*, párr. 256).

[219] Debe dejarse sentado que la Corte ya ha indicado que el derecho a la salud se incluye en el artículo 26, pues se deriva de los artículos 31.i, 31.l y 45.h de la Carta (*cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, párr.106, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 64). Ahora bien, la relación entre alimentación, salud y agua resulta evidente. Ha sido expresamente advertida por el Comité DESC, que ha dicho que "el derecho al agua […] está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud [… y a] una alimentación adecuada" (Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 3). Este Tribunal, por su parte, ha recordado que "[e]ntre las condiciones necesarias para una vida digna, […] se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del […] ambiente como una condición para la vida digna". Ha advertido que "[e]ntre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua", y que "la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud", por lo que la protección del ambiente se relaciona directamente con el acceso a la alimentación, al agua y a salud. (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 109 y 110. Allí se cita la siguiente jurisprudencia de este Tribunal: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 163 y 167; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 156 a 178; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 187 y 195 a 213; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 148; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 172, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 168. También se cita: Comité DESC. *Observación General 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 4 y 34 y Comité Europeo de Derechos Sociales, *Demanda Nº 30/2005, Fundación para los derechos humanos "Marangopoulos" Vs. Grecia* (Fondo). Decisión del 6 de diciembre de 2006, párr. 195. La Corte ha señalado además que: a) el "derecho al agua" está entre "los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales", b) "el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, [entre ellos, el derecho al] agua", y c) que "el acceso al agua y a […] aliment[os] puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad"(*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 66, 54, 111. Respecto a la mención al Consejo de Derechos Humanos, se citó: "Consejo de Derechos Humanos, Resolución 35, titulada 'Los derechos humanos y el cambio climático', adoptada el 19 de junio de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/L.32; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párrs. 9 y 23; Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El derecho al agua puede vincularse con otros derechos, inclusive el derecho a participar en la vida cultural, también tratado en esta Sentencia (*infra* párrs. 231 a 242)[220].

223. Es pertinente destacar también que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla en su artículo 25 el derecho a "un nivel de vida adecuado", como también lo hace el PIDESC en su artículo 11. Este derecho debe considerarse inclusivo del derecho al agua, como lo ha hecho notar el Comité DESC, que también ha considerado su relación con otros derechos. De este modo, también en el ámbito universal se ha determinado la existencia del derecho al agua pese a la falta de un reconocimiento expreso general[221]. Sí hacen referencia expresa al agua algunos tratados del sistema universal referidos a aspectos específicos de protección de los derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24, o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 14, referido a "problemas especiales a que hace frente la […] mujer de las zonas rurales".

224. De modo adicional a lo expuesto, debe resaltarse que la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Asamblea General, emitió el 28 de julio de 2010 la Resolución 64/292 titulada "El derecho humano al agua y el saneamiento", que reconoce que "el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos". En la misma línea, la Carta Social de las Américas, en su artículo 9 del Capítulo III, afirma que "[l]os Estados […] reconocen que el agua es fundamental para la vida y básica para el desarrollo socioeconómico y la sostenibilidad ambiental" y que "se comprometen a continuar trabajando para garantizar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para las presentes y futuras generaciones". La Asamblea General de la OEA adoptó también, en 2007 y 2012, las resoluciones 2349/07 y 2760/12, denominadas respectivamente "[e]l agua, la salud y los derechos humanos" y "[e]l derecho humano al agua potable y el saneamiento". La primera, en sus artículos 1 y 4, "[r]econoce" al agua como "esencial para la vida y la salud" e "indispensable para poder vivir una vida con dignidad humana", así como "el uso ancestral del agua por parte de las comunidades urbanas, rurales y pueblos indígenas, en el marco de sus usos y costumbres sobre el

---

sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 18 y 24, y Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2001, Doc. ONU A/HRC/19/34, párr. 7").

[220] Adviértase que el Comité DESC ha señalado que "[e]l agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)", y que "[e]l derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.[…] El derecho al agua también está indisolublemente asociado al […] derecho a una vivienda […]. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana". Además, el Comité DESC notó que "[e]l derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas", aludiendo no a instrumentos generales sobre derechos humanos, sino a diversos documentos sobre cuestiones específicas, que no hace falta exponer aquí (*cfr.* Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 6, 3 y 4, y nota a pie de página 5, respectivamente). Dado lo dicho, puede destacarse el vínculo del derecho al agua con el derecho a la vida, recogido en el artículo 4 de la Convención. También surge de lo expuesto que el derecho al agua podría desprenderse y/o tener relación con otros derechos. No resulta necesario, a efectos del examen del presente caso, ahondar en consideraciones al respecto.

[221] *Cfr.* Comité DESC. *Observación General. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 3 y 4.

uso del agua, de conformidad con las respectivas legislaciones nacionales". La segunda, en su primer artículo, "invita" a los Estados a "seguir trabajando" para "asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras". El derecho también está contemplado en el artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[222].

225. Es pertinente hacer mención, de forma complementaria, al derecho constitucional pertinente en el caso. Argentina, en su Constitución Nacional incluye el derecho a un ambiente sano y, por dotar de "jerarquía constitucional" a instrumentos de derechos humanos, también a los derechos a la alimentación y a la salud, entre otros, los cuales están vinculados estrechamente con el derecho al agua. La Constitución de Salta, por su parte, expresa en su artículo 83 que "[e]l uso de las aguas del dominio público destinadas a las necesidades de consumo de la población es un derecho de ésta". Además, como ya se ha indicado, recepta los derechos al ambiente sano y a la salud, y tiene normas específicas sobre alimentación. (*supra* párrs. 204 y 214).

226. Habiendo dado cuenta de disposiciones normativas que dan sustento al derecho, es relevante señalar su contenido. El Comité DESC ha expresado que:

> [e]l derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica[223].

En el mismo sentido la Corte, siguiendo lineamientos del Comité DESC, ha expresado que "el acceso al agua […] comprende 'el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica', así como para algunos individuos y grupos también […] 'recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo'"[224].

227. El Comité DESC ha indicado que "[e]l derecho al agua entraña tanto libertades como derechos". Las primeras implican poder "mantener el acceso a un suministro de agua" y "no ser objeto de injerencias", entre las que puede encontrarse la "contaminación de los recursos hídricos". Los derechos, por su parte, se vinculan a "un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho". Destacó también que "[e]l agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico"[225], y que "los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

---

222 Ratificada por Argentina el 23 de octubre de 2017.

223 Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 2.

224 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 111. Véase también *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 195.

225 Agregó que "debe ser sostenible" el "modo en que se ejerza el derecho al agua", para que pueda "ser ejercido por las generaciones actuales y futuras".

a) *La disponibilidad.* El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos […].
b) *La calidad.* El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre […]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables […].
c) *La accesibilidad.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte" [226].

228. El Comité DESC, al explicar cómo el derecho al agua se vincula con otros derechos, señaló también la importancia de "garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada". Agregó que "los Estados […] deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas". Sostuvo que "[l]a higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud […] entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas"[227]. La Corte ya ha notado, en el mismo sentido, que el "derecho al agua" (como también los derechos a la alimentación y a participar en la vida cultural) está "entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales"[228].

229. En cuanto a las obligaciones que conlleva el derecho al agua, cabe agregar a lo expuesto algunas especificaciones. Rige, desde luego, el deber de respetar el ejercicio del derecho[229], así como el deber de garantía, señalados en el artículo 1.1 de la

---

[226] Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 10, 11 y 12. En cuanto a la "accesibilidad", el Comité DESC, en el último párrafo citado, explicó que "presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) *Accesibilidad física*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. […] ii) *Accesibilidad económica*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el P[IDESC] iii) *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. iv) *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua".

[227] Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 7 y 8.

[228] *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 66. La Corte ha indicado que "la salud [se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua (*cfr*. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay,* párr. 167, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay,* párrs. 156 a 178; *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay,* párrs. 195 a 213 y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 110) y que "el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad" (*cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam,* párr. 126; *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay,* párrs. 195 y 198 y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr 11).

[229] De conformidad al deber de respeto ordenado por el artículo 1.1 de la Convención, "los Estados deben abstenerse de […] cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como […] el agua" (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones*

Convención. Este Tribunal ha indicado que "el acceso al agua" implica "obligaciones de realización progresiva", pero que "sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización"[230]. Entre las obligaciones estatales que pueden entenderse comprendidas en el deber de garantía se encuentra la de brindar protección frente a actos de particulares, que exige que los Estados impidan a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, así como"garantizar un mínimo esencial de agua" en aquellos "casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua […], por razones ajenas a su voluntad"[231].

230. La Corte concuerda con el Comité DESC en cuanto a que, en el cumplimiento de sus obligaciones relativas al derecho al agua, los Estados "deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho", inclusive, entre otros, "los pueblos indígenas". En ese sentido, deben velar porque "[e]l acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas" y "facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua", así como que "[l]as comunidades nómadas […] tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales"[232].

B.1.1.4 El derecho a participar en la vida cultural

231. En lo concerniente al *derecho a participar en la vida cultural,* que incluye el *derecho a la identidad cultural*[233], la Carta establece, en sus artículos 30, 45 f., 47 y 48,

---

estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 117).

230 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 111.

231 La Corte advirtió que igual consideración corresponde a la alimentación. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 121.

232 Comité DESC. *Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 16.

233 En la presente Sentencia, dadas las características de los hechos relevantes que se examinan y los alegatos al respecto, se abordará el derecho a "participar en la vida cultural" en un aspecto específico, que es el derecho a la "identidad cultural". En ese sentido, se ha aducido en este caso la afectación a los rasgos culturales propios o identitarios, a la cultura como "modo de vida". La noción de "identidad cultural" se encuentra en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, y puede entenderse incorporada en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que se expresa en términos equivalentes, y ha ya sido utilizada por la Corte respecto a comunidades indígenas. Este Tribunal ha dicho que la "identidad cultural" es un "derecho humano fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática" (*Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 113; en el mismo sentido, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 217.) El derecho a la identidad cultural es atinente a pueblos indígenas, pero no solo a ellos: presenta una estrecha relación con el derecho de toda persona a "participar en la vida cultural" y con el derecho de integrantes de grupos considerados "minorías" a "tener su propia vida cultural", conforme, respectivamente, los artículos 15 y 27 de los Pactos Internacionales de

el compromiso de los Estados para a) "que sus pueblos alcancen un desarrollo integral[, que] abarca [el] campo […] cultural […]"; b) [l]a incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida […] cultural […], a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional"; c) "estimul[ar…] la cultura" y d) "preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos" [234].

232. Además, el artículo XIII de la Declaración Americana indica, en lo pertinente, que "[t]oda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad".

233. El Protocolo de San Salvador, por su parte, reconoce en su artículo 14.1.a. "el derecho de toda persona a […] participar en la vida cultural".

234. En el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 27.1, dispone que: "[t]oda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad". El PIDESC en su artículo 15.1.a. señala "el derecho de toda persona a […p]articipar en la vida cultural". Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prevé en su artículo 27 que "[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

235. Por otra parte, la Constitución Nacional de Argentina, como ya se indicó, asignó "jerarquía constitucional" a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la Declaración Americana, a la Convención Americana, al PIDESC y al PIDCP. En particular respecto a pueblos indígenas su artículo 75, como ya se señaló (*supra* párr. 54), estableció que "[c]orresponde al Congreso […r]econocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos", y también que le corresponde, entre otros deberes, "[g]arantizar el respeto a su identidad". La Constitución de Salta, por su parte,

---

Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos (*infra* párr. 234), según ha sido indicado por los Comités correspondientes (*cfr.* Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* 43º período de sesiones (2009) Doc. E/C.12/GC/21, párrs 3, 7, 9, 13, 15, 32, 33, 36, 37, 42, 43, 49, 53 y 55 , y Comité de Derechos Humanos. *Observación General 23. Derecho de las minorías (artículo 27).* 50º período de sesiones (1994). Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párrs. 1 y 3). Por otra parte, este Tribunal aclara que los derechos culturales no se limitan a lo anterior. No resulta necesario aquí profundizar en esto último, baste con señalar que el artículo XIII de la Declaración Americana habla también de "gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos [y] asimismo [de] la protección de los intereses morales y materiales" relativos a "inventos [y] obras". Puede observarse también, en el mismo sentido, lo señalado por el Comité DESC en el párrafo 2 de la citada Observación General 21, en que de forma clara habla del derecho a "participar en la vida cultural" y, además, de "otros derechos culturales".

[234] La Corte considera relevante dejar sentado que las normas indicadas deben entenderse y aplicarse de forma armónica con otros compromisos internacionales de los Estados, tales como los que surgen, por ejemplo, del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*infra* párr. 234), o del Convenio 169. Por ello, no corresponde entender que tales normas mandan políticas estatales que propendan a la asimilación de grupos minoritarios, o con pautas culturales propias, a una cultura que se pretenda mayoritaria o dominante. Por el contrario, los mandatos de procurar un desarrollo "integral", "incorporar" y acrecentar la "participación" de sectores poblacionales para su "plena integración", estimular la cultura y "preservar y enriquecer" el patrimonio cultural, deben entenderse en el marco del respeto a la propia vida cultural de los diversos grupos, tales como comunidades indígenas. Por lo tanto, la "participación", "integración" o "incorporación" en la "vida cultural" deben procurarse sin perjuicio de la diversidad cultural, y entenderse de modo respetuoso de la misma y de los derechos de los distintos grupos y las personas que los integran.

en su artículo 52 "asegura a todos los habitantes el derecho a acceder a la cultura" e indica que el Estado "[p]romueve las manifestaciones culturales […] colectivas". Además, de modo puntual sobre pueblos indígenas, el artículo 15 de la Constitución salteña, entre otras cosas, dice que "[l]a Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta[, y que r]econoce y garantiza el respeto a su identidad".

236. Textos constitucionales de diversos países de la región, con denominaciones diversas (entre ellas, por ejemplo, "identidad cultural" y "diversidad cultural"), en términos generales y/o en relación con pueblos indígenas o tribales, tutelan la identidad cultural y/o la participación en la vida cultural. Entre las disposiciones relevantes pueden señalarse el artículo 30 de la Constitución de Bolivia; los artículos 215 y 231 de la Constitución de Brasil; el artículo 7 de la Constitución de Colombia; los artículos 21 y 23 de la Constitución de Ecuador; los artículos 57, 58 y 66 de la Constitución de Guatemala; el artículo 4 de la Constitución de México; los artículos 5 y 89 a 91 de la Constitución de Nicaragua; el artículo 90 de la Constitución de Panamá; los artículos 63 y 65 de la Constitución de Paraguay; los artículos 2 y 89 de la Constitución de Perú, y el artículo 121 de la Constitución de Venezuela.

237. Ahora bien, en lo referente al concepto pertinente de "cultura", resulta útil tomar en cuenta lo señalado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que la ha definido como "el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias"[235].

238. La diversidad cultural y su riqueza deben ser protegidas por los Estados ya que, en palabras de la UNESCO, "es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos[;] constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras". En este sentido, los Estados están en la obligación de proteger y promover la diversidad cultural y adoptar "políticas que favore[zcan] la inclusión y la participación de todos los ciudadanos [para que así se] garanti[ce] la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz". Por ello, "el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural"[236].

239. El Comité DESC ha señalado que

> [e]l concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades,

---

[235] Preámbulo de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, de 2 de noviembre de 2001. Allí se indica que es una "[d]efinición conforme a las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT, México, 1982), de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Nuestra Diversidad Creativa, 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo, 1998)".

[236] Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, arts. 1 y 2. El artículo 4 agrega que "[l]a defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas".

manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social[237].

240. La Corte entiende que el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de la misma. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura[238].

241. El Comité DESC, en lo que es útil resaltar, ha destacado, entre los "elementos" que requiere la realización del derecho a participar en la vida cultural, los siguientes:

a) la *disponibilidad,* que conceptuó como "la presencia de bienes y servicios culturales", entre los que destacó "dones de la naturaleza" tales como "ríos", "bosques", "flora" y "fauna", así como "bienes culturales intangibles, como[, entre otros] costumbres [y] tradiciones […], así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades";
b) la *accesibilidad,* que "consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura";
c) la *aceptabilidad,* que "implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado […] para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate";
d) la *adaptabilidad*, que "se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado […] en cualquier ámbito de la vida

---

237 Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 12.

238 Es posible señalar, en el mismo sentido que lo indicado, los conceptos referidos por UNESCO (*supra* párrs. 237 y 238*)*, el Comité de Derechos Humanos y el Comité DESC. El Comité de Derechos Humanos, respecto al artículo 27 del PIDCP (*supra*, párr. 234), ha expresado que "no se debe negar a las personas que pertenezcan a […] minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural" (Comité de Derechos Humanos. *Observación General 23. Derecho de las minorías (artículo 27),* párr 5). En la misma línea, el Comité DESC, explicando el artículo 15.1.a. del PIDESC (*supra,* párr. 234), indicó que "la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión 'vida cultural' hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro". Agregó que la "cultura", en el sentido pertinente, abarca "las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas". Además, señaló que "[l]a participación en la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a […] identificarse o no con una o con varias comunidades, […y] a ejercer sus propias prácticas culturales"; que "[e]l acceso a la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho […] a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades". Agregó que la "contribución a la vida cultural" es una expresión que se refiere al derecho de toda persona a, entre otros aspectos, "participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece". (Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs. 11. 13 y 15.)

cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades", y

e) la *idoneidad*, que "se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas". Sobre este último elemento, el Comité DESC "recalc[ó…] la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo [y] la utilización del agua"[239].

242. El Comité DESC, entre las obligaciones estatales referidas al derecho a participar en la vida cultural, señaló la de "cumplir", que "requiere [la] adop[ción de] las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho", y la de "proteger", que "exige que los Estados […] adopten medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho a participar en la vida cultural". El Comité DESC explicó que los Estados tienen "obligaciones básicas", entre las que mencionó "proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales". Señaló, asimismo, que el derecho se viola cuando un Estado "no toma las medidas necesarias para cumplir las obligaciones [respectivas]"[240].

B.1.2 Interdependencia entre los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural y especificidades en relación con pueblos indígenas

243. Los derechos antes referidos presentan una estrecha vinculación, de modo que algunos aspectos que hacen a la observancia de uno de ellos pueden estar imbricados con la satisfacción de los otros.

244. Esta Corte haciendo referencia a diversos pronunciamientos emitidos en el ámbito de organismos internacionales[241], ha destacado la "estrecha" relación o "interdependencia" entre el ambiente y los derechos humanos. Lo dicho, por cuanto éstos pueden ser afectados por la degradación ambiental y, a su vez, dado que, como se ha indicado en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, "la protección eficaz del […] ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos"[242].

---

239 Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 16.

240 Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párrs.48, 55 y 63.

241 Entre ellos, la Corte citó documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Asamblea General de la OEA, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y el Experto independiente (hoy Relator Especial) sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de Naciones Unidas (*cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 49 a 51).

242 *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párrs. 54 y 51. La cita señalada corresponde a lo dicho por el Experto Independiente referido en la nota a pie de página anterior, en el siguiente documento: *Consejo de Derechos*

245. En este marco, hay amenazas ambientales que pueden incidir en la alimentación; el derecho respectivo, como también el derecho a participar en la vida cultural y el derecho al agua, resultan "particularmente vulnerables" a "afectaciones ambientales" (*supra* párr. 228). En ese sentido, el Comité DESC ha indicado que entre las "políticas" cuya "adopción" el derecho a la alimentación "requiere" se encuentran las "ambientales"[243]. Del mismo modo, ha señalado que "en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo económico", los Estados deben "[r]espetar y proteger" el "patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados"[244].

246. El Comité DESC ha señalado también que:

> el derecho a una alimentación adecuada […] es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos [e] inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos[245].

Añadió que "el significado preciso de 'adecuación' viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento"[246]. El Grupo sobre el PSS ha indicado, en el mismo sentido, que es "necesario" considerar la "dimensi[ón…] cultural" del derecho a la alimentación adecuada y que "en tanto la alimentación es una expresión cultural de los pueblos es necesario su tratamiento integral y en directa interdependencia entre derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales"[247].

247. Respecto a los pueblos indígenas en particular, debe señalarse que el Convenio 169, en sus artículos 4.1, 7.1, 15.1 y 23, establece, respectivamente, la obligación estatal de "adoptar […] las medidas especiales que se precisen para salvaguardar […] las culturas y el medio ambiente de los pueblos [indígenas o tribales]"; el derecho de

---

Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 10.

[243] Comité DESC. *Observación General. 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 4.

[244] Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 50.

[245] Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 4.

[246] Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 7.

[247] Grupo sobre el PSS. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Segundo agrupamiento de Derechos*, párr. 21. ACIJ, en su escrito de *amicus curiae*, expresó que "[e]l derecho a la alimentación puede realizarse cuando existe un proceso social en el que las personas, mujeres y hombres por igual, tienen opciones a su disposición para decidir cómo relacionarse con la naturaleza, transformar recursos en alimentos, en especial de producción local, de acuerdo con principios agroecológicos y que constituyan una dieta diversificada que sea adecuada, segura y nutritiva. Esta idea es necesaria para que todas las personas logren el bienestar alimenticio, sustenten la identidad cultural y sean capaces de llevar una vida saludable, activa y social. También se aplica particularmente a los grupos vulnerables, como los pueblos indígenas". Notó que la FAO considera que "el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas es inseparable de su derecho a la tierra, los territorios y los recursos, la cultura y la autodeterminación".

tales pueblos a "decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas […] y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera"; "los derechos de los pueblos [referidos] a los recursos naturales existentes en sus tierras", que "comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos", y que "las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos".

248. En el mismo sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas indica en sus artículos 20.1, 29.1 y 32.1, respectivamente, los derechos de los pueblos indígenas "a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo"; "a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos", y "a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos". La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, por su parte, en su artículo XIX recepta el "derecho a la protección del medio ambiente sano", que incluye el derecho de los "pueblos indígenas" a "vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable"; a "conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos", y "a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos"[248]

249. Sobre el particular, es pertinente tener en consideración que el Comité DESC expresó que:

> La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos[249].

250. Por otra parte, es importante destacar que el manejo por parte de las comunidades indígenas de los recursos existentes en sus territorios debe entenderse, al menos en términos apriorísticos, favorable a la preservación del ambiente. Esta Corte ha considerado que:

> los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran

---

[248] De forma adicional, la Corte nota que otros instrumentos internacionales se han referido al vínculo entre el ambiente y pueblos indígenas. Así, es posible mencionar el Convenio sobre Diversidad Biológica (aprobado por Argentina por la ley 24.375, promulgada el 3 de octubre de 1994), que impone en su artículo 8.j. respetar, preservar y mantener conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas que sean pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. También puede mencionarse la Agenda 21, firmada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, cuyo capítulo 26 destaca el papel de los pueblos indígenas en la definición del desarrollo sostenible.

[249] Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 36.

> fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación. Por ello, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Por lo expuesto, el derecho de estas comunidades y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes[250].

Es claro, en ese sentido, el Principio 22 de la Declaración de Río, que señala que "las poblaciones indígenas y sus comunidades, […] desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible"[251].

251. Adicionalmente, corresponde tener en cuenta lo que ha explicado el Comité de Derechos Humanos, en cuanto a que el derecho de las personas a disfrutar de su propia cultura, "puede […] guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos", como es el caso de los miembros de comunidades indígenas[252]. El derecho a la identidad cultural, puede manifestarse, entonces, de diversas formas; en el caso de los pueblos indígenas se observa, sin perjuicio de otros aspectos, en "un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres […]. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley"[253]. En la misma línea, la Corte ya ha tenido oportunidad de advertir que el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas está vinculado con la protección y acceso a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios (*supra* párr. 94). De modo concordante, el Grupo sobre el PSS ha notado que "el bienestar físico, espiritual y cultural de las comunidades indígenas está íntimamente ligado con la calidad del medio ambiente en que desarrollan sus vidas"[254].

252. La Corte, a su vez, ha tenido oportunidad de apreciar circunstancias que mostraron que "el vínculo de los miembros de una comunidad con sus territorios" resulta "fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural"[255]. En ese entendimiento, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación se ha referido a aspectos problemáticos respecto al goce de ese derecho que suelen ser atinentes a pueblos indígenas. Ha afirmado que:

---

250 *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 173.

251 En esta línea, el artículo 10. c) del Convenio sobre la Diversidad Biológica señala que se "[p]rotegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible". En el mismo sentido, FARN, en su escrito de *amicus curiae* destacó "[e]l rol que cumplen los [p]ueblos [i]ndígenas en las estrategias integrales de mitigación y adaptación al cambio climático es su cosmovisión, su forma de vida, la cual contribuye al sistema de subsistencia sostenible y a la conservación de la biodiversidad, conformando una herramienta necesaria para refrenar los efectos catastróficos del cambio climático". Resaltó al respecto el "rol activo de las mujeres indígenas, cuyo conocimiento ecológico tradicional y especializado debe ser considerado una de las soluciones más adecuadas al cambio climático".

252 Comité de Derechos Humanos. *Observación General 23. Derecho de las minorías (artículo 27),* párr. 3.

253 Comité de Derechos Humanos. *Observación General 23. Derecho de las minorías (artículo 27),* párr. 7.

254 Grupo sobre el PSS. *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Segundo agrupamiento de Derechos*, párr. 36.

255 *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr 282.

> [e]l ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la alimentación suele depender fundamentalmente de sus posibilidades de acceder a los recursos naturales existentes en la tierra o los territorios que ocupan o usan, y del control que ejercen sobre esos recursos. Sólo así pueden mantener sus actividades económicas y de subsistencia tradicionales, como la caza, la recolección o la pesca, que les permite alimentarse y preservar su cultura e identidad[256].

253. En forma concordante, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, ha aseverado que "el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas"[257], y en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) se ha indicado que "[l]os Estados deberían […] promover y proteger la seguridad de la tenencia de la tierra[,…] promov[iendo su] conservación y […]utilización sostenible", debiendo "prestarse particular atención a la situación de las comunidades indígenas"[258]. El Comité DESC ha destacado, al respecto, que "son especialmente vulnerables" a ver menoscabado el goce de su derecho a la alimentación "muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado"[259].

254. Por otra parte, el derecho a la alimentación no debe entenderse de forma restrictiva. El bien protegido por el derecho no es la mera subsistencia física y, en particular respecto de pueblos indígenas, tiene una dimensión cultural relevante. El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación ha explicado que:

> comprender lo que significa el derecho a la alimentación para los pueblos indígenas es mucho más complejo que lo que dimana de un simple análisis de las estadísticas sobre hambre, malnutrición o pobreza. Muchos pueblos indígenas tienen sus propias concepciones particulares de lo que es la alimentación, el hambre y la subsistencia. En general, es difícil separar conceptualmente la relación de los pueblos indígenas con los alimentos, de sus relaciones con la tierra, los recursos, la cultura, los valores y la organización social.
>
> Los alimentos, la obtención y el consumo de alimentos suelen ser una parte importante de la cultura, así como de la organización social, económica y política. Muchos pueblos indígenas entienden el derecho a una alimentación adecuada como un derecho colectivo. Normalmente consideran que las actividades de subsistencia como la caza, la pesca y la recolección son fundamentales no sólo para garantizar su derecho a la alimentación, sino también para nutrir sus culturas, idiomas, vida social e identidad. Con frecuencia, su derecho a la alimentación depende estrechamente del acceso y el control que tengan respecto de sus tierras y otros recursos naturales existentes en sus territorios[260].

---

256 Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación. *El derecho a la alimentación*. 12 de septiembre de 2005. Doc. A/60/350, párr. 23.

257 *Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión.* 4 de febrero de 2002. Doc. E/CN.4/2002/97, párr. 57.

258 FAO. *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional.* Aprobadas por el Consejo de la FAO en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004. Directriz 8B. Tierra.

259 Comité DESC. *Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, párr. 13.

260 Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación. *El derecho a la alimentación*, párr. 21. Además, en el párrafo 19 del documento indicado, el Relator manifestó que "debido a los prolongados procesos históricos de colonización, explotación y exclusión política y económica, los pueblos indígenas están entre los grupos más vulnerables a la pobreza, el hambre y la malnutrición. El derecho a la alimentación está directamente vinculado a la situación de extrema pobreza en la que viven muchos pueblos indígenas". En el párrafo anterior agregó que "[L]las actividades de desarrollo inadecuadas a menudo intensifican la marginación, la pobreza y la inseguridad alimentaria de los pueblos indígenas; no reconocen los métodos que usan los indígenas para asegurar su propia subsistencia, y hacen caso omiso del derecho de éstos a definir su propia forma de alcanzar el desarrollo". En forma concordante con lo expuesto, el señor De

B.2. Hechos relevantes del caso y análisis de la responsabilidad estatal

B.2.1 Hechos

255. Respecto a los hechos del caso relevantes debe resaltarse que no está controvertido que en los lotes 14 y 55 se desarrolle actividad ganadera por parte de población criolla, que se hayan instalado alambrados y que se hayan producido hechos de tala ilegal. En ese sentido, interesa destacar que Argentina ha expresado que hay "cercas de […] familias criollas", indicando que "fueron construidas con anterioridad al [I]nforme de [F]ondo". Además, en el "Plan Integral de Trabajo" que elaboró en 2017 propuso acciones para el traslado del ganado. Aunado a ello, el Estado adoptó diversas disposiciones para prevenir la tala ilegal, dando cuenta de que se encontraron "aprovechamientos forestales" sin "autorización legal" (*infra* párrs. 269 a 271).

256. Es un hecho, entonces, que las comunidades indígenas no tienen una posesión de su territorio libre de interferencia. La misma no se limita a la mera presencia de pobladores no indígenas, sino también a las actividades indicadas. Seguidamente se da cuenta de las mismas y su impacto.

B.2.1.1 Ganado, tala ilegal y alambrados

257. *Ganado.-* De conformidad con la prueba documental allegada por los representantes, una problemática ambiental de gravedad para el pueblo wichí ha sido la "introducción de ganado, sobrepastoreo y contaminación de los cuerpos de agua con heces de animales"[261]. Documentación emitida por Salta, explica que antes de 1860 las comunidades indígenas "basaban su economía en la caza-pesca-recolección y alguna agricultura incipiente, sin tener asentamientos poblacionales estables[, y que] solamente habían incorporado la oveja y el caballo, que criaron en número reducido". El mismo texto expresa que, a partir de la década de 1860, la población criolla asentada en el Departamento Rivadavia introdujo la ganadería mayor, y que desde inicios del siglo XX, esto "condujo al deterioro de los recursos forrajeros herbáceos y arbustivos y a la expansión de especies leñosas invasoras"[262].

258. En términos más puntuales, ha sido afirmado por el Estado, que los pobladores criollos crían "ganado mayor" a campo abierto. La Comisión Asesora Honoraria creada por el Decreto 18/93 del año 1993 para la regularización de los asentamientos en el lote fiscal 55, señaló que "la ganadería sin control del pastoreo ha conducido a la destrucción de los recursos, desapareciendo alrededor de cincuenta especies herbáceas y arbustos

---

Shutter, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación, en su presentación como *amicus curiae*, explicó que "la cultura se manifiesta en muchas formas, incluida una forma particular de vida asociada con el uso de los recursos de la tierra, especialmente en el caso de los pueblos indígenas", y que respecto a estos "el derecho a la alimentación no puede verse aislado del control y soberanía sobre sus territorios". En el mismo sentido, el escrito de *amicus curiae* presentado por DPLF y otras organizaciones señala que al impedir que una comunidad indígena procure su sustento alimenticio conforme a su propia cultura se estaría vulnerando también el derecho a una alimentación adecuada, por la ausencia de aceptabilidad de alimentos.

[261] *Cfr.* "Etnobotánica wichí del bosque xerófito en el Chaco semiárido Salteño", de Suárez, María Eugencia- 1a ed. - Don Torcuato: Autores de Argentina, 2014. Expediente de prueba, anexo M.1 al escrito de solicitudes y argumentos, f. 34.618 a 35.141. .

[262] *Cfr.* Informe Comisión Asesora Honoraria, pág. 182. Expediente de prueba, anexo M.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 35.152 al 35.377.

en corto tiempo". También destacó que, por producto del pastoreo sin control, se constató "una perdida generalizada de biodiversidad, por efecto de la selectividad del ganado en su alimentación, mientras que se produce una transformación del paisaje por la eliminación de áreas de pastizales abiertos"[263].

259. Por otra parte, en un documento presentado por el Estado Nacional en 2006, se reconoció explícitamente la grave degradación ambiental por acción antrópica sufrida en el territorio de las comunidades. La actividad ganadera, se indicó, "impactó en la composición y abundancia de la fauna silvestre que contribuye en buena medida a la dieta proteica de la población indígena"[264]. De acuerdo a lo declarado por el Cacique Francisco Pérez, el ganado consume alimentos que utilizaría la población indígena.

260. En el mismo sentido, estudios remitidos como prueba documental advierten que "el ganado de los criollos come los mismos frutos que las comunidades como la algarroba el mistol y el chañar; come los renovales de árboles palatables como el algarrobo y el quebracho; destruye los cercos de las comunidades y se come el producto de la horticultura indígena"[265]. Se ha indicado, asimismo, "la importancia del 'algarrobo' para los wichís y para las diversas etnias del Chaco en general, ya que es un elemento básico en la alimentación de la gente de la región y motivo de celebraciones tradicionales de envergadura, como fueron antaño las 'fiestas de la algarroba'"[266]. Además, las especies nativas son utilizadas por los pueblos originarios de la zona para la elaboración de medicinas tradicionales.

261. Además, se ha visto afectado el acceso al agua[267]. En determinadas zonas, la presión mayor de pastoreo produjo desertificación (formación de "peladares")[268].

---

263 *Cfr.* Informe Comisión Asesora Honoraria. Además, este mismo informe expuso que "producto del pisoteo del ganado se ha producido la compactación del suelo de las áreas interarbustos, lo que a su vez reduce el contenido de materia orgánica y el espacio de poros, lo que disminuye la infiltración, aumenta el escurrimiento y provoca una mayor erosión hídrica, a la vez que reduce la disponibilidad de agua en el suelo para las plantas". El escrito de *amicus curiae* de DPLF y otras organizaciones da cuenda del Informe Técnico 2015 de la FAO sobre el *Estado Mundial del Recurso Suelo:* indica que la degradación del suelo constituye una gran amenaza para la producción sostenible y la seguridad alimenticia de algunas regiones del mundo. Entre las fuentes de esta degradación, la FAO incluye la compactación del suelo, la cual, en América Latina, es principalmente "causada por el sobrepastoreo y el tráfico agrícola intensivo" (Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *Estado Mundial del Recurso Suelo, Resumen Técnico,* 2016, p. 37).

264 *Cfr.* Borrador de propuesta de distribución de tierras Lotes Fiscales 55 y 14 -Petición CIDH "Lhaka Honhat", presentada por el Estado Nacional a la Comisión el 5 de septiembre de 2006 y remitida a los entonces peticionarios el 27 de septiembre de 2006. Expediente de prueba, anexo M.4 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 35.378 a 35.401.

265 *Cfr.* "Uso tradicional de la tierra y sus recursos: Presiones sobre este uso en el contexto moderno" de Wallis, Cristóbal. Ponencia presentada en el Seminario sobre Temática Indígena, organizado por el Centro de Estudios Canadienses, Universidad de Rosario, octubre de 1994. Expediente de prueba, anexo M.5 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 35. 402 a 35.419.

266 *Cfr.* "Etnobotánica wichí del bosque xerófito en el Chaco semiárido salteño", de Suárez, María Eugenia - 1a ed. - Don Torcuato: Autores de Argentina, 2014.

267 Los representantes han manifestado que "[s]egún señala el Estado Nacional, los colonos, impulsados por las políticas estatales, se afincaron dentro de la matriz indígena a partir de 1902 con la fundación de la Colonia Buenaventura, haciendo uso extensivo de la tierra y las fuentes de agua para la subsistencia del ganado".

268 En ese sentido, el constante pisoteo del ganado vacuno impide la renovación de flora (*cfr.* Presentación realizada por Lhaka Honhat ante la Comisión en fecha 4 de enero 2007. Expediente de prueba, anexo 6 al Informe de Fondo, fs. 47 a 101. De igual forma se ha pronunciado la perita Naharro).

Además el ganado consume el agua que también las comunidades requieren para su subsistencia[269], verificándose muchas veces situaciones en las que el agua es contaminada por las heces de los animales. Aunado a ello, conforme indicó la perita Naharro, "[a]nte la escasez de agua, las comunidades a veces ven vedado el acceso a los reservorios de agua, ya que las familias criollas alambran alrededor, impidiendo el uso a los indígenas"[270].

262. *Tala ilegal.*- Otro aspecto señalado por los representantes es el de la tala ilegal. De acuerdo a señalamientos de los representantes, el carácter "ilegal" de la actividad de tala tiene sustento en distintas disposiciones que, a partir de 1991, restringieron la explotación forestal (*infra*, párr. 269). Documentación estatal ha indicado como una de las causas de la "degradación bio-socio-económica del D[e]p[artamen]to […] Rivadavia" la "actividad forestal" que se "realiza sin la aplicación de mínimas normas de racionalidad ni de precauciones que tiendan a asegurar el porvenir de las masas boscosas, y menos aún de compatibilizar con los usos ganaderos y requerimientos de la fauna. La [vasta] legislación ambiental vigente no tiene ningún efecto positivo, […] la actividad forestal clandestina es casi una habitualidad"[271].

263. Las comunidades indígenas señalaron que la degradación ambiental del territorio comenzó en los albores del siglo XX, de modo simultáneo a la introducción de animales por parte de los criollos colonizadores. Arguyeron que las actividades que fueron desarrollándose trajeron como consecuencia inmediata la tala de los bosques para su utilización en la industria maderera y de carbón y en los cerramientos y cercos de las familias criollas.

264. La Comisión Interamericana expresó, a su vez, que las comunidades indígenas peticionarias han denunciado en forma constante y consistente que en su territorio se han realizado actividades de tala y extracción ilegal de madera y otros recursos naturales, y que tales actividades han sido puestas en conocimiento de las autoridades estatales en distintos ámbitos, particularmente en el curso del proceso ante la propia Comisión. Los representantes han señalado la metodología utilizada para realizar esta práctica: el corte de árboles en el monte y, posteriormente, el ingreso de tractores y camiones que retiran la leña por caminos diversos. Autoridades estatales han reconocido la existencia de este problema, como surge de las acciones que se detallan más adelante (*infra*, párrs. 269 a 271)[272] y en el trámite del caso se han comprometido a adoptar acciones para prevenir su ocurrencia.

---

269 *Cfr.* Pericia rendida por la señora Buliubasich.

270 En su escrito de *amicus curiae*, FARN indicó que "[l]a actividad antrópica en la zona [del caso] se realiza sin ningún tipo de supervisión o previsión, siendo preocupante los impactos que genera en el río y en su relación con la comunidad. Consideró que las "actividades de impacto en el río, […] podría[n] afectar [el] derecho al agua".

271 *Cfr.* Informe Comisión Asesora Honoraria. Expediente de prueba, anexo M.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 35.152 a 35.377.

272 De modo adicional, consta una nota de los peticionarios dirigida a la Comisión en que se informa sobre una reunión mantenida el 6 de febrero de 2001, en la que, según se indicó, "[e]l Secretario de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable reconoció expresamente que la tala de árboles que se lleva a cabo en los [l]otes […] 55 y 14 es ilegal" (*cfr.* Nota de la Comunidad indígena Lhaka Honhat a la Comisión, Anexo L.2 al escrito de solicitudes y argumentos. de 21 de febrero de 2001, fs. 34.047 a 34.050).

265. El Cacique Rogelio Segundo, en la audiencia pública ante este Tribunal, explicó que la tala es algo que "perjudica mucho al territorio" pues se "degrada el monte", "no hay flor ni fruta", hay animales que se van y menos colmenas para recoger miel. Agregó que, pese a las denuncias realizadas ante el Estado, no han logrado frenar esta actividad, y que producto de la misma, se han generado inundaciones. El Cacique Francisco Pérez, por su parte, señaló que "el Estado no controla, los criollos son los primeros que cortan y nosotros los caciques decimos 'vamos a denunciar', y nada, denunciar, denunciar y nada, no hay respuesta". Tras la consulta en la audiencia pública sobre cómo consiguen sus medicinas a raíz de la escasez de especies arbóreas típicas, el señor Pérez señaló que su sistema de medicina depende de los bosques y que "cuando [hay] lluvia crecen las plantas pero el problema es que cuando crece la planta, tiernito, vienen los animales y comen la planta, por eso no hay. Pensamos que si [de] una vez se sacan los animales, en dos años podemos tener un hermoso bosque".

266. *Alambrados.-* Respecto a los referidos alambrados, ya en 1991 las comunidades afirmaron que existían alambrados puestos por los criollos. Ese año indicaron que en los diez años anteriores, los criollos ya t[enían muchos] kilómetros […] de alambrado, cortando el paso al río y al monte[273]. El cacique Rogelio Segundo declaró que los alambrados afectan a los indígenas, pues les obstaculiza "caminar libres […] para buscar el alimento". Diversos actos, inclusive emanados del Estado (*infra* párrs. 267 y 268), denotan que la presencia de alambrados se ha mantenido en el curso de los años.

B.2.1.2 Acciones desarrolladas por el Estado

267. En diversas oportunidades el Estado se comprometió a tomar acciones sobre los alambrados. En diciembre de 2000 afirmó que tomaría medidas para impedir su instalación y "ajustar" controles al respecto[274]. Después, el 6 de febrero de 2001, la Provincia se comprometió a presentar un informe con relación al tendido ilegal de alambrados[275], sin que conste que se haya efectuado. El 2 de agosto de 2002 el Ministerio de la Producción y el Empleo de Salta emitió la Resolución 295 en la que prohibió la instalación de alambrados en los lotes fiscales 14 y 55 hasta que culminara el proceso de regularización de tierras[276]. En similar sentido, en 2014 aprobó el Decreto 1498/14 *(supra* párr. 80), que en su artículo 8 especificó que "[h]asta tanto no se delimite el territorio que les corresponde a las comunidades indígenas, y los lotes de las familias criollas, no podrán construirse nuevos alambrados ni explotarse recursos forestales fuera de las necesidades de subsistencia".

268. El Estado informó en su contestación que "[s]e continúa trabajando en la prevención y control de construcción de alambrados nuevos prohibidos en zona de reclamo indígena", e informó que, luego de emitido el Informe de Fondo, autoridades

---

273 *Cfr.* Pedido de tierras de Lhaka Honhat de 28 de julio de 1991. Expediente de prueba, anexo K.2 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 33.573 a 33.582.

274 *Cfr.* Acta de reunión de 15 de diciembre de 2000. Expediente de prueba, anexo K.4 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 33.586 a 33.588.

275 *Cfr.* Nota a la Comisión de 21 de febrero de 2001. Expediente de prueba, anexo K.5 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 33.589 a 33.592.

276 *Cfr.* Resolución 295 de 2 de agosto de 2002. Expediente de prueba, anexo K.6 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 33.593 a 33.594. La misma señala en su artículo 1 "Dejar establecido que en virtud del proceso de regularización territorial de los Lotes Fiscales Números 55 y 14, los ocupantes deberán abstenerse de efectuar todo nuevo cerramiento con alambrados o elementos similares hasta tanto culmine el citado proceso de regularización de la situación de los predios".

provinciales adoptaron un "Protocolo de Actuación para el Fortalecimiento del Control de los Alambrados", que establece acciones de prevención o control a partir de denuncias formales. Afirmó que "[a] diciembre de 2017", no se había recibido ninguna denuncia de instalación de nuevos alambrados, y que "en los distintos casos en que tuvo conocimiento […] de la existencia de alambrados nuevos, construidos en la zona de reclamo indígena, se instaron las acciones administrativas y judiciales". No dio cuenta de la cantidad y resultados de esas acciones. En abril de 2018, existían numerosos alambrados en territorio indígena[277], y se observaron alambrados durante la visita *in situ* de mayo de 2019 (*supra* párr. 10).

269. Sobre la tala ilegal, el Estado adoptó diversas normas: consta que en 1991 y 1995 la Provincia dictó dos decretos, numerados 2609 y 3097, respectivamente, que ordenaban la suspensión de permisos de explotación forestal dentro de los lotes fiscales 14 y 55 y los declaraba área de preservación y recuperación ambiental hasta la entrega de títulos definitivos a las comunidades indígenas y a criollos. En diciembre de 2000 se comprometió a que la Policía y la Secretaría de Medio Ambiente provinciales, así como la Gendarmería Nacional, efectuaran controles[278]. El 10 de octubre de 2007, la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta aprobó la Resolución 948 en la que confirmó que "se habían encontrado numerosos aprovechamientos forestales de Palo Santo en los lotes fiscales, y algunas sin una autorización legal", por lo que dispuso medidas al respecto[279]. El mismo año, el Decreto 2786/07 (*supra* párr. 75) dispuso que el Estado provincial instalara puestos de control para evitar la transgresión a legislación vigente respecto al corte de madera. Después, en julio de 2012, el Decreto 2398/12 (*supra* párr. 78) ordenó que Ministerios provinciales adoptaran "todas las medidas conducentes a fin de garantizar la preservación de los recursos naturales y el efectivo control de la deforestación de los [l]lotes […] 55 y 14". En 2014 el Decreto 1498/14 (*supra* párr. 80) estipuló que "[h]asta tanto no se delimite el territorio que les corresponde a las comunidades indígenas, y los lotes de las familias criollas, no podrán construirse nuevos alambrados ni explotarse recursos forestales fuera de las necesidades de subsistencia". En enero de ese año autoridades provinciales entregaron a funcionarios estatales casillas de vigilancia y vehículos para tareas de control de la deforestación[280]. El 17 de octubre del mismo año se suscribió un

---

277 *Cfr.* videos de mayo de 2018 presentados como anexos K.41, K.42, K.43, K.44, K.45 y K.46 al escrito de solicitudes y argumentos, de las comunidades Bajo Grande, Misión La Paz, Pozo La China, Rancho El Ñato y San Luis. Ver también denuncias de septiembre de 2008 (expediente de prueba, anexos K.39 y K.40 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.024 a 34.025 y 34.026 a 34.029). Por otro lado, en entrevistas hechas a los pobladores indígenas del territorio se expone que las cañadas en donde pescan las comunidades han estado cerradas por alambrados (*cfr.* entrevista a poblador de la comunidad San Miguel; expediente de prueba, anexo K.46 al escrito de solicitudes y argumentos). Además, los representantes señalaron que existen alambrados sobre una superficie aproximada de 20.000 ha en tierras libres de reclamo indígena que impiden la relocalización y traslados de las familias criollas. Entendieron que la existencia de tales alambrados obstaculiza el traslado de criollos, por lo que afecta derechos de las comunidades. Aclararon que tales alambrados también son ilegales.

278 Acta de reunión de 15 de diciembre de 2000.

279 Dispuso que "en todos los casos de autorizaciones de desmontes y/o aprovechamientos forestales, se verificará *in situ* el volumen y origen del producto acopiado de la especie Palo Santo", así como la presentación de declaraciones juradas sobre la madera.

280 Informe presentado por Lhaka Honhat con representación del CELS en relación al estado de situación de la demarcación y traslados, deforestación, presencia en la zona por parte del Estado, visita a pobladores relocalizados, reparaciones y consultas sobre proyectos de infraestructura y conflictividad en la zona, desde finales de 2013, de 24 de abril 2014. Expediente de prueba, anexo L. 29 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.456 a 34.460.

compromiso entre el Ministerio de Seguridad y el de Derechos Humanos, ambos de Salta, para tratar la cuestión de la deforestación[281].

270. Pese a lo anterior, el 4 de enero de 2007, los representantes entregaron a la Comisión un informe hecho por la organización civil ASOCIANA, que confirmó que se había agravado la situación de la tala ilegal[282]. En agosto del mismo año Lhaka Honhat y la OFC suscribieron un Acta-Acuerdo[283], en la que se dispuso exigir al Gobierno el cese total de la tala indiscriminada de madera, en cumplimiento con el decreto 3097/95 y la ley Provincial 7.070 de Protección al Medio Ambiente[284]. En 2010 y 2013, la OFC y Lhaka Honhat hicieron presentaciones requiriendo a autoridades la implementación efectiva de sistemas de control de la tala ilegal en la zona[285]. Los representantes afirmaron que los puestos de control previstos por el Decreto 2786/07 no fueron instalados. También informaron que se hicieron diversas denuncias[286]. En nota de 26 de abril de 2017 a la Comisión, los representantes señalaron que se estaban realizando acciones de tala ilegal en: a) el límite cercano del "Puesto Azuquilar", reclamadas por la Comunidad de Pozo El Toro, que se encuentran dentro de las 400.000 ha reconocidas a los peticionarios; b) Puesto el Anta, de familia Pereyra, al sur de la Comunidad de Pozo El Bravo; c) la localidad de Desemboque; d) San Miguel; e) las Vertientes Chicas y Pozo La China, y f) Rancho El Ñato.

271. Según afirmaciones de los representantes, las actividades ilegales de tala y extracción continúan. El Estado aseveró que "realiza constantes tareas de monitoreo y seguimiento del territorio mediante la teledetección de imágenes satelitales", ya sea "de oficio" o a partir de denuncias.

B.2.2 Análisis de la responsabilidad estatal

272. A fin de examinar la responsabilidad estatal, es preciso dejar establecido que, como surge de lo ya expuesto, sin perjuicio de la obligación de adoptar providencias para, "progresivamente", lograr la "plena efectividad" de los derechos incluidos en el

---

281 Respuesta enviada por Lhaka Honhat con representación del CELS a la Comisión, en relación a la información enviada por el Estado el 18 de noviembre de 2014, el 27 de noviembre de 2014. Expediente de prueba, anexo L. 34 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.495 a 34.499.

282 Informe de ASOCIANA sobre tala ilegal. Expediente de prueba, anexo L.10 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.117 a 34.133. El informe indica que hay miembros de las comunidades indígenas que participan de la tala, aclarando que lo hacen como único medio de trabajo, pagado por criollos u otros empresarios.

283 Acta suscrita por Lhaka Honhat y la OFC de 1 de junio de 2007. Expediente de prueba, anexo L.11 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.134 a 34.135.

284 La obligación de proteger los recursos naturales también había sido asumida por Salta en el acta firmada el 17 de octubre del 2007, en su cláusula cuarta (*cfr*. Acta de 17 de octubre de 2007; expediente de prueba, anexo L.15 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.179 a 34.183). Allí, se estableció que "[c]omo resulta imprescindible proteger los recursos naturales de los lotes 55 y 14 para la viabilidad y cumplimiento de este acuerdo las partes comprometen a evitar todo tipo de corte de madera y aprovechamiento forestal de ambos lotes".

285 Acta de la OFC y Lhaka Honhat de 9 de mayo de 2013. Expediente de prueba, anexos L. 24 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.296 a 34.298.

286 Por ejemplo, el 11 de diciembre de 2008 o en febrero de 2009 (*cfr.* Acta de denuncia realizada por Francisco Pérez ante la Secretaría de Política Ambiental y por Calixto Ceballos ante la Policía de la Provincia de Salta. Expediente de prueba, anexos L.16 y L.17 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 34.184 a 34.187).

artículo 26 de la Convención, el contenido de tales derechos incluye aspectos que son de inmediata exigibilidad. Se ha indicado que rigen al respecto las obligaciones prescritas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención[287]. En el presente caso, los alegatos de las partes aluden a la obligación estatal de garantizar el goce de los derechos, previniendo o evitando su lesión por parte de particulares. En esto centrará su examen la Corte. El caso no requiere un análisis sobre conductas estatales vinculadas al avance "progresivo" en la "plena efectividad" de los derechos.

273. La Corte advierte que los hechos referidos muestran que la presencia de criollos en el territorio indígena, así como distintas actividades, han generado un impacto. La cuestión a determinar es, si en el caso, dicho impacto ha implicado el menoscabo a derechos específicos, en forma adicional a la mera interferencia con el goce de la propiedad, cuestión ya examinada en el capítulo anterior de esta Sentencia. Además, en su caso, debe determinarse si es atribuible al Estado el daño acaecido.

274. La Corte entiende que corresponde tener en consideración la interdependencia de los derechos analizados y la vinculación que presenta el goce de los mismos en las circunstancias del caso. Asimismo, tales derechos no deben ser entendidos en forma restrictiva. Ya se ha dicho (*supra* párrs. 203, 209, 222, 228, 243 a 247 y 251) que el ambiente se encuentra relacionado con otros derechos, y que hay "amenazas ambientales" que pueden impactar en la alimentación, el agua y en la vida cultural. Por otra parte, no cualquier alimentación satisface el derecho respectivo, sino que la misma debe ser aceptable para una cultura determinada, lo que lleva a tener en cuenta valores no relacionados con la nutrición. La alimentación, a su vez, es indispensable para el goce de otros derechos, y su carácter "adecuado" puede depender de factores ambientales y culturales. La alimentación es, en sí, una expresión cultural. En ese sentido, puede considerarse a la alimentación como uno de los "rasgos distintivos" que caracterizan a un grupo social, quedando comprendido, por ende, en la protección del derecho a la identidad cultural a través de la salvaguarda de tales rasgos, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura.

275. Lo expresado es, a su vez, más evidente respecto de pueblos indígenas, en relación a los que normas específicas mandan la salvaguarda de su ambiente, la protección de la capacidad productiva de sus tierras y recursos, y a la consider como "factores importantes del mantenimiento de su cultura" actividades tradicionales y relacionadas con su economía de subsistencia, como caza, recolección y otras (*supra* párrs. 247 y 248). Así, la Corte ha destacado que "la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales correspondientes puede exponer a las comunidades indígenas a […] varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma". Asimismo, ha advertido que los Estados deben proteger "la estrecha relación que [los pueblos indígenas] mantienen con la tierra" y "su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva"[288].

---

287 *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú*, párrs. 174 y 190, y *Caso Hernández Vs. Argentina*, párr. 65.

288 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 163, y *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17*, párr. 48. En ese entendimiento, el escrito de *amicus curiae* de DPLF y otras organizaciones afirmó que "el derecho al medio ambiente sano, no solo implica la posibilidad de acceder a recursos materiales vitales para la subsistencia y desarrollo económico de pueblos indígenas. Debe considerarse también que existe una conexión especial entre las comunidades, el medio ambiente sano y su cultura. La subsistencia del medio

276. Ahora bien, el Estado no ha admitido un daño ambiental, y ha sostenido, en relación con la alimentación y la identidad cultural, que no hay prueba de desnutrición o déficit alimentario y que son las mismas comunidades las que han introducido cambios a su forma de vida (*supra* párrs. 192 y 193).

277. La Corte entiende que la aseveración estatal implica un entendimiento restrictivo o limitado de los derechos en cuestión, que no considera su interdependencia y particularidades respecto a pueblos indígenas.

278. Considerando las pautas antes expresadas, este Tribunal entiende que sí hubo un impacto relevante en el modo de vida de las comunidades indígenas respecto de su territorio. Es preciso aclarar las características de ese impacto.

279. La perita Yáñez Fuenzalida, en cuanto a la "pertinencia cultural" que debe tener el "título que reconoce la propiedad y posesión colectiva indígena sobre sus tierras ancestrales", explicó que ello implica que el título sea idóneo para reconocer las formas "específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo". Por ello afirmó que, en el caso, el Estado debe proveer un "título de dominio que reconozca [la] especificidad étnica y cultural [de las] comunidades […] que utilizan el territorio en circuitos de trashumancia que se van trazando de conformidad con su tradición cultural y la disponibilidad efectiva de recursos naturales para su subsistencia, ocupando la totalidad del hábitat que configura su territorio tradicional y cuyos recorridos […] se superponen, traslapan y cruzan entre sí". La perita concluyó que "si no se reconoce la propiedad comunal indígena se podría vulnerar otros derechos conexos como son[, entre otros,] el derecho a la identidad cultural, a la supervivencia organizada como pueblo [y] a la alimentación"[289]. Lo expuesto es relevante puesto que, como ya se ha determinado en esta Sentencia, el Estado no ha garantizado en forma adecuada el derecho de propiedad.

280. La perita Naharro refirió estudios que denotan como "altamente probable" que la "ganadería vacuna esté acelerando procesos de deterioro ambiental", y que la "distribución espacial del pastoreo […] estaría generando […] deterioro ecosistémico". A su vez, en su declaración pericial se indica que "[e]l ganado vacuno a medida que se incrementa va paulatinamente derribando los medios de vida del indígena". Explicó que el ganado afecta la fauna silvestre y, además, se alimenta de frutos que son parte de la "dieta aborigen", y que la ganadería ha "perjudica[do]" la "forma que tienen las comunidades indígenas de circular por el territorio y aprovechar bienes comunes". Advirtió también que, conforme distintos especialistas, "la ganadería ha tenido incidencia sobre el río Pilcomayo" por la "erosión" de las "cabeceras de cuenca" y de "su curso medio por sobrepastoreo", viéndose "afectada la supervivencia de las culturas aborígenes que habitan y dependen del río". La perita indicó estudios que señalan que la "explotación maderera" potencia los efectos nocivos expresados, pues contribuye a la "desapar[ición de] la cubierta vegetal y por ende animal de la zona". Expresó que

ambiente forma parte de sus actividades religiosas, rituales, formas de vida, creencias y por consecuencia de su derecho más amplio a la vida cultural".

[289] En igual sentido, el escrito de *amicus curiae* de DPLF y otras organizaciones destacó el vínculo entre la alimentación y la titulación adecuada de la tierra. Expresó que si bien la violación del derecho a acceder a alimentos culturalmente adecuados se encuentra estrechamente vinculado a la violación del aspecto territorial, y pueden derivar del mismo acto detonante de responsabilidad estatal (como la omisión de expedir un título de propiedad a favor de la comunidad), es importante mantener una distinción conceptual de ambos aspectos para "percibir de forma holística la gravedad" de la lesión a los derechos.

durante un trabajo de campo realizado en septiembre de 2017 se evidenció que la "ilegalidad de la tala tuvo consecuencias negativas para el ambiente y para las comunidades indígenas"[290]. La prueba presentada muestra que los bienes tutelados por los derechos citados han sido impactados.

281. La perita Buliubasich, por su parte, destacó que la "degradación del medio natural como consecuencia de las formas de explotación ganadera y forestal" afecta el modo de vida indígena, y que, en ese sentido, hay una "incompatibilidad entre ganadería y actividades tradicionales indígenas". Notó que la "erosión ambiental es progresiva "de modo que [criollos e indígenas] requieren cada vez más territorio, conduciendo a una exclusión competitiva más intensa".

282. La perita Naharro explicó también que "[a]nte la escasez de agua, las comunidades [indígenas] a veces ven vedado el acceso a los reservorios de agua, ya que las familias criollas alambran alrededor, impidiendo el uso a los indígenas". Agregó que la "situación alimentaria de los pueblos cazadores y recolectores del área del [río] Pilcomayo, debe entenderse en relación a los cambios que incidieron en la provisión de alimentos". En ese sentido, "[c]omo producto de la degradación ambiental, la oferta de recursos del monte se ha vuelto cada vez más insuficiente, con lo cual los pueblos indígenas han debido incorporar nuevos alimentos industrializados. Estos[,] al ser obtenidos mediante ingresos monetarios que son sumamente escasos[,…] no alcanzan a completar una alimentación suficiente". Además, expresó que "la mayoría de las comunidades no posee agua apta para consumo y si bien tienen pozo a bomba, el agua que se obtiene […] no recibe tratamiento. La disposición de excretas es a 'cielo abierto' y muchas no tienen tratamiento de residuos". Agregó que "el agua para consumo tiende a ser compartida con […] criollos", y que el agua a la que acceden las comunidades es de "cantidad insuficiente".

283. Sobre lo anterior, la Corte nota que tanto el Estado como los representantes son contestes en sostener que ha habido cambios en la forma de vida de las comunidades indígenas, señalando los representantes "alteraciones" en sus "costumbres", "hábitos sociales e individuales", "prácticas económicas" y "concepciones" (*supra* párrs. 189 y 193).

284. Ahora bien, en primer término, es preciso dejar sentado que, dado el carácter evolutivo y dinámico de la cultura, pautas culturales propias de los pueblos indígenas pueden ir modificándose a lo largo del tiempo y a partir de su contacto con otros grupos humanos. Desde luego, ello no priva a los pueblos respectivos de su carácter indígena. A su vez, esta característica dinámica no puede, por sí misma, llevar a negar la ocurrencia, según los casos, de reales daños a la identidad cultural. En las circunstancias del caso, los cambios en la forma de vida de las comunidades, advertidos tanto por el Estado como por los representantes, han estado relacionados con la interferencia, en su territorio, de pobladores no indígenas y actividades ajenas a sus costumbres tradicionales. Esta interferencia, que nunca fue consentida por las comunidades, sino que se enmarcó en una lesión al libre disfrute de su territorio ancestral, afectó bienes naturales o ambientales de dicho territorio, incidiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades indígenas y en su acceso al agua. En este marco, las alteraciones a la forma de vida indígena no pueden ser vistas, como pretende el Estado,

[290] Destacó que dicha "ilegalidad" hizo que "otras personas contratasen a los indígenas, como trabajadores mal pagados, para sacar madera de sus propias tierras", y que las "comunidades se vieron impedidas de llevar adelante un plan de manejo del bosque, y no pudieron gestionar apoyo técnico para planificar su propio ordenamiento territorial".

como introducidas por las propias comunidades, como si hubiera sido el resultado de una determinación deliberada y voluntaria. Por ello, ha existido una lesión a la identidad cultural relacionada con recursos naturales y alimentarios.

285. La perita Buliubasich llamó la atención sobre la gravedad de la situación, expresando que en la medida en que esa solución no se presenta, criollos e indígenas requieren cada vez mayor territorio. Expresó que:

> [l]La primera víctima [de lo anterior] es el aborigen, quien privado de los recursos alimenticios del monte no podrá sobrevivir. Tampoco tiene posibilidades de migración, por haber llegado a un sector de arrinconamiento, ni se encuentra preparado para una migración a centros urbanos. […] El destino es simplemente el hambre, con sus etapas de desnutrición, enfermedades y muerte. En un medio ambiente degradado no habrá animales y plantas alimenticias, frutos que explotar y vender[….] En este escenario, se destruye un territorio culturalmente significado, la cosmovisión y la diversidad lingüística.

La perita mencionó como "segunda víctima" al "criollo", que se ve empobrecido y cuyo futuro previsible es la migración a centros urbanos; como "tercera víctima" identificó al "ambiente[,…] al transformarse el monte en desierto, con pérdida de recursos valiosos y de la biodiversidad".

286. Establecido lo anterior, corresponde examinar si el Estado tiene responsabilidad en tal lesión.

287. Es evidente, a partir de los hechos, que el Estado ha tenido conocimiento de todas las actividades referidas. También es claro que el Estado ha adoptado distintas acciones (*supra* párrs. 267 a 269). No obstante, las mismas no han sido efectivas para detener las actividades lesivas. Surge de los hechos que, luego de más de 28 años de iniciado el reclamo indígena respecto del territorio, continúa la presencia del ganado y alambrados. En cuanto a la tala ilegal, su carácter clandestino impide tener certeza de en qué medida ésta sigue produciéndose. Sin embargo, el Estado no ha negado que se hayan cometido estos actos, los cuales han sido denunciados por los representantes al menos hasta el año 2017.

288. En el presente caso, la falta de efectividad de las acciones estatales se enmarca, además, en una situación en la que el Estado no ha garantizado a las comunidades indígenas la posibilidad de determinar, libremente o mediante consultas adecuadas, las actividades sobre su territorio.

289. Por lo dicho, la Corte determina que Argentina violó, en perjuicio de las comunidades indígenas víctimas del presente caso, sus derechos, relacionados entre sí, a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, y al agua, contenidos en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar los derechos prevista en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

VII.3
DERECHOS A LAS GARANTIAS Y PROTECCIÓN JUDICIALES EN RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS RESPECTO A ACCIONES JUDICIALES PRESENTADAS POR LHAKA HONHAT[291]

290. En lo que sigue, la Corte analizará los alegatos de las partes sobre diversos procesos entablados respecto a algunas circunstancias suscitadas en el caso. En primer

[291] Artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención.

término, reseñará los argumentos de las partes y luego dará cuenta de las consideraciones de este Tribunal.

A) Argumentos de las partes

291. Los ***representantes*** alegaron la violación a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial, establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención, dada la falta de idoneidad y efectividad de los recursos disponibles para la salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas cuando éstos se encontraban amenazados o habían sido violados. Adujeron distintas situaciones en las que, según sostuvieron, hubo "completa […] inefectiv[idad]", en alusión al "devenir judicial" relacionado con: a) la construcción por la Provincia de Salta del puente internacional en 1995[292]; b) la realización de adjudicaciones parciales de terrenos en diciembre de 1999[293] y c) los intentos de detener la realización del referéndum en el 2005[294]. Sostuvieron que "[e]n un momento de extrema vulnerabilidad, los tribunales de justicia se convirtieron en artífices de la transgresión de derechos, y profundizaron aquella vulnerabilidad".

292. El ***Estado*** adujo que conforme a lo que reconocieron los propios "peticionarios", éstos tuvieron acceso a los remedios judiciales legalmente previstos, obteniendo en un caso una sentencia favorable a su pretensión. Expresó que el referéndum no ha producido efecto alguno. En concordancia con esto, indicó que no se puede invocar violación a los artículos citados, ya que a lo largo de estos años las comunidades indígenas han tenido la posibilidad de recurrir a la justicia provincial, nacional e internacional.

---

[292] Explicaron que el 11 de septiembre de 1995, Lhaka Honhat presentó una acción de amparo y una solicitud cautelar para que se suspendan las obras de construcción del puente. Agregaron que los días 8 de noviembre de 1995 y 29 de abril de 1996 la Corte de Justicia de Salta rechazó, respectivamente, la medida cautelar de "no innovar" presentada y el amparo, por entender que el asunto requería mayor "debate y amplitud de prueba" que la permitida por la vía rápida del amparo. Conforme expresaron, el 10 de diciembre de 1997, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó un recurso intentado, por entender que no procedía por no atacarse una sentencia definitiva. Los representantes explicaron que "[a] pesar de que la sentencia definitiva se dictó en 1997, para esa fecha la Provincia ya había concluido la construcción del puente sin tomar ningún recaudo a favor de las comunidades indígenas".

[293] En noviembre de 1999 Salta dictó la Resolución 423/99, que preveía acciones a fin de adjudicar terrenos (*supra* párr. 65). Los representantes señalaron que, luego de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 15 de junio de 2004, el 8 de mayo de 2007 la Corte de Justicia de Salta declaró la nulidad de la Resolución 423/99 (y del Decreto 461/99). Adujeron que, pese al resultado, la vía judicial no fue "expedita e idónea" pues "tuvieron que pasar alrededor de ocho años para que se dejaran sin efecto los actos administrativos".

[294] Los representantes manifestaron que la ley 7.352, que convocó al referéndum, motivó tres acciones judiciales: una de Lhaka Honhat ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; otra, de una agrupación de derechos humanos local ante la Corte de Justicia de Salta; la tercera, del "gobierno salteño" a través de un "cacique ajeno al conflicto […] y afín políticamente al entonces gobernador", contra Lhaka Honhat, ante la justicia de Salta, para que Lhaka Honhat desistiera de sus acciones. De acuerdo a lo informado por los representantes, respecto a tales acciones judiciales ocurrió lo que sigue. La primera, una acción "declarativa de certeza", fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27 de septiembre de 2005 porque entendió que no estaba en juego la vigencia de la Constitución Nacional y que el Estado Nacional no estaba involucrado, por lo que se declaró incompetente. Respecto a la segunda, fue rechazada el 29 de septiembre de 2005: la Corte de Justicia de Salta afirmó que la ley 7.352 no resultaba arbitraria en forma manifiesta, y no podía "desvanecer[se] la presunción de legalidad que […] ostenta[ba]". La tercera acción fue acogida favorablemente, el 7 de septiembre de 2005, por un juez de primera instancia, entendiendo que las presentaciones judiciales y extrajudiciales de Lhaka Honhat eran "arbitrarias". La decisión fue apelada, y la Corte de Justicia de Salta rechazó la apelación el 14 de febrero de 2006, cuatro meses después de realizado el referéndum, indicando que "la cuestión había devenido abstracta".

B) <u>Consideraciones de la Corte</u>

293. En primer término, la Corte realizará consideraciones generales respecto de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención y seguidamente examinará el caso concreto. Luego expondrá su conclusión.

B.1. Consideraciones generales

294. Respecto de las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8.1 de la Convención, esta Corte ha entendido que el debido proceso legal "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones que están bajo consideración judicial"[295]. Por otro lado, el artículo 25 de la Convención contempla "la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente"[296]. Los artículos 8, 25 y 1 se encuentran interrelacionados en la medida que "[l]os […] recursos judiciales efectivos […] deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, […] dentro de la obligación general a cargo de los […] Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)"[297]. La efectividad de los recursos debe evaluarse en el caso particular teniendo en cuenta si "existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación"[298].

295. La Corte ha precisado que el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridades que consideren violatorios de sus derechos "independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado"[299]. En esta línea, el Tribunal advierte que los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho de obtener respuesta a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales, ya que la eficacia del recurso implica una obligación positiva de proporcionar una respuesta en un plazo razonable[300].

---

295 *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 69, párr. 108, y *Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 199.

296 *Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228, párr. 95, y *Caso López y otros Vs. Argentina*, párr. 209.

297 *Cfr*. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr. 64.

.

298 *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 120, y *Caso García Lucero y otras Vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 182.

299 *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 101.

300 *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57. En el mismo sentido, señalando que la responsabilidad estatal frente al derecho a la protección judicial implica la emisión de una decisión, *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, párr. 103.

296. Con base en lo dicho, este Tribunal analizará los distintos recursos judiciales indicados por los representantes.

B.2 Examen de las circunstancias del caso

B.2.1 Acción de amparo respecto a la construcción del puente internacional

297. *Hechos.-* La construcción del puente internacional se inició en 1995 (*supra* párr. 63). El 11 de septiembre de 1995, un representante legal de Lhaka Honhat presentó una acción de amparo ante la Corte de Justicia de Salta (CJS) solicitando que se ordenara la suspensión inmediata de las obras[301]. La solicitud de medida cautelar de "no innovar" y la acción de amparo fueron rechazadas el 8 de noviembre de 1995 y el 29 de abril de 1996, respectivamente. La CJS entendió que el acto reclamado carecía de "ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta" y requería "mayor debate y prueba" que lo que permitía la vía judicial intentada. El 14 de mayo de 1996, Lhaka Honhat interpuso un recurso extraordinario federal, que fue rechazado. El 27 de febrero de 1997, los representantes de la Asociación interpusieron un recurso de queja en contra de la denegación del recurso extraordinario federal. El recurso fue desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) mediante resolución de 10 de diciembre de 1997, notificada el 5 de febrero de 1998, porque el recurso no había sido interpuesto contra una sentencia definitiva[302]. Para entonces, el puente ya había sido construido.

298. *Consideraciones.-* Como ya se ha señalado, los derechos receptados en los artículos 25 y 8 de la Convención deben examinarse conforme a si existió, en el caso concreto, una posibilidad real de acceso a la justicia y a si se han respetado las garantías del debido proceso. La Corte observa que el amparo intentado no causó el resultado esperado por Lhaka Honhat, pero eso no demuestra por sí solo que el Estado no haya proveído acciones judiciales adecuadas y efectivas.

299. En este sentido, la CJS entendió que la acción no era procedente, y que la pretensión planteada requería otra vía judicial. Luego la CSJN entendió que, al no cuestionarse una sentencia definitiva, no procedía el recurso intentado ante ella. La decisión de la CJS indicó que la vía procesal intentada por Lhaka Honhat no era la correspondiente. No han sido presentados a la Corte Interamericana argumentos sobre la inexistencia de otras vías judiciales o sobre su inefectividad. Por eso, este Tribunal no puede entender que el rechazo del amparo implicara la negación del derecho a la protección judicial. Además, la decisión de la CSJN se basó en aspectos procesales de admisibilidad del recurso extraordinario, propios del sistema jurídico argentino, y la Corte Interamericana no tiene elementos para considerar que ello sea contrario a la Convención. En definitiva, la Corte no cuenta con los argumentos necesarios para determinar que haya existido violación a la protección judicial o a las garantías judiciales.

---

[301] Presentación de amparo de 11 de septiembre de 1995. Expediente de prueba, anexo I.3 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 31.823 a 31.844.

[302] Petición inicial de 4 de agosto de 1998. Expediente de prueba, anexo 2 al Informe de Fondo, fs. 7 a 33.

B.2.2 Acciones sobre el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99

300. *Hechos.-* Como se ha indicado, en 1999 Salta dictó el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, relacionados con la adjudicación de parcelas (*supra* párr. 65). El 8 de marzo de 2000, Lhaka Honhat presentó una acción de amparo contra tales actos gubernamentales[303]. La acción fue rechazada en la justicia provincial. Luego de la presentación de un recurso extraordinario federal[304], el 15 de junio de 2004 la CSJN revocó ese rechazo, disponiendo que la justicia provincial adoptase una nueva decisión[305]. El 8 de mayo de 2007 la CJS dejó sin efectos la Resolución y el Decreto[306].

301. *Consideraciones.-* La jurisprudencia de este Tribunal ya ha señalado que "la obligación de proveer recursos judiciales adecuados y efectivos implica que los procesos se realicen en un plazo razonable"[307]. La Corte ha considerado que, en vista de "un retardo notorio del proceso […] carente de explicación razonada", no se hace "necesario realizar el análisis de los [distintos] criterios [de evaluación del tiempo insumido]"[308].

302. Respecto del caso bajo examen, este Tribunal nota que en total el proceso judicial demoró cerca de siete años. En particular, desde que la CSJN ordenó dictar a la justicia provincial una sentencia, transcurrieron alrededor de 3 años. La Corte Interamericana no advierte justificación para esta demora de tres años y el Estado no ha presentado explicaciones al respecto[309]. En consecuencia, este Tribunal observa que hay motivos suficientes para entender que el plazo mencionado ha sido excesivo e injustificado y, por lo tanto, no puede considerarse razonable en los términos del artículo 8.1 de la Convención.

---

303 Antes Lhaka Honhat había presentado un recurso Administrativo contra dicha resolución, que fue rechazado (*cfr.* Resolución 500/99 de la Secretaría General de Gobernación; expediente de prueba, anexo 14 al Informe de Fondo, fs. 279 a 291).

304 La procedencia del recurso extraordinario fue negada en primer término, el 14 de marzo de 2001, por la Corte de Justicia de Salta, por lo que Lhaka Honhat presentó un recurso de queja directo ante la CSJN, que aceptó el recurso.

305 CSJN, "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta", Recurso de Hecho, A.182.XXXVII. Expediente de prueba, anexo 18 al Informe de Fondo, fs. 329 a 335.

306 CJS, Sentencia del 8 de mayo de 2007. Expediente de prueba, anexo F.6. al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.874 a 30.881.

307 *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, párr. 257, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 118.

308 *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 107. De manera consistente la Corte ha tomado en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales, y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (*cfr. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, párr. 257, y *Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador*, párr. 118).

309 Corresponde al Estado exponer la razón por la que ha requerido esa cantidad de tiempo; en ausencia de ello, este Tribunal tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto (*cfr. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 255, y *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 422). Dada la falta de explicación respecto a los tres años de demora por la justicia provincial, no hace falta hacer una evaluación particular sobre el tiempo insumido por la CSJN para adoptar su decisión.

B.2.3. Acción judicial contra el referéndum de 2005[310]

303. *Hechos.*- El 11 de agosto de 2005, Lhaka Honhat interpuso una acción declarativa de certeza ante la CSJN en contra de la ley de referéndum, buscando que se declarara su inconstitucionalidad. Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2005[311], la CSJN rechazó el recurso interpuesto, al considerar que no tenía competencia para pronunciarse sobre actos del ordenamiento jurídico provincial.

304. *Consideraciones.*- Como se ha mencionado anteriormente (*supra* párrs. 295 y 298), la respuesta, por parte de un tribunal interno, no favorable a las pretensiones de los solicitantes, no es necesariamente violatoria de los artículos 8 y 25 de la Convención. En este caso, el rechazo de la acción declarativa de certeza fue por un motivo procesal, la falta de competencia. Los supuestos en los que la CSJN sea competente refieren a cuestiones de orden procesal interno, que no corresponde a la Corte Interamericana dirimir. Sentado lo anterior, debe aclararse que el hecho de que la CSJN se declarase incompetente, no muestra, por sí mismo, que no hubiera otros medios judiciales idóneos. Por ende, la Corte Interamericana no puede determinar la responsabilidad del Estado.

B.3. Conclusión

305. De acuerdo a lo expuesto sobre las acciones contra el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, la Corte determina que el Estado violó la garantía del plazo razonable. Por consiguiente violó, en perjuicio de las comunidades indígenas habitantes de los lotes 14 y 55[312], el artículo 8.1 de la Convención, en relación con su artículo 1.1.

VIII
REPARACIONES

306. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado[313].

---

310 Los representantes mencionaron que hubo otras acciones judiciales, presentadas por personas distintas a Lhaka Honhat, relacionadas con el referéndum (*supra* nota a pie de página 294). La Corte solo analizará la acción judicial iniciada por la organización representante de las comunidades indígenas, ya que las otras no se vinculan con los derechos a las garantías y protección judiciales de dichas comunidades.

311 CSJN, "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza". Expte. Nº A 1596/05. Expediente de prueba, anexo D.22 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 30.481 a 30.502.

312 Las acciones fueron intentadas por Lhaka Honhat. De acuerdo a los términos del estatuto de dicha Asociación, la misma se ha constituido de un modo que, formalmente, integra como miembros a las personas mayores de edad que pertenezcan a las comunidades habitantes de los lotes 14 y 55. La Corte entiende que puede, razonablemente, asumirse un interés relevante de todas las comunidades aludidas (*supra* párr. 35 y Anexo V) en los procesos iniciados por Lhaka Honhat. Por ello, considera que la violación declarada perjudica a todas esas comunidades. (En similar sentido, *Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala*, párr. 92, nota pie de página 144.)

313 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 25 a 27, y *Caso Jenkins Vs. Argentina*, párr. 122.

307. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. De acuerdo al caso, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación; las medidas pecuniarias, de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición pueden tener especial relevancia por los daños ocasionados. Las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como relación con las medidas solicitadas[314].

308. En consideración de las violaciones declaradas en el capítulo anterior, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de las víctimas, así como los argumentos del Estado.

A) Parte Lesionada

309. Se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma[315]. Por lo tanto, de conformidad con lo ya expuesto, esta Corte considera como "parte lesionada" a las 132 comunidades indígenas que se identifican en el Anexo V de esta Sentencia, asentadas en el territorio antes identificado como lotes fiscales 14 y 55 e identificado actualmente como lotes con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento de Rivadavia, en la Provincia argentina de Salta, en el entendido de que ello abarca a las comunidades que, aumentando o disminuyendo el número total, puedan derivarse de esas 132 por acción del proceso de "fisión-fusión" referido en esta Sentencia (*supra* párrs. 33, 35, 50 y 156 y notas a pie de página 22 y 23).

B) Medidas de restitución

310. La ***Comisión*** señaló, al someter el caso a la Corte, como medida de reparación pertinente "concluir el proceso [que se ha] llevado a cabo" en los lotes 14 y 55. Después especificó que entiende que corresponde que se ordene la *titulación, delimitación, demarcación* y *saneamiento* de la totalidad del territorio indígena. Solicitó también a la Corte que ordene al Estado disponer de los recursos humanos y financieros necesarios para la *reubicación de las familias criollas*. Entendió que una fijación concreta de plazos favorecería el cumplimiento de la Sentencia.

311. Los ***representantes*** solicitaron que se ordene al Estado: a) en un plazo no mayor a seis meses, i) la *titulación, delimitación y demarcación* de 400.000 ha reclamadas dentro de los lotes 14 y 55 en un solo título colectivo a nombre de todas las comunidades indígenas habitantes de dichos lotes; ii) la erradicación de la totalidad de los *alambrados* y que se tomen las medidas necesarias para prevenir el levantamiento de nuevos cercos, inclusive la confección e implementación, en consulta con las comunidades, de un

---

[314] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, párrs. 25 y 26; *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Jenkins Vs. Argentina*, párrs. 123 y 124.

[315] *Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 233, y *Caso Jenkins Vs. Argentina*, párr. 126.

protocolo de acción estatal al efecto; iii) garantizar, de modo adecuado, suficiente, accesible y permanente, la *provisión de agua* apta para consumo humano a las comunidades indígenas, y iv) detener la *tala ilegal* de madera en el territorio indígena y, para esto, "[c]rear una dependencia estatal, con presencia permanente de policía con competencia ambiental[, y c]rear un modelo de control de deforestación en la zona"; y b) en un plazo no mayor a dos años, concretar el *traslado de la totalidad de la población criolla*, así como de todo su ganado[316]. Entendieron que deben instituirse medios legales para "restituir" la "posesión y propiedad" indígenas en casos de falta de acuerdos con pobladores criollos.

312. También consideraron necesario que se "prohib[a]" al Estado emprender "cualquier *proyecto en el territorio*" indígena, sin antes "cumplir cabalmente con los estándares" del sistema Interamericano.

313. Los representantes solicitaron que se "ordene al Estado realizar informes bimestrales respeto al avance de las medidas de restitución, incluyendo su presentación en una matriz de indicadores".

314. Los representantes solicitaron también la *creación de un fondo de desarrollo comunitario,* destinado a las comunidades indígenas habitantes de los ex lotes fiscales 14 y 55. Alegaron la pertinencia del mismo, dado el deterioro de los recursos naturales por la presencia de alambrados y ganado en el territorio, y por la tala ilegal, que, según adujeron, ha provocado un fuerte impacto ambiental y ha menoscabado la alimentación e identidad cultural de las comunidades. Consideraron que la utilización del fondo "sería una gran oportunidad para implementar programas en relación a educación, salud, seguridad alimentaria, técnicas de cultivo, sobre la historia de las tradiciones de las comunidades, talleres de gestión territorial, material de difusión sobre el proceso de reivindicación territorial, entre muchos otros usos posibles". Los representantes expresaron su "comprom[iso]" de presentar "información concreta" sobre el destino que puede darse a los fondos "en el plazo de dos meses luego de dicta[da] la sentencia". Solicitaron que este Tribunal determine el monto del fondo y que se implemente un Comité para su administración, con representación estatal, académica y de Lhaka Honhat.

315. El ***Estado*** manifestó que "el plazo de [seis] meses" para la *titulación, delimitación y demarcación* es muy exiguo ya que lo que más demora son los acuerdos entre las familias criollas y las comunidades, y que esto no depende solo de la voluntad del Estado. Estimó que requiere hasta un año para la demarcación del territorio, hasta 18 meses para la realización de mensuras[317], y hasta dos años para "la entrega del título definitivo". Pese a lo anterior, Argentina indicó también que es condición para la "demarcación, delimitación y titulación" el *traslado de familias criollas y su ganado*, para

---

316 Los representantes consideraron que "respecto de la metodología de trabajo en terreno, es imprescindible[,] en casos en que no hubiere acuerdo con los criollos, que se instituyan con urgencia los pasos administrativos y legales necesarios, conforme estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para restituir a la máxima brevedad, la posesión y propiedad a las comunidades indígenas[;] [i]ncrementar equipos con personal suficiente y estable, que permitan concluir con urgencia el trabajo técnico en terreno […] (delimitación y demarcación)[;] [d]iseñar estrategias de trabajo, con participación y consulta con las comunidades indígenas, que permitan incrementar todos los esfuerzos de trabajo [...] en la época no estival[;] [e]n caso de acuerdos con familias criollas que requieren traslados, avanzar en su instrumentación mediante la protocolización con la Escribanía de Gobierno y las tareas de delimitación y demarcación con la intervención de agrimensores a fin de que den las ubicaciones precisas en un plano que luego debe ser registrado en la Dirección General de Inmuebles de la Provincia de Salta".

317 *Cfr.* "Propuesta Integral de Trabajo".

lo que requiere un plazo estimado de ocho años, dadas las diversas acciones y obras que es necesario realizar[318]. Argentina entendió "incongruente" las solicitudes de que se fijen plazos de seis meses y de dos años, respectivamente, para la delimitación, demarcación y titulación del territorio y para la reubicación de familias criollas. Resaltó la importancia de que, para este último fin, "se insista en el proceso de acuerdo entre partes (indígenas y criollos)". Solicitó que "se tome[n] en cuenta los plazos propuestos en el plan integral" presentado a la Comisión (*supra* párr. 85), que coinciden con los expresados.

316. Por otra parte, el Estado afirmó que los *alambrados* de las familias criollas serán removidos "a medida que las familias efectivicen su relocalización"[319]. Argentina manifestó también que se encuentra demostrada la construcción de pozos y la elevación de tanques de *agua*. Respecto a la *tala ilegal*, afirmó que ya cuenta con los organismos correspondientes para prevenirla.

317. En cuanto a posibles futuros *proyectos en el territorio*, Argentina recordó que está pendiente que las comunidades den su parecer respecto a un protocolo de consulta que el Estado les había remitido.

318. Sobre la solicitud de un fondo de desarrollo comunitario, el Estado alegó que se ha demostrado que la Provincia de Salta y el Estado Nacional han destinado permanentemente sus recursos económicos y humanos con la finalidad de mejorar el acceso a la educación, salud, seguridad e infraestructura de las comunidades que habitan la zona. Señaló que los representantes no determinaron cuál era la finalidad del fondo solicitado.

319. La ***Corte*** ha declarado que Argentina violó el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas habitantes de los lotes 14 y 55. El Estado no ha actuado en forma adecuada para garantizar el derecho de propiedad y, además, ha llevado a cabo actividades sobre el territorio sin el previo proceso de consulta correspondiente. Por ende, es pertinente que este Tribunal ordene medidas de restitución del derecho de propiedad, como así también de otros derechos lesionados.

320. La Corte considera necesario expresar que, a fin de ordenar las medidas de reparación procedentes, tiene en consideración las características particulares del caso. Ello, en cuanto a la gran extensión territorial que abarca, así como el elevado número de personas, tanto indígenas como criollas, que habitan el lugar. En ese marco, tiene en cuenta la complejidad del caso respecto a las acciones estatales que deben llevarse a cabo para reparar las violaciones vinculadas a la propiedad, así como el impacto de las mismas en los distintos grupos humanos que habitan la zona.

---

[318] Entre ellas, Argentina indicó: a) "la culminación del proceso de relocalización de las familias criollas"; b) "sentar las bases para establecer protocolos de actuación en materia de consulta y estudios ambientales sobre obras o concesiones que quieran realizarse en tierras comunitarias en el futuro"; c) respetar los tiempos necesarios para la adopción de tecnología y las nuevas pautas productivas por parte de las familias criollas. También que "el traslado de los animales debe ser necesariamente el último componente del módulo productivo, ya que […] es indispensable garantizar el agua, los cerramientos y las pasturas". Señaló que ese plazo es necesario por el tiempo "que necesitan [las familia criollas] para realizar la readecuación productiva, acorde a las nuevas superficies y traslados". *Cfr*. "Propuesta Integral de Trabajo".

[319] Explicó el Estado que "levantar los cerramientos donde se encuentra el ganado implicaría una mayor invasión de animales en el territorio de uso tradicional de las comunidades".

321. La Corte: a) indicará primero el plazo para el cumplimiento de las medidas de restitución; b) luego se referirá a dichas medidas, respecto al derecho de propiedad y respecto de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural, y c) por último, hará consideraciones sobre el deber estatal de informar sobre el cumplimiento de medidas de restitución y acciones para su supervisión.

B.1 Plazo para el cumplimiento de las medias de restitución ordenadas

322. De los argumentos de las partes surge que existe controversia en cuanto a los plazos necesarios para llevar a cabo las acciones correspondientes, por lo que entiende relevante pronunciarse al respecto. Mientras los representantes solicitan que las distintas acciones se realicen, según el caso, en dos años o menos, el Estado sostiene que requiere de ocho años para completar todo el proceso (*supra* párrs. 311 y 315).

323. La Corte entiende que el caso reviste un alto nivel de complejidad (*supra* párrs. 90, 139, 147 y 320, y nota a pie de página 130) y valora las acciones realizadas por el Estado hasta ahora, que han implicado erogaciones presupuestarias y la actuación de diversas entidades gubernamentales. El plazo total de ocho años indicado por Argentina fue señalado en un documento estatal fechado el 24 de noviembre de 2017 (*supra* nota a pie de página 87).

324. Este Tribunal entiende que corresponde fijar un plazo que tenga en cuenta la obligación del Estado de restituir a las víctimas en el goce de sus derechos, pero que resulte apto para que ello materialmente sea factible.

325. A partir de todo lo antes expuesto, la Corte ordena que cada una de las medidas de restitución que se establecen a continuación sea realizada por el Estado en un plazo máximo de seis años a partir de la notificación de la presente Sentencia, debiendo el Estado comenzar en forma inmediata, a partir de dicha notificación, las acciones correspondientes para su implementación, la que debe llevar a cabo con la mayor celeridad posible, sin perjuicio del tiempo máximo indicado y de las precisiones y plazos específicos que se detallan más adelante.

B.2 Medidas para la restitución del derecho de propiedad

B.2.1 Delimitación, demarcación y titulación

326. La Corte ha entendido que, si bien el Decreto 1498/14 resulta un acto de reconocimiento del derecho de propiedad, ello conlleva actos posteriores, aun no realizados, de "determinación" y "delimitación" de la propiedad.

327. Por ello, la Corte ordena al Estado adoptar y concluir las acciones necesarias, sean estas legislativas, administrativas, judiciales, registrales, notariales o de cualquier otro tipo, a fin de *delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo* que reconozca la propiedad de todas las comunidades indígenas víctimas (*supra* párr. 309) sobre su territorio, es decir, sobre una superficie de 400.000 hectáreas en la tierra identificada como lotes con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento de Rivadavia, en la Provincia argentina de Salta, y antes identificada como lotes fiscales 14 y 55 (*supra* párrs. 1, 47, 80, 145 y notas a pie de página 30 y 79). A efectos del cumplimiento de esta medida, deberán observarse las siguientes pautas:

1.- El título debe ser único; es decir, uno para el conjunto de todas las comunidades indígenas víctimas y relativo a todo el territorio, sin subdivisiones ni fragmentaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera pertinente aclarar que el carácter "único" del título, antes expresado, no obsta a los acuerdos que pudieran tener las comunidades víctimas entre sí sobre el uso de su territorio común[320].

2.- Dicho título debe garantizar el carácter colectivo o comunitario, de administración autónoma, imprescriptible, inembargable, no enajenable ni susceptible de gravámenes o embargos de la propiedad de la superficie indicada.

3.- A efectos del cumplimiento de esta medida, debe tenerse en cuenta, como referencia, el mapa entregado por Lhaka Honhat, aludido en las consideraciones del Decreto 1498/14 (*supra* párr. 81).

B.2.2 Obligación de consulta previa

328. El Estado debe *abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos sobre el territorio indígena* que puedan afectar su existencia, valor, uso o goce por parte de las comunidades víctimas, u ordenar, requerir, autorizar, tolerar o consentir que terceros lo hagan[321]. En caso de realizarse alguno de los actos indicados, debe estar precedido, según corresponda, de la provisión de información a las comunidades indígenas víctimas, así como de la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas, de acuerdo a pautas señaladas por la Corte en la presente Sentencia (*supra* párrs 174 y 175). Esta conducta debe ser observada por el Estado en forma inmediata a partir de la notificación de la presente Sentencia; será supervisada por la Corte hasta tanto se determine el cumplimiento de la medida, antes ordenada, consistente en delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo que reconozca la propiedad de territorio (*supra* párr. 327).

B.2.3 Traslado de la población criolla

329. A efectos de garantizar el pleno ejercicio del derecho de propiedad sobre su territorio por parte de las comunidades indígenas víctimas, y como surge de los acuerdos alcanzados entre las mismas, el Estado y la Organización de Familias Criollas en 2007, aprobados por el Decreto 2786/07 y considerados como antecedentes por el Decreto 1498/14, deben concretarse acciones para el traslado de la población criolla fuera del territorio indígena definido de acuerdo a lo ya ordenado (*supra* párr. 327). Para el logro de tal fin, la Corte ordena al Estado *hacer efectivo el traslado de la población criolla*, de acuerdo a las pautas que se fijan a continuación:

---

320 La aclaración es relevante, pues si bien se ha indicado que la unidad del territorio se vincula a la identidad cultural y modo de vida de las comunidades víctimas en el caso (*cfr.* declaraciones periciales de las señoras Naharro y Yáñez Fuenzalida), la Corte recibió algunas declaraciones de integrantes de comunidades indígenas que bregaban porque se dieran títulos separados a cada comunidad (pueden señalarse, en este sentido, las declaraciones de Víctor González, Francisco Gomez y Humberto Chenes (expediente de fondo, fs. 938 a 941, 954 a 958 y 963 a 966)). La Corte entiende que lo expuesto no modifica la obligación estatal de reconocer la propiedad en forma unificada, conforme se ha determinado y se ordena en esta Sentencia. Ello no impide los eventuales acuerdos que adopten las comunidades para el uso de su territorio, cuestión que, de ser el caso, compete a las mismas decidir, no a autoridades estatales ni a esta Corte. En ese sentido cabe recordar la declaración oral, en la audiencia pública, del Cacique Rogelio Segundo, quien al solicitar que el Estado "delimite las 400.000 [ha], que [las] demarque y [otorgue el] títul[o]", afirmó que con eso "termina el trabajo" estatal y que "para adentro […] lo soluciona[n las comunidades], según las leyes [que] no están escritas pero [que] permanece[n] en […] las comunidades".

321 *Cfr*. en el mismo sentido, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua,* párr. 153.2, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 282.

a) El Estado debe promover procedimientos tendientes al traslado voluntario de la población criolla, procurando evitar desalojos compulsivos[322].
b) A fin de garantizar lo anterior, durante los primeros tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, las autoridades estatales, judiciales, administrativas o de cualquier índole, provinciales o nacionales, no podrán ejecutar acciones de desalojo forzoso o compulsivo de pobladores criollos[323].
c) Sin perjuicio del proceso de acuerdos establecido a partir del Decreto 2786/07 de 2007 en adelante, y descrito en esta Sentencia, el Estado deberá poner a disposición de los interesados procesos de mediación o arbitrales para determinar las condiciones del traslado; en caso de no acudirse a los mismos, podrá recurrirse a la vía jurisdiccional que corresponda[324]. En el marco de cualquiera de los procesos referidos, quienes concurran a ellos podrán aducir sus pretensiones y los derechos que consideren que les asisten, mas no podrán cuestionar el derecho de propiedad comunitaria indígena determinado en esta Sentencia y, consecuentemente, tampoco la procedencia del traslado fuera del territorio indígena. Las autoridades que eventualmente resuelvan en tales procesos no podrán adoptar decisiones que impidan el cumplimiento de esta Sentencia.
d) En cualquier caso, las autoridades competentes, administrativas, judiciales o de cualquier carácter, deberán procurar que el traslado de la población criolla se haga efectivo resguardando los derechos de dicha población. En ese sentido, debe posibilitarse de modo efectivo el reasentamiento o acceso a tierras productivas con adecuada infraestructura predial (inclusive implantación de pasturas y acceso a agua para producción y consumo suficientes, así como instalación de alambrados necesarios) y, en su caso, asistencia técnica y capacitación para la realización de actividades productivas.

330. El Estado debe *remover del territorio indígena los alambrados y el ganado* perteneciente a pobladores criollos.

B.3 Medidas para la restitución de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural

331. Por otra parte, se ha señalado en esta Sentencia que la presencia de ganado en el territorio de las comunidades indígenas víctimas y actividades desarrolladas por la

---

322 Se hace notar que esto es consistente con uno de los aspectos indicados por familias criollas en su "propuesta" hecha llegar a la Corte, en la que se expresa que "se debería prever un tiempo para desarrollar diálogos en las zonas sin acuerdos". Además, en el documento se recuerda que "[e]n la propuesta del Estado […] esto estaba previsto realizar[se] en un año" y se "[c]onsidera que es tiempo suficiente para realizar los acuerdos y mensuras faltantes a través de la metodología de dialogo instaurada en el proceso de tierras" (Propuesta Criolla. Expediente de fondo, fs. 1823 a 1841).

323 Se ha indicado en esta Sentencia que la población criolla es una población vulnerable y que el Estado tiene deberes respecto de ella. La Corte aclara que el cumplimiento de esta Sentencia, en particular en relación con el traslado de la población criolla, debe efectuarse de modo respetuoso de los derechos de esa población. Al respecto, en el marco de las pautas fijadas, este Tribunal entiende pertinente que el Estado tome en cuenta los siguientes señalamientos del Comité DESC: "[l]os desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda" (*Observación General No. 7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*, 16º período de sesiones (1997). Doc. E/1998/22, anexo IV, párr. 16).

324 La Corte tiene en cuenta que un mecanismo similar fue dispuesto en el Acta-Acuerdo aprobada por el Decreto 2786/07 (*supra* párrs. 75 y 144).

población criolla ha afectado el agua existente en el lugar y el acceso de comunidades indígenas al agua potable. Además, se ha indicado la degradación ambiental que produce la tala ilegal. Se ha determinado la vulneración de los derechos a un medio ambiente sano, a alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural.

B.3.1. Acciones dirigidas al agua, la alimentación y los recursos forestales

332. Sin perjuicio de las acciones de atención de situaciones urgentes que el Estado pueda realizar, esta Corte ordena al Estado que, en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, presente a la Corte un estudio en que identifique, dentro del conjunto de personas que integran las comunidades indígenas víctimas, situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación, que puedan poner en grave riesgo la salud o la vida, y que formule un plan de acción en el que determine las acciones que el Estado realizará, que deben ser aptas para atender tales situaciones críticas en forma adecuada, señalando el tiempo en que las mismas serán ejecutadas. El Estado deberá comenzar la implementación de las acciones indicadas en el plan de acción en forma inmediata a la presentación del mismo a este Tribunal. La Corte transmitirá a la Comisión y a los representantes el estudio referido, a efectos de que remitan las observaciones que estimen pertinentes. Teniendo en cuenta el parecer de las partes y la Comisión, la Corte evaluará si el estudio y el plan de acción presentados son adecuados y se corresponden con los términos de las presente Sentencia, pudiendo requerir que se completen o amplíen. La Corte supervisará la implementación de las acciones respectivas hasta que evalúe que cuenta con información suficiente para considerar cumplida la medida de reparación ordenada.

333. Adicionalmente a las acciones ordenadas en el párrafo anterior, a efectos de lograr de forma permanente que la prestación de bienes y servicios básicos sea adecuada y periódica, así como una razonable preservación y mejora de los recursos ambientales, el Estado deberá elaborar un estudio, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, en el que establezca las acciones que deben instrumentarse para:

a) la conservación de las aguas, superficiales o subterráneas, existentes en el territorio indígena dentro de los lotes 14 y 55, que sean de utilización por parte de las comunidades indígenas víctimas, así como para evitar su contaminación o remediar la contaminación ya existente;
b) garantizar el acceso permanente a agua potable por parte de todas las personas integrantes de las comunidades indígenas víctimas en este caso;
c) evitar que continúe la pérdida o disminución de recursos forestales en el territorio indicado, así como procurar su paulatina recuperación, y
d) posibilitar de forma permanente a todas las personas integrantes de las comunidades indígenas víctimas en el presente caso, el acceso a alimentación en forma nutricional y culturalmente adecuada[325].

[325] No debe entenderse que las medidas ordenadas bajo el apartado B.3.1 del Capítulo VIII de la presente Sentencia ("Acciones dirigidas al agua, la alimentación y los recursos forestales") imponen, necesariamente, la provisión directa y/o gratuita de agua y alimento por parte de autoridades estatales; el Estado puede cumplir lo ordenado de esas formas o de otras, en tanto las medidas que determine adoptar sean adecuadas para garantizar en forma efectiva el acceso a agua potable y a alimentos conforme lo dispuesto, en armonía con políticas públicas estatales, planes de gobierno y la normativa nacional o provincial pertinente. Por otra parte, se aclara que la Corte no supervisará la implementación de aquellas "acciones de atención de situaciones urgentes que el Estado pueda realizar", en los términos del párrafo 332 de la presente Sentencia, que sean distintas a aquellas que se deriven del plan de acción indicado en el mismo párrafo.

334. Para la elaboración del estudio mencionado en el párrafo anterior, los especialistas encargados del mismo deberán tener los conocimientos técnicos específicos requeridos para cada tarea. Además, tales especialistas deberán contar siempre con el punto de vista de las comunidades indígenas víctimas, expresado conforme a sus propias formas de toma de decisiones.

335. Una vez que el Estado remita al Tribunal el estudio, el mismo será transmitido a la Comisión y a los representantes, a efectos de que remitan las observaciones que estimen pertinentes. La Corte, teniendo en cuenta el parecer de la Comisión y las partes, y en correspondencia con los términos de esta Sentencia, podrá disponer que el Estado requiera a los especialistas que completen o amplíen el estudio. Una vez que la Corte, luego de evaluar el estudio con base en lo señalado, así lo determine, el Estado deberá implementar las acciones que el estudio indique. La Corte supervisará la implementación de las acciones respectivas hasta que evalúe que cuenta con información suficiente para considerar cumplida la medida de reparación ordenada.

336. En cuanto a la tala ilegal, este Tribunal nota que el Estado ha afirmado que realiza tareas de "monitoreo" y "seguimiento", inclusive a partir de "denuncias". Por lo tanto, sin perjuicio de las medidas ordenadas, este Tribunal insta al Estado a continuar con sus acciones de monitoreo y seguimiento, y adoptar otras que sean eficaces a tal fin. En particular, la Corte exhorta al Estado a mantener o instalar puestos de control, en concordancia con lo que fue previsto por el Decreto 2786/07. Estas acciones no serán supervisadas por la Corte.

B.3.2 Fondo de Desarrollo Comunitario para la cultura indígena

337. La ***Corte*** recuerda que ha determinado una lesión de los derechos, relacionados entre sí, a la identidad cultural, al ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua.

338. En vista de lo anterior, la Corte estima apropiado, como lo ha hecho en casos anteriores[326], ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario (en adelante también "Fondo") a efectos, principalmente, de reparar el daño a la identidad cultural, y considerando que funge también como compensación del daño material e inmaterial sufrido. En este sentido, dicho Fondo es adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que corresponda a las comunidades con motivo de los deberes generales de desarrollo del Estado[327].

339. En la presente Sentencia, la Corte estableció una lesión a la identidad cultural de las comunidades indígenas víctimas, relacionada con recursos naturales y alimentarios. En consecuencia, la Corte ordena que el fondo de desarrollo comunitario sea destinado a acciones dirigidas a la recuperación de la cultura indígena, incluyendo entre sus objetivos, sin perjuicio de otros posibles, el desarrollo de programas atinentes a seguridad alimentaria y documentación, enseñanza o difusión de la historia de las tradiciones de las comunidades indígenas víctimas. La determinación de los objetivos puntuales a los que debe destinarse el Fondo, que deben contemplar los indicados, deberá ser decidida por las comunidades indígenas víctimas, y comunicada a las autoridades estatales y a la Corte en el plazo máximo de seis meses a partir de la

326 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 205, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 295.

327 *Cfr. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs Honduras*, párrs. 332 a 336, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 295.

notificación de la presente Sentencia. El diseño y ejecución de los programas respectivos, a partir de los objetivos fijados, deberá contar con la participación activa de las comunidades indígenas víctimas y sus representantes.

340. El Estado deberá adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, financieras, de recursos humanos y de cualquier otra índole necesarias para la constitución oportuna de este Fondo, de modo que el dinero asignado al mismo pueda invertirse en forma efectiva, en los programas y acciones correspondientes, en los plazos fijados en los mismos y, en todo caso, en un período no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia. La administración del Fondo estará a cargo de un Comité que se creará al efecto, que estará integrado por una persona designada por las comunidades indígenas víctimas en el presente caso, una persona designada por el Estado y una tercera persona designada de común acuerdo por las dos primeras. El Comité indicado debe quedar constituido en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

341. El eventual incumplimiento de los plazos fijados en los dos párrafos anteriores para la determinación de los objetivos a los que debe destinarse el Fondo o respecto a la determinación del Comité, no exime al Estado del cumplimiento de la medida ordenada. En su caso, las autoridades estatales quedarán habilitadas para realizar las determinaciones correspondientes y deberán efectuar las acciones necesarias para la utilización efectiva del monto asignado al Fondo dentro del plazo previsto.

342. Para el Fondo indicado, el Estado deberá destinar la cantidad de US$ 2.000.000,00 (dos millones de dólares de los Estados Unidos de América), la cual será invertida de acuerdo con los objetivos propuestos, en el período fijado no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia. En la determinación del monto asignado al Fondo, la Corte tiene en cuenta la necesidad de que el mismo resulte razonable para cumplir con la finalidad de la medida y también el resto de las medidas dispuestas y la complejidad y costos que conllevan.

B.4.Consideraciones adicionales, informes estatales, plan de trabajo y acciones para la supervisión de las medias ordenadas

343. Todo lo ordenado en los párrafos precedentes compromete al Estado en su conjunto, en los términos del artículo 28 de la Convención. El Estado no puede aducir su sistema federal como obstáculo para el cumplimiento de ninguna de las medidas ordenadas en la presente Sentencia.

344. A fin de facilitar la supervisión del cumplimiento de las medidas de restitución del derecho de propiedad ordenadas (*supra* párrs. 327 a 330), y en atención a los plazos fijados para ello, la Corte considera útil que el Estado, durante seis años a partir de la notificación de esta Sentencia, presente a este Tribunal información periódica. Por ello, ordena al Estado que, a partir de dicha notificación, cada seis meses presente un informe en que se detallen las acciones y avances efectivizados en el cumplimiento de cada una de las medidas de restitución del derecho de propiedad ordenadas. El primer informe semestral que rinda Argentina, además de incluir los avances que se hubieren logrado, deberá consistir en un plan de trabajo detallado, a cumplirse en seis años desde la notificación al Estado de la presente Sentencia, de cada una de las acciones o pasos que deben ser ejecutados por el Estado para alcanzar el cumplimiento total de cada una de las medidas de restitución del derecho de propiedad ordenadas. En este plan se debe indicar, además de las referidas acciones o pasos, cuáles son los órganos, instituciones o autoridades estatales que serán responsables de implementarlos y el plazo en que

cada acción será ejecutada. La presentación del plan de trabajo es responsabilidad del Estado, pero Argentina debe, de modo previo a tal acto, permitir a los representantes, si estos lo solicitan, remitir consideraciones o propuestas a las autoridades a cargo de la elaboración de dicho plan. Los siguientes informes semestrales que rinda el Estado deberán dar cuenta, de manera detallada y actualizada, sobre los avances que se vayan presentando en la ejecución de cada una las medidas de restitución del derecho de propiedad, en seguimiento al plan de trabajo presentado en el referido informe semestral inicial. La presentación de estos informes estatales es independiente de la remisión de los estudios y el plan de acción mandada en los párrafos 332 a 335 de esta Sentencia, de los informes previstos en los párrafos 348 y 349 para las publicaciones y transmisiones radiales que se ordenan, así como del plazo de un año previsto en el punto resolutivo 18 para presentar información sobre el cumplimiento de todas las medidas de reparación ordenadas en esta Sentencia.

345. Además de lo anterior, la Corte resalta la actuación que ha tenido la Comisión Interamericana en el proceso llevado a cabo a partir de la publicación del Informe de Fondo, luego de lo cual realizó tres visitas al terreno e impulsó avances. La Corte estima conveniente que la Comisión Interamericana continúe asumiendo una conducta activa en el marco del proceso de cumplimiento de las medidas de restitución establecidas en esta Sentencia. Este Tribunal exhorta a la Comisión Interamericana, por ello, a asumir, en el marco de sus posibilidades y funciones, un rol de facilitadora entre las partes, para coadyuvar al cumplimiento de las medidas de restitución que aquí se ordenan. Lo indicado es complementario al quehacer habitual de la Comisión en el marco de la supervisión del cumplimiento de las sentencias que realiza esta Corte y no obsta en modo alguno al mismo.

C) Medidas de Satisfacción

346. Los ***representantes*** consideraron que es de suma importancia que se conozca públicamente y por distintas vías la responsabilidad internacional del Estado. Para ello solicitaron a la Corte que ordene al Estado cumplir, en el término de un año desde la notificación de la Sentencia, las siguientes medidas: traducción y difusión del resumen oficial de la sentencia en los idiomas de las comunidades indígenas; publicación del resumen oficial de la sentencia en su integridad, en español, en los siguientes medios: Diario "El Tribuno" de Salta y en un diario de circulación nacional, así como en el boletín oficial de la República Argentina y en el de la Provincia de Salta; publicación de la Sentencia en su integridad, en español, en instituciones estatales, y difusión del resumen oficial de la Sentencia, en español y en los idiomas de las comunidades indígenas, a través de una emisora radial[328].

347. El ***Estado*** consideró que las medidas de satisfacción solicitadas por los representantes resultan innecesarias. Indicó que ha reconocido, en reiteradas ocasiones

[328] Los representantes, en cuanto a las medidas indicadas, solicitaron: a) sobre el resumen oficial: que su versión impresa sea difundida entre las comunidades nucleadas en Lhaka Honhat; b) respecto a las publicaciones en periódicos de circulación provincial y nacional: que el Estado les informe una semana antes de que las haga, "[a] fin de difundir ampliamente la noticia entre las comunidades indígenas, considerando la enorme dificultad de comunicación que en ocasiones existe"; c) sobre la publicación íntegra de la sentencia: que sea durante un año: i.- en Salta, en las páginas oficiales de la Gobernación, del Ministerio de Asunto Indígenas y Desarrollo Social y del Poder Judicial; ii.- en el Estado Nacional, en las páginas oficiales del Centro de Información Judicial de la CSJN y del INAI, y d) que la transmisión radial se efectúe cada primer domingo de mes durante cuatro meses, y que se ordene al Estado que les informe con al menos tres semanas de antelación la fecha, horario y emisora que efectuará la difusión.

a través de decretos y resoluciones, que las comunidades indígenas víctimas de este caso tenían derecho a su territorio ancestral.

348. La ***Corte*** estima pertinente ordenar, como lo ha hecho en otros casos[329], que en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia el Estado: a) publique en un tamaño de letra legible y adecuado la presente Sentencia en su integridad, de modo que esté disponible por un período de al menos un año en el sitio web oficial del INAI y en la página de la Gobernación de Salta, de manera accesible al público desde las respectivas páginas de inicio; b) publique en un tamaño de letra legible y adecuado, en idioma español, el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en: i) el Boletín Oficial de la República Argentina, ii) el Boletín oficial de la Provincia de Salta, iii) un diario de circulación provincial en Salta, y iv) un diario de amplia circulación nacional; c) difunda el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, en lenguas indígenas y en español, entre la población que habita actualmente los lotes 14 y 55, inclusive cada una de las comunidades víctimas. A fin de cumplir lo último ordenado, el Estado tendrá a su cargo la traducción del resumen oficial de esta Sentencia, pero deberá consensuar con los representantes las lenguas indígenas a las que se traducirá el resumen, y posibilitar que estos verifiquen, antes de su difusión, la corrección de las traducciones. Además, el Estado deberá comunicar a los representantes con una semana de anticipación la realización de las publicaciones dispuestas en los puntos a) y b) precedentes, así como los actos de difusión dispuestos en el punto c).

349. Asimismo, la Corte considera pertinente, tal como lo ha dispuesto en otros casos[330], que el Estado difunda, a través de una emisora radial de amplia cobertura, que alcance a toda la extensión de los lotes fiscales 14 y 15 del Departamento de Rivadavia en la Provincia de Salta, el resumen oficial de la Sentencia, en español y, previo consenso con los representantes, en lenguas de las comunidades indígenas víctimas. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos durante cuatro meses, después de las 8:00 hs. y antes de las 22:00 hs. Dos semanas antes de que el Estado realice la primera acción de radiodifusión deberá comunicar por escrito a esta Corte y a los representantes la fecha, horario y emisora en que efectuará tal acto. El Estado deberá cumplir con esta medida dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. Argentina deberá comunicar de forma inmediata a esta Corte una vez que haya procedido a realizar cada una de las transmisiones radiales dispuestas en este párrafo y de las publicaciones ordenadas en el párrafo anterior.

D) Medidas de no repetición

350. La ***Comisión*** solicitó a la Corte que el Estado adopara medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, que sean pertinentes para la creación de un mecanismo eficaz de reclamación de la tierra ancestral de los pueblos indígenas.

351. Los ***representantes*** solicitaron a la Corte que ordenara al Estado sancionar normativa nacional y provincial sobre consulta libre, previa e informada a comunidades

---

329 *Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Jenkins Vs Argentina*, párr. 134.

330 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 227, y *Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 573.

indígenas por proyectos a ejecutarse en sus territorios. También solicitaron que la Corte ordene al Estado sancionar e implementar la normativa nacional y provincial que permita el registro adecuado de la Asociación Lhaka Honhat y de otras organizaciones y asociaciones indígenas de su naturaleza. Agregaron a su solicitud que el Estado sancione e implemente en su normativa nacional y provincial la garantía del derecho a la propiedad comunitaria.

352. El ***Estado*** consideró que la normativa interna es pertinente y adecuada a los estándares internacionales. También alegó que el Estado Provincial ha hecho propuestas de protocolos para consultas previas, y que los representantes no dieron respuestas ni consideraciones.

353. La ***Corte*** determinó que las regulaciones normativas existentes no son suficientes para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin. En ese sentido, surge de lo expuesto antes en esta Sentencia que las propias autoridades argentinas han notado la insuficiencia del ordenamiento interno y la necesidad de adoptar medidas respecto a la propiedad indígena (*supra* párrs. 54 y 165). A su vez, el perito Solá ha indicado que "no existen procedimientos adecuados a nivel nacional ni provincial para recibir pretensiones territoriales de pueblos indígenas conforme a los estándares del sistema interamericano"[331].

354. Por lo anterior, de modo similar a como lo ha hecho en otras oportunidades[332], la Corte ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para, conforme a las pautas indicadas en la presente Sentencia (*supra* párrs. 93 a 98, 115 y 116), dotar de seguridad jurídica al derecho humano de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin.

355. Este Tribunal advierte que el artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, expresa que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas".

---

331 Además, el perito Solá, luego de dar cuenta de un relevamiento de 2018 de más de 1.500 comunidades indígenas, señaló que para 2017, en todo el país, solo 110 "contaban con título de propiedad comunitaria", lograda por "procedimientos ajenos al Derecho Indígena tales como expropiaciones, prescripciones adquisitivas o donaciones de particulares". Agregó que "[e]xcepcionalmente se adjudicaron títulos de propiedad comunitaria […] en caso de tierras fiscales, especialmente en la provincia de Jujuy". Informó también que en febrero de 2019, en el ámbito nacional, tres proyectos de ley "vinculados a la instrumentación de la propiedad comunitaria indígena" se encontraban en "trámite legislativo", pero indicó que ninguno "ha sido considerado aún […] y todos se encuentran próximos a caducar en [el marco de dicho] trámite". En sentido concordante, el CDH-UBA afirmó, en su escrito de *amicus curiae,* que "los obstáculos enfrentados por las comunidades [víctimas] para ejercer su derecho al territorio ejemplifican la realidad de centenas de otras comunidades indígenas del país"; entendió que la "inadecuación de la normativa federal" es uno de los obstáculos referidos principales, y recordó que en 2012 el entonces Relator de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas había advertido, en referencia a Argentina, que "[l]a mayoría de las comunidades indígenas del país no cuentan con un 'reconocimiento legal de sus tierras acorde a sus formas de uso y ocupación tradicional'".

332 *Cfr.*, entre otras decisiones, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 171 y punto resolutivo 5; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, párr. 209; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 235, y *Caso López y otros Vs. Argentina*, párr. 247.

En el mismo sentido, el Poder Ejecutivo Nacional argentino ha advertido la procedencia e importancia de la participación de los pueblos indígenas en asuntos que les afecten, como surge del Decreto 672/2016[333]. La Corte ordena al Estado que, de forma previa a la adopción de las medidas legislativas y/o de otro carácter ordenadas (*supra* párr. 354), arbitre acciones que permitan la participación de pueblos y/o comunidades indígenas del país (no sólo las víctimas de este caso) en procesos de consulta respecto de tales medidas[334].

356. La Corte recuerda que, de conformidad con el artículo 28 de la Convención Americana, un Estado no puede válidamente oponer el sistema federal para incumplir normas convencionales. Aunado a ello, este Tribunal nota que las máximas autoridades judiciales de Argentina y de Salta han indicado, con base en textos constitucionales, que en materia de derechos de pueblos indígenas las facultades nacionales y provinciales son "concurrentes", y que normativa nacional opera como un "piso mínimo" (*supra* párr. 161). La Corte entiende, considerando lo dicho, que a efectos de garantizar efectivamente la no repetición de las violaciones declaradas en el presente caso, es pertinente que las regulaciones normativas y/o de otro carácter cuya adopción fue ordenada sean aplicables en todo el territorio nacional, tanto por el Estado Nacional como por todas la entidades estatales federativas que conforman la federación argentina; es decir, todas las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[335].

---

333 *Cfr.* Decreto 672/2016, emitido el 12 de mayo de 2016. En sus fundamentos indica que "la consulta es el derecho de los [p]ueblos [i]ndígenas […] de poder intervenir de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos". Dicho Decreto creo el "Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas", estableciendo en el artículo 2 que el mismo "propenderá a generar condiciones para que se efectivice un diálogo intercultural, a fin de que las medidas legislativas y/o administrativas que afecten directamente a los Pueblos y/o Comunidades Indígenas, hayan contado con su intervención previa, incluyéndolos en los procesos de toma de decisión". El Decreto cita como antecedente una Resolución que "reconoció" una "Mesa de Trabajo y Diálogo Político de los Pueblos Indígenas de Argentina con el Estado Nacional". La Corte aclara que la mención a lo anterior tiene por objeto sólo dar cuenta de que las autoridades argentinas consideraron relevante propiciar medios para posibilitar la participación de pueblos indígenas. Por otra parte, es pertinente hacer notar que el peritó Solá señaló que "Argentina aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el 46º Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 15 de junio de 2016".

334 La Corte ordena esta medida tomando nota de los antecedentes referidos y por considerarlo apropiado y útil para la efectividad de las medidas legislativas y/o de otro carácter ordenadas, teniendo en cuenta también circunstancias previas acaecidas en Argentina. En ese sentido, el escrito de *amicus curiae* presentado por AADI y SERPAJ indicó que durante el tratamiento, iniciado en 2012, del proyecto de Código Civil y Comercial Unificado, hubo un "intento" de "reglamentación del derecho de propiedad comunitaria indígena", pero que durante audiencias públicas realizadas en ese marco se evidenció un "rechazo generalizado", pues no se había realizado "ningún tipo de consulta con las comunidades [indígenas] ni con las instituciones representativas de los pueblos indígenas". El mismo documento dio cuenta del trámite de uno de los proyectos referidos por el perito Solá (*supra* nota a pie de página 331), y expresó que el mismo "ha debido observar diversos obstáculos para su tratamiento y su efectiva consulta, en tanto los mecanismos destinados a la consulta con los pueblos indígenas aún no se hayan debidamente reglamentados en la República Argentina". Explicó que aún pese a esa situación "desde la Comisión Especial de Pueblos Indígenas del Senado […] se han llevado a cabo una serie de talleres y actividades destinados a la socialización, debate y análisis de dicho proyecto a lo largo y ancho del país". El texto, recibido el 28 de marzo de 2018, describió esas actividades y aclaró que el proyecto en cuestión "ha vuelto a perder estado parlamentario recientemente, a pesar de lo cual se ha […] venido trabajando sobre un nuevo borrador en diferentes regiones del país, a través de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas creada en […] 2017 en el Senado de la Nación, y cuyos aportes serán nuevamente presentados en un nuevo proyecto de ley". Por otra parte, en el marco del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, en 2018 se ha recomendado a Argentina, "[v]elar por que los pueblos indígenas participen plenamente en el proceso de elaboración de las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos" (Consejo de Derechos Humanos. 37º período de sesiones. 26 de febrero a 23 de marzo de 2018. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Argentina. Doc. A/HRC/37/5, párr. 107.175).

335 Al respecto, el escrito de *amicus curiae* presentado por AADI y SERPAJ señala que el derecho a la propiedad comunitaria indígena carece actualmente "de una legislación específica que lo reglamente y unifique

357. Por lo dicho, el Estado, de conformidad con el marco de las competencias y funciones propias de su sistema de organización federal, debe adoptar las medidas pertinentes a fin de que: a) las medidas normativas y/o de otro carácter ordenadas (*supra* párr. 354) sean de aplicación tanto respecto al Estado nacional como a todas las entidades federativas, y b) respecto de las acciones de reconocimiento, implementación o garantía de los derechos de pueblos o comunidades indígenas al reconocimiento de la propiedad colectiva, se asegure la coordinación del ámbito federal y de las entidades federativas, de modo que las actuaciones desarrolladas en uno de tales ámbitos tengan validez en los otros y que se evite la duplicidad, superposición o contradicción de procedimientos o actos jurídicos.

E) Otras medidas solicitadas

358. Los ***representantes*** solicitaron que se disponga que, "de inmediato", el Estado "solvente los *gastos de acompañamiento*" de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat, para que pueda haber "continuidad en el acompañamiento de Lhaka Honhat en terreno". Además, requirieron que se ordene la realización de un *acto público* de reconocimiento de responsabilidad.

359. El ***Estado*** afirmó que los "gastos de acompañamiento" para Lhaka Honha "están contemplados", aunque no de modo explícito, en un convenio entre el INAI y Salta. Por otra parte, como ya se señaló, se opuso a las medidas de satisfacción solicitadas (*supra* párr. 347).

360. La ***Corte*** rechaza la solicitud de los representantes de que se ordene al Estado solventar "*gastos de acompañamiento*" para Lhaka Honhat. La Asociación Lhaka Honhat no es en sí misma víctima en el caso (*supra* párrs. 35 y 309, y Anexo V a la presente Sentencia), y no se ha explicado de qué forma esa prestación patrimonial del Estado a Lhaka Honhat estaría vinculada a la lesión de derechos de las comunidades víctimas o sería necesaria para la reparación de los mismos. Por otra parte, entiende suficientes las medidas de satisfacción ya dispuestas y no considera pertinente en el caso la realización de un *acto público* de reconocimiento de responsabilidad.

F) Costas y gastos

361. Los ***representantes*** recordaron que el caso se originó en la década de 1980, y expresaron que debido a su "complejidad y magnitud" se formó un equipo de varias personas del CELS, que "han tenido que sobrellevar muchísimas tareas". Señalaron que si bien cuentan con respaldo documental de gastos realizados, "no considera[n] prudente solicitar un monto fijo" y pidieron que lo determine la Corte.

362. El ***Estado***, al referirse a las costas y gastos demandados, recordó que tanto el Estado nacional como el provincial se encuentran ejecutando un plan de regularización de tierras, destinando recursos económicos a tal fin.

363. La ***Corte*** reitera que,

> conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos son parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como

---

de forma adecuada para toda la República Argentina" y que "se viene proponiendo desde distintos sectores políticos la necesidad de sancionar una [l]ey de fondo" sobre ello.

> internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable[336].

364. Este Tribunal nota que los representantes no han solicitado un monto dinerario específico para el reintegro de gastos y costas, ni acreditado en forma debida y razonada la totalidad de los gastos efectuados. El argumento estatal, por otra parte, no se relaciona con esta cuestión.

365. La Corte decide, por entenderlo razonable, fijar el pago de un monto total de US$ 50.000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad será entregada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)[337]. En el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, el Tribunal podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de los gastos razonables debidamente comprobados en dicha etapa procesal[338].

G) <u>Modalidad de cumplimiento</u>

366. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o, de no ser esto posible, en su equivalente en moneda argentina, utilizando para el cálculo respectivo la tasa más alta y más beneficiosa para las personas beneficiarias que permita su ordenamiento interno, vigente al momento del pago. Durante la etapa de supervisión de cumplimento de la sentencia, la Corte podrá reajustar prudentemente el equivalente de estas cifras en moneda argentina, con el objeto de evitar que las variaciones cambiarias afecten sustancialmente el valor adquisitivo de esos montos.

367. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible el pago de la cantidad determinada dentro del plazo indicado, el Estado consignará dicho monto a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera argentina solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama el monto correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

368. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como medidas de reparación del daño y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas de forma íntegra, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

---

336 *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 79 y 82, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, párr. 271.

337 La Corte advierte que no se ha señalado que la Lhaka Honhat realizara gastos procesales, sino que el reclamo de ese reintegro se ha limitado al CELS.

338 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 331, y *Caso Muelle Flores Vs. Perú*, párr. 274

369. En caso de que el Estado incurriera en mora deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en la República Argentina.

IX
PUNTOS RESOLUTIVOS

370. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA:

Por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad, establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 del mismo tratado, y con los deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 92 a 98, 114 a 152 y 158 a 168.

Por unanimidad, que:

2. El Estado es responsable por la violación al derecho a la propiedad y a los derechos políticos, establecidos en los artículos 21 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 173 a 184.

Por tres votos a favor, incluido el de la Presidenta de la Corte, y tres en contra[339], que:

3. El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289.

Disienten los jueces Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto y Ricardo Pérez Manrique

[339] El artículo 23 del Estatuto de la Corte, titulado "*Quorum",* en sus apartados 2 y 3, indica que "[l]as decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los jueces presentes", y que "[e]n caso de empate, el voto del Presidente decidirá". El artículo 16 del Reglamento de la Corte, titulado "Decisiones y votaciones", establece en sus apartados 3 y 4 que "[l]as decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los Jueces presentes en el momento de la votación" y que "[e]n caso de empate decidirá el voto de la Presidencia".

Por unanimidad, que:

4. El Estado es responsable por la violación al derecho a las garantías judiciales, establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 294, 295, 300 a 302 y 305.

Por unanimidad, que:

5. El Estado no es responsable por la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ni de las libertades de pensamiento y de expresión, de asociación y de circulación y de residencia, conforme establecen los artículos 3, 13, 16 y 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 153 a 157, 185 y 194 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

Por unanimidad, que:

7. El Estado, en un plazo de seis años desde la notificación de la presente Sentencia, adoptará y concluirá las acciones necesarias a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título que reconozca la propiedad de las 132 comunidades indígenas víctimas del presente caso, señaladas en el Anexo V de la presente Sentencia, sobre su territorio, en los términos de los párrafos 325, 327 y 343 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

8. El Estado se abstendrá de realizar actos, obras o emprendimientos sobre el territorio indígena o 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 las pautas señaladas en la presente Sentencia, en los términos indicados en los párrafos 328 y 343 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

9. El Estado, en un plazo de seis años contado desde la notificación de la presente Sentencia, concretará el traslado de la población criolla fuera del territorio indígena, en los términos señalados en los párrafos 325, 329 y 343 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

10. El Estado, en un plazo de seis años contado desde la notificación de la presente Sentencia, removerá del territorio indígena los alambrados y el ganado perteneciente a pobladores criollos, en los términos señalados en los párrafos 325, 330 y 343 de la presente Sentencia.

Por cinco votos contra uno, que:

11. El Estado, en el plazo máximo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, presentará a la Corte un estudio en que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación y formulará e implementará un plan de acción, en los términos señalados en los párrafos 332 y 343 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Eduardo Vio Grossi.

Por cinco votos contra uno, que:

12. El Estado, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, elaborará 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 continué la pérdida o disminución de recursos forestales y procurar su recuperación, y posibilitar el acceso a alimentación nutricional y culturalmente adecuada, en los términos de los párrafos 333 a 335 y 343 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Eduardo Vio Grossi.

Por cinco votos contra uno, que:

13. El Estado creará un fondo de desarrollo comunitario e implementará su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos señalados en los párrafos 338 a 343 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Eduardo Vio Grossi.

Por unanimidad, que:

14. El Estado, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, realizará las publicaciones y transmisiones radiales indicadas, en los términos señalados en los párrafos 348 y 349 de la presente Sentencia.

Por cinco votos contra uno, que:

15. El Estado, en un plazo razonable, adoptará las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, en los términos señalados en los párrafos 354 a 357 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Por unanimidad, que:

16. El Estado pagará en el plazo de seis meses partir de la notificación de la presente Sentencia, la cantidad fijada en su párrafo 365 por concepto de reintegro de gastos y costas, en los términos de los párrafos 366 a 369 del presente Fallo.

Por cinco votos contra uno, que:

17. El Estado rendirá al Tribunal los informes semestrales ordenados en el párrafo 344 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Por unanimidad, que:

18. El Estado informará, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con todas las medidas ordenadas en la misma, sin perjuicio de lo establecido en el punto resolutivo 17 y los párrafos 344 y 349 de la presente Sentencia.

Por unanimidad, que:

19. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Los jueces L. Patricio Pazmiño Freire y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot dieron a conocer sus votos individuales concurrentes. Los jueces Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto y Ricardo Pérez Manrique dieron a conocer sus votos individuales parcialmente disidentes.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 6 de febrero de 2020.

Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020.

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

ANEXO I

LISTADO DE COMUNIDADES INDÍGENAS INCLUIDAS EN LA PETICIÓN INICIAL CONFORME EL INFORME DE FONDO No. 2/12

1. Alto La Sierra
2. Bajo Grande
3. Bella Vista
4. Cañaveral
5. El Pin Pin
6. La Bolsa
7. La Curvita
8. La Gracia
9. La Merced Nueva
10. La Merced Vieja
11. La Puntana
12. Las Vertientes
13. Misión la paz km. 1 y 2
14. Monte Carmelo
15. Pozo El Mulato
16. Pozo El Toro
17. Pozo del Tigre- San Ignacio
18. Pozo La China
19. Rancho del Ñato
20. San Luis
21. Santa María

ANEXO II

COMUNIDADES INDÍGENAS CONSIDERADAS VÍCTIMAS EN EL INFORME DE FONDO NO. 2/12

1. Bella Vista
2. El Cañaveral 1
3. El Cercado
4. El Cruce
5. Km 1
6. Km 2
7. Kom Lañoko - Misión Toba - Monte Carmelo
8. La Bolsa
9. La Curvita
10. Las Juntas
11. La Merced Nueva
12. La Merced Vieja
13. La Puntana I
14. Las Vertientes
15. Lantawos - Alto La Sierra
16. Misión La Gracia
17. Misión La Paz
18. Misión San Luis
19. Padre Coll
20. Pin Pin
21. Pozo El Mulato
22. Pozo El Tigre
23. Pozo El Toro
24. Pozo La China
25. Rancho El Ñato
26. Santa María
27. Santa Victoria 2

ANEXO III

COMUNIDADES INDÍGENAS CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1498/14 DE LA PROVINCIA DE SALTA

1. Al Pu-Mision Las Juntas
2. Arenales (Hoot)
3. Bella Vista
4. Bajo Grande
5. Cañaveral 1
6. Cho"way Alto de la Sierra
7. Ebeneser
8. El Bordo
9. El Cañaveral II
10. El Cruce- Santa María
11. El Desemboque
12. Golondrina
13. Inhate Alto La Sierra
14. Kilómetro 1
15. Kilómetro 2
16. Kom La Chaca- Monte Carmelo
17. La Bolsa
18. La Bolsa II
19. La Curvita
20. La Esperanza
21. La Esperanza 2 (La Puntana)
22. La Estrella
23. La Merced Chica
24. La Merced Nueva
25. La Merced Vieja
26. Las Mojarras
27. La Puntana I
28. Las Vertientes
29. Las Vertientes 2
30. Lantawos Alto La Sierra
31. Larguero
32. Madre Esperanza
33. Misión Algarrobal
34. Misión Anselmo
35. Misión Grande De Santa María (Molhatati)
36. Misión La Gracia
37. Misión La Paz
38. Misión La Paz- B- (Chica)
39. Misión San Luis
40. Molathati
41. Molathati 3
42. Monte Carmelo (toba)
43. Monte Carmelo (wichí)
44. Monte Verde
45. Nahakwet (Vertientes Chica)

46. Nueva Esperanza
47. Nueva Vida
48. Padre Coll
49. Padre Coll 2
50. Pim-Pim
51. Pomis Jiwet
52. Pozo El Bravo
53. Pozo El Mulato
54. Pozo El Tigre
55. Pozo El Tigre III
56. Pozo El Toro
57. Pozo La China
58. Pozo de las Víboras
59. Puesto Nuevo
60. Puntana Chica
61. Quebrachal 1
62. Quebrachal 2
63. Rancho El Ñato
64. Roberto Romero
65. San Andrés
66. San Bernardo
67. San Ignacio
68. San Lorenzo
69. San Miguel
70. Santa Victoria Este I
71. Santa Victoria 2

ANEXO IV

COMUNIDADES INDÍGENAS SEÑALADAS EN EL ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

1. Algarrobal 2
2. Al PU – Misión Las Juntas
3. Anglicana 2
4. Arenales (Hoot)
5. Bajo Grande (Sopak – Wen'hi)
6. Barrio Pozo el Tigre
7. Bella Vista
8. Buen Destino 1
9. Buen Destino 2
10. Cañada Larga
11. Cho" way Alto La Sierra
12. Cruce Buena Fe
13. Cruce Santa Victoria Este
14. Ebeneser
15. El Bordo
16. El Cañaveral I
17. El Cañaveral II
18. El Cruce – Santa María
19. El Desemboque
20. El Porvenir
21. Golondrina
22. Inhate Alto La Sierra
23. Kilómetro I
24. Kilómetro 2
25. Kilómetro 2 (2)
26. Kilómetro 2 (3)
27. Kom La Chaca – Monte Carmelo
28. La Banda
29. La Bolsa
30. La Bolsa II
31. La Curvita
32. La Esperanza
33. La Esperanza 2 (La Puntana)
34. La Estrella
35. La Merced Chica
36. La Merced Nueva 1
37. La Merced Vieja
38. La Puntana I
39. La Sardina
40. Larguero
41. Las Lomitas
42. Las Vertientes 1
43. Las Vertientes 2
44. Latawos Alto La Sierra

45. Lhaka Honhat Nueva
46. Misión Algarrobal
47. Misión Anselmo
48. Misión Anselmo*
49. Misión Grande Santa María (Molthatí)
50. Misión La Gracia
51. Misión La Paz
52. Misión La Paz –B- (Chica)
53. Misión San Luis
54. Misión Vieja Santa María
55. Misión Vieja (Santa María)
56. Mistolar
57. Molathati
58. Molathati 2
59. Monteverde
60. Monte Carmelo (toba)
61. Monte Carmelo (wichí)
62. Nahakwet (Vertientes Chica)
63. Nueva Esperanza
64. Nueva Vida
65. Padre Coll 1
66. Padre Coll 2
67. Palmar
68. Pelícano
69. Pim-Pim
70. PomisJiwet
71. Pozo El Bravo
72. Pozo El Mulato
73. Pozo El Tigre
74. Pozo El Tigre III
75. Pozo El Toro
76. Pozo La China
77. Puesto Nuevo
78. Puntana Chica
79. Quebrachal 1
80. Quebrachal 2
81. Rancho El Ñato
82. Rincón de la Paz
83. Roberto Romero
84. San Andrés
85. San Bernardo
86. San Ignacio
87. San Martin
88. San Martín (Misión Vieja)
89. San Miguel
90. Santa Victoria Este I
91. Santa Victoria 2
92. Sepak Comunidad Wichí

* En relación a la referencia a dos comunidades con el mismo nombre, "Misión Anselmo", se aclara que así fue indicado en escrito de solicitudes y argumentos.

ANEXO V

COMUNIDADES INDÍGENAS SEÑALADAS EN LOS ALEGATOS FINALES ESCRITOS DE LOS REPRESENTANTES Y VÍCTIMAS DEL CASO DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS[*]

1. Algarrobal 2 (Algarrobalito - San Luis)
2. Alto de la Sierra - Inhate Lhais (Cho'way)
3. Anglicana II
4. Anglicana III
5. Arenales (Hoot)
6. Arrozal
7. Avenida Pilcomayo
8. Bajo Grande (Sop'ak wen')
9. Bella Vista (Nakwojay)
10. Betel
11. Buen Destino 1 (Honhat Tais)
12. Buen Destino 2
13. Campo Verde (Ex Lhaka Honhat Nueva) (Lhip ta is)
14. Cañada Larga (Fwitenukitaj)
15. Cañaveral 1 (Kanohis)
16. Cañaveral 2
17. Cañaveral - Kanohis
18. Chelhyuk Quebrachal (Santa María)
19. Chowhay Km 2
20. Comunidad Nueva Sta. María
21. Comunidad Emanuel
22. Cruce Buena Fe
23. Cruce Santa Victoria
24. Desemboque (Wosotsuk)
25. Ebenezer (lsten')
26. El Bordo
27. El Cruce - Santa María (Tsofwa Tanu (1))
28. El Cruce Viejo
29. El Indio - La Puntana
30. El Paraiso
31. El Pim Pim
32. El Pim Pim 2
33. El Porvenir (Imak Tanek Hila)
34. El Rincón La Paz
35. Golondrina

[*] De conformidad con los párrafos 35 y 309 de la Sentencia y la notas a pie de página 22 y 23, las víctimas del caso son las comunidades listadas en el presente Anexo V a la Sentencia, entendiéndose que ello abarca a las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete) que habiten en los lotes con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento Rivadavia, de la Provincia argentina de Salta, antes conocidos como lotes fiscales 14 y 55, y que puedan derivarse de las 132 comunidades señaladas por acción del proceso de "fisión-fusión".

36. Guayacan
37. Inhate - Alto De La Sierra
38. Kilómetro 1 (Onhaichuy)
39. Kilómetro 2 Central (Ex 3)
40. Kilómetro 2 "H'okad" (Nop’ok W’et)
41. Kilómetro 12 (Ex Km 2)
42. Kom La Chaca – Monte Carmelo
43. La Banda
44. La Bolsa (Tewuk Iliyi)
45. La Bolsa 2
46. La Curvita
47. La Esperanza (Fewj Wen’i)
48. La Esperanza 2 (La Puntana)
49. La Estrella (Kates)
50. La Gracia (Pomis Ji’wet)
51. La Junta (Alpu)
52. Las Lomitas
53. La Merced Chica
54. La Merced Nueva
55. La Merced Vieja
56. La Paz B
57. La Paz Chica
58. La Puntana 1 (Tsetwo P’itsek)
59. La Sardina
60. Las Vertientes 1 (Waj Ch’inha)
61. Las Vertientes III
62. Larguero
63. Lantawos - Alto De La Sierra
64. Los 6 Hermanos (Padre Coll 3)
65. Madre Esperanza
66. Misión Algarrobal
67. Misión Anselmo
68. Misión Grande Santa María (Mola Lhat hi)
69. Misión la Paz (Nop’ok W’et)
70. Misión Las Vertientes
71. Misión Nueva Vida (Tsofwa Tanu (2))
72. Misión Pozo El Tigre (Ex Barrio Pozo El Tigre)
73. Misión Rancho El Ñato
74. Misión San Andrés
75. Misión San Luis (Sop’antes W’et)
76. Misión Vieja Sta María
77. Mistolar
78. Monte Carmelo (Toba)
79. Monteverde
80. Nahak'wek (Vertientes Chica) (Nahak’ wek)
81. Nueva Esperanza
82. Padre Coll 1 (Mola Lhat hi)
83. Padre Coll 2
84. Palmar
85. Pelicano
86. Pomis Jiwet

87. Pozo El Bravo (Kacha)
88. Pozo El Mulato (Nowej Lhile)
89. Pozo El Tigre (Hayäj Lhokwe)
90. Pozo El Tigre III
91. Pozo El Toro (Sich'et t'i)
92. Pozo La China (Pa'i his)
93. Pozo La China I
94. Pozo La China II
95. Pozo La Yegua (Molalhaty)
96. Puesto Nuevo
97. Puesto Nuevo 1 - San Luis
98. Puntana Central
99. Puntana Chica (Wichí w'et wumek)
100. Puntana Nueva
101. Puntana II
102. Quebrachal 1 (Awutsojakas)
103. Quebrachal 2 (Chelhchat)
104. Quebrachal III
105. Rancho El Ñato (Ho'o Cha'a)
106. Retiro
107. Roberto Romero
108. Sauce (Sichuyukat)
109. San Bernardo
110. San Emilio
111. San Ignacio
112. San Ignacio 2
113. San Lorenzo
114. San Luis Central
115. San Martin (La Invernada)
116. San Miguel (Waj Lhokwe)
117. San Miguel Chico
118. San Rafael
119. Santa María Chica
120. Santa Victoria Este I (Notsoj)
121. Santa Victoria II
122. Sepak
123. Tewok Wichí
124. Vertientes IV
125. Yuchan
126. 2 De Agosto Ruta 54
127. 3 De Febrero
128. 3 De Septiembre
129. 12 De Agosto
130. 13 De Enero "Mecle"
131. 23 De Junio
132. 27 De Junio

VOTO CONCURRENTE
JUEZ PATRICIO PAZMIÑO FREIRE

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA

PRIMERA. La sentencia del caso *Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* (en adelante "la Sentencia") se inscribe dentro de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú,* a partir del cual se comenzaron a declarar violados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") de forma directa y autónoma, vía artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana"). Algunos elementos que forman parte de este pronunciamiento los desarrollé en mi voto parcialmente disidente en el expediente *Hernandez Vs. Argentina*, en el cual también describí, como, con anterioridad al precedente *Lagos del Campo Vs. Perú,* la Corte IDH analizaba los DESCA vía indirecta y subordinaba su violación a la existencia de una afectación a los derechos civiles y políticos receptados en la Convención Americana en sus artículos 3 a 25.

SEGUNDA. El novedoso aporte de la Sentencia en comento radica en que por primera vez la Corte IDH declara la responsabilidad del estado por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, declarándolos de acceso por vía directa y como derechos autónomos a partir del artículo 26 de la Convención Americana que establece:

> "Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

TERCERA. Debo destacar la existencia de suficientes elementos normativos que se desprenden del artículo 26 de la Convención Americana que permiten, aún desde una posición rígida de interpretación exegética, concluir que, de las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA") se derivan derechos subjetivos. Aunque esta observación pareciera de perogrullo, la literalidad del artículo, sin perjuicio de las críticas acertadas sobre su redacción, no nos permite considerar como acertadas aquellas posiciones que señalan que de la Carta de la OEA solo se pueden extraer "metas", "expectativas", "finalidades", "principios", "mecanismos" o "propósitos" de los Estados para el desarrollo de sus habitantes. La razón para esta afirmación radica en la constatación de que los Estados signatarios, mediante la exégesis del artículo, reconocen que, efectivamente, de las normas contenidas en la Carta de la OEA se derivan derechos.

CUARTA. La Corte IDH a partir del fallo *Lagos del Campo Vs. Perú* ha ido perfilando un criterio de aplicación[1], que hoy nos permite determinar, entre otros aspectos, que la remisión que hacemos al artículo 26 está directamente relacionada con la Carta de la OEA. Entonces, la verificación de justiciabilidad de los DESCA se encontrará sujeta a la derivación, explícita o implícita, del derecho que surge de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, derivación que, por otro lado, afirmamos categóricamente, no lleva al resultado de "crear" o "innovar" obligaciones internacionales o normativas amplias o abstractas, pues esto claramente, no solo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica relacionado con el principio de legalidad, sino que adicionalmente haría imposible a los Estados que puedan prever la conducta que deben adoptar frente a los compromisos asumidos internacionalmente.

QUINTA. En la Sentencia, la Corte IDH ha reconocido y argumentado la derivación de la Carta de la OEA para los derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural[2]. Además, con relación a los derechos a una alimentación adecuada y a la identidad cultural indicó su referencia a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (en adelante "Declaración Americana")[3], que toma relevancia conforme dictamen de interpretación que a la misma le ha dado la Corte IDH[4] y la norma de interpretación del artículo 29 inciso d de la Convención Americana. Razonamientos que, al ser abordados por primera vez, conforme es la práctica judicial y en la construcción de precedentes, deberán, a no dudarlo, seguir perfeccionando y logrando mayores niveles de precisión y de exigencia conceptual y hermenéutica, conforme se materialicen nuevos casos concretos.

SEXTA. En el marco de la reflexión expuesta y, más como punto de partida, sin ánimo de agotar su tratamiento, recordando una máxima del derecho universal que a la existencia de un derecho le corresponde un deber jurídico, la Corte IDH ha interpretado que de los derechos que se desprenden de la remisión al artículo 26 de la Convención Americana, surgen tanto obligaciones de carácter inmediato como progresivas[5]; y, finalmente, ha sostenido que dicho artículo se encuentra sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como también lo están los Derechos Civiles y Políticos contenidos en los artículos 3 a 25[6].

Hermenéutica adicional.

SEPTIMA. Sin perjuicio de los elementos normativos que me he permitido compartir en el apartado anterior, considero importante destacar que se ha ido conformando un orden jerárquico internacional superior de principios y valores que componen un fondo ontológico a partir del cual

1 Este criterio de aplicación se encuentra, en parte, desarrollado bajo el apartado titulado "consideraciones de la Corte" de la Sentencia, específicamente en los párrafos 194 a 201.

2 Parrs. 202, 210, 222 y 231 respectivamente (esta sentencia)

3 Párrs. 211 y 232 repectivamente

4 Opinión Consultiva OC-10/89*. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párrs. 46 y 47.

5 *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104 y *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., párr. 98, y mutatis mutandi, *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 190.*

6 *Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No 198, párr. 100, y *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100

se deben conducir los razonamientos previos de interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos.

OCTAVO. El corpus juris se nutre de principios fundacionales, valores ordenadores y por supuesto de reglas y normas escritas, las mismas que las entiendo desde una perspectiva literal, siempre y cuando su sentido y entendimiento sea suficiente y claro, más cuando eso no es posible o es insuficiente, me asisto de una revisión teleológica, que busque apoyo en el origen, el espíritu de los textos, tratando de desentrañar lo que sus mentores trataron de transmitir, en el marco de una reflexión sistémica de la norma, en su versión viva, evolutiva pero siempre interconectada con el orden jerárquico normativo al que se pertenece, y, por último, me apoyo en las técnicas de interpretación generalmente aceptadas.

NOVENO. Destaco que esta idea no se aleja del desarrollo que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos en general, y el derecho interamericano en particular. La utilización de las pautas de interpretación que se han utilizado en materia de derechos humanos encuentra su punto de partida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, con sus reglas que dan lugar a la interpretación literal, sistemática y teleológica. Pero también en materia de derechos humanos también se ha dado un lugar primordial a otros principios como es el efecto útil (*effet utile*), el principio *pro personae*, y la interpretación evolutiva. Estas pautas encuentran su origen en disposiciones convencionales (por ejemplo, el artículo 29 de la Convención) y en la práctica internacional (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de interpretación evolutiva), permitiendo a los instrumentos internacionales de derechos humanos ser un mecanismo más efectivo para salvaguardar la dignidad humana y de los pueblos de América, por sobre la protección excesiva del principio de soberanía. En esa medida también permiten lograr el objeto y fin de la Convención Americana que es la efectiva protección de los derechos humanos.

DECIMO. Una de las consecuencias importantes de esta reflexión me impone anticipar que para leer coincidente y favorablemente este voto, es preciso que de manera previa concordemos que la labor del Tribunal, en su labor hermenéutica hace conexión directa y tiene fundamentación sólida con los principios, propósitos y valores que conforman el orden jerárquico superior global y regional, antes descrito. Desde esta perspectiva, por mandato de la Carta de la Naciones Unidas, los Estados signatarios de la Carta de la OEA, por así haberlo asumido en su carta fundacional, aceptaron y se sometieron al orden normativo jerárquico superior antes descrito.

DECIMO PRIMERO. Por lo tanto, el Tribunal, al momento de ejercer su función y aplicar su enfoque interpretativo, de manera general ha actuado bajo fundamentos jurídicos sólidos y suficientes, acordes a su altísima responsabilidad de garantizar y proteger los derechos humanos de todas las personas humanas de los Estados que suscribieron en primera instancia la Carta de la OEA y luego la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entonces, bajo ciertas circunstancias, y a partir de este trasfondo es que, en ciertas oportunidades, se impone implementar una hermenéutica más expansiva de la norma en pos de garantizar una mejor protección del ser humano.

DECIMO SEGUNDO. De esta manera la Corte, en su composición mayoritaria, al interpretar los DESCA, en general, y de manera particular, en este caso, los derechos de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, declarándolos de acceso por vía directa y como derechos autónomos a través del artículo 26 de la Convención Americana, no ha hecho más que desarrollar en el caso específico, los postulados y principios antes referidos.

DECIMO TERCERO. Sin embargo, no es asunto menor dejar de reconocer que por lo reciente e inédito de sus decisiones, las medidas de reparación y no repetición, así como la interpretación implementada, aguardan una necesaria profundización y ampliación, para contribuir y afianzar con mayor precisión la aplicación de las resoluciones, el seguimiento y verificación de su cumplimiento, y de esta manera contribuir adecuadamente a materializar los efectos y resultados eficaces y útiles de las decisiones de la Corte en la dimensión de los DESCA.

DECIMO CUARTO. En el análisis del artículo 26 no es la primera vez que la Corte IDH asume una posición "garantista", y protectora de los derechos del hombre, realizando una interpretación expansiva no restrictiva del texto específico de la Convención Americana: Lagos del Campo, Poblete Vilches, Cuscul Piraval y otros dan fe de ello.

DECIMO QUINTO. Profundizando lo que ya ha señalado la Corte IDH, pareciera que una interpretación contraria a la justiciabilidad directa y autónoma del artículo 26 de la Convención Americana entraría en contradicción con las normas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma. Principalmente con el principio pro persona. El artículo en cuestión establece:

> Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
> a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
> b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
> c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
> d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

DECIMO SEXTO. En primer lugar, impedirle a la Corte IDH realizar un abordaje pleno y amplio de un derecho económico, social, cultural o ambiental ante una posible vulneración de este, y obligarla a un análisis indirecto y subordinado a una afectación previa de un derecho civil y político, representaría una posible exclusión o limitación al efecto que produce la Declaración Americana (en el caso en que el derecho se encuentre receptado por la misma) y/o también una limitación al goce y ejercicio del derecho en el caso en el que el mismo esté reconocido por el Estado, ya sea mediante una ley interna o por otra convención. No cuesta imaginarse, aún desde un ejercicio abstracto, por ejemplo, cuanto mayor efectiva puede ser una protección abordada directamente desde el derecho a la salud como si se lo hiciera desde el prisma del derecho a la vida. Por ende, se comprometerían las limitaciones interpretativas impuestas por el artículo 29 inc. b y d.

DECIMO SEPTIMO. Como mencioné anticipadamente, en la Sentencia se señaló que, por ejemplo, los derechos a una alimentación adecuada y a la identidad cultural se encuentran receptados en la Convención Americana. También se hizo referencia a que existe reconocimiento mediante normas constitucionales o convencionales con jerarquía constitucional del estado de

Argentina de los derechos a un medio ambiente sano[7], a la alimentación adecuada[8], al agua[9], y a la identidad cultural[10].

DECIMO OCTAVO. La Corte ha recordado y afirmado en distintas sentencias sobre la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles, políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, precisión que nos orienta a que asumamos que estos deben ser entendidos integralmente como derechos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello[11]. Este reiterado precedente de la Corte ha consagrado la superación de la jerarquía discriminatoria entre los derechos y ha colocado a todos en pie de igualdad, superando el relato restrictivo que los excluía de ser pleno objeto de alegación y reclamo ante las cortes de justicia en la región.

DECIMO NOVENO. Argumentar a favor de la justiciabilidad indirecta y subordinada a la violación del derecho a la vida o la integridad personal, consagraría una interpretación restrictiva de la Convención que excluiría, nuevamente, a los DESCA, de la esfera de los derechos autónomos susceptibles de judicialización directa, incurriendo en una lectura de carácter regresivo, que contraría el texto expreso y su interpretación literal, que manifiesta en el artículo 29 inc. c. de la Convención Americana.

VIGESIMO. Con el presente voto pretendo acompañar y sustentar la postura mayoritaria adoptada por la Corte IDH para juzgar violaciones a los DESCA. Existen valiosos ejercicios hermenéuticos, expansivos y evolutivos que viene implementado sistemáticamente el tribunal interamericano que posibilitaron el desarrollo de esta jurisprudencia, claro, es menester destacar, que esta afirmación no implica asumir como plena la consecución o realización de este enfoque y desarrollo jurídico, por el contrario, sus logros no pueden obnubilar la necesidad que esta línea de pensamiento judicial se empeñe en profundizar los argumentos y postulados subyacentes en el debate jurisprudencial.

L. Patricio Pazmiño Freire
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

[7] Párr. 204 de la sentencia.
[8] Parr. 214 de la sentencia.
[9] Parr. 225 de la sentencia.
[10] Parr. 235 de la sentencia.
11 *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 172. En el mismo sentido: *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 131 y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA
ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) *VS*. ARGENTINA
SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
(Fondo, Reparaciones y Costas)

I. INTRODUCCIÓN.

1. Se expide el presente voto parcialmente disidente[1] con relación a la Sentencia del rótulo[2], a los efectos de dar cuenta de las razones por las que se discrepa de lo dispuesto en los resolutivos N°s 3[3], 11[4], 12[5] y 13[6] de aquella, los que, sobre la base de lo prescrito en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[7], declara, en el primero, las violaciones de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua y dispone, en los siguientes, medidas de reparación relativas a dichas violaciones, con todo lo cual hace éstas

[1] Art. 66.2 de la Convención: "*Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual*."
Art, 24.3 de los Estatutos de la Corte: "*Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.*"
Art.65.2 del Reglamento de la Corte: "*Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias.*"
En lo sucesivo, cada vez que se cite una disposición sin indicar el instrumento jurídico al que corresponde, se entenderá que es de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[2] En adelante, la Sentencia.

[3] "*El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289.*"

[4] "*El Estado, en el plazo máximo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, presentará a la Corte un estudio en que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación y formulará e implementará un plan de acción, en los términos señalados en los párrafos 332 y 343 de la presente Sentencia.*"

[5] "*El Estado, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, elaborará 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, en los términos de los párrafos 333 a 335 y 343 de la presente Sentencia*."

[6] "*El Estado creará un fondo de desarrollo comunitario e implementará su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos señalados en los párrafos 338 a 343 de la presente Sentencia.*"

[7] En adelante, la Convención.

justiciables ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos[8]. Evidentemente, la discrepancia fundamental dice relación con lo dispuesto en el indicado Resolutivo N° 3, ya que lo señalado en los mencionados Resolutivos N°s 11, 12 y 13 no son más que consecuencias de aquél.

2. A respecto, es menester señalar, previamente, que se reitera lo expresado en los votos individuales emitidos por el suscrito[9] acerca de la invocación que en las correspondientes Sentencias se hacen a la mencionada disposición convencional, incluyendo las consideraciones generales y previas realizadas en algunos de ellos.

3. Sin embargo, se debe igualmente señalar que, atendido que lo resuelto en el resolutivo N° 3, aprobado por empate con el voto dirimente de la Presidenta, constituye una innovación de la jurisprudencia de la Corte, en el presente escrito se precisa o amplía y aún se modifica, en ciertos aspectos, lo que se señaló en los indicados votos parcialmente disidentes.

4. Es, asimismo, de suma relevancia desde ya indicar que este texto no se refiere a la existencia de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, como tampoco a la de los demás derechos económicos, sociales y culturales. La existencia de tales derechos no es objeto del presente escrito. Lo que, en cambio, se sostiene aquí es únicamente que la Corte, contrariamente a lo indicado en la Sentencia, carece de competencia para conocer, al amparo de lo previsto en el artículo 26 de la Convención[10], de las violaciones de aquellos, esto es, que las presuntas vulneraciones de esos derechos no son susceptibles de ser justiciables ante ella.

5. Lo anterior no implica, por ende, que las violaciones de dichos derechos no puedan ser justiciables ante las jurisdicciones nacionales correspondientes. Ello dependerá de lo que dispongan los respectivos ordenamientos internos, materia que escapa, en todo caso, al objeto del presente documento y que se inserta en la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados Partes de la Convención[11].

---

[8] En adelante, la Corte.

[9] *Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi a la Sentencia del 22 de noviembre de 2019, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Sentencia de 06 de marzo de 2019,(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso San Miguel Sosa y Otras Vs. Venezuela, Sentencia de 8 de febrero de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas); Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentencia de 31 de agosto de 2017, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa; y Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

[10] En adelante, artículo 26.

[11] "*La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado*". Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B Nº 4, pág. 24.
Protocole n° 15 portant amendement à la Convention (Européenne) de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art.1: "*A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit*: *Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et*

6. Lo que se sostiene en este voto supone que se debe distinguir entre los derechos humanos en general, que, en toda circunstancia, deben ser respetados en virtud de lo prescrito en el Derecho Internacional y aquellos que, además, pueden ser justiciables ante una jurisdicción internacional. A este respecto, cabe llamar la atención de que solo existen tres tribunales internacionales en materia de derechos humanos, a saber, la Corte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Pues bien, no todos los Estados de las respectivas regiones, han aceptado la jurisdicción del tribunal correspondiente. Por otra parte, no todas las regiones del mundo disponen de una jurisdicción internacional en materia de derechos humanos. Tampoco se ha creado un tribunal universal de derechos humanos.

7. La circunstancia, pues, de que un Estado no haya aceptado ser sometido a una instancia jurisdiccional internacional en materia de derechos humanos, no significa que éstos no existan y que no los pueda eventualmente ser violarlos. El Estado los debe, de todas maneras, respetar, aunque no exista un tribunal internacional al que se pueda concurrir en el evento de que los vulnere y ello máxime si son consagrados en un tratado del que es Estado Parte. En tal eventualidad, la sociedad internacional podrá emplear medios netamente diplomáticos o políticos para lograr el restablecimiento del respeto de los derechos en comento. Entonces, un asunto es la consagración internacional de éstos y otro, el instrumento internacional que se emplee para lograr que se restablezca su vigencia en las situaciones en que sean violados.

8. Teniendo presente todo lo expuesto precedentemente, lo que se planteará en este texto se dividirá en la interpretación del artículo 26, lo dispuesto en la Carta de la Organización de los Estados Americanos[12], lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador y las Conclusiones.

II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 26.

9. En vista de que la Convención es un tratado entre Estados y, por ende, regida por el Derechos Internacional Público[13], las razones que sustentan este disenso se encuentran, principalmente, en la interpretación que, acorde a los métodos de interpretación de los tratados previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[14], se debe hacer del artículo 26. Dichos métodos dicen relación con la buena fe, el tenor literal de los términos del tratado, el contexto de ellos y el objeto y fin de aquél[15].

---

ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention."

[12] En adelante, la OEA.

[13] Art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados: "*Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;*"

[14] En adelante, la Convención de Viena.

[15] Art.31: "*Regla general de interpretación.*
I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

10. De lo que se trata, entonces, es interpretar, según esos métodos, el artículo 26, el que establece:

> *"Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."*

A. Buena fe.

11. El método sustentado en la buena fe implica que lo pactado por los Estados Partes del tratado de que se trate debe entenderse a partir de que efectivamente ellos tuvieron la voluntad de concordarlo, de suerte de que realmente se aplicara o tuviera un efecto útil. En este sentido, la buena fe se vincula estrechamente al principio "*pacta sunt servanda*" contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena[16 y 17].

12. En esta perspectiva, es más que evidente que el efecto útil de esa norma es que los Estados Partes de la Convención realmente adopten las providencias en vista de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas de la OEA que indica y todo ello según los recursos disponibles. El artículo 26 no establece, a contrario de lo que afirma un fallo citado por la Sentencia[18], que "los Estados se comprometieron a hacer a hacer efectivos "derechos" que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura" a que alude.

13. En esa misma dirección, es necesario llamar la atención acerca de que lo que establece el artículo 26 es semejante a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, esto es, que los Estados se obligan a adoptar, en el primero, medidas si el ejercicio de los

---

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:
b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:
c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.
Art.32. *Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de*
conformidad con el artículo 31:
a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

[16] *"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."*

[17] Procede recordar que el principio de buena fe inspira tanto a todo el procedimiento de celebración de tratados, sea tradicional o solemne, vale decir, a la negociación, a la firma, a la ratificación y al canje o depósito de los instrumentos de ratificación, sea simplificado o abreviado, esto es, a la negociación y a la firma o al intercambio de textos o de notas, como a su aplicación.

[18] Párr.78, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas,* 2018.

derechos consagrados en el artículo 1.2 de la Convención no estuviere garantizado[19] y en segundo, providencias en vista de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas de la OEA que alude, aunque ambas disposiciones difieren en que esta última condiciona el cumplimiento de lo que establece a la disponibilidad de los correspondientes recursos.

14. Considerando lo precedente, importa interrogarse, en consecuencia, respecto la razón por la que se convino el artículo 26 y, por tanto, por qué no se abordaron los derechos a que se remite de la misma forma en que se hizo en cuanto a los derechos civiles y políticos. La respuesta sustentada en la buena fe no puede ser otra que la Convención contempló que ambos tipos de derechos humanos, si bien están estrechamente vinculados entre sí en razón del ideal al que se aspira, cual es, según su Preámbulo, el de crear las condiciones que permitan su "goce"[20], son distintos y particularmente, de desigual desarrollo en el ámbito del Derecho Internacional Público, por lo que deben tener un tratamiento diferenciado, que es precisamente lo que aquella hace en vista de lo que también indica su Preámbulo[21].

15. La buena fe conduce, en consecuencia, a estimar al artículo 26 en su propio mérito, lo que implica que debe ser interpretado, no como reconociendo derechos que no enumera ni desarrolla, sino como remitiendo, para conocerlos, a normas distintas a las de la Convención, como son las de la Carta de la OEA y que, por ende, su efecto útil propio o particular, es, se reitera, que los Estados Partes de la Convención adopten providencias para hacer progresivamente efectivos los derechos que se derivan de aquellas normas y todo ello según los recursos disponibles.

16. Como una acotación adicional, resulta imperioso expresar que es sorprendente que la Sentencia no se haya referido más extensamente, en parte alguna, a la buena fe como elemento tan esencial como los otros que contempla el art.31.1 de la Convención de Viena para la interpretación de los tratados, todos los cuales deben ser empleados simultánea y armoniosamente, sin privilegiar o desmerecer a uno u otro. En el mismo sentido, es también insólito que no suministre ninguna explicación acerca de la inclusión del artículo 26 en un capítulo separado de los derechos políticos y civiles y, en particular, de cuál sería su razón de ser y su efecto útil. La Sentencia no da respuesta alguna en lo que dice relación al motivo o razón de la existencia del artículo 26 en tanto norma diferente a las previstas en cuanto a los derechos civiles y políticos

17. En suma, entonces y al amparo del principio de buena fe, procede subrayar que de la circunstancia de que en el Preámbulo de la Convención se afirme que la persona debe gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, no se colige que el efecto útil del artículo 26 sea que la

[19] Art. 2: *"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."*

[20] Párr. 4°: "*Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*."

[21] 5° Considerando: ¨*…la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia*¨.

violación de los derechos a que alude son justiciables ante la Corte, sino que los Estados adopten las providencias pertinentes para hacer progresivamente efectivos dichos derechos.

B. Método textual o literal.

18. Al interpretar el artículo 26 a la luz del método de interpretación literal de un tratado, se puede concluir en que dicha norma:

a) no enumera ni detalla o especifica los derechos que alude, tan solo los identifica como los "que se derivan[22] de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la" OEA, vale decir, derechos que se desprenden o se pueden inferir[23] de disposiciones de esta última;

b) no prescribe el respeto de derechos humanos ni que se garantice su respeto;

c) no consagra ni contempla los derechos a que se refiere;

d) no hace efectivos o exigibles tales derechos, pues si así lo hubiera querido, lo habría expresado derechamente y sin ambigüedad alguna;

e) dispone, en cambio, una obligación de hacer, no de resultado, consistente en que los Estados Partes de la Convención deben "adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos" a que se refiere*;*

f) indica que la obligación de comportamiento que establece se cumple "en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados", con lo que no sólo refuerza la falta de efectividad de tales derechos, sino que condiciona la posibilidad de cumplir aquella a la existencia de los recursos de que el pertinente Estado disponga para ello; y

g) hace depender la adopción de las medidas de que se trata, no sólo de la voluntad unilateral del correspondiente Estado, sino de los acuerdos que él pueda llegar con otros Estados, también soberanos, y con organizaciones internacionales de cooperación.

[22] "*Derivar: Dicho de una cosa: Traer su origen de otra."* Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2018

[23] "*Inferir: Deducir algo o sacarlo como conclusión de otra cosa*", *Idem*.

19. Igualmente se puede concluir en que los derechos en cuestión no son, en términos empleados por la Convención, "reconocidos"[24], "establecidos"[25], "garantizados"[26], "consagrados"[27] o "protegidos"[28] en o por ella y tampoco son, como lo afirma la Sentencia, derechos "contenidos por el artículo 26"[29] o "incluidos" en él[30] o "receptados en la Convención"[31], es decir, recibidos o acogidos en ésta[32], sino que son "derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la" OEA, es decir, son derechos que tiene su origen[33] en esta última y no en la Convención.

[24] Art.1.1:" Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."
Art.22.4: *"Derecho de Circulación y de Residencia. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público."*
Art.25.1*:" Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
Art..29.a*):" Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;"*
Art.30: *"Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."*
Art.31: *"Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77."*
Art.48.1.f): *"1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos: … se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención*."

[25] 45.1: "*Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.*"

[26] Art 47.b: "*La Comisión declarará inadmisible toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: ... no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención*;"

[27] *Supra*, art.48.1.f), *cit.* nota N° 24.

[28] Art.4.1: *"Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."*
Art. 63.1: *"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."*

[29] Párr. 194.
En lo sucesivo, cada vez que se cite un párrafo sin indicar el instrumento jurídico al que corresponde, se entenderá que es de la Sentencia.

[30] Párrs. 196, 202 y 222.

[31] Párr.207.

[32] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2019.

[33] *Idem.*

20. También se puede desprender de lo expuesto que es el propio instrumento convencional el que hace una nítida distinción entre los derechos humanos, al establecer, en su Parte I, "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos", su Capítulo I "Enumeración de Deberes", su Capítulo II "Derechos Civiles y Políticos" y su Capítulo III, "Derechos Económicos, Sociales y Culturales"[34], dándoles así a cada una de estas dos últimas categorías de derechos una consideración especial y diferente.

21. En tanto comentario adicional, parece al menos curioso que la Sentencia indique que realiza una interpretación que permite "actualizar el sentido de los derechos derivados de la Carta de la OEA que se encuentran reconocidos en el artículo 26 de la Convención"[35]. Según aquella, los citados derechos no solo derivarían, por lo tanto, de la Carta de la OEA, sino que, además, serían "reconocidos" por el artículo 26 y, además, "actualizados" por la Corte. Es eso, entonces, lo que le permite a la Sentencia tácitamente concluir que las presuntas violaciones de tales derechos pueden ser conocidas y resueltas por aquella.

22. Igualmente, resulta sorprendente que en la Sentencia se sostenga que, dado que el artículo 26 "realiza una remisión directa a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contendidas en la Carta de la OEA"[36], está "establecido que un derecho debe entenderse incluido en" aquél, por lo que solo correspondería "fijar sus alcances a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia".

23. Evidentemente, no se pueden compartir las señaladas afirmaciones, por de pronto, porque el artículo 26 no reconoce derecho alguno sino que se remite a las normas de la OEA que señala y enseguida, puesto lo que indica la Sentencia se aparta totalmente de lo que aquella norma explícitamente establece, sin suministrar fundamento alguno de su proceder, sino únicamente explicaciones que parecen elaboradas para interpretarlo de manera totalmente en contraposición a lo que textual y claramente indica.

24. Al actuar en esa dirección, indudablemente que la Sentencia hace caso omiso del tenor literal del artículo 26 y, consecuentemente, no aplica armoniosamente a su respecto lo previsto en el artículo 31.1 de la Convención de Viena ni efectúa, en rigor, una interpretación de aquél. Al parecer, el tenor literal de lo pactado no tiene, para la Sentencia relevancia alguna y, por ende, lo considera como un mero formulismo, lo que le posibilita atribuir a dicha disposición un sentido y alcance que escapa con mucho a lo que los Estados expresamente estamparon, como si en realidad quisieron convenir otra cosa, lo que, evidentemente, choca contra toda lógica.

25. Por el contrario, fundadamente se puede sostener que, de acuerdo a su tenor literal y el principio de buena fe, el artículo 26, por una parte, no plantea varias posibilidades de aplicación, esto es, dudas acerca de su sentido y alcance y que, en consecuencia, justifiquen la interpretación que se aparte ostensiblemente de lo pactado y por la otra, no establece derecho humano alguno y menos aún, que puedan ser exigibles ante la Corte, sino que alude a obligaciones de hacer, no de resultado, asumidas por los Estados Partes de la Convención.

---

[34] El Capítulo IV de la Parte I se titula "*Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación*" y el Capítulo V de la misma, "*Deberes de las personas* ".

[35] Párr.199.

[36] Párr.196.

26. En definitiva, en consecuencia, se puede concluir en que, "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado", el artículo 26 no constituye título suficiente para recurrir a la Corte en resguardo de los derechos que "derivan" de la Carta de la OEA y que, por ende, no son "reconocidos", "establecidos", "garantizados", "consagrados" o "protegidos" en o por la Convención.

C. Método subjetivo.

27. Al intentar desentrañar la voluntad de la Estados Partes de la Convención respecto del artículo 26, resulta menester referirse, siempre conforme a lo previsto en la Convención de Viena, al contexto de los términos, por lo que se debe aludir al sistema consagrado en la Convención en el cual se inserta dicho artículo, lo que importa que:

a) dicho sistema está conformado por los deberes y derechos que dispone, los órganos encargados de garantizar su respeto y exigir su cumplimiento y disposiciones concernientes a la Convención[37];

b) en lo relativo a los deberes, ellos son dos, a saber, la "Obligación de Respetar los Derechos"[38] y el "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno"[39] y en lo atinente a los derechos, ellos son los "Derechos Civiles y Políticos" y los "Derechos Económicos, Sociales y Culturales"[40]; y

c) en lo pertinente a los órganos, ellos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte[41] y la Asamblea General de la OEA, correspondiéndole a la primera la promoción y defensa de los derechos humanos[42], a la segunda, interpretar y aplicar

---

[37] "*Parte III, "Disposiciones generales y transitorias*".

[38] *Supra*, Nota 24.

[39] Art.2: *"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*.

[40] [40] Parte I, Capítulo II, arts.3 a 25. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.3), Derecho a la vida (art.4), Derecho a la integridad personal (art.5), Prohibición de la esclavitud y la servidumbre (art.6), Derecho a la libertad personal (art.7), Garantías judiciales (art.8), Principio de legalidad y retroactividad (art.9), Derecho a indemnización (art.10), Protección de la honra y la dignidad (art.11), Libertad de conciencia y de religión (art.12),Libertad de pensamiento y de expresión (art.13), Derecho de rectificación o respuesta (art.14), Derecho de reunión (art.15), Libertad de asociación (art.16), Protección a la familia (art.17), Derecho al nombre (art.18), Derechos del niño (art.19), Derecho a la nacionalidad (art.20), Derecho a la propiedad privada (art.21), Derecho de circulación y de residencia (art.22), Derechos políticos (art.23), Igualdad ante la ley (art.24) y Protección judicial (art.25).
Art.26 *cit.*

[41] "*Parte II Medios de Protección." Art* Art. 33: *"Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:*
a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte."

[42] Art.41: "*La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:*
a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

la Convención[43] y a la tercera, adoptar las medidas que correspondan para hacer cumplir el pertinente fallo[44];

28. De la interpretación armónica de esas normas, se puede colegir que a los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, únicamente se les puede requerir, en cuanto al caso que le ha sido sometido a ésta, el debido respeto de los derechos civiles y políticos "reconocidos", "establecidos", "garantizados", "consagrados" o "protegidos" por la Convención y además, siempre que eventualmente sea menester, la adopción, "con arreglo a (a los) procedimientos constitucionales (del correspondiente Estado) y a las disposiciones de (aquella) …, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

29. En cambio, respecto de los derechos "que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires", únicamente se les podría requerir a los Estados Partes de la Convención, la adopción "por vía legislativa u otros medios apropiados", de "providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente (su) plena efectividad" y ello "en la medida de los recursos disponibles".

30. Ahora bien, procede dejar constancia, a los efectos de la aplicación de este método de interpretación, que, acorde a lo dispuesto en el párrafo 5 del Preámbulo de la Convención[45], que en la Carta de la OEA se incorporaron "normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales" y que en la Convención se determinó "la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia".

31. Es decir, ha sido la propia Convención la que, en cumplimiento de dicho mandato y como ya se ha afirmado, le dio a los derechos civiles y políticos un tratamiento diferenciado de los derechos económicos sociales y culturales, expresado, como ya se afirmó, el primero en el Capítulo II de la Parte I de la Convención y el segundo en el Capítulo III de la misma parte e instrumento. De suerte, por tanto, que la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales a que hace referencia el Preámbulo de la Convención, es al "goce" de ambos tipos de

---

c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos."
En lo sucesivo, cada vez que se aluda a la Comisión, se entenderá que es a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[43] Art.62.3: "*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.*"

[44] Art. 65: "*La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.*"

[45] *Supra,* Nota N° 20.

derechos humanos y no a que deban someterse a las mismas reglas para su ejercicio y fiscalización internacional.

32. Asimismo, es menester hacer presente que no existe tratado o instrumento, celebrado o formulado con motivo de la adopción de la Convención, que aborde su interpretación y que tampoco existe un acuerdo o práctica ulterior de sus Estados Partes en que conste la interpretación que ellos le dan, como lo mandata el artículo 31.2. y 3 de la Convención de Viena[46]. Por ende, no es aceptable que, bajo el pretexto de la ausencia de lo que se conoce como la "interpretación auténtica"[47] de la Convención, su sentido y alcance sea determinado por la Corte al margen y aún en contradicción con lo pactado por sus Estados Partes. La Convención, como todo tratado, no existe al margen de lo que estos últimos expresamente convinieron.

33. Lo anterior es particularmente cierto en lo que dice relación con las presuntas violaciones de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua y, en general, a los demás derechos económicos, sociales y culturales, derechos que, a contrario de lo que señala la Sentencia, no le corresponde a la Corte "actualizar" su sentido, sino interpretar, según las reglas de la Convención de Viena, lo que dispone la Convención y menos puede, bajo el pretexto de poner al día[48] tales derechos, concluir que sus violaciones pueden ser conocidas y resueltas por ella.

34. Por otra parte, en el intento por justificar la judicialización ante la Corte de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, la Sentencia no acude a fuentes autónomas del Derecho Internacional, es decir, a las que crean derechos, como son los tratados, la costumbre internacional, los principios generales de derecho o los actos jurídicos unilaterales, ni tampoco a fuentes auxiliares del Derecho Internacional, esto es, a las que ayudan en la determinación de las reglas de derecho aplicables, como son la jurisprudencia, la doctrina o las resoluciones de organizaciones internacionales declarativas de derecho[49], sino que básicamente recurre a resoluciones de organizaciones internacionales, es decir, meras recomendaciones no vinculantes para los Estados y que no interpretan a la Convención ni tienen por objeto interpretarla.

35. Y es que esos instrumentos constituyen expresión de aspiraciones, por lo demás legítimas, de cambio o desarrollo del Derecho Internacional en la materia a la que cada uno se refiere, por lo que incluso algunos ni siquiera emanan de un funcionario o de un órgano internacional del sistema interamericano de derechos humanos.

---

[46] *Supra*, Nota N°14.

[47] Denominación dada por la doctrina.

[48] Significado de actualizar, Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2019.

[49] Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "*La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; h. la costumbre internacional como. prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*"

36. Es lo que acontece, en especial, con las alusiones que hace la Sentencia, para sostener su posición, respecto del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas[50]; con la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, de 2001[51]; con lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos de la ONU[52]; con lo expresado por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas[53]; con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[54]; y con el Principio 22 de la Declaración de Río[55].

37. Algo diferente acontece, sin embargo, con las referencias al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[56]; al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo[57] , a la Convención sobre los Derechos del Niño[58]; a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[59];a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948[60]; y a la Resolución 64/292 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del 28 de julio de 2010, denominada "El derecho humano al agua y el saneamiento"[61]. Efectivamente, mientras los tres primeros instrumentos son tratados y, por ende, vinculantes *per se*, los dos últimos son Resoluciones Internacionales Declarativas de Derecho y, por tanto, constituyen fuentes auxiliares del Derecho Internacional en la medida en que dan cuenta de normas consuetudinarias o de principios generales de derecho en las materias sobre la que versan.

38. Algo similar acontece en el ámbito interamericano. Por de pronto, la Sentencia menciona a las Resoluciones 2349/07 y 2760/12 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos[62] y a la la Carta Social de las Américas[63]. Además, señala, por una parte, al Protocolo de San Salvador[64] y a la Convención

[50] Párrs.217 a 221, 223, 226 a 230, 239 a 242, 245, 246 y 249.

[51] Párrs. 224 y 238.

[52] Párr.251.

[53] Párr. 252.

[54] Párr.248.

[55] Párr.250.

[56] Párrsr.213, 214 y 234.

[57] Párr. 247.

[58] Párr. 223.

[59] *Idem.*

[60] Párrs. 213 y 223.

[61] Párr. 224.

[62] Párr. 224

[63] *Idem.*

[64] Párrs. 205 y 212.

Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores[65] y por la otra, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948[66], a la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2016[67] y a la Opinión Consultiva 23, de la Corte, del 15 de noviembre de 2017, titulada "Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"[68]. Los dos primeros textos son tratados y, por tanto, de cumplimiento obligatorio. Además, el Protocolo de San Salvador se analizará más adelante[69].

39. En cuanto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, ellas también son Resoluciones Internacionales Declarativas de Derecho, esto es, son fuentes auxiliares del Derecho Internacional en cuanto dan cuenta de principios generales de Derecho aplicables en las materias correspondientes, lo que, respecto a la primera Declaración citada, es reconocido por la Convención en orden a que "los derechos esenciales del hombre…(que) tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y de que son "principios …consagrados en" ella[70].

40. Y en lo atingente a la OC 23/17, que, como parte de la jurisprudencia, es fuente auxiliar del Derecho Internacional y, por ende, no vinculante, cabe afirmar que, tal como sucede con todos los documentos citados, ella no señala en parte alguna que las presuntas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser conocidas y resueltas por la Corte. No era ese su objeto. Y, además, es que no podía declarar aquello, ya que no pretendía interpretar norma alguna que dispusiera el carácter justiciable de tales derechos.

41. Igualmente, se debe hacer presente que, para sostener su competencia respecto de lo dispuesto por el artículo 26, la Sentencia recurre especialmente a la jurisprudencia de la propia Corte[71], la que, a su vez, se fundamenta en lo indicado en los instrumentos precedentemente señalados e incluso en cuanto al derecho al agua, en el principio *iura*

[65] Párr.224.

[66] Párrs. 211 y 232.

[67] Párr. 248.

[68] Párr. 203.

[69] *Infra,* IV.

[70] Párrs. 2 y 3 de Preámbulo: *"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;*
Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;"

[71] Párrs. 195 a 197, 203, 206 a 209, 216, 226, 244 y 252.

novit curia[72], de donde se desprende que, en definitiva, el sustento de su posición son dichos instrumentos y no su propia jurisprudencia.

42. En esa perspectiva y teniendo presente que los textos aludidos son invocados por la Sentencia a fin de fundamentar su posición en cuanto a que la Corte tiene competencia para conocer y resolver sobre las eventuales la violaciones de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, se puede afirmar categóricamente que lo cierto es que, en el mejor de los casos, aquellos instrumentos podrían ser considerados como que reconocerían la existencia de esos derechos, más no la mencionada competencia. Es, pues, irrefutable que ninguno de ellos, se reitera, ninguno, dice relación o dispone que las presuntas violaciones de los citados derechos habilita para que sean llevadas ante la Corte y para que ésta resuelva sobre ellas.

43. A lo precedentemente indicado, procede añadir que las referencias que la Sentencia hace a la legislación interna tanto del Estado como de otros Estados[73], tampoco justifica la tesis sostenida por aquella en cuanto a que habilitaría para que se pudiera recurrir ante la Corte por las violaciones de los derechos antes mencionados. La competencia de la Corte deriva de la facultad que se le concede por la Convención y no por una disposición del derecho interno del Estado de que se trate, aunque, evidentemente, dicho ordenamiento jurídico se debe tener presente, conforme lo indica el artículo 29 de aquella, al momento de interpretar aquella a los efectos de que ello no limite el goce y el ejercicio de un derecho reconocido por este último[74].

44. Y vale recordar, en relación a lo último expresado en el párrafo precedente y en mérito de la alusión que la Sentencia hace al respecto[75], que el citado artículo 29 es una norma exclusivamente aplicable a la interpretación de la Convención, pero insuficiente, dado que no exime que también se deba recurrir a las previstas en la Convención de Viena. Debe destacar en este sentido, que dicho artículo, constituye más bien un límite a las conclusiones que se pudieran arribar aplicando solo las normas de interpretación contenidas en este último tratado, es decir, lo que tal norma dispone es que, si de esa interpretación se concluye que en otro instrumento jurídico distinto a la Convención, se garantiza un derecho humano de una manera más amplia y/o completa, lo que establezca aquél debe prevalecer sobre lo que señale ésta. De allí que dicha disposición sea conocida como la que consagra el "principio *pro personae*" y, se insiste, no es la única norma de interpretación a la que se debe recurrir.

---

[72] Párr.200.

[73] Párrs. 204, 214, 225, 235 y 236

[74] "*Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*
a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

[75] Párr. 195.

45. Igualmente es procedente indicar que la interpretación del artículo 26 debe referirse a su sentido y alcance conforme a la alternativa de aplicación que se pretende, que en este caso consistiría, según puede desprenderse de la Sentencia, en inferir de él que las violaciones de los derechos humanos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, pueden ser conocidas y resueltas por la Corte. En tal perspectiva, el *corpus iuris* internacional[76] al que se debería recurrir es al que diga relación con dicha alternativa de interpretación, distinguiendo, al efecto, entre los diversos instrumentos que lo constituyen, acorde a la condición de fuente del Derecho Internacional aplicable de cada cual, de suerte que se pueda desprender de ellos con claridad el sentido y alcance de la norma en comento acorde al objetivo perseguido, todo lo cual, evidentemente, no acontece en autos, puesto que, como ya precedentemente se expresó, los evocados instrumentos no conciernen a la competencia de la Corte en cuanto a las violaciones de los aludidos derechos.

46. Del mismo modo, es oportuno hacer formular un comentario acerca de la invocación que la Sentencia hace del artículo 1 de la Convención[77]. Esa norma dispone que los Estados Partes de la Convención deben respetar y hacer respetar los derechos humanos. *Ergo*, a contrario de lo que parece sostener la Sentencia, dicho artículo no expresa, ni tampoco puede deducirse de él, que las violaciones de todos los derechos humanos deben o pueden ser conocidas y resueltas por la Corte. Ésta puede proceder única y exclusivamente respecto de que los casos que le sean sometidos, "siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia"[78]

47. De lo reseñado, se puede concluir, por lo tanto, que la aplicación del método subjetivo de interpretación de los tratados, que importa considerar a éstos en su totalidad, así como los acuerdos y las prácticas posteriores seguidas por sus Estados Partes y otros normas internacionales aplicables entre ellos, conduce al mismo resultado ya antes señalado, a saber, que en momento alguno se incluyó a los derechos económicos, sociales y culturales que se "derivan" de las normas de la Carta de la OEA, entre ellos, los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, en el régimen de protección previsto en la Convención

48. Por otra parte, se debe tomar nota acerca de que la evocación del artículo 26 como fuente habilitante para recurrir ante la Corte, no fue planteada sino hasta el caso, *Lagos del Campo Vs*. *Perú*[79]. Antes de ello, lo relativo a la violación de derechos económicos y sociales fue tratado a partir o como parte de la violación de algún derecho político o civil. Fue en el citado caso en el que el artículo 26 fue planteado como fundamento de la intervención de la Corte y lo fue por los representantes de las presuntas víctimas. La Corte acogió la petición de estos últimos, pero sobre la base del principio *iura novit curia,* motivo por el que el Estado y la Comisión no tuvieron la oportunidad de pronunciarse a su respecto. En la actualidad, fueron los representantes de las víctimas y la Comisión los que demandan la aplicación del artículo 26.

49. Más, ahora se ha avanzado un paso más. En efecto, hasta hoy la referencia al mencionado artículo se hacía vinculándolo a normas que establecen un derecho político

[76] Párrs 196 y 198.

[77] Supra, Notas N° 23 y 38 y párrs. 207 y 208.

[78] *Supra,* Nota N°43.

[79] *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, 2017.

o civil. En el presente caso, la Sentencia declara la violación de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, en base exclusivamente a lo que dispone dicha norma. Así, para la Corte, ésta puede ser considerada como fuente autónoma para declarar la violación de todo derecho humano que estime que se deriva de las normas de la Carta de la OEA, posición que, por las razones que se exponen en este escrito, no se puede compartir.

50. Adicionalmente, se debe advertir que en otras sentencias de la Corte se alcanzó un resultado análogo al que se pretende en autos, aplicando únicamente disposiciones de la Convención referentes a derechos que ésta reconoce y lógicamente dentro de los límites de ellas, como las que protegen el derecho a la integridad personal, a la propiedad o a las garantías judiciales y la protección judicial, sin haber tenido necesidad de recurrir al artículo 26. De modo, pues, que no se vislumbra la razón por la insistencia de señalar dicha norma como fundamento para que las violaciones de los derechos humanos que se "derivan" de la Carta de la OEA puedan ser conocidas por la Corte, cuando es evidente que ello resulta superfluo.

51. Lo anterior es tanto más cierto cuando se constata que la Sentencia, al señalar que declara, sobre la base del artículo 26 considerado de manera autónoma, la violación de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, en definitiva debilita o contradice, al fragmentar el análisis, su propia tesis o concepción de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, pues, en el caso de autos, la protección de la propiedad es justamente lo que permitiría garantizar los otros derechos que se declararon violados.

D. Método funcional o teleológico.

52. Al tratar de precisar el objeto y fin de la disposición convencional que interesa, se puede sostener que:

a) el propósito de los Estados al suscribir la Convención fue "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"[80];

b) para ello y tal como ya se señaló[81], "la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización (de los Estados Americanos) de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales" y se "resolvió que una Convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia";

c) es del todo evidente, entonces, que, lo dispuesto en la citada Conferencia se cumplió, en lo concerniente a los derechos económicos, sociales y educacionales, con el Protocolo de Buenos Aires y en lo que respecta a la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, con la Convención; y

d) es, por tanto, dando cumplimiento a ese mandato, que se incluyó el artículo 26 en la Convención en un capítulo separado del relativo a los derecho políticos y civiles y,

[80] Párr.1° del Preámbulo.

[81] *Supra* Nota N° 20.

además, estableciendo una especial obligación para los Estados Partes de la Convención, no existente en cuanto a los recién mencionados derechos, a saber, la de adoptar las "providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

53. En otros términos, es cierto que el objeto y fin último de la Convención es, como lo ha indicado la Corte, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"[82], pero también es verdad que cada una de sus disposiciones tiene un objeto y fin específico acorde al de alcance general. En tal sentido, es sin duda indiscutible que el objeto y fin del artículo 26 es que se adopten las providencias que señala para lograr a efectividad de los derechos que indica y no que éstos sean exigibles de inmediato y menos aún que sean justiciables ante la Corte.

54. Aceptar que, para interpretar una específica disposición de la Convención, bastaría evocar el objeto y fin general de ésta antes señalado, de suyo amplio vago o impreciso y, por tanto, implicaría afectar la seguridad y certeza jurídicas que debe caracterizar a todo fallo de la Corte, puesto que dejaría a su criterio, con extenso margen, la determinación, que la Sentencia denomina actualización[83], de los derechos que derivan de las mencionadas normas de la Carta de la OEA, por lo que los Estados Partes de la Convención no sabrían con antelación a los juicios correspondientes, cuales son.

55. Por otra parte, un proceder como el aludido, conllevaría, por parte de la Corte, la asunción de la función normativa internacional, que, en lo concerniente a la Convención, solo corresponde a sus Estados Partes[84]. Y ello en atención a que, con la ausencia de especificación de los derechos que se derivan de las normas de la Carta de la OEA y con la actualización de ellos que, consecuentemente, la Sentencia atribuye a la Corte, ésta bien podría establecer derechos no expresamente previstos en dichas normas y disponer que son justiciables ante ella, como ocurre en autos.

---

[82] Párr.92, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas,* 2018.

[83] Párr.199.

[84] Art.31: "*Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.*"
Art. 76: "*1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.*
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación."
Art. 77: "*1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.*
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo."

56. A todo lo expuesto precedentemente, habría que añadir un cierto matiz a lo expresado en fallo aludido en la Sentencia, en cuanto a que los tratados de derechos humanos "no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio de las partes contratantes, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos humanos tanto frente al Estado como frente a otros Estados"[85]. En efecto, es necesario matizar esa afirmación, en el sentido, primero, de que hay también tratados multilaterales que no se suscriben en función de intercambios recíprocos, sino en vista de establecer normas de derecho válidas para todos sus Estados Partes, como ocurre, por ejemplo, con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas o con la Carta de la OEA y, ciertamente, con la Convención. En segundo lugar, porque hay tratados multilaterales que le conceden al individuo cierta subjetividad jurídica internacional, como acontece con los Tratados de Protección y Promoción de Inversiones, con el Tratado de Roma y, evidentemente, con la Convención. De manera, por lo tanto, que no es precisamente el objeto y fin lo que distingue a esta última, sino la circunstancia de que le concede al ser humano la subjetividad jurídica internacional consistente en presentar ante la Comisión denuncias en contra de Estados Partes de ella, aunque, en el evento de que el correspondiente caso sea llevado ante la Corte, la representación del peticionario es asumida por la misma Comisión, en representación de los Estados de la OEA[86]. La peculiaridad de la Convención no es, en consecuencia, fundamentalmente el objeto y fin de proteger los derechos humanos, cuanto proporcionar una garantía para las presuntas víctimas de violaciones de éstos de que las obligaciones que sus Estados Partes contraen, lo son en virtud de normas válidas para todos y, por ende, que en el evento de incumplimiento de alguna de ellas por parte de uno de ellos, su cumplimiento es exigible por todos los demás. Si así no fuese, la asimetría o desequilibrio entre, por una parte, el Estado denunciado y por la otra, las presuntas víctimas, sería enorme e imposible de superar.

57. En definitiva, pues, la aplicación del método funcional o teleológico de interpretación de tratados respecto del artículo 26 de la Convención, conduce a la misma conclusión a que se llega con la utilización de los demás métodos de interpretación de tratados, es decir, que dicha disposición no tiene por finalidad establecer derecho humano alguno, sino únicamente consagrar el deber de los Estados Partes de aquella de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que se "derivan" de la Carta de la OEA.

E. Medios Complementarios.

58. En lo concerniente a los medios complementarios de interpretación de tratados, es de destacar que, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, en la que se acordó el texto definitivo de la Convención, se propusieron en esta materia, dos artículos. Uno fue el 26 en los términos que actualmente figura en la Convención. Dicho artículo fue aprobado[87].

59. El otro artículo propuesto, el 27, expresaba:

[85] Parr. 77, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, 2018.

[86] Art.125: *"La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos."*

[87] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318.

"*Control del Cumplimiento de las Obligaciones. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquélla verifique si se están cumpliendo las obligaciones antes determinadas, que son la sustentación indispensable para el ejercicio de los otros derechos consagrados en esta Convención.*"

60. Nótese que el mencionado proyecto de artículo 27, que no fue aprobado[88], se refería a "informes y estudios" para que la Comisión verificara si se estaban cumpliendo las referidas obligaciones y distinguía, entonces, entre, por una parte, "las obligaciones antes determinadas", obviamente en el artículo 26, es decir, las pertinentes a los derechos que "derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenas Aires" y por la otra parte, "los otros derechos consagrados en esta Convención", esto es, los "derechos civiles y políticos".

61. De suerte que con la adopción del artículo 26, no se tuvo la intención de incorporar los derechos económicos, sociales y culturales en el régimen de protección previsto en la Convención. La única proposición que hubo al respecto fue que se sometiera a examen de órganos de la OEA el cumplimiento de las obligaciones referidas a esos derechos, por estimar que dicho cumplimiento era la base para la realización de los derechos civiles y políticos. Y, como se indicó, esa propuesta no fue acogida. Ello confirma, por lo tanto, que los Estados Partes de la Convención no tuvieron la voluntad alguna de incluir a los derechos económicos, sociales y culturales en el régimen de protección que establece, en cambio, para los derechos civiles y políticos[89].

III. LA CARTA DE LA OEA.

62. Pues bien, atendido el hecho de que el artículo 26 remite a "las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires", resulta indispensable, para conocer el alcance de aquél, referirse asimismo al contenido de las mencionadas normas y, en particular, a las citadas en la Sentencia.

[88] Actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 7 a 22 de noviembre de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.

[89] Voto concurrente del Juez Alberto Pérez Pérez, *Caso Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador,* Sentencia de 1 de septiembre de 2015, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

63. Con relación al derecho a un ambiente sano, ella evoca a los artículos 30[90], 31[91], 32[92], 33[93] y 34[94] de la mencionada Carta de la OEA. En cuanto al derecho a la alimentación, lo hace al artículo 34.j[95] de la misma. Respecto al derecho al agua, señala que se desprende de derechos que, a su vez, derivan de otros, señalando así a los derechos a un ambiente sano y a la alimentación adecuada y añadiendo que aquél deriva también de lo dispuesto en los artículos 34.i[96], 34.l[97] y 45.h[98] de la citada Carta. Y,

---

[90] *"Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, se comprometen a aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad. El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo*".

[91] "*La cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano. Ella debe comprender los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, apoyar el logro de los objetivos nacionales de los Estados miembros y respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político."*

[92] *"La cooperación interamericana para el desarrollo integral debe ser continua y encauzarse preferentemente a través de organismos multilaterales, sin perjuicio de la cooperación bilateral convenida entre Estados miembros.*
Los Estados miembros contribuirán a la cooperación interamericana para el desarrollo integral de acuerdo con sus recursos y posibilidades, y de conformidad con sus leyes."

[93] *"El desarrollo es responsabilidad primordial de cada país y debe constituir un proceso integral y continuo para la creación de un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana."*

[94] *"Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:*
a) Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per cápita;
b) Distribución equitativa del ingreso nacional;
c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos;
d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines;
e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios;
f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social;
g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;
h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación;
i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;
j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos;
k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;
l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna;
m) Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público, y
n) Expansión y diversificación de las exportaciones."

[95] *Idem,* letra j).

[96] *Idem,* letra i).

[97] *Idem*, letra l.

[98] *"Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen*

finalmente, en lo pertinente al derecho a la identidad cultural, menciona a los artículos 30[99], 45.f[100], 47[101] y 48[102] de la citada Carta.

64. Ahora bien, basta la sola lectura de las normas citadas para comprobar, con claridad y sin la menor duda, que ellas establecen "principios", "metas" o "mecanismos" para, aunando esfuerzos entre los Estados Partes de la Carta de la OEA, "lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad". No se debe olvidar que todas las normas citadas se encuentran en el Capítulo VII de aquella, denominado "Desarrollo Integral". De modo, pues, que tales normas establecen obligaciones de hacer, consistentes en cooperar y adoptar políticas públicas con la finalidad de que se alcance el desarrollo de los pueblos de América.

65. Así las cosas, de los objetivos de las normas aludidas, referentes a la "justicia social internacional", el "desarrollo integral", el "orden social justo", el "desarrollo económico y la paz", la "integración de la comunidad nacional", su "desarrollo y progreso" y el "ser un país desarrollado", se "derivarían", según a la interpretación suministrada por la Sentencia, los derechos humanos correspondientes. Y eso acontecería asimismo con las "metas básicas" atingentes con, por ejemplo, el "incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per cápita" o la "distribución equitativa del ingreso nacional" o la "modernización de la vida rural" o la "industrialización acelerada y diversificada" o la estabilidad del nivel de precios internos", o las "condiciones urbanas" o "la iniciativa y la inversión privada" o "la expansión y diversificación de las exportaciones". Esto es, el abanico de posibilidades de las que el intérprete podría "derivar" o "actualizar" derechos humanos no expresamente contemplados en noma internacional alguna, sería enorme, por no afirmar, sin límite.

66. Y se trata de un fenómeno que ya es actual. Antes, la Corte resolvió, conforme al artículo 26, aunque relacionado con otras normas convencionales, casos atingentes al derecho de la salud, a la seguridad social, al derecho del trabajo y al derecho a la estabilidad del empleo. Ahora lo hace respecto de los derechos a la identidad cultural, al

---

en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: …h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social."

[99] *"Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, se comprometen a aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad. El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo."*

[100] *"Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: …f) La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático. El estímulo a todo esfuerzo de promoción y cooperación populares que tenga por fin el desarrollo y progreso de la comunidad;"*

[101] *"Los Estados miembros darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso."*

[102] *"Los Estados miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educacionales, promover la investigación científica e impulsar el adelanto tecnológico para su desarrollo integral, y se considerarán individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos."*

medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, más únicamente sobre la base de lo dispuesto en dicha disposición. De seguir esta tendencia y llevada a su extremo, todos los Estados Partes de la Convención y que han aceptado la jurisdicción de la Corte, eventualmente podrían ser llevados ante ella por ser subdesarrollados o en vías de desarrollo, es decir, por no alcanzar plenamente el desarrollo integral o algunas de sus facetas, esto es, principios", "metas" o "mecanismos" contempladas en la Carta de la OEA de los que la Sentencia deriva derechos.

67. En este orden de ideas, procede subrayar que la Sentencia ha avanzado en tal dirección. Efectivamente, afirma que existe "la obligación de los Estados de alcanzar el "desarrollo integral" de sus pueblos", la que "surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta"[103], por lo que lógicamente se podría suponer, por una parte, que, según la Sentencia, ante la citada obligación, existiría el correspondiente derecho al desarrollo y que el incumplimiento de aquella, podría dar lugar a una acción ante la Corte por violación del correlativo derecho humano. Si ello efectivamente fuese así, a todas luces parecería alejado de lo que los Estados Partes deseaban al firmar la Convención o, al menos, de la lógica implícita en ella, en especial, por la forma en que está redactado el mencionado Capítulo VII.

68. Es, por lo tanto, evidente que "de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires" a que se refiere el artículo 26, no se colige la competencia de la Corte de conocer y resolver las eventuales violaciones de los derechos que se derivan de ellas.

IV. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.

69. A mayor abundamiento a lo ya expresado, cabe referirse al "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador"[104], el que también es citado en la Sentencia en apoyo a su interpretación del artículo 26, pero que el suscrito estima que su suscripción y vigencia respalda, por el contrario, lo que sostiene en este escrito.

70. Dicho instrumento es adoptado en consideración a lo previsto en los artículos 31, 76 y 77[105] de la Convención. Así lo expresa su propio Preámbulo, al señalar que

> *"(t)eniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades*".

[103] Párr. 202.

[104] *Supra*, Nota N° 64.

[105] *Supra*, Nota N° 84.

71. De lo transcrito se desprende, por ende, que se trata de un acuerdo "Adicional a la Convención", que tiene por específica finalidad reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales y de progresivamente incluirlos en el régimen de protección de la misma y lograr su plena efectividad.

72. Esto es, se adopta el Protocolo dado que los derechos económicos sociales y culturales no han sido, a la fecha de su suscripción, reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos ni incluidos en el régimen de protección de la Convención, lo que implica que tampoco tienen plena efectividad por en virtud del artículo 26. De otra manera, no se entendería la finalidad ni la conveniencia del citado Protocolo.

73. Así las cosas, el Protocolo de San Salvador reconoce[106], establece[107], enuncia[108] o consagra[109] los siguientes derechos: Derecho al Trabajo (art.6) , Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo (art.7), Derechos Sindicales (art.8), Derecho a la Seguridad Social (art.9), Derecho a la Salud (art.10), Derecho a un Medio Ambiente Sano (art.11), Derecho a la Alimentación (art.12), Derecho a la Educación (art.13), Derecho a los Beneficios de la Cultura(art.14), Derecho a la Constitución y Protección de la Familia (art.15), Derecho de la Niñez (art.16), Protección de los Ancianos (art.17) y Protección de los Minusválidos (art.18)**.** Téngase presente que, por el contrario, el artículo 26 no establece o consagra derecho alguno, solo se remite a los que se "deriven" de la Carta de la OEA.

74. Y respecto de esos derechos reconocidos por el Protocolo de San Salvador, los Estados Partes se comprometen a adoptar, de manera progresiva, las medidas que garanticen su plena efectividad (arts.6.2, 10.2, 11.2 y 12.2). En esto hay una coincidencia con lo previsto en el artículo 26, es decir, que tanto el Protocolo de San Salvador como esta última disposición, dicen relación con derechos cuya efectividad no existe o no es plena.

---

[106] Art. 1: "*Obligación de Adoptar Medidas .Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo."*
Art.4:" *No Admisión de Restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado*."

[107] Arts.2*:" Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos."*
Art.5: "*Alcance de las Restricciones y Limitaciones. Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos"*
Art.19.6, *infra* Nota N° 96.

[108] *Art.3:" Obligación de no Discriminación. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

[109] *Infra,* Nota N° 110. Art.19.1.

75. El Protocolo de San Salvador igualmente contempla una norma, el artículo 19, concerniente a los medios de protección de los antes señalados derechos. Tales medios consisten en los informes que los Estados Partes deben presentar a la Asamblea General de la OEA "respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo", en el tratamiento que el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura de la organización le den a tales informes y en la opinión eventualmente que pueda proporcionar sobre el particular la Comisión[110]. Nótese que esta disposición es similar al proyecto de artículo 27 de la Convención, que fue rechazado por la Conferencia correspondiente.

76. Todo lo anteriormente reseñado significa, primeramente, que, para los Estados Partes del Protocolo, la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales es de "naturaleza progresiva", vale decir, *a contrario sensu,* aquellos no se encuentran vigentes o, al menos, plenamente vigentes, situación similar a la prevista en el artículo 26 en cuanto a los derechos que derivan de la Carta de la OEA.

77. En segundo término y, en consecuencia, ello importa, para los aludidos Estados, que lo dispuesto en el 26 no implica que los citados derechos se encuentren comprendidos entre los que se aplica el sistema de protección previsto en la Convención o que se estén vigentes.

---

[110] *Art. 19: "Medios de Protección.1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.*
2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.
4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades."
5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.
6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.
8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo."

78. Téngase presente también que en la OEA se creó el Grupo de Trabajo para Analizar los informes Periódicos de los Estados Partes del Protocolo de San Salvador[111], como mecanismo para dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos contraídos por dicho instrumento en la materia. Ello confirma que, indudablemente, la voluntad de los mencionados Estados ha sido la de crear un mecanismo no jurisdiccional para la supervisión internacional del cumplimiento del Pacto de San Salvador.

79. La única excepción a ese régimen está prevista en el numeral 6 del artículo 19, a saber, que

> *"en el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8[112] y en el artículo 13[113] fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*."

80. En tercer lugar, lo indicado precedentemente implica que únicamente en el evento de violación de los derechos referidos a los sindicatos y a la educación, los pertinentes casos pueden ser justiciables ante la Corte. Respecto de la violación de los demás derechos, entre los que están los derechos al medio ambiente sano y a la alimentación adecuada, opera, por el contrario, sólo el sistema de informes establecido en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador.

---

[111] AG/RES. 2262 (XXXVII-O/07), del 05/06/2007.

[112] Art.8: "*Derechos Sindicales. 1. Los Estados partes garantizarán: a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;"*

[113] Art.13: "*Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación.*
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes."

81. Es, en consecuencia, un error lo expresado en otro fallo[114] y que la Sentencia cita[115], en orden a "que no existen elementos para considerar que, con la adopción del Protocolo de San Salvador, los Estados buscaron limitar la competencia del Tribunal para conocer sobre violaciones al artículo 26 de la Convención Americana". Y no existirían tales elementos, según el fallo en cuestión, dado que "si la Convención Americana no está siendo modificada expresamente con un acto posterior de los Estados, la interpretación que corresponde debe ser la menos restrictiva respecto a sus alcances en materia de protección de los derechos humanos", agregando que "recuerda que la propia Convención Americana prevé en su artículo 76 un procedimiento específico para realizar enmiendas a la misma, el cual requiere una aprobación de dos terceras partes de los Estados parte de la Convención" y concluyendo en que "sería contradictorio considerar que la adopción de un Protocolo adicional, que no requiere un margen de aceptación tan elevado como una enmienda a la Convención Americana, puede modificar el contenido y alcance de los efectos de la misma". Más, al parecer, en el citado fallo confunde una enmienda a la Convención con un protocolo adicional a ella. La enmienda, es, según la Convención de Viena, una modificación del tratado de que se trate que puede ser adoptada por todos sus Estados Partes y, por tanto, que puede regir para todas ellas[116]. La modificación es el cambio del tratado adoptado solo por algunos Estados Partes, de suerte que rija únicamente respecto de ellos[117].

---

[114] Párr. 66, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, párr. 101.

[115] Nota 188 de la Sentencia.

[116] Art.39: "Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.
Art. 40 de la Convención de Viena: "*Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.*
2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:
a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta:
b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.
3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.
4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.
5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:
a) parte en el tratado en su forma enmendada; y
b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado."

[117] Art.41: *"Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:*
a) si la posibilidad de tal modificación esta prevista por el tratado: o
b) si tal modificación no está prohibida por el tratado. a condición de que:
i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones: y
ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.
2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

82. Pues bien, el Protocolo de San Salvador es una enmienda. Así se desprende de su propio texto, que contienen todos los elementos de una enmienda[118]. Pero, adicionalmente, contempla expresamente que él mismo sea enmendado[119]. Y al mismo tiempo y como una especie de enmienda, es un protocolo, figura prevista en la Convención[120] Procede resaltar el hecho de que el propio Protocolo de San Salvador indica en su preámbulo que se adopta considerando que la Convención contempla esa posibilidad[121]. Se trata, pues, de un "protocolo adicional" suscrito "con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades", los que, por tanto, no estaban comprendidos en ella.

83. De manera, en consecuencia, que dicho instrumento, al establecer en su artículo 19 la competencia de la Corte para conocer las eventuales violaciones de los derechos referidos a los sindicatos y a la educación, no está limitando a aquella sino todo lo contrario, la está ampliando. De no existir el Protocolo de San Salvador, la Corte no podría conocer ni siquiera la eventual violación de esos derechos.

84. Por otra parte, también el fallo que se ha aludido se ha equivocado al afirmar que "(n)o queda duda que la voluntad de los Estados sobre la competencia de la Corte para pronunciarse sobre violaciones al Protocolo de San Salvador encuentra sus límites en los derechos sindicales y el derecho a la educación"[122], ya que lo que establece el artículo 19.6 de ese tratado es, muy por el contrario, que de las eventuales violaciones de todos los derechos que reconoce, establece, enuncia o consagra, únicamente puede conocer de las pertinentes al "derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses" y al derecho a la educación[123]. Todas las presuntas violaciones a los demás derechos que el Protocolo de San Salvador que reconoce, establece, enuncia o consagra, incluidas, por ende, las concernientes al derecho a la la identidad cultural (art.14), al medio ambiente sano (art.11) a la alimentación adecuada (art.12) y al agua, quedan sometidas,

---

[118] Art.21: "*Firma, Ratificación o Adhesión. Entrada en Vigor. 1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión. "
4. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo. "

[119] Art.22:"*Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos. 1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.*
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación."

[120] *Supra,* Nota N° 84.

[121] *Supra*, Párr.70.

[122] Párr. 87, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*,

[123] *Supra,* párr.79.

consecuentemente, al mecanismo previsto en el artículo 19[124] y, por lo tanto, fuera del ámbito de la competencia de la Corte.

85. Interpretar el Protocolo de San Salvador tal como lo hizo el fallo mencionado, significaría que dicho tratado no habría sido suscrito con la "finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la" Convención "otros derechos y libertades", sino, en cambio, para limitar la competencia de la Corte a su respecto, lo que, obviamente, resulta, en términos del artículo 32 de la Convención de Viena, manifiestamente absurdo o irrazonable, es decir, contrario a la razón o sin sentido.

86. Todo lo precedentemente expuesto es, por ende, prueba más que evidente que, para los Estados Partes de dicho Protocolo, lo previsto en el artículo 26 de la Convención no puede ser interpretado en orden a que establece o reconoce derechos económicos, sociales o culturales ni que habilita para elevar un caso de violación de ellos a conocimiento de la Corte. Si así lo hubiese establecido o proporcionase la legitimación activa ante la Corte en cuanto a ellos, obviamente no se hubiese celebrado dicho Protocolo. Es, por tal motivo, entonces, que ha sido necesaria su adopción. Su suscripción no se explicaría de otra manera.

87. En mérito de lo precedentemente afirmado, se colige que el Protocolo de San Salvador es, en consecuencia, la nítida demostración de que lo previsto en el artículo 26 no establece derecho humano alguno ni proporciona legitimación activa ante la Corte por violación de los derechos económicos sociales y culturales a que se remite

V. CONCLUSIONES.

88. Como se puede colegir de lo todo lo expuesto, se disiente de la Sentencia ya que, al no emplear adecuadamente los medios de interpretación previstos en la Convención de Viena, conduce a un resultado contrario a la lógica y jamás deseado ni previsto en la Convención, cual es, que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, son justiciables ante la Corte.

89. Efectivamente, la Sentencia, aunque formula una muy breve y genérica remisión a fallos anteriores[125], en verdad privilegia a algunos de los medios de interpretación de los tratados, especialmente el contexto de los términos del tratado y su objeto y fin, por sobre los otros.[126] La simultaneidad y armonía de todos esos medios que establece la Convención de Viena al mencionarlos a todos juntos en el mismo inciso, se ve así alterada. Y, adicionalmente, incluso las reglas que la Sentencia aplica, no lo son como corresponde[127].

90. En especial, no se comparte la Sentencia ya que toda su argumentación se dirige, en definitiva, exclusivamente a demostrar la existencia de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, para lo que invoca diversos instrumentos internacionales e incluso nacionales, por cierto, en su gran

[124] *Supra*, Nota N° 110.
[125] Párr.195.

[126] Párrs. 196 y 198.

[127] Supra, II, C y D.

mayoría, no vinculantes, pero sin lograr sustentar su parecer en orden que las violaciones de aquellos derechos son justiciables ante la Corte.

91. Asimismo, se discrepa de la Sentencia, puesto que la interdependencia, indivisibilidad, entrelazamiento o vinculación estrecha o indisoluble entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, no es argumento válido para justificar que estos últimos son justiciables ante la Corte, ya que los derechos humanos existen desde antes de que se consagraran en Tratados y ello con prescindencia de que sus eventuales violaciones puedan ser conocidas y resueltas en sede internacional. Así lo demuestra la propia Convención, al indicar que ellos "tienen como fundamento los atributos de la persona humana" y que han sido "consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos"[128].

92. Pero, además, se disiente de la Sentencia puesto que, por una parte, es la propia Convención la que realiza una clara distinción entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales y por la otra, porque, para que estos últimos, incluyendo a los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, pudieran ser justiciables ante la Corte, sería menester la suscripción de un protocolo complementario, como ha acontecido con el Protocolo de San Salvador en lo que dice relación al derecho de formar y adherirse a sindicatos y al derecho a la educación.

93. Igualmente, se debe insistir, una vez más, que este escrito no dice relación con la existencia de los derechos a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua. Ello escapa a su propósito. Únicamente se sostiene que su eventual violación no puede ser sometida al conocimiento y resolución de la Corte.

94. Asimismo, se debe señalar que tampoco el presente voto debe ser entendido en orden a que eventualmente no se esté a favor de someter ante la Corte las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo que se considera sobre el particular es que, si se procede a ello, debe hacerse por quién detenta la titularidad de la función normativa internacional[129]. No parecería conveniente que el órgano al que le compete la función judicial interamericana asuma la función normativa internacional, máxime cuando dichos los Estados son democráticos y a su respecto rige la Carta Democrática Interamericana, la que prevé la separación de poderes y la participación ciudadana en los asuntos públicos[130], separación que también debería reflejarse en lo atinente a la función normativa internacional, particularmente de aquellas normas que les conciernen más directamente a la ciudadanía.

---

[128] Párr.3° de su Preámbulo.

[129] *Supra*, Nota N° 119.

[130] Adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.
Art. 3: "*Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos*."
Art. 6: "*La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia*."

95. En esta perspectiva, cabe insistir en que la interpretación no consiste en determinar el sentido y alcance de una norma en vista de que exprese lo que el intérprete desea, sino que ella objetivamente dispone o establece y, en lo que respecta a la Convención, de lo que se trata es precisar cómo lo convenido por sus Estados Partes se puede aplicar en los tiempos y condiciones en que se plantea la respectiva controversia, es decir, cómo hacer aplicable el principio "*pacta sunt servanda*" en los tiempos y condiciones de vida en que la controversia tiene lugar. El asunto es, entonces, cómo hacer que los tratados de derechos humanos sean, *per se,* efectivamente instrumentos vivos, es decir, susceptibles de comprender o ser aplicables a las nuevas realidades que se enfrentan y no que sea su interpretación la que, como si fuese una entidad separada de aquellos, acompañe la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, alterando lo prescrito por aquellos.

96. Finalmente, es imperioso repetir que, de insistirse en el derrotero adoptado por la Sentencia[131], el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto podría verse seriamente limitado. Y ello en razón de que muy probablemente, por una parte, no se incentivaría, sino todo lo contrario, la adhesión de nuevos Estados a la Convención ni la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por los que no lo hayan hecho y por la otra parte, podría renovarse o aún acentuarse la tendencia entre los Estados Partes de la Convención de no dar cumplimiento completo y oportuno a sus fallos. En suma, se debilitaría el principio de la seguridad o certeza jurídica, el que, en lo atingente a los derechos humanos, también beneficia a las víctimas de sus violaciones al garantizar el cumplimiento de las sentencias de la Corte por sustentarse sólidamente en los compromisos soberanamente asumidos por los Estados.

97. Al respecto, no se debe olvidar que, en la práctica y más allá de cualquier consideración teórica, la función de la Corte es, en definitiva, dictar fallos que restablezcan, lo más pronto posible, el respeto de los derechos humanos violados[132]. No es tan seguro que ello se logre respecto de violaciones derechos humanos que no fueron consideradas en la Convención como justiciables ante la Corte.

Eduardo Vio Grossi
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

[131] *Supra*, Párr.67.

[132] Art.63.1, *Supra*, Nota N° 27.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
(Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Con el reiterado respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también "la Corte" o "el Tribunal"), me permito formular el presente voto parcialmente disidente. El voto se centra en el análisis de fondo que realizó la Corte acerca de la responsabilidad internacional del Estado (en adelante "el Estado", "República de Argentina" o "Argentina") por la violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención Americana", "Convención" o "CADH"). Por un lado, considero oportuno reafirmar y profundizar las inconsistencias lógicas y jurídicas de las que adolece la teoría de la justiciabilidad directa y autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA") a través del artículo 26 de la Convención Americana, que ha sido asumida por la mayoría de los jueces del Tribunal desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú.* Por otro lado encuentro pertinente reflexionar en torno a las medidas de reparación, su grado de especificidad y pormenorización, así como los retos y complejidades a la hora a la hora de supervisar el cumplimento de medidas otorgadas bajo la novedosa lógica de la autonomía del artículo 26.

2. En particular, explicaré mi discrepancia respecto de los puntos resolutivos 3[1], 15[2] y 17[3]. Mi análisis se realizará en el siguiente orden: A) algunas consideraciones generales en torno a la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana y los DESCA; B) la necesidad de ponderación y equilibrio entre los derechos de los pueblos indígenas y tribales y los derechos de terceros; C) los problemas en la sustracción del contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal contenido en el artículo 21 de la Convención Americana para proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales; D) la eficacia jurídica directa de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sin necesidad de legislación que la regule, y E) los inconvenientes en la supervisión de cumplimiento relativos a la periodicidad y pormenorización de la medida de reparación sobre la restitución de las tierras.

---

[1] El Estado es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas señaladas en el Anexo V a la presente Sentencia, en los términos de sus párrafos 195 a 289

[2] El Estado, en un plazo razonable, adoptará las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, en los términos señalados en los párrafos 354 a 357 de la presente Sentencia.

[3] El Estado rendirá al Tribunal los informes semestrales ordenados en el párrafo 344 de la presente Sentencia.

A) Consideraciones generales en torno a la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana y los DESCA

3. En el presente voto, no pienso extenderme en mi posición sobre la compleja dinámica judicial relativa al artículo 26, que inauguró el *caso Lagos del Campo Vs. Perú* y sobre la cual he tenido oportunidad de pronunciarme en votos parcialmente disidentes a los casos *Lagos del Campo Vs. Perú*[4], *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*[5], *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*[6], *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*[7], *Muelle Flores Vs. Perú*[8], *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*[9] y *Hernández Vs. Argentina*[10], así como de mis votos concurrentes a los casos *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*[11], *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*[12], y *Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*[13], al igual que mi voto concurrente en la *Opinión Consultiva Oc_23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos*[14].

4. El objetivo de mi mención al artículo 26 en este caso en concreto, es demostrar cómo después de transcurridos tres años desde la primera Sentencia que inauguró la nueva interpretación, lo que vaticine en su momento, se ha convertido en una realidad. Efectivamente, en mi voto concurrente del caso *Lagos del Campo Vs. Perú* exprese:

> espero que el presente Voto contribuya como reflexión para entender la dimensión de la decisión que la mayoría de la Corte IDH adoptó en este caso, y se visibilicen las principales problemáticas que se generan a partir de la misma. **Solo la crítica sincera y el debate abierto y público puede ayudar a mitigar, hasta cierto punto, los riesgos de legitimidad y de inseguridad jurídica que se puedan desprender de esta Sentencia**.

5. La decisión que ha emitido la Corte IDH en el presente caso, demuestra que el temor que en su momento sentí se ha materializado y lo que es peor, pareciera no tener limite. Al respecto, considero necesario reiterar cuatro aspectos puntuales, previos al análisis profundo sobre las

---

[4] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Voto parcialmente disidente del Juez Antonio Humberto Sierra Porto.

[5] *Cfr. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Voto parcialmente disidente del Juez Antonio Humberto Sierra Porto.

[6] *Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[7] *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359**.** Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] *Cfr. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] *Cfr. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394**.** Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] Cfr. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395. Voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] *Cfr. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra *Porto.*

[13] *Cfr. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387. Voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

problemáticas del cambio jurisprudencial emprendido por el Tribunal en la aproximación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

6. En primer lugar, siguiendo mi posición relativa a los DESCA, la carencia de sustento normativo que supone el hecho que por vía de peticiones individuales se determinen violaciones a estos derechos de manera autónoma, no puede ser obviada. Reitero que el Tribunal no tiene esta competencia de manera expresa, ni por la Convención Americana, ni por el artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en lo adelante "Protocolo de San Salvador"), interpretados a la luz de los artículos 30 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

7. En este sentido debo hacer notar que, en los acápites de la sentencia referidos al derecho a un medio ambiente sano y al derecho a la alimentación adecuada, se citan expresamente los artículos 11 y 12 del Protocolo de San Salvador para afirmar que el Estado argentino ha reconocido la existencia de estos derechos. Sin embargo, se continúa omitiendo frontalmente que, tanto Argentina como todos los demás Estados que han ratificado el Protocolo, decidieron en su artículo 19 admitir la presentación de peticiones individuales únicamente respecto de los derechos contenidos en los artículos 8 a) y 13 del mismo instrumento. En este punto, ya no estoy seguro de cuál estrategia argumentativa me parece más problemática, si aquella en la cual se omite por completo la existencia del Protocolo de San Salvador en el marco normativo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "SIDH"), o aquella en que se referencian instrumentos internacionales de *soft law* según conveniencia. En todo caso, en esta sentencia, como en otras en las que se determina la responsabilidad estatal por violación directa del artículo 26 no se ha abordado un debate profundo sobre el fundamento de la justiciabilidad de los DESCA y se han transgredido los límites claramente definidos en los tratados que establecen la competencia contenciosa de este Tribunal.

8. En segundo lugar, siguiendo la práctica reciente sobre DESCA, nuevamente la mayoría hace un uso inadecuado del principio *iura novit curiae* para analizar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas, particularmente en lo que respecta al derecho al agua, supuestamente contenido en el artículo 26 de la Convención. Entendíamos ya superado el inadecuado uso de este principio en las sentencias en materia de DESCA, con la decisión del *caso Hernández Vs. Argentina.* En dicho caso, relacionado con la violación a la integridad personal de una persona detenida que contrajo meningitis T.B.C. y que fue privada de la atención médica adecuada, la Corte no aplicó el principio *iura novit curiae*. En dicho caso, cuyo fallo es del 29 de noviembre de 2019, la Corte no analizó las violaciones ocurridas desde una perspectiva del derecho a la salud y el derecho a la alimentación, supuestamente contenidos en el artículo 26, sino que en cambio lo hizo, como venía haciéndolo antes del cambio jurisprudencial de 2017, desde la perspectiva del derecho a la integridad personal. Desde esta óptica parecía que la Corte retornaba al sensato camino hacia la violación de los DESCA en conexidad con otros artículos de la Convención. Sin embargo, la presente Sentencia vuelve a lógica de violación autónoma de los DESCA y además reitera la utilización del principio *iura novit curiae* en lo que atañe al derecho al agua sin acudir a criterios de razonabilidad y pertinencia.

9. Aunado al uso inadecuado del principio *iura novit curiae*, el desarrollo del derecho al agua en esta Sentencia presenta dificultades profundas en su fundamentación. En algunas de las sentencias en las que la Corte declara la vulneración de los DESCA, se ha partido de una interpretación equivocada de la remisión que hace el artículo 26 de la CADH a la Carta de la OEA, según la cual se deja al arbitrio de los jueces y juezas de la Corte la creación del catálogo de derechos que fundamenta el análisis de la responsabilidad de los Estados, a partir de las expectativas presentadas por estos en la Carta de la OEA. En efecto, ya he mencionado en varias oportunidades que la Carta no contiene un catálogo de derechos, lo cual implica en la práctica que,

el operador judicial termina justificando la justiciabilidad directa del derecho, a partir de una mención vaga que se haga del mismo dentro de este texto. Así, por ejemplo, se busca la expresión "salud" dentro del listado de metas que establece la Carta de la OEA, se le adhieren un número importante referencias a instrumentos que hacen parte del "corpus iuris" internacional y, con base en esa simple mención se declara que el derecho subjetivo es parte del artículo 26 de la Convención y, por tanto, exigible ante la Corte IDH.

10. Sin embargo, en esta Sentencia el Tribunal va mucho más allá, la Carta de la OEA no contiene ninguna referencia al derecho al agua, lo cual no permite realizar la secuencia argumentativa que he venido describiendo. Por tanto, decide que ya no es necesario buscar siquiera la mención dentro de la Carta de la OEA a un derecho que se pretende justiciable, si su existencia se extrae de otros derechos referenciados en esta, así se afirma en el párrafo 222: "El *derecho al agua* se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua". Con esta interpretación se podría afirmar que, el artículo 26 de la CADH contiene todos los derechos que se quieran hacer justiciables en un caso concreto, y no es necesario que hayan sido alegados por las partes o que aparezcan, aunque sea someramente, estén mencionados en la Carta de la OEA. Bastará con hacer largas citas sobre otras declaraciones, tratados o documentos de soft law, además de hacer referencia a "un vasto corpus iuris" para crear una obligación internacional para los Estados. Es precisamente a esto a lo que me refería en mi voto en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, cuando hablaba de la inseguridad jurídica que este tipo de interpretaciones genera. Los Estados actualmente no tienen cómo saber, anticipar o incluso defenderse de posibles vulneraciones al artículo 26 de la Convención por las cuales podrían ser condenados ante la Corte IDH.

11. En cuarto lugar, e independientemente de los problemas que expondré sobre los alcances del artículo 21 de la CADH, quisiera hacer notar lo problemática que resulta la definición y análisis sobre la interdependencia de los derechos que se realizó en la presente sentencia. En efecto, se escribe todo un acápite para mostrar como los "nuevos" derechos contenidos en el artículo 26 están tan relacionados entre sí, que no es necesario hacer un análisis concreto de responsabilidad del Estado para cada uno. Por tanto, se hace una mención de los hechos probados del caso y se dan por vulnerados de forma conjunta los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y "a participar en la vida cultural". Al respecto, solo quiero recalcar que el hecho de que los derechos humanos esten interrelacionados e incluso se consideren inescindibles, no implica que no sean diferenciables entre sí y que, en consecuencia, cada uno tenga su propio alcance. Al realizar un análisis conjunto, sin diferenciar los derechos, no quedan claras cuáles son las obligaciones que cada uno de estos conlleva y las acciones concretas que puede emprender el Estado para evitar su vulneración. Incluso una visión tan abierta de la interdependencia de los derechos podría generar un absurdo como entender que al estar todos de una u otra forma relacionados, cualquier tipo de vulneración conllevaría la violación de todos los derechos contenidos en la Convención. Dotar de contenido y establecer los alcances de los derechos es de suma importancia para que las personas los entiendan y los Estados los acaten, pero es aun más relevante en estos casos en los que, como ya mencione, se están generando nuevos derechos en el marco del artículo 26 de la CADH.

B) Necesidad de ponderación y equilibrio entre los derechos de los pueblos indígenas y tribales y terceros

12. En el presente caso no existe una discusión sobre el derecho de los pueblos indígenas al territorio reclamado, la controversia versa sobre el accionar del Estado para asegurar dicho derecho y, particularmente, en que se haga efectivo el acuerdo entre el Estado, los colonos y las comunidades indígenas. Se trata entonces de una condena *sui generis* en tanto el conflicto no reside en el territorio reclamado sino en las acciones tomadas por el Estado para hacer efectivo este

territorio; un conjunto de políticas públicas y actuaciones estatales, cuya realización supondría crear las condiciones para que los colonos puedan ser trasladados a lotes en los que se les otorgará la propiedad privada.

13. En la Sentencia, además del incumplimiento por parte del Estado de lo que había acordado previamente con los involucrados, se deciden una serie de violaciones a los derechos humanos de las comunidades indígenas. Sin embargo, considero importante no perder de vista que, en este caso, el incumplimiento del Estado argentino afecta también los derechos de las de personas campesinas que viven en similares condiciones de pobreza y precariedad en este territorio. Durante la diligencia *in situ* practicada en el marco de la tramitación de este caso tuve la oportunidad de evidenciar de primera mano estas condiciones, pero por las limitaciones de competencia de la Corte en casos contenciosos, se impide la participación de estos grupos de personas, pues no son alegadas víctimas en el proceso.

14. Si bien la Corte ha recibido y valorado todos los elementos probatorios que se han presentado en el proceso y ha tenido muy presente la situación de vulnerabilidad de los campesinos, es necesario repensar la dinámica de los procesos sobre derechos de la población indígena y tribal. Particularmente, cuando se deciden situaciones derivadas del artículo 21 de la Convención que afectan o involucran a grupos de colonos, campesinos o criollos, que como terceros no tienen participación directa en el proceso. Especialmente teniendo en consideración que estas problemáticas, usualmente van acompañadas de actos de violencia, acoso, muertes, o desplazamiento. Estas decisiones deben estar siempre ponderadas, y buscar un equilibrio con los derechos de terceros, en un contexto de diálogo, conciliación y exclusión de factores que puedan contribuir a generar o profundizar situaciones de violencia.

C) Problemas en la sustracción del contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal (artículo 21 de la Convención Americana) para proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales

15. Posiblemente uno de los mayores y más innovadores desarrollos jurisprudenciales de la Corte ha sido su jurisprudencia respecto de pueblos indígenas y tribales. Con pronunciamientos sin precedentes de parte de un tribunal internacional, la Corte ha delimitado las obligaciones estatales en torno al derecho a la propiedad comunal, a la consulta previa, a los derechos políticos, al principio de no discriminación, entre otros, derechos esenciales de los miembros de estas comunidades. Es por ello que, con mucha sorpresa y desavenencia observo cómo el propósito de extender la jurisprudencia sobre justiciabilidad de los DESCA ha resultado, de manera desfavorable para los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Hasta antes de la emisión de esta decisión, la postura constante y reiterada del Tribunal fue la protección de dichos derechos en conexidad con el artículo 21 Convención. En esta ocasión, la mayoría de la Corte ha optado por extender la dinámica jurisprudencial de los DESCA, de manera tal que los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua se encuentran establecidos en el artículo 26 de manera autónoma. Esta nueva interpretación del artículo 26 de la Convención como fuente de derechos justiciables y autónomos implica un cambio trascendental en la fundamentación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

16. De ninguna manera, mi posición debe entenderse como contraria al reconocimiento de los derechos a la vida cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada o al agua de los pueblos indígenas. Todo lo contrario, considero que en este caso en particular su violación se dio en conexidad con el derecho a la propiedad comunal, consagrado en el artículo 21) de la Convención, y no de manera independiente como una violación al artículo 26. Soy de la opinión que este desafortunado cambio jurisprudencial, no sólo incide de manera indirecta en una mayor desprotección de los derechos de los pueblos indígenas, sino que además supone un profundo grado

de desconocimiento de las características esenciales de sus derechos de los pueblos indígenas por las siguientes razones.

17. En primer lugar, bajo la excusa de una supuesta protección directa a estos derechos desde la perspectiva del artículo 26 de la CADH, se está obviando el actual desarrollo y protección que este Tribunal ha realizado a los pueblos indígenas y tribales a lo largo de su jurisprudencia. Tal como había señalado, en el presente caso la controversia no reside en el derecho de las comunidades indígenas sobre los territorios reclamados, sino sobre el acccionar del Estado para hacer efectivo lo acordado. Tal vez, es por ello que parece no tenerse en cuenta la importancia que le ha dado la Corte en su jurisprudencia a la propiedad comunal, su contenido y alcance. Dicho derecho, contenido en el artículo 21 de la Convención, tal como lo había entendido la Corte hasta esta Sentencia, no sólo incluye la "certeza geográfica", además de la demarcación, delimitación, titulación[15] y reconocimiento en la práctica de un territorio[16], sino también un cúmulo más grande de otros derechos, tales como, el derecho a la identidad cultural, el derecho a la consulta previa o,al medio ambiente sano.

18. Desde su primera Sentencia relativa al derecho a la propiedad comunal, emitida en el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua,* la Corte mediante una interpretación evolutiva entendió que el derecho a la propiedad privada, comprendía la vinculación entre la propiedad indígena y la identidad cultural. Puntualmente, determinó que "la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"[17]. A partir de entonces, la Corte ha venido ahondando en el alcance y contenido de este derecho a la identidad cultural y al medio ambiente sano siempre vinculado al derecho a la propiedad comunal, en tanto que dicha concepción de propiedad incluye "los recursos naturales ligados a su cultura […], así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos"[18]. En este sentido, el derecho a la identidad cultural y los derechos medioambientales siempre se había considerado como elementos inherentes e indisolubles del derecho a la propiedad comunal; constituyendo dos caras de una misma moneda. El axioma tierra, cultura y recursos para asegurar la supervivencia, tanto material como espiritual de los pueblos indígenas y tribales, se había constituido entonces como una cuestión esencial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana[19]. Así, una concepción distanciada del artículo 21 de la Convención, como la que se propone en esta sentencia no sólo es jurídicamente incorrecta, sino que se aparta de fundamentos antropológicos y sociológicos esenciales que describen y fundamentan la particularidad de las poblaciones indígenas y tribales. Estos quedaron evidenciados incluso en el caso en particular, a través de los peritajes y la prueba por ejemplo, la perita Yáñez Fuenzalida concluyó que "si no se reconoce la propiedad comunal

---

15 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 153.

16 *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, párr. 133.

17 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148, 149 y 151. También, en sentido equivalente: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 131 y 132; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 173, párr. 90.

18 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 137. En el mismo sentido, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111 y 112; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. S*entencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 165; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 324, párr. 100; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 129*, y* Caso Pueblo Indígena Xucuru, párr. 115.

19 *Cfr. Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión.* 4 de febrero de 2002. Doc. E/CN.4/2002/97, párr. 57.

indígena se podría vulnerar otros derechos conexos como son [, entre otros,] el derecho a la identidad cultural, a la supervivencia organizada como pueblo [y] a la alimentación"[20].

19. En segundo lugar, al quitarle el sustento del artículo 21 de la Convención al derecho a la identidad cultural y al medio ambiente sano, se corre el peligro de debilitar la singularidad de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Bajo la excusa de una protección directa y autónoma de los DESCA desde una óptica del artículo 26 de la CADH, se sujeta a dichos pueblos a las mismas condiciones de la población general, desconociendo sus características singulares, propias y diferenciadas. Sobre el particular la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que el derecho de los pueblos indígenas a su territorio no se trata de un privilegio para usar la tierra, sino de un derecho de cuya satisfacción depende su existencia[21]. Sin duda, lo que correspondía en este caso, si se buscaba profundizar en una protección multinivel, era no generar una disociación tan amplia entre la pertenencia territorial y los derechos medioambientales y culturales, sino determinar la violación al artículo 21 en relación con el artículo 26 de la Convención.

20. En tercer lugar, este cambio del sustento jurídico del artículo 21 al 26 de la Convención no sólo constituye un inadecuado entendimiento de las particularidades de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, sino que también abre una peligrosa puerta a incorrecta aproximación de la efectividad de las obligaciones estatales en torno a ellos. No queda duda que, si se hubiera declarado una violación al artículo 21 de la CADH en conexidad con los derechos a vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, existiría una obligación inmediata y efectiva de cumplimiento por parte del Estado. No obstante, la letra fiel del artículo 26 de la Convención establece específicamente que las obligaciones contenidas en él son de naturaleza "progresiva". Es decir, son exigibles en función de la suficiencia de las políticas públicas y de la capacidad del Estado para materializarlas. Los DESCA por naturaleza son derechos que dependen en su satisfacción de la existencia de condiciones materiales. Igualmente, no se trata de derechos "homogéneos", ya que tienen un alcance diverso según las capacidades económicas y las características propias del Estado y su aparato burocrático. En esta medida no existiría un estándar uniforme de cumplimiento de estas obligaciones, sino que su contenido podría depender de las acciones determinadas que cada Estado esté en posibilidades de realizar. El error de desligar el fundamento de los derechos indígenas del artículo 21 de la Convención esta en la mengua de su perentoriedad. Somos del entendimiento, como lo había sido la Corte hasta este momento, que los derechos humanos de las personas miembros de comunidades indígenas y tribales no pueden estar sujetos a condicionamientos relativos a la progresividad de derechos, sino que son derechos de inmediato y efectivo cumplimiento.

21. En cuarto lugar, otro factor a destacar es la precariedad de la mayoría que tomó la decisión, avalada por el voto de calidad de la Presidenta. No obstante, la validez y suficiencia de mayoría para tomar la decisión conforme las normas estatuarias y reglamentarias del Tribunal, esta particularidad en alcanzar la mayoría pone en manifiesto que se trata de un tema que merece consenso, y una mayor consistencia en su construcción. En la medida en que se oriente más a una protección eficaz de los derechos y menos a una elaboración jurisprudencial aparentemente innovadora, que en todo caso dista mucho de ser consolidada.

---

[20] En igual sentido, el escrito de *amicus curiae* de DPLF y otras organizaciones destacó el vínculo entre la alimentación y la titulación adecuada de la tierra. Expresó que si bien la violación del derecho a acceder a alimentos culturalmente adecuados se encuentra estrechamente vinculado a la violación del aspecto territorial, y pueden derivar del mismo acto detonante de responsabilidad estatal (como la omisión de expedir un título de propiedad a favor de la comunidad), es importante mantener una distinción conceptual de ambos aspectos para "percibir de forma holística la gravedad" de la lesión a los derechos.

[21] *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, párr. 211, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, párr. 117.

22. En quinto lugar, tal como he sostenido en mis votos concurrentes y disidentes en materia de DESCA, el análisis por conexidad de las violaciones puede llegar a generar el mismo resultado práctico que el propuesto análisis "autónomo" que ha propuesto la mayoría en sentencias recientes. Por supuesto, la ventaja del análisis por conexidad es que protege derechos sin generar el desgaste institucional y la debilidad argumentativa y probatoria que suscita el análisis contrario.

D) Los derechos de pueblos indígenas y tribales tienen eficacia jurídica directa y no es "necesaria" legislación interna que los desarrolle para que se hagan efectivos.

23. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en materia de titulación, demarcación y delimitación, como en general los demás derecho de la población indígena son derechos de eficacia jurídica directa e inmediata. Es decir, éstos no requieren de leyes para su efectiva realización. De esta manera, la responsabilidad internacional se genera cuando se infringen y, por este motivo, la condena internacional no puede estar supeditada al desarrollo legislativo. En este sentido, la decisión de la mayoría puede generar múltiples dificultades. En la propia Sentencia se establece, de acuerdo con los párrafos 54 y 160, que "no puede dudarse de que el Estado reconoce el derecho de propiedad comunitaria indígena" y que el mismo "debe entenderse operativo, en cuanto el Estado tiene el deber inmediato e incondicionado de observarlo". Se añade, incluso, la consecuencia lógica de esa premisa que es que "la eventual falta de disposiciones normativas internas no excusa al Estado". No obstante, contradictoriamente se dispone que "las regulaciones normativas existentes no son suficientes para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos adecuados para tal fin"[22].

24. La Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención "obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención"[23]. No obstante en el presente caso, tal como habíamos mencionado, la controversia residía en las acciones estatales adoptadas a nivel interno, es decir, se refería a la falta de debida diligencia de las autoridades que generó la inefectividad de las mismas y no necesariamente en las dificultades que presentaba el diseño de la normativa.

25. Sobre el particular, resulta ilustrativo el criterio de la Corte en circunstancias similares. En el *caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá* los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana también alegaron la falta de un procedimiento adecuado y efectivo para la protección de los territorios indígenas frente a terceros[24]. La Corte constató que efectivamente en Panamá no existía un procedimiento específico para el lanzamiento de terceros ocupantes de territorios colectivos de las comunidades indígenas. Sin embargo, consideró que no era esencial ni necesario con base en el artículo 2 de la Convención, que se crearan instancias o acciones jurídicas y normativas específicas para asegurar los derechos de las poblaciones indígenas. En el presente caso se debió seguir el criterio anterior, pues considerar que la seguridad jurídica de la propiedad comunitaria indígena está supeditada a la existencia de regulación legislativa termina generando un efecto de desprotección y falta de eficacia jurídica directa de este derecho.

---

22 Párrafo 353.

23 *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 51, y Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 140.

24 *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párrs. 188 a 198

26. Debo señalar con preocupación, que, desde la perspectiva del precedente jurisprudencial, parece abrirse una excepción o por lo menos un motivo de dilación frente a las obligaciones estatales en relación con a los comunidades indígenas y tribales de nuestros países. Por supuesto, un tema aparte es la conveniencia de la adopción de leyes para la protección. Sin duda, es deseable y oportuno que haya desarrollos normativos de protección de derecho, pero de ninguna manera se puede esperar a que exista esta estructura o arquitectura jurídica para que los derechos humanos sean efectivos a nivel interno.

E) Inconvenientes en la supervisión de cumplimiento relativos a la periodicidad y pormenorización de la medida de reparación sobre la restitución de las tierras

27. Finalmente, pero no menos importante, quisiera referirme a los inconvenientes que genera el Punto Resolutivo 17 que impone al Estado la obligación de presentar informes semestrales sobre el cumplimiento de la medida de reparación relativa a la restitución de tierras. Es decir, sobre el deber estatal de "adoptar y concluir las acciones necesarias, sean estas legislativas, administrativas, judiciales, registrales, notariales o de cualquier otro tipo, a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo que reconozca la propiedad de todas las comunidades indígenas víctimas sobre su territorio"[25].

28. En primera línea debo señalar que no soy contrario a la adopción de dicha medida de reparación, ya que considero que en el caso existió una violación al artículo 21 de la Convención. No obstante, creo que los criterios con base en los cuales se pretende adelantar su supervisión son desproporcionados, en términos generales mi oposición se sustenta en la forma en que recientemente el Tribunal está realizando la supervisión de cumplimiento de sus Sentencias, mediante actividades que en virtud del principio de complementariedad, no le corresponden. En el presente caso la Corte determinó que "fiscalizará" de manera pormenorizada y en periodos extremadamente cortos, cada seis meses, el cumplimiento de esta medida de reparación. Considero que con estos propósitos la Corte se perderá entre planes de acción, actividades concretas y objetivos a corto, mediano y largo plazo. Todas sí, actividades absolutamente necesarias para garantizar la efectividad de los derechos, pero que no requieren la supraviligencia directa de un tribunal, menos aún uno internacional. En definitiva, con esta medida se está tejiendo una hebra más que podría hacer inoperable los buenos propositos que persigue la sentencia.

29. Adicionalmente debo señalar, que no queda claro el grado de responabilidad, ni de especificidad que tendrá la Corte a la hora de supervisar esta medida. Es decir, ¿será la Corte quién apruebe los planes específicos? ¿cada seis meses el Tribunal emitirá una nueva Resolución de supervisión de cumplimiento dando luz verde o rechazando las acciones específicas? Más allá de las limitaciones teóricas y jurídicas, que surgen de la propia letra de la Convención que establece las competencias del Tribunal y su naturaleza complementaria, se encuentran las restricciones prácticas de que en este complejo ir y venir entre el actuar estatal e internacional haga que el Tribunal se convierta en una suerte de contraloría de las actividades estatales. En sentido similar, en el *caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia* que tiene que ver con la responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la vida y libertad de expresión de un periodista, la Corte ordenó sin límite temporal que el Estado remitiera los informes periódicos que envía a los organismos especializados de la OEA y de las Naciones Unidas, relacionados con las medidas implementadas para la prevención y protección de los periodistas en Colombia.

30. Cabe preguntarse si estas medidas no están siendo ordenadas por un afán de progatonismo institucional que termine por ampliar desmesuradamente las actividades de supervisión de

[25] Párrafo 327.

cumplimiento. Lo que además podría implicar una confrontación directa con las funciones de otras instituciones como es la Comisión Interamericana, cuyas tareas de monitoreo, prevención e incidencia son fundamentales en el marco de las respectivas competencias de los órganos del SIDH. Es mi deber advertir que esta tendencia en la búsqueda abordajes estructurales, sin vulneraciones específicas a derechos, tanto en materia de supervisión de cumplimiento como en medidas provisionales, no corresponde a las funciones de este Tribunal y puede terminar minando la eficacia de sus decisiones.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL
JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
(Fondo, Reparaciones y Costas)

INTRODUCCIÓN

1. Han pasado casi veinte años desde que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH" o "Tribunal Interamericano") decidió el primer caso en donde abordó la propiedad colectiva indígena e hizo alusión a la relación especial que los pueblos y comunidades indígenas tienen con sus tierras, territorios y recursos naturales[1].

2. A partir de entonces, y en casos subsecuentes[2], la Corte IDH ha tenido una visión comprensiva de lo que la "tierra" y el "territorio" significa para las comunidades originarias que habitan en los Estados que conforman el Sistema Interamericano. Si bien la Corte IDH no fue el primer órgano internacional en abordar la territorialidad como parte de la vida de los pueblos indígenas y tribales[3], lo cierto es que en cada uno de los casos en los que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la temática, ha

---

[1] *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 71. Previamente se decidieron las *Excepciones Preliminares,* Sentencia de 1 de febrero de 2000.

[2] La Corte IDH tiene una amplia jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, con respecto a sus territorios. El Tribunal Interamericano ha abordado esta cuestión con posterioridad al *leading case*, el referido *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.

Es importante puntualizar que la jurisprudencia indigena o tribal no se agota en estos casos que han versado sobre el territorio, por lo que el listado solo es ilustrativo en la materia. Por ejemplo, no se hace referencia a aquellos casos referidos a violencia sexual, participación política, desplazamiento forzado, privados de la libertad, ejecuciones extrajudiciales o masacres.

[3] Por ejemplo, el Comité de Naciones Unidas, al menos desde el caso *Lubicon Lake Band Vs. Canadá* de 1990, ya se había pronunciado de alguna manera sobre los derechos de los pueblos indígenas respecto de los recursos naturales.

realizado un esfuerzo constante y considerable por conceptualizar de manera exhaustiva las obligaciones que los Estados tienen que observar para respetar y garantizar los derechos de estos pueblos y comunidades.

3. El caso de las *Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* (en adelante "la Sentencia" o "el caso *Lhaka Honhat*")[4] se suma a los precedentes que han abordado la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante "DESCA" o "los derechos sociales")[5]; y reafirma que, frente a los derechos civiles y políticos, los primeros tienen un contenido y alcances propios que pueden ser protegidos de manera autónoma pero interdependiente e indivisible, postulado que sostuve desde el caso *Suarez Peralta y otros*[6].

4. El caso *Lhaka Honhat* representa un hito en la jurisprudencia interamericana fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, constituye la primera ocasión en que el Tribunal Interamericano se pronuncia de manera autónoma sobre DESCA que atañen a pueblos y comunidades indígenas. En segundo término, a diferencia de los precedentes que había tenido la oportunidad de conocer, la Sentencia declara la vulneración de cuatro DESCA que pueden ser derivados y protegidos por el artículo 26 del Pacto de San José —derecho a la identidad cultural, en lo atinente a participar en la vida cultural, derecho al medio ambiente sano, derecho a la alimentación, y derecho al agua—[7]. En tercer lugar, las reparaciones ordenadas están centradas de manera diferenciada, tratando de restituir la violación de cada uno de los derechos sociales, culturales y ambientales declarados violados en la Sentencia.

5. No debe pasar inadvertido que *los representantes de las víctimas* solicitaron de manera destacada en el "escrito de solicitudes, argumentos y pruebas", que se "declare la violación del artículo 26 de la Convención Americana por la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la identidad cultura y a alimentación, *como derechos*

---

[4] *Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

[5] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; *Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Serie A No. 23; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375; *Caso de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

[6] En aquella oportunidad, en el Voto Concurrente al caso *Suárez Peralta*, sostuve que: "15. La posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre [la justiciabilidad de los DESCA] deriva, en primer término, de la "interdependencia e indivisibilidad" existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales. En efecto [en el caso Suárez Peralta] expresamente se reconoce ese carácter, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello".

[7] En este sentido, esta cuestión resulta de especial relevancia debido a que la Sentencia demuestra que varios derechos pueden ser derivados de la Carta de al OEA de manera simultanea en un caso concreto.

autónomos, todos ellos derechos que —afirman— se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos" (en adelante "la Carta de la OEA") [8].

6. Ante esta pretensión, en su escrito de contestación, *el Estado* no opone como excepción preliminar la falta de competencia de la Corte IDH para conocer sobre las alegadas violaciones a los DESCA contenidos en el artículo 26 del Pacto de San José. Por el contrario, expresa las razones por las cuales los mismos no fueron violados en el caso particular, lo que demuestra que no existía controversia sobre la justiciabilidad de los mismos desde dicho precepto de la Convención Americana. Asimismo, cabe destacar que la *Comisión Interamericana*, en su escrito de "observaciones finales" escritas señaló que[9]:

> "Si bien la Comisión no determinó violación del artículo 26 de la Convención en su Informe de Fondo 2/12, considera importante que, dado el reciente desarrollo de la jurisprudencia de esa Honorable Corte, pueda desarrollar, por primera vez, la violación al artículo 26, respecto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en particular en lo relativo al derecho a la alimentación y otros que resulten pertinentes".

7. Debe destacarse que no ha sido la primera ocasión en que se le ha solicitado a la Corte IDH —ya sea por parte de la Comisión Interamericana o por los representantes de las víctimas—que se pronuncie sobre el contenido del artículo 26 frente a los derechos de las comunidades indígenas más allá de la protección que se pueda otorgar sobre las tierras mediante el artículo 21 de la Convención Americana. En este sentido, ya el Tribunal Interamericano en los casos *Yakye Axa* (2005)[10] y *Sarayaku* (2012)[11] había conocido el alegato respecto de la violación al artículo 26 del Pacto de San José, sin que la Corte IDH hubiese considerado vulnerada dicha disposición. Y de ahí la relevancia de este caso en la jurisprudencia interamericana e internacional, al abonar a una deuda pendiente para los pueblos y comunidades indígenas y tribales de nuestra región.

8. Asimismo, resulta importante resaltar el especial interés que despertó en la sociedad civil el caso *Lhaka Honhat*, como se aprecia por los numerosos y valiosos escritos presentados por asociaciones, instituciones y personas en calidad de *amicus curiae*[12], los cuales resultaron de mucha utilidad y fueron particularmente citados a lo

---

[8] Tal y como se expresa en la nota 173 de la Sentencia: "Además del artículo 26 [de la Convención Americana], los representantes adujeron, en relación con esa norma y dada la remisión que la misma hace a disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos: a) como base normativa del derecho a un medio ambiente sano los artículos 30, 31, 33 y 34 de dicha Carta; b) como base normativa del derecho a la "identidad cultural", los artículos 2, 3, 17, 19, 30, 45, 48 y 52 de la misma Carta y el artículo XIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, y c) como base normativa del derecho a la alimentación, también la Carta y la Declaración mencionadas, en sus artículos 34.j y XI, respectivamente".

[9] Escrito de "Observaciones Finales" presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso, pág. 10, párr. 41. Es explicable que la Comisión no determinara la violación del artículo 26 del Pacto de San José en el Informe de Fondo, ya que dicho Informe se produjo en 2012, años antes del cambio jurisprudencial en 2017, en el *Caso Lagos del Campo*, sobre la justiciabilidad directa de los DESCA.

[10] *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

[11] *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

[12] Los escritos de *amicus curiae* presentados fueron: 1) Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADDI) y el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ); 2)Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 3) Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN); 4) Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Paraná, Clínica

largo de la Sentencia como se destaca más adelante[13]; varios de ellos referidos a la competencia para conocer de la violación autónoma de los DESCA protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, a la luz de la metodología adoptada por la Corte IDH en sus precedentes sobre la materia, desde el cambio jurisprudencial del año 2017.

9. Teniendo en cuenta lo anterior, así como lo ya razonado en otras ocasiones sobre el particular[14], emito el presente voto razonado con el objetivo de reflexionar en torno a algunos aspectos relevantes para el orden público interamericano que surgen de esta Sentencia. Para ello, he dividido el presente Voto de la siguiente manera: **I.** La tierra y el territorio: su protección diferenciada desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los DESCA *(párrs. 10-41*); **II.** Autonomía e interdependencia de los derechos humanos *(párrs. 42-59)*; **III.** Las reparaciones con enfoque de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (*párrs. 60-69*), **IV.** Los *amici curiae* como medio de diálogo de la sociedad civil con la Corte Interamericana (*párrs. 70 a 82*), y **V**. Conclusiones (*párrs. 83 a 87*).

I. LA TIERRA Y EL TERRITORIO: SU PROTECCIÓN DIFERENCIADA DESDE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LOS DESCA

10. La Corte IDH, en su evolución jurisprudencial, ha sustentado derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales relacionados con su tierra y territorio a través del derecho de propiedad privada contenido en el artículo 21 de la Convención Americana. Esto no debe hacer pensar que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se ciñen o asimilan a un aspecto meramente económico o patrimonial.

11. El Tribunal Interamericano lo señaló desde su primera sentencia en la que abordó la cuestión de un modo central. Así, en 2001, al resover el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, expresó que "entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido

---

Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Guadalajara y *O'Neill Institute for National and Global Health Law* de *Georgetown University Law* Center; 5) Organizaciones coordinadas por la Secretaría de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Res-DESC); 6) Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco; 7) Clínica Jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de la Universidad de Buenos Aires (CDH-UBA), y 8) Oliver de Schutter, Profesor de la Universidad Católica de Lovaina y ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación (2008-2014).

[13] Véase *infra,* apartado IV del presente Voto razonado: "Los *amici curiae* como medio de diálogo de la sociedad civil con la Corte Interamericana".

[14] Véanse los votos que sobre la materia he formulado en las siguientes sentencias: *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261; *Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298; *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312; *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329; *Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325; *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340; *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341; *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359; *Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375 y *Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad". Asimismo, se precisó que "[p]ara las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"[15]. En la misma oportunidad la Corte IDH indicó el derecho de los pueblos indígenas a "vivir libremente en sus propios *territorios*"[16]; más adelante destacó los "lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral"[17].

12. Desde mi perspectiva, este importante —y trascendental— precedente tiene diversos componentes que pueden ser protegidos de forma diferenciada dependiendo del contenido del derecho que se encuentre vulnerado. En este entendido, "la tierra" puede comprender algunos aspectos que se encontrarían protegidos por el artículo 21 desde la concepción de propiedad colectiva. Por otro lado, se encuentra un concepto más general como lo es "el territorio" (que si bien comprende a la tierra como uno de los elementos, el mismo no se agota en aquella). Así, el territorio comprendería otros elementos más específicos que pueden ser tutelados —como ocurrió en el caso *Lhaka Honhat*— mediante los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana en lo atinente a los derechos sociales, culturales y ambientales. Estos elementos incluyen el agua, la protección al ambiente, los recursos que forman base de la alimentación de los pueblos indígenas, así como el vínculo que tienen con el territorio como manifestación de su identidad cultural.

13. En este sentido, resulta particularmente importante el contenido del artículo 13 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo[18], suscrito y ratificado por Argentina[19]:

Parte II. Tierras

Artículo 13

---

[15] *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. En ese sentido, el Tribunal Interamericano, en esa decisión y con posterioridad "ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras" (*Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131.

[16] *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

[17] *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

[18] Este importante tratado internacional fue adoptado hace más de tres décadas, el 27 de junio de 1989, en Ginebra, Suiza, entrando en vigor el 5 de septiembre de 1991. Hasta la fecha, de acuerdo a información publicada por la Organización Internacional del Trabajo, ha sido suscrito y ratificado por 23 países, 14 Latinoamericanos: Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, Luxemburgo, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, República Centroafricana y República Bolivariana de Venezuela.

[19] Argentina aprobó el Convenio No. 169 por medio de la ley nacional 24.071, sancionada el 4 de marzo de 1992 y promulgada el 7 de abril del mismo año. El Estado ratificó el tratado el 3 de julio de 2000. De conformidad con el artículo 38.3 del instrumento, el mismo entró en vigor para Argentina el 3 de julio de 2001.

> 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste **su relación con las tierras o territorios, o con ambos**, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
>
> **2. La utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios,** lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (*Énfasis añadido*).

14. Como se advierte del artículo transcrito del Convenio No. 169 de la OIT, en su primer apartado, alude a "tierras o territorios" y luego agrega "o a ambos", mientras que el segundo apartado del mismo precepto aclara que el término "tierras", en los artículos 15 y 16 de ese instrumento —referidos a derechos sobre recursos naturales y pautas relativas al traslado de pueblos indígenas de las tierras que ocupan—, "deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". La OIT ha señalado al explicar el artículo 13 citado, que "[e]l territorio es la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de la mayoría de los pueblos indígenas" [20].

15. De manera muy clara, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en 2007, prevé la protección brindada tanto para la tierra como para el territorio, de manera diferenciada y sin subsumir "el territorio" en el concepto de "tierra". El artículo 25 señala:

> Artículo 25
>
> Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con **las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos** que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras. (*Énfasis añadido*).

16. Asimismo, el artículo 26 de la misma Declaración precisa:

> Artículo 26
>
> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho **a las tierras, territorios y recurso**s que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
>
> 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar **las tierras, territorios y recursos** que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
>
> 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de **esas tierras, territorios y recursos**. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate. (*Énfasis añadido*).

17. Lo indicado y expresado por la Declaración de Naciones Unidas, fue reafirmado —con ciertos matices— por la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016. Particularmente la Declaración agrega como un aspecto diferenciado de la tierra y el territorio, al medio ambiente. Así el artículo XIX prescribe:

> Artículo XIX. Derecho a la protección del medio ambiente sano

[20] Organización Internacioal del Trabajo, "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la páctica. Una guia sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT". Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169). Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. 2009, pág. 19.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger **el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.**

3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la **conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.** Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. (*Énfasis añadido*).

18. Adicionalmente, y mostrando como aspectos de contenido diferente a la tierra, el territorio y los recursos, así como su relación con los DESCA, la misma Declaración Americana estipula en su sección quinta a "los derechos sociales, económicos y de propiedad", en donde el artículo XXV indica que:

Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a **tierras, territorios y recursos**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a **mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos,** y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

2. Los pueblos indígenas **tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.**

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a p**oseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos** que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

4. Los Estados asegurarán el **reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.** Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

5. Los pueblos indígenas tienen **el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes.** Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación. (*Énfasis añadido*)

19. Como podemos observar del desarrollo normativo internacional, se pone de manifiesto que la tierra y el territorio son dos aspectos que atañen a los pueblos indígenas que pueden ser protegidos de manera diferenciada, aunque en muchos casos de manera interrelacionada. Lo anterior se advierte con especial claridad en la reciente Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pues distingue en diferentes preceptos "la tierra" y "el territorio", pero además agrega la protección al "medio ambiente" (art. XIX).

20. De lo todo lo expresado surge que ambos conceptos ("tierra" y "territorio"), se encuentras fuertemente interrelacionados, pero que no son estrictamente equivalentes. En efecto, los instrumentos internacionales citados, cuando se refieren en forma conjunta a "tierra" y "territorio" (como también a "recursos"), adoptan una técnica que permite una protección que abarque de la forma más completa el vínculo de los pueblos indígenas con su hábitat. Al mismo tiempo, de la misma normativa se infiere que los términos presentan matices, siendo más abarcador el concepto de "territorio", que denota el ejercicio de autonomía o jurisdicción, mientras que el de "tierra" queda más

vinculado a la noción de un bien material, susceptible de ocupación, tenencia o propiedad. El territorio abarca una dimensión cultural y una vinculación espiritual. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a determinar libremente su propio desarrollo social, cultural y económico incluye el derecho a "gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente"[21].

21. Parecen insertarse en este entendimiento precisiones efectuadas por la Corte IDH en 2007, al pronunciarse sobre el caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. El Tribunal Interamericano notó que los integrantes de dicho pueblo "mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio", y aclaró que "[a]l hacer referencia al término 'territorio' la Corte se refiere a la totalidad de tierra y recursos que los Saramaka han utilizado tradicionalmente. En este sentido, el territorio Saramaka pertenece de manera colectiva a los miembros del pueblo Saramaka, mientras que las tierras dentro de ese territorio están divididas entre los doce clanes Saramaka"[22].

22. Se ha referido el Tribunal Interamericano en otra sentencia, de 2012, a "elementos incorporales" ligados al territorio, entendiendo "pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender más integralmente las afectaciones ocasionadas en el […]caso"[23].

23. De igual modo, en 2014, respecto al caso *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá,* la Corte IDH advirtió cómo la "conexión" entre "territorio" y "recursos naturales" de uso tradicional, tiene implicancias para la "supervivencia física y cultural, así como [para] el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, […] su modo de vida tradicional[,] su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones"[24]. En la misma línea, recordando sus propios precedentes[25], en 2018 la Corte IDH expresó que "[a]l desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la

---

[21] *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 124.

[22] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 82 y nota 63. El sentido expuesto parece observarse en la sentencia de la Corte emitida en 2010 sobre el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.* La misma alude a "tierras" en sus párrafos 108 a 111, para hacer consideraciones sobre "posesión" o "propiedad", o aspectos conexos, pero luego indica que "la Corte observ[ó]" (en el párrafo 114) "que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia,* en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de [las] tierras" (*Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 108 a 111 y 114).

[23] *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 y 149.

[24] *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 112.

[25] *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. *Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147, y *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 18.

identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros"[26].

24. Es posible, entonces, con base en las pautas referidas, sustentadas en el derecho internacional, diferenciar las nociones de "territorio" y "tierra". Este último concepto implicaría un espacio físico, mientras que por "territorio" debería entenderse la vida cultural, en un amplio sentido, relacionada con ese espacio físico. Hay un enlace, entonces, entre "territorio" e "identidad cultural" indígena. En palabras de la Corte IDH:

> "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo 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"[27].

25. Ahora bien, la Corte IDH ha señalado en 2005, al decidir el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay*, que "la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana", referido al derecho de propiedad[28]. Eso fue reiterado, con matices, con posterioridad[29].

26. La salvaguarda de aspectos territoriales a partir del derecho de propiedad privada tiene por base la vinculación, ya expuesta, entre "territorio" y "tierra", de modo tal que el derecho de propiedad sobre la tierra permitió, en un entendimiento amplio de la propiedad colectiva, la protección del territorio. Ello se encuentra justificado y ha sido efectivo, en el marco de los pronunciamientos de la Corte Interamericana, para tutelar derechos de pueblos indígenas y tribunales, especialmente en la etapa jurisprudencial de la protección indirecta o por conexidad de los DESCA.

27. Sin embargo, lo anterior no obsta a advertir que hay diversos aspectos que pueden tener relación con el "territorio", y que son múltiples los derechos que, según los diversos casos, pueden verse afectados. Si bien la Corte IDH había, en general,

---

[26] *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 115.

[27] *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

[28] *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

[29] Por ejemplo, respecto al caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay,* en el que la Corte IDH reiteró lo indicado, aunque aludiendo a "tierras", en lugar de "territorio" (*Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118). Debe tenerse en cuenta lo señalado antes sobre el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, que alude a ambos conceptos. Más adelante, la Corte IDH ha indicado la protección que el "territorio" indígena (o tribal) recibe a partir del artículo 21 de la Convención Americana. Pueden verse, respecto a la protección del territorio a partir del derecho de propiedad, entre otras, las siguientes decisiones: *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 112; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 167; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305 (párr. 101); *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 124; y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 116.

examinado afectaciones ligadas al "territorio" con base en el artículo 21 de la Convención Americana, no hay motivo para excluir *a priori* la posibilidad de analizar otros derechos. Esto puede ser incluso, según el caso, más adecuado, considerando la amplitud de la noción de "territorio" y los distintos bienes que abarca. Lo anterior tiene especial relevancia a partir del caso *Lagos del Campo Vs. Perú*[30], en el que la Corte IDH ha venido analizando en forma autónoma los DESCA a través del artículo 26 de la Convención Americana, y los mismos pueden dar cuenta de problemáticas territoriales, como ha sucedido en el caso *Lhaka Honhat*.

28. Desde mi entender, lo que clarifica la Corte IDH en el caso *Lhaka Honhat* es que, por un lado, "la tierra" como propiedad colectiva ancestral indígena tiene un contenido que puede ser protegido por el artículo 21 del Pacto de San José. Por otro lado, al analizar en un capitulo por separado los DESCA, se distingue recursos como el agua, los productos que forman parte de la dieta tradicional y el entorno natural, como forma de expresión cultural y de su identidad, como elementos que si bien están conectados con la "tierra" son, en realidad, parte del concepto de "territorio", elemento que es mucho más amplio y comprensivo desde el punto de vista de la cosmovisión de las comunidades indígenas dada la estrecha relación que mantienen con su territorio.

29. Por ello estimo apropiada la manera en que la Sentencia aborda en un capítulo diferente, las violaciones relativas al derecho al medio ambiente, al agua y a la alimentación y su particular impacto en el derecho a la identidad cultural como proyección especifica del derecho a participar en la vida cultural[31]. Particularmente, este ejercicio realizado en el Capitulo VII.2 de la Sentencia[32], enmarca un análisis autónomo de cada uno de los derechos que resultan de vital importancia en este caso pues los pueblos indígenas tienen un especial vínculo con sus territorios, pero en específico con los elementos que se encuentren inmersos en el mismo.

30. En este abordaje realizado en la Sentencia, debe destacarse la decisión del Tribunal Interamericano en determinar una violación al derecho al agua, que no fue directamente alegado por las partes o la Comisión Interamericana. Es cierto que este derecho, como resalta la Sentencia, tiene una estrecha vinculación con otros, tales como el derecho a un medio ambiente sano y a la alimentación. No obstante, tiene una especificidad propia y presenta una importancia particular para los pueblos y comunidades indígenas, en tanto el acceso y la utlización del agua, y el modo en que se desarrolla, resulta central, no solo por las obvias implicaciones para la supervivencia física de los individuos, sino también por la relevancia para el desarrollo de la vida cutural, de los propios modos de vida indígenas[33].

---

[30] *Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

[31] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 202 a 242.

[32] *Cfr*. *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 186 a 289 de la Sentencia.

[33] En ese sentido, la Sentencia menciona, en sus párrafos 227, 228 y 230, señalamientos del Comité DESC respecto a la importancia de considerar al agua un "bien cultural", y sus implicancias respecto a pueblos indígenas, que conllevan el deber estatal de proteger los recursos de agua que existan en tierras ancestrales. También en el ámbito de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que "El agua desempeña un papel importante en la existencia cotidiana de los pueblos indígenas, ya que es un componente central de sus tradiciones, su cultura y sus instituciones. También es un elemento clave de sus estrategias de sustento". Asimismo, ha expresado que "[L]as fuentes

31. La Sentencia destaca, en ese sentido, cómo la presencia en el territorio de población no indígena y de actividades ajenas a las prácticas tradicionales de las comunidades, como la ganadería, afectaron el acceso al agua, generando desertificación y contaminación, así como las posibilidades de "supervivencia de las culturas aborígenes que […] dependen del río [Pilcomayo]", como indicó un peritaje. Lo anterior, pese a que la zona había sido considerada de preservación y recuperación ambiental por el propio Estado. En este marco, prueba presentada en el caso indicó que la mayoría de comunidades indígenas no obtiene agua apta para el consumo, ni alimentación suficiente, alterándose por ello, además, el modo de vida indígena. De ahí que en un caso con las características del caso *Lhaka Honhat*, resuta apropiado un examen, como el que se hizo, que considere la interrelación del agua, el ambiente y la alimentación con la vida cultural. Este análisis, al relacionar los diversos derechos entre sí y considerar las características particulares de los pueblos indígenas, evitó una visión restrictiva o sesgada, que podría haber llevado a no comprender en su cabal dimensión la problemática del caso y las violaciónes a derechos humanos que se cometieron[34].

32. Adicionalmente, considero que la forma en la que fue decidido este caso (es decir, analizar en un capítulo los temas relativos a la propiedad comunal indígena de manera separada del capítulo relativo al análisis de las cuestiones relativas a los DESCA), fue acertada, ya que de lo contrario se hubiera corrido el riesgo de considerar que solo en la medida en que la propiedad comunal indígena protegida por el artículo 21 sea declarada violada, se podría analizar posibles violaciones a DESCA relacionadas con el territorio indígena.

33. Debo destacar que el análisis separado entre el artículo 21 y 26 de la Convención Americana, no desconoce la jurisprudencia previa de la Corte IDH relacionada con en el territorio, mismo que abarca la tierra y los recursos naturales; por el contrario, se refuerza la tesis que en el caso de los pueblos indígenas, al tener una relación especial con sus territorios ancestrales es necesario hacer un análisis pormenorizado entre todos y cada uno de los elementos que forman parte de sus derechos, es decir, tanto "su derecho a la propiedad colectiva indígena" como su "derecho al territorio".

34. En este entendido, lo que hace el Tribunal Interamericano al momento de decidir sobre algunos elementos que se encuentran dentro del concepto de "territorio" mediante el artículo 26 de la Convención Americana, es decir, sobre los derechos al medio ambiente sano, al agua, a la alimentación y a participar en la vida cultural, no lo hace

---

naturales de agua utilizadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, como los lagos o ríos, pueden no ser ya accesibles debido a la expropiación o la apropiación gradual de las tierras por otros. El acceso puede verse amenazado también por la contaminación ilegal o la sobreexplotación" (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Folleto Informativo No. 35, "El derecho al agua", pág. 30). En particular respecto de Argentina, en 2012 el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas dio cuenta de múltiples situaciones existentes en el país, inclusive en Salta, de dificultades de comunidades indígenas para un acceso adecuado al agua, y recomendó al "Gobierno nacional y los gobiernos provinciales […] realizar mayores esfuerzos para responder a las solicitudes de los pueblos indígenas en relación con el acceso a servicios básicos en las áreas rurales, especialmente los servicios del agua". Señaló que "[e]n este sentido, el Estado debe adoptar una visión a largo plazo para el desarrollo social de estas áreas, tomando en cuenta la importancia que revisten las tierras tradicionales para las vidas y culturas de los pueblos indígenas" (Consejo de Derechos Humanos, 21º período de sesiones. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *La situación de los pueblos indígenas en Argentina*. 4 de julio de 2012. Doc. A/HRC/21/47/Add.2, párr. 111).

34 *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 261, 269, 277, 278 y 280 a 284.

en el entendido de desconocer la amplia jurisprudencia en la materia. Por el contrario, la Corte IDH perfecciona la forma en la que debe ser entendida este concepto que va más allá del entendimiento tradicional sobre la propiedad privada protegido por el artículo 21 de la Convención Americana.

35. En consonancia con lo anterior, la Corte Africana de Derechos Humanos, al resolver el caso del pueblo *Ogiek Vs. Kenia* en el año 2017, analizó por separado lo relativo a la tierra (propiedad) del contenido de otros derechos, como lo fueron el derecho a la cultura y el derecho a disponer los recursos naturales. Sobre el primer derecho indicó que "en su concepción clásica, el derecho a la propiedad generalmente se refiere a tres elementos, a saber: el derecho a usar lo que es el sujeto del derecho[35] (usus), el derecho a disfrutar el fruto del mismo (fructus) y el derecho a deshacerse de la cosa, es decir, el derecho a transferirla (abuso)"; por lo tanto "se desprende del [a]rtículo 26 (2) de la Declaración [de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas] que los derechos que pueden reconocerse para los pueblos/comunidades indígenas en sus tierras ancestrales son variables y no implican necesariamente el derecho de propiedad en su significado clásico, incluido el derecho a disponer del mismo (abuso). Sin excluir el derecho a la propiedad en el sentido tradicional, esta disposición pone mayor énfasis en los derechos de posesión, ocupación, uso/utilización de la tierra"[36].

36. Por otro lado, en cuanto al derecho de los pueblos a disfrutar de sus riquezas y recursos naturales, que tiene un reconocimiento autónomo en el artículo 21 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Africana indicó que "[e]n la medida en que [el Estado] haya violado [la propiedad], el Tribunal sostiene que este último también ha violado el [a]rtículo 21 de la Carta, ya que los Ogiek han sido privados del derecho a disfrutar y disponer libremente de la abundancia de alimentos producidos por sus tierras ancestrales". En este entendido, la Corte Africana en lugar subsumir el contenido del derecho a "disfrutar de los recursos naturales" dentro del contenido del derecho a la propiedad, en su Sentencia analiza, entendiendo que tienen un contenido propio, cada uno de los derechos. Ello no niega, tal como enmarca la Sentencia, el vínculo existente entre las violaciones.

37. En la misma Sentencia del caso *Ogiek*, siguiendo esta postura sobre entender de manera autónoma el contenido de cada uno de los derechos, el Tribunal Africano hizo una distinción entre "el derecho a la religión" y el "derecho a la cultura". Al respecto, dicha Corte Africana indicó que "[e]l derecho a la libertad de culto [o en otras palabras, el derecho a la religión] ofrece protección a todas las formas de creencias, independientemente de las denominaciones: creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia"; sin embargo, precisó que "[l]a Corte nota que, en el contexto de las sociedades tradicionales, donde a menudo no existen instituciones religiosas formales, la práctica y la profesión de la religión generalmente están inextricablemente vinculadas con la tierra y el medio ambiente". Indicó, además que "[e]n las sociedades indígenas en particular, la libertad de adorar y participar en ceremonias religiosas depende del acceso a la tierra y al medio ambiente natural. Cualquier impedimento o interferencia para acceder al medio ambiente natural, incluida la tierra, restringe severamente su capacidad para realizar o participar en rituales religiosos con una considerable repercusión en el disfrute de su libertad de

[35] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 124

[36] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 127.

culto". De lo anterior la Corte Africana concluyó que en el caso se violaba el artículo 8 de la Carta Africana, sobre el derecho a la libertad de culto[37].

38. Por otro lado, la Corte Africana hizo la distinción de la violación del artículo 8 con el contenido de la violación del derecho a la cultura, contemplado en los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta de Banjul[38]. Al respecto, dicha Corte indicó que "[e]l derecho a la cultura consagrado en [la] Carta [Africana] debe considerarse en una doble dimensión, tanto en su naturaleza individual como colectiva. [P]or un lado [asegura] la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por otro, obliga al Estado a promover y proteger los valores tradicionales de la comunidad"[39]. Además, en su Sentencia agregó que:

> "La protección del derecho a la cultura va más allá del deber, no de destruir o debilitar deliberadamente a los grupos minoritarios, sino que requiere el respeto y la protección de su patrimonio cultural esencial para la identidad del grupo. A este respecto, la cultura debe interpretarse en su sentido más amplio que abarque la forma de vida total de un grupo en particular, incluidos los idiomas del grupo, símbolos como los códigos de vestimenta y la forma en que el grupo construye refugios; participa en ciertas actividades económicas, produce artículos para la supervivencia; rituales como la forma particular del grupo de tratar problemas y practicando ceremonias espirituales; identificación y veneración de sus propios héroes o modelos y valores compartidos de sus miembros que reflejan su carácter y personalidad distintivos" [40].
>
> "En el presente caso, el Tribunal observa de los registros disponibles ante ella que la población Ogiek tiene una forma de vida distinta centrada y dependiente del Complejo Forestal de Mau. Como comunidad de cazadores-recolectores, obtienen sus medios de supervivencia a través de la caza de animales y la recolección de miel y frutas, tienen su propia ropa tradicional, su propio idioma, una forma distinta de sepultar a los muertos, practicar rituales y medicina tradicional, y su propia espiritualidad y valores tradicionales, que los distinguen de otras comunidades que viven alrededor y fuera del Complejo Forestal de Mau, lo que demuestra que los Ogieks tienen su propia cultura"[41].

39. Como lo muestra el precedente de la Corte Africana en el caso *Ogiek*, y ahora la Corte Interamericana con el caso *Lakha Honhat,* se posicionan como dos precedentes que demuestran que cada uno de los derechos que pueden ser analizados en un caso (en estos fallos sobre temática indígena y tribal), tienen connotaciones específicas que deben de ser observadas y valoradas de manera autónoma para poder entender y comprender la forma integral la manera en que los pueblos indígenas se relacionan con su entorno. Justamente la posibilidad de la justiciabilidad autónoma de los DESCA mediante el artículo 26 del Pacto de San José, permite a la Corte IDH hacer este ejercicio sin negar la jurisprudencia existente previamente.

40. La diferencia entre "tierra" y "territorio", evidentemente, no puede entenderse en forma tajante respecto a pueblos indígenas o tribales, como la jurisprudencia de la Corte IDH da cuenta de ello. No obstante, el uso de ambos conceptos permite, entre

---

[37] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 165.

[38] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 170.

[39] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. K*enya, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 177.

[40] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 179.

[41] *ACoHPR, African Commission on Human and People´s Rights (Ogiek) Vs. Kenya*, Application No. 006/2012, Sentencia de 26 de mayo de 2017, párr. 182.

otras cosas, distinguir y comprender distintas caracteristicas que pueden presentar lesiones a los derechos de pueblos indígenas. Asi, muchas vulneraciones a esa vida cultural y bienes asociados podrán presentar vínculos con el libre disfrute del territorio, pero no en todos los casos necesariamente presentará relación con el derecho de propiedad. Puede haber lesiones a derechos de pueblos indígenas o tribales que, estando vinculadas al territorio, puedan ser analizadas de mejor modo con base en derechos distintos del de propiedad.

41. La evolución de la jurisprudencia interamericana, que ha derivado en un entendimiento autónomo de los DESCA, ayuda a resaltar las diferencias y matices mencionados, y a efectuar un examen más preciso: no siempre será necesario o pertinente reconducir al derecho de propiedad lesiones a derechos asociadas al territorio. La Sentencia sobre el caso *Lhaka Honhat* es muestra de esto. El examen de derechos a través del artículo 26 no ha pretendido negar la relación entre los derechos al medio ambiente sano, la alimentación adecuada, el agua y la identidad cultural con el territorio. Por el contrario, es innegable esa relación en el caso, existiendo una interdependencia entre ellos. Pero la misma ha generado impactos propios y diferenciados en los derechos referidos, que permitieron su examen autónomo, con respecto a la vulneración del derecho a la propiedad.

II. AUTONOMÍA E INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

42. La autonomía de los derechos (tanto DESCA como civiles y políticos) en modo alguno se opone a la interdependencia de los mismos. De hecho, el concepto de interdependencia solo puede entenderse a partir de la autonomía. La interdependencia se predica respecto de entidades autónomas, de lo contrario carecería de sentido. La significación de estos conceptos, entonces, debe vedar un entendimiento que, por vía de enfatizar la conexidad entre los derechos, lleve que la exigibilidad de uno de ellos sea condición necesaria para la exigibilidad de otros.

43. La "autonomía" hace alusión a que cada derecho tiene un contenido jurídico propio, distinto del de otros. Los diversos derechos se refieren a diferentes bienes (salud, libertad, educación, vida, etc.), para cuya tutela o protección existe un conjunto de obligaciones que deben cumplirse. El contenido de cada derecho presenta particularidades, que dan sentido a su reconocimiento jurídico diferenciado.

44. Así, solo por poner un ejemplo, teniendo como base señalamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante "Comité DESC"), el derecho a la seguridad social, conforme está plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica, entre otras cuestiones, el establecimiento por parte de los Estados de planes de seguridad social, que concedan prestaciones a las personas a partir de una edad determinada por la legislación; y que prevean "ayuda" para todas las personas que cumplan la edad prescrita aun cuando "no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos".

45. Parece que esta obligación estatal de prever prestaciones relacionadas con la vejez, no relacionada necesariamente con una actividad laboral, excede el contenido obligacional que podría desprenderse de otros derechos, pues no deriva *a priori* de ellos. Ello no obsta a que, en diversas circunstancias, la eventual vulneración del derecho a la seguridad social pueda tener impacto en el goce de otros derechos. El mismo Comité

aclara que el derecho a la seguridad social distingue su contenido del de otros derechos: "[e]l derecho a la seguridad social contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos enunciados en el Pacto, […s]in embargo, la adopción de medidas para el disfrute de otros derechos enunciados en el Pacto no constituirá en sí misma un sustituto de la creación de sistemas de seguridad social"[42].

46. Lo último señalado, que un derecho puede "reforzar el ejercicio" de otros, se relaciona con la interdependencia de los derechos. En 1993, la Declaración y Programa de Acción de Viena, que marcó la agenda internacional sobre Derechos Humanos a nivel global, estableció que "[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global…". En 2012 esto fue reafirmado en el ámbito americano, en la Carta Social de las Américas, que señala "la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos y su papel esencial para el desarrollo social y la realización del potencial humano"[43]. Ningún derecho puede disfrutarse de forma aislada, sino que ese disfrute depende del disfrute de todos los demás derechos.

47. El concepto de "interdependencia" alude al vínculo entre los derechos, que hace que la concreción o satisfacción de unos dependa de la de otros. Así, por ejemplo, no podría pensarse que puede realmente realizarse la libertad de conciencia y religión si, a su vez, no se garantiza la libertad de pensamiento y expresión.

48. La autonomía de los DESCA a partir del artículo 26 no niega (no podría hacerlo) su carácter interdependiente, entre sí y con otros derechos civiles y políticos. La Corte IDH, al examinar casos que involucraron derechos protegidos por esa disposición, con frecuencia ha decidido de conformidad con tal carácter. Pueden mencionarse, al respecto, algunos ejemplos.

49. En el caso *Poblete Vilches Vs. Chile*, la Corte IDH advirtió que la falta de obtención de consentimiento informado para un tratamiento médico, afectó no solo el ejercicio del derecho a la salud, sino también el derecho a acceder a información y a tomar decisiones libres sobre el propio cuerpo, lo que incidió en la autonomía personal y la vida privada y familiar. Por otra parte, dado que se concluyó que hubo una relación entre omisiones en prestaciones de salud y padecimientos y la muerte de la víctima, se declararon violados los derechos a la vida y a la integridad personal "en relación" con el derecho a la salud[44].

50. En su decisión sobre el caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, el Tribunal Interamericano constató que los hechos del caso mostraban que la terminación arbitraria de una relación laboral se había utilizado como forma de represalia y "discriminación política" por el ejercicio de derechos de participación política y libertad de expresión y que, al respecto, no se garantizó a las víctimas el acceso a la justicia. Por ello determinó una vulneración al derecho al trabajo (artículo 26) "en relación" con

---

[42] Comité DESC. 39º Periodo de Sesiones (2007) Observación General No. 19. El Derecho a la Seguridad Social (artículo 9 del Pacto), párrs. 15 y 28.

[43] OEA. Asamblea General. Carta Social de las Américas. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012 Doc. OEA/Ser.P AG/doc.5242/12 rev. 1.

[44] *Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párrs. 136 a 143, 156, 161 a 173 y 198.

"los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación"[45].

51. En el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú,* la Corte IDH señaló además que uno de "de los elementos fundamentales de la seguridad social lo constituye su relación con la garantía de otros derechos" y que ese derecho se "interrelaciona" con el derecho a la vida digna, que se vio incidido en el caso. Asimismo, concluyó que la falta de percepción de montos pecuniarios a los que las víctimas tenían derecho dado su derecho a la pensión, afectó también el derecho de propiedad. En el caso, todo lo anterior se vinculó con el incumplimiento y demora respecto de sentencias relativas a pensiones. La Corte IDH determinó que se violaron los derechos a la seguridad social, a una vida digna y a la propiedad "en relación" con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial[46].

52. En el caso *Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala* se determinó una vulneración al derecho a la salud y el incumplimiento, respecto de ese derecho, de la prohibición de discriminación y del principio de progresividad; pero además que la falta de tratamiento médico adecuado tuvo un nexo causal con los padecimientos y la muerte de determinadas personas, por lo que declaró violado los derechos a la integridad personal y a la vida "en relación" con el artículo 26, que protege el derecho a la salud[47].

53. En el caso *Hernández Vs. Argentina* el Tribunal advirtió que hubo una falta de atención médica a una persona privada de la libertad, y que "el sufrimiento y el deterioro a la integridad personal causado por la falta de atención médica adecuada —y el consecuente daño a su salud— de una persona privada de libertad pueden constituir por sí mismos tratos crueles, inhumanos y degradantes". Entendió entonces que hubo una lesión tanto a la integridad personal (que configuró un trato degradante) como al derecho a la salud[48].

54. Ahora bien, los ejemplos citados (a los que podrían adicionarse otros) se diferencian de un entendimiento que, so pretexto de advertir una conexidad entre los derechos, niegue de plano su autonomía.

55. En el marco específico de la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana, si se colige, como lo ha hecho la Corte IDH, que esa disposición protege DESCA, y que el Tribunal Interamericano tiene competencia para decidir sobre presuntas violaciones a los mismos, no se advierte motivo para luego hacer depender su examen de su vinculación con alguno de los demás derechos establecidos en la Convención Americana o, eventualmente, en otros tratados que asignen competencia a la Corte IDH.

---

[45] *Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párrs. 221 y 222.

[46] *Cfr. Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394, párrs. 149, 150 y 184 a 196.

[47] *Cfr. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párrs 127, 139 , 148, 158, 159, 163 y 164 y puntos resolutivos 5 y 6.

[48] *Cfr. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párrs. 54 a 61 y 96.

56. Una intelección como la señalada derivaría en una injustificada jerarquización de los derechos plasmados en los artículos 3 a 25 de la Convención Americana, sobre aquellos incluidos en su artículo 26. Esto sería contrario a la igual jerarquía que, *a priori*, tienen ambos grupos de derechos, y que puede desprenderse de expresiones del propio Preámbulo de la Convención Americana, que dice que "(…) sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar *de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*".

57. De ahí que en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, en el que se declaró por primera vez violaciones directas a los DESCA vía el artículo 26 del Pacto de San José, se consideró que la Corte IDH "ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, *sin jerarquía entre sí y exigibles* en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello"[49].

58. Por otra parte, una forma de examen que, aun considerando el artículo 26 del Pacto de San José haga depender la aplicación de dicha norma de la conexidad de un derecho recogido en la misma a otro que no lo esté, llevaría a una comprensión de los DESCA parcial y limitada. Ello debido a que el contenido de los derechos incluidos en el artículo 26 que serían justiciable ante el Tribunal Interamericano, se limitaría a aquél que pudiera relacionarse con el contenido de otro derecho civil o político incorporado en otras disposiciones de la Convención Americana.

59. El resultado de una interpretación de estas características, que considero no resulta justificada, sería, en términos prácticos, volver al estado de cosas anterior al cambio jurisprudencial generado a partir del caso *Lagos del Campo* en 2017. De tal manera que dicho entendimiento llevaría a que la eventual determinación de una violación al artículo 26 del Pacto de San José solo se efectuaría si algún aspecto de un DESCA incluido en la norma puede desprenderse de otro derecho previamente declarada su violación. Es decir, la mención del artículo 26 resultaría meramente accesoria, no sustancial, jerarquizando y estableciendo categorías entre derechos humanos.

III. LAS REPARACIONES CON ENFOQUE DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

60. Un aspecto central desde la perspectiva DESCA es el capitulo de reparaciones denominado *"Medidas para la restitución de los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural".* Lo anterior es único en la jurisprudencia interamericana en materia indígena, ya que no centra las reparaciones desde una visión de la "tierra" como aspecto de posesión comunal, sino que se fundamenta en la reparación integral de aspectos diferenciados del "territorio" y que fueron declarados violados de manera autónoma en la Sentencia.

61. En efecto, la determinación en forma autónoma a los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la participación en la vida cultural, tuvo

[49] *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141.

consecuencias concretas en las medidas de reparación ordenadas en la Sentencia. Al evidenciarse las afectaciones a tales derechos, resultó apropiado determinar reparaciones que tuvieran por objeto atender a tales lesiones en forma específica. Un eventual entendimiento contrario, que hubiera subsumido la problemática en el derecho de propiedad, podría haber derivado en reparaciones más acotadas dirigidas solo a restituir este derecho.

62. De ese modo, aunadas a medidas para la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad, así como para el traslado de la población no indígena fuera de la misma, se han ordenado otras medidas de restitución, específicamente dirigidas a los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural: a) la elaboración por parte del Estado de un estudio en el que identifique situaciones críticas de falta de acceso a agua potable o alimentación y la formulación e implementación de un plan de acción al respecto; b) la elaboración y presentación de otro estudio que establezca acciones a instrumentar para lograr en forma permanente la conservación de aguas existentes en el territorio indígena, el acceso a agua potable y alimentación, y evitar la continuidad de pérdida de forestación y lograr su paulatina recuperación, y c) la constitución de un fondo de desarrollo comunitario destinado a financiar acciones para la recuperación de la cultura indígena[50].

63. Debe resaltarse que la Corte IDH, advirtiendo la complejidad propia del caso y de las acciones ordenadas, ha procurado que la definición precisa de las acciones puntuales a implementar surja de determinaciones posteriores, con intervención de autoridades estatales y las comunidades indígenas víctimas y sus representantes. En este proceso, la Sentencia prevé una intervención activa del Tribunal Interamericano, a partir de la evaluación de los estudios referidos.

64. En cuanto al fondo de desarrollo comunitario, también las definiciones puntuales para su utilización —sin perjuicio de las pautas básicas establecidas por la Corte IDH— serán determinadas a partir de la intervención tanto del Estado como de las comunidades indígenas. Así, la Sentencia prevé: a) que los objetivos a que debe destinarse en el fondo sean definidos por las comunidades indígenas; b) que, sobre la base de lo anterior, el diseño y ejecución de programas sea definido a partir de la "participación activa" de las comunidades indígenas y sus representantes, y c) que la administración del fondo, para cumplir lo anterior, esté a cargo de un Comité que, en su integración, contará con representación de las comunidades indígenas y del Estado.

65. Este modo de establecer las medidas de reparación correlativas a afectaciones a DESCA busca cumplir distintos fines. Por una parte, posibilitar la debida participación de las comunidades indígenas víctimas, por sí mismas, y también con la intervención de sus representantes, en la determinación de acciones que incidirán en el modo en que recuperarán el goce de sus derechos. Por otra parte, permitir una mayor efectividad de las medidas, dada las definiciones más precisas que se posibilitan a partir de la interacción participativa, informes técnicos y planes de trabajo detallados, conforme lo mandado en la Sentencia. A su vez, esta mayor precisión y efectividad se persigue, además, —por lo que podría denominarse un "control dinámico" de la observancia de las medidas—, en que algunas definiciones de las mismas podrían realizarse en el curso del proceso de supervición de su cumplimiento, con intervención de los diversos actores del proceso, inclusive la Comisión Interamericana. En ese sentido, la Sentencia indica que la Corte IDH, previas observaciones de los representantes de las víctimas y la

[50] *Cfr. Caso Comunidades Indígenas Miembros del a Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 331 a 342.

Comisión Ineramericana, evaluará los planes de acción que presente el Estado, pudiendo requerir, según el caso, su ampliación o que sean completados.

66. La Sentencia contempla también un papel activo de la Comisón Interamericana, exhortando a la misma, siempre "en el marco de sus posibilidades y funciones", a "facilita[r]" la interacción entre las partes, a fin de "coadyuvar" al cumplimiento de las medidas. Por último, también se ha procurado tener el debido respeto a las funciones y deberes estatales en la determinación de las acciones. Debe destacarse, en ese sentido, no solo que es el Estado quien debe, bajo las pautas ya referidas, desarrollar estudios y planificar las acciones a realizar, sino también se aclara que las medidas que se adopten deben ser adecuadas, guardando "armonía con políticas públicas estatales, planes de gobierno y la normativa nacional o provincial pertinente" [51].

67. Resulta frecuente que se objete la intervención de tribunales en litigios que involucren DESCA, considerando aspectos prestacionales de estos derechos —que no son ajenos a los derechos civiles y políticos—, con base en razones que, de diversos modos, aluden a la falta de legitimidad o capacidad de los órganos jurisdiccionales respecto a la definición de políticas púbicas. Así, por ejemplo, se alude a la falta de información técnica o presupuestaria de los tribunales, a su incapacidad para evaluar adecuadamente dicha información, o a la ilegitimidad de tal ejercicio (atribuido, en general, a órganos ejecutivos o legislativos). Aspectos como los señalados presentan ciertamente, y de acuerdo a cada caso, desafíos importantes para la actividad jurisdiccional. No obstante, no pueden llevar a negar o mermar la justiciabilidad o eficacia de derechos plenamente vigentes y autónomos. La Sentencia, al respecto, ha procurado asumir tal desafío, buscando un modo de implementación de las medidas de reparación que, a la vez, sea eficaz para restitiur los derechos lesionados y atienda a las dificultades y complejidad que presentan las acciones necesarias para tal fin.

68. Del modo referido, la Corte IDH ha procurado lograr, a la vez de un examen autónomo de los DESCA, establecer medidas de reparación acordes a la lesión de los mismos, y que estas resulten realmente idóneas en la materia. Ello, a partir de posibilitar definiciones posteriores más precisas para su implementación, siempre supervisada por la Corte IDH y en los tiempos que se estiman suficientes para su ejecución.

69. De este modo las reparaciones como las indicadas en ese capítulo tienen un verdadero trasfondo de derechos sociales y buscan restaurar el goce del contenido de cada uno de los derechos indicados y declarados violados en la Sentencia. Considero que esta especificación en cuanto a las medidas de reparación, constituye una muestra de la posibilidad que tiene el Tribunal Interamericano para ir estableciendo reparaciones acorde con las violaciones a DESCA y conforme a las particularidades de cada caso.

IV. LOS *AMICI CURIAE* COMO MEDIO DE DIÁLOGO DE LA SOCIEDAD CIVIL CON LA CORTE INTERAMERICANA

70. Los primeros cinco reglamentos del Tribunal Interamericano no contemplaban la figura del *amicus curiae*. Sin embargo, ello no fue impedimento para que desde el primer caso contencioso en el que la Corte IDH se pronunció sobre el fondo, se recibieran

[51] *Cfr. Caso Comunidades Indígenas Miembros del a Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 333, nota 325.

diversos *amici curiae* por organizaciones no gubernamentales[52], lo que abrió el camino procedimiental para que siguiera como una práctica habitual ante la Corte IDH. Fue hasta el año 2009 cuando, a través de una reforma al entonces reglamento, se introduce la definición de dicha institución, así como la primera regulación específica para su presentación[53].

71. Así, la figura del *amicus curiae* hace referencia a "la persona o institución, ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia"[54].

72. El actual Reglamento de la Corte IDH, vigente desde enero de 2010, establece la posibilidad de presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en los casos contenciosos del Tribunal Interamericano, así como también en los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencia y de medidas provisionales[55]; en lo que respecta a su función consultiva, el Reglamento prevé que "cualquier persona" puede presentar "su opinión escrita sobre los puntos sometidos a la consulta[56].

73. Esta institución, ha tenido una gran presencia en la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto se ve reflejado por el hecho de que se han presentado escritos de *amicus curiae* en 143 casos contenciosos y se han emitido opiniones escritas en 23 opiniones consultivas. También se han presentado en procedimientos de medidas provisionales y de supervisión de cumplimiento de sentencias, aunque en menor cantidad[57]. En palabras de la propia Corte IDH sobre su utilidad[58]:

---

[52] En el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (*Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988), las siguientes organizaciones no gubernamentales presentaron escritos en calidad de *amicus curiae*: Amnesty International, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee for Human Rights y Minnesota Lawyers International Human Rights Committee.

[53] Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2001 y reformado parcialmente por la Corte en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

[54] Reglamento Vigente de la Corte Interamericana, artículo 2, numeral 3.

[55] Artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana.

[56] Artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana.

[57] Por ejemplo, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2018, párr. 10; *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, párr. 9; y *Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2018, párr. 15.

[58] *Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 60. Adicionalmente, en los casos *Kimel Vs. Argentina,* y *Castañeda Gutman Vs. México*, la Corte IDH indicó que dichos escritos "[…] son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma. En este sentido, pueden ser presentados en cualquier momento antes de la deliberación de la sentencia correspondiente. Además, conforme a la práctica de esta Corte, los *amici curiai* pueden incluso referirse a cuestiones relacionadas con el cumplimiento mismo de la sentencia . Por otra parte, la Corte resalta que los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los *amici curiai* tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte". *Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 14; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 16.

> 60. Especial mención tienen para esta Corte la presentación de *amicus curiae*, de los cuales reconoce el gran aporte que han hecho al Sistema Interamericano a través de la exposición de razonamientos en torno a hechos de casos concretos, consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso y otras temáticas específicas. Como el Tribunal lo ha señalado en diversas oportunidades, aportan argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante el mismo.

74. En lo que respecta a la temática indígena o tribal, la Corte IDH ha recibido en su función contenciosa escritos de *amicus curiae* en diez casos que han versado esencialmente sobre aspectos de la tierra y el territorio[59], desplazamiento forzado[60], participación política[61] y masacres[62]. El caso *Lakha Honat* se suma a los anteriores. Su utilidad en la presente Sentencia resulta evidente, ya que en diversas secciones se incorpora el valioso contenido de los *amici curiae* remitidos por organizaciones, instituciones y personas[63].

75. Así, en el caso *Lakha Honat* fueron presentados un total de 8 escritos en esta calidad ante la Corte IDH, por parte de 20 diferentes organizaciones, instituciones y personas de la sociedad civil, quienes sometieron diversas observaciones y expresaron ricos argumentos, que comparten ciertas líneas temáticas. En los escritos fue común el abordaje del derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas, con especial énfasis en el derecho a la consulta[64], así como aspectos relativos a la ocupación parcial por parte de colonos y la necesidad de que los territorios de pueblos indígenas y tribales sean de suficiente extensión y calidad[65].

---

[59] *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 38, 41, 42, 52 y 61; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 19; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 13; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 11; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 9; y *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 11.

[60] *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 16; y C*aso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 10.

[61] *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 17, 34, 38 y 42.

[62] *Cfr. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 9.

[63] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 50, nota 33; párr. 54, nota 42; párr. 144, nota 141; párr. 146, nota 142; párr. 161, nota 150; párr. 165, nota 153; párr. 165, nota 154; párr. 174, nota 161; párr. 174, nota 162; párr. 203, nota 193; párr. 216, nota 210; párr. 246, nota 247; párr. 250, notal 251; párr. 254, nota 260; párr. 258, nota 263; párr. 261, nota 270; párr. 275, nota 288; párr. 279, nota 289; párr. 353, nota 331; párr. 355, nota 334, y párr. 356, nota 335.

[64] Al respecto, véase el *Amicus Curiae* presentado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, págs. 6-13.

[65] Véase *Amicus Curiae* del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en su totalidad; asimismo, *Amicus Curiae* elaborado de manera conjunta por la Fundación para el Debido Proceso, la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), el Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos (NESIDH) de la Universidad Federal de Paraná (UFPR), la

76. Otra vertiente de los referidos escritos se refiere a la justiciabilidad directa y la protección autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Sobre esta línea se presentaron argumentos para declarar que los derechos humanos a la alimentación, a la identidad cultural, al medio ambiente sano e incluso al derecho al agua —este último, no alegado por los representantes de las víctimas ni por la Comisión Interamericana, pero que fue incorporado vía *iura novit curia* en la Sentencia—, eran derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana de acuerdo a la metodología previa de la jurisprudencia de la Corte IDH y que, de acuerdo a esos escritos, fueron vulnerados en este caso por el Estado argentino[66].

77. Además, se propusieron criterios mediante las cuales el Tribunal Interamericano, a partir de su metodología fijada desde el caso *Lagos del Campo* de 2017*,* debería interpretar tanto el contenido como el régimen de obligaciones de los derechos antes mencionados. De esta forma, los referidos escritos afianzaron el camino jurisprudencial emprendido por esta Corte IDH, pero ahora con una visión y bajo un enfoque sobre la relación existente de los DESCA y los territorios ancestrales indígenas, con lo que se demuestra la necesidad e importancia de seguir abordando estas problemáticas de manera autónoma, directa e integral.

78. También los *amici curiae* presentados aportaron elementos muy importantes que quedaron reflejados en la Sentencia, relacionados con los procesos de "fisión-fusión"[67], problemáticas del régimen legal interno respecto a la propiedad comunitaria indígena[68], la importancia de los estudios de impacto ambiental realizada por entidades independientes y técnicamente capaces o sobre el derecho al medio ambiente sano[69], a la alimentación, al agua y a la identidad cultural de los pueblos indígenas[70], o la importancia que tiene el derecho al medio ambiente sano como un componente

---

Clínica Internacional de Derechos Humanos CUCSH – Universidad de Guadalajara, y el O'Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown University Law Center, pág. 9-23; y finalmente, ver *Amicus Curiae* presentado por la organización "Tierra Viva a los pueblos indígenas del Chaco", págs. 10-16.

66 Véase *Amicus Curiae* de Olivier De Schutter, en colaboración con Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami y la Clínica de Derecho Ambiental de la Universidad de Saint-Louis, en su totalidad; asimismo, ver *Amicus Curiae* elaborado de manera conjunta por la Fundación para el Debido Proceso, la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa, el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), el Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos (NESIDH) de la Universidad Federal de Paraná (UFPR), la Clínica Internacional de Derechos Humanos CUCSH – Universidad de Guadalajara, y el O'Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown University Law Center, pág. 23-51; también, ver escrito de *Amici Curiae* presentado conjuntamente por Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Amnesty International, Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, Comisión Colombiana de Juristas, Dejusticia, FIAN International, International Women's Rights Action Watch Asia Pacific y Minority Rights Group International, coordinado por la secretaría de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC), en su totalidad.

67 *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, nota 33.

68 *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, nota 154.

69 *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, notas 162, 193 y 288.

70 *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, notas 210, 247, 260, 263 y 270.

prioritario de las políticas de desarrollo y con el fin de combatir el cambio climático, así como su vínculo con los pueblos indígenas en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas[71].

79. Con todo lo anterior, es posible señalar que la Corte IDH tiene como pilar fundamental en su labor, la comunicación permanente con organizaciones, instituciones y la sociedad en general, lo cual se realiza en ambas direcciones; es decir, la Corte IDH mediante establecimiento de estándares regionales en materia de derechos humanos, y las organizaciones, instituciones y personas mediante su activa participación en los procesos y procedimientos mediante la figura del *amicus curiae*, lo que fortalece el diálogo multidimensional a favor del orden público interamericano en la región.

80. El *amicus curiae* se erige ante el Tribunal Interamericano como una importante herramienta que enriquece el trabajo jurisprudencial de esta Corte IDH y la efectiva protección de los derechos humanos, y cada vez tiene una mayor atención por parte de las organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil, que tienen un interés legítimo en los temas que se discuten ante los órganos del Sistema Interamericano. Pese a que no son vinculantes y que carecen de valor probatorio[72], le permiten al Tribunal Interamericano favorecerse con mayores elementos conforme al derecho nacional e internacional, y de esta manera tener una panorámica de las implicaciones de la decisión, nutriéndose de valiosas consideraciones desde la sociedad civil.

81. En el Sistema Interamericano se ha incentivado no sólo el acercamiento a los estándares emitidos por el Tribunal Interamericano, sino también su apertura para recibir observaciones y opiniones en el ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva, con lo que se garantiza que exista un diálogo de emisión y recepción de ideas recíproco, y no sólo unidireccional.

82. Es necesario seguir impulsando el diálogo constructivo y virtuoso que se genera con la participación de las organizaciones, instituciones y personas mediante la figura del *amicus curiae* ante la Corte IDH y así procurar un ámbito de ideas incluyente, para la mayor y mejor protección de los derechos humanos en la región, lo que permite un Derecho Americano en permanente evolución.

V. CONCLUSIONES

83. El caso *Lakha Honhat* constituye el primer caso contencioso en el cual la Corte IDH se pronuncia de manera directa y autónoma sobre los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural, este último como proyección del derecho a disfrutar de la vida cultural[73].

---

[71] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de enero de 2020. Serie C No. 400, nota 193.

[72] *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 15.

[73] *Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 201.

84. Al respecto, por cada uno de los derechos analizados se realiza un ejercicio de identificación de las disposiciones tanto de derecho internacional[74] como las pertinentes en relación con el derecho constitucional comparado[75], pero en lo particular la forma en la que dichos derechos han sido reconocidos e integrados por el derecho constitucional argentino[76]. Además, es pertinente destacar que Argentina no presentó excepción preliminar cuestionando la competencia de la Corte IDH sobre la posibilidad de conocer sobre la vulneración autónoma de estos derechos; por el contrario, el Estado se limitó a emitir argumentos por los cuales consideró que dichos derechos no fueron vulnerados en el presente caso, lo que demuestra que no existía controversia sobre la justiciabilidad de los mismos.

85. También es la primera ocasión en el que se declara violado el artículo 26 de la Convención Americana en un caso de pueblos y comunidades indígenas y tribales, conforme a la metodología seguida en los precedentes sobre la justiciabilidad directa de los DESCA. En el caso se ha puesto de relieve la estrecha vinculación entre los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a su identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, que son analizados desde una visión de garantía para las comunidades que fueron víctimas. Particularmente, la Sentencia enfoca el contenido de estos derechos atendiendo al sujeto del cual se trata, es decir, pueblos y comunidades indígenas; la Sentencia comprende que éstos tienen, y manifiestan, una particular forma de ver y comprender el entorno que los rodea, a la luz de su propia cosmovisión, por lo que requieren una forma integral de evaluar las posibles violaciones que se derivan del Pacto de San José.

86. La presente Sentencia se erige como respuesta a una de las grandes deudas que tiene la jurisprudencia interamericana en la materia indigena, en lo particular porque desarrolla y pone como eje central al "territorio" como concepto que comprende no sólo la "tierra", sino tambien otros elementos que fueron tutelados de manera autónoma, en esta oportunidad a través del artículo 26 de la Convención Americana. Este razonamiento permite que las comunidades y pueblos indigenas y tribales de la región encuentren en este precedente un mayor acceso a la justicia y una visión holística en la protección a sus derechos, lo que también debe verse en sintonía con la Agenda 2030 de la ONU[77] y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[78].

---

[74] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 202, 210, 222 a 224 y 231.

[75] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 206, 215, y 236.

[76] *Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 204, 214, 225 y 235.

[77] Como se expresa en un documento reciente de la OIT, "la Agenda 2030 reconoce que para eliminar la pobreza, las políticas de desarrollo también deben combatir las desigualdades, inclusive las originadas por cuestiones de género u origen étnico (Naciones Unidas, ODS 10), a través de la búsqueda simultánea del desarrollo económico y el respeto de los derechos. Para aprovechar esta oportunidad, es fundamental que se preste especial atención a la situación de los pueblos indígenas y tribales, a su participación y a sus contribuciones, y que se traduzca en acciones orientadas al logro de los ODS: Los próximos diez años que quedan hasta 2030 serán decisivos si se quieren invertir de manera duradera los patrones existentes de desigualdad y exclusión". OIT, *Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo,* febrero de 2020.

[78] Por ejemplo, se ha indicado que los siguientes ODS de la Agenda 2030, se relacionan especialmente con las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas: Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo; Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la

87. En suma, el caso *Lakha Honhat* es un elemento más en la consolidación de la línea jurisprudencial en materia de DESCA en el Sistema Interamericano y, en general, contribuye a una mayor claridad en el contenido de los derechos y en las obligaciones estatales para la protección de los derechos sociales en nuestra región. Se trata de una aproximación que ha adoptado la Corte IDH para lograr que todos los derechos —civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales— sean vistos como tales, a la luz de la interdependencia e indivisibilidad de los mismos, sin jerarquía entre sí, y para que los Estados cumplan y materialicen de mejor forma sus obligaciones de respeto y garantía a los derechos humanos. Lo anterior resulta especialmente importante para ciertos grupos en situación de vulnerabilidad en la región, como las comunidades y pueblos indígenas y tribales (que siguen siendo "los más pobres entre los pobres"[79]), sufriendo "injusticias históricas"[80], y que no solo dependen físicamente de los recursos que se encuentran en su territorio, sino que también tienen una simbiosis espiritual con los mismos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

---

nutrición y promover la agricultura sostenible; Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades; Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos; Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas; Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad. Véase: ONU, Consejo Económico y Social, Foro Permanente para las Cuestiones Indigenas, *Informe de la Reunión de Expertos sobre los Pueblos Indigenas y la Agenda 2030,* E/C.19/2016/2, 18 de febrero de 2016, párr. 16.

[79] *Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo,* Ginebra, 2019, p. 20. En dicho estudio se advierte la desigualdad e inequidad sociales que afrontan estos pueblos, a la luz de los desafíos sociales y ambientales actuales. La ONU ha señalado haciendo referencia a este estudio, que "América Latina es la región del mundo con la mayor proporción de indígenas en la pobreza extrema", en el que los "grupos indígenas y tribales del mundo tienen tres veces más probabilidades de padecer pobreza extrema que otras comunidades y las mujeres se encuentran al fondo de todos los indicadores sociales y económicos. Un análisis por regiones señala a América Latina como el área donde esos pueblos sufren más el flagelo en relación con el total de la población". Véase ONU, 3 de febrero de 2020: https://news.un.org/es/story/2020/02/1468982.

[80] Como se reconoce en el *Preámbulo* de la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, motivo de negociaciones por casi dos décadas, los Estados del continente expresan su preocupación "por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido *injusticias históricas* como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos *de sus tierras, territorios y recursos*, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses"; y por ello reconocen la "urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, *especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos*". *Preámbulo de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobada en la segunda sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 14 de junio de 2016.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

A LA SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2020
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

EN EL CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA

I. Introducción

1. En mi voto concurrente en los casos de la *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú* y de *Hernández Vs. Argentina* expresé dos primeras reflexiones respecto a la manera en que considero que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte") debería abordar los casos que involucren violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, "DESCA"). En mi intervención como juez nacional he demostrado un compromiso de casi treinta años con los DESCA, especialmente relevante en el continente más desigual del planeta. Las ideas planteadas fueron resultado de mis reflexiones que sobre el particular he tenido ya como Juez de la Corte, condición que me ha permitido profundizar acerca del debate que se ha dado respecto de las diversas formas en que se puede abordar la cuestión de las violaciones a los DESCA. La tesis expuesta en dichos votos es una idea en desarrollo que busca aportar a un mejor entendimiento del tema y a fortalecer los análisis que se realicen en el futuro y que involucren estos derechos. Por esta razón, en el presente me permito reiterar algunas de las ideas manifestadas en los votos de *ANCEJUB* y *Hernández*, haciendo las precisiones pertinentes respecto del caso de *Lhaka Honat*.

II. El debate en la Corte IDH

2. A mi modo de ver en el seno de la Corte ha habido un debate en torno a lo que podríamos llamar dos visiones sobre la justiciabilidad de los DESCA: la primera es que el análisis de violaciones individuales a estos derechos se debe realizar exclusivamente en su relación con los derechos reconocidos por los artículos 3 al 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la Convención Americana"), o bien sobre la base de lo expresamente permitido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (en adelante, "Protocolo de San Salvador"). A mi entender, esta visión se vio reflejada en casos como el *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay* (2004) o el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005), por mencionar dos ejemplos, así como en el *Caso González Lluy Vs. Ecuador* (2015).

3. La segunda es que la Corte tiene competencia para conocer violaciones autónomas a los DESCA sobre la base del artículo 26 de la Convención. Estos derechos –que en esta visión serían justiciables ante la Corte de forma individual- se derivan implícita o explícitamente de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, "Carta de la OEA"), así como de una pluralidad de instrumentos internacionales y nacionales que reconocen derechos, como son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo de San Salvador, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos

Sociales y Culturales, e incluso las constituciones de los Estados parte de la Convención, entre otros. Esta es la tesis que ha imperado en la mayor parte de los casos que se relacionan con los DESCA desde *Lagos del Campo Vs. Perú*, en materia de estabilidad laboral, así como en casos de derecho a la salud y a la seguridad social. En los mismos, la Corte ha calificado la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos sociales a partir del artículo 26 de la Convención. Este cambio jurisprudencial se dio a partir del año 2017.

III. Una tercera visión: interdependencia-simultaneidad

4. El artículo 26 de la Convención es lo que podría denominarse un artículo marco que de manera general hace alusión a los DESCA sin especificar cuáles son y en qué consisten. Este artículo hace una remisión a la Carta de la OEA para su lectura y contenido. Por otro lado, el Protocolo de San Salvador, instrumento posterior a la Convención Americana, individualiza y da contenido a los DESCA. El Protocolo es explícito en señalar qué casos individuales respecto a DESCA pueden ser llevados a conocimiento de la Corte: únicamente en lo que respecta a libertad sindical y educación. Por su parte otros instrumentos del *corpus juris* interamericano hacen mención a los DESCA.

5. En el voto de *ANCEJUB* manifesté mi visión sobre la indivisibilidad e interdependencia de los DH, esto me lleva a expresar que considero que la Corte IDH sí tiene competencia para conocer y pronunciarse sobre los DESCA tanto en su aspecto individual como colectivo. Estos mismos principios me permiten hacer un análisis sistemático de la Convención, el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA y otros instrumentos del *corpus juris* interamericano. A continuación, trataré de explicar mi visión de los fundamentos en función de los cuales la Corte IDH es competente para conocer y pronunciarse sobre los DESCA.

6. La parte II de la Convención Americana, que trata de los medios de protección, señala en su artículo 44 que: "Cualquier persona o grupo de personas (…) puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". Por su parte, el artículo 48 indica que: "La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos…". De igual manera, el artículo 62 No 3 de la Convención indica que: "La Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido…" (subrayados del autor).

7. Los artículos de la Convención antes indicados son claros en cuanto a que cualquiera de los derechos indicados en la Convención sin distinción de especie alguna (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) pueden ser llevados a conocimiento de ambos órganos de protección y que éstos tienen competencia para conocer de los mismos. Los artículos mencionados no hacen distinciones entre civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales en lo que respecta a la protección de los mismos. Pretender que los órganos de protección interamericanos solo puedan conocer los derechos civiles y políticos y no así los DESCA, sería contrario por un lado a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos y llevaría a una fragmentación de la protección internacional de la persona y de su titularidad como sujeto de derecho internacional.

8. En relación a lo anterior, es interesante destacar lo señalado en el artículo 4 del Protocolo de San Salvador en cuanto a la no admisión de restricciones de los DESCA. Sobre el particular, el artículo indicado señala que: "no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado" (subrayado del autor). A mi modo de ver, este artículo leído conjuntamente con la Convención Americana, permite concluir que no es de recibo restringir el acceso a la justicia interamericana respecto a alegadas violaciones de los DESCA invocando la Convención Americana, de hacerse se estaría actuando en violación del propio Protocolo que no permite restricciones y, como señalé anteriormente, afectando a la persona como sujeto de derechos. Sería violatorio del principio de interpretación pro persona de los Derechos Humanos (art. 29 de la Convención Americana).

9. Por otra parte no se puede ignorar que la adopción del Protocolo de San Salvador al tiempo que avanzó en el contenido de los derechos, también delimitó expresamente la utilización del sistema de peticiones individuales respecto únicamente de los derechos de "libertad sindical" y "educación". A mi modo de ver solo respecto de estos dos derechos (libertad sindical y educación) la Corte podrá ingresar considerando una violación autónoma de los DESCA a la luz de lo indicado en el artículo 19, párrafo 6, del Protocolo de San Salvador. En este punto es importante recordar lo estipulado por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que la interpretación de los tratados debe comprender, además del texto, "todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de la celebración del tratado". El Protocolo de San Salvador es precisamente un tratado adoptado por las partes contratantes de la Convención Americana para "incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades" (Preámbulo del "Protocolo de San Salvador").

10. Sin perjuicio de lo anterior, haciendo una interpretación armónica de los instrumentos americanos nada impide al tribunal que a través de la consideración de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos por un lado y los económicos, sociales y culturales por el otro, pueda pronunciarse sobre los DESCA y declarar conjuntamente la violación tanto a algún derecho reconocido en los artículos 3-25 de la Convención Americana y al artículo 26. Toda vez que un mismo hecho por acción u omisión simultáneamente puede significar a la vez la violación de un derecho Civil y Político y de un DESCA, a la que se podrá ingresar en función de su trascendencia. Una posible fórmula para plasmar este tipo de análisis es que en los puntos resolutivos de una sentencia se establezca la violación a un derecho sobre el que la Corte tiene competencia, en relación con el artículo 26 y los deberes generales de respetar y garantizar los derechos. La fórmula –sustentada en los principios de indivisibilidad e interdependencia- sería simple pero contundente: "se declara la violación al artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 26 y 1.1 del mismo instrumento" Lo que ha ocurrido en el presente caso como paso a explicar.

11. Es menester señalar que en la posición reseñada el artículo 26 y los derechos en él contenidos resultan justiciables por esta Corte, aventando definitivamente la tesis de su justiciabilidad restricta o limitada exclusivamente a lo establecido en el Protocolo de San Salvador. Ello permite a la Corte analizar aspectos propios y que distinguen a estos derechos tanto en el plano individual como colectivo a las violaciones de los mismos.

IV. El caso Lhaka Honat

12. En el presente caso también se pudo realizar un análisis como el que propuse para los casos de *ANCEJUB-SUNAT y Hernández*. De la sentencia se desprende que las violaciones a los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al acceso al agua y a la identidad cultural fueron resultado, principalmente, de las actividades que criollos realizaron sobre el territorio, con la complicidad del Estado de la República Argentina tanto en su aspecto federal como por la Provincia de Salta, lo cual tuvo como efecto que las comunidades indígenas no pudieran gozar de dicho territorio libre de interferencia. Estas actividades incluyeron la presencia de personas y la realización de acciones como explotación de ganado a campo abierto y la presencia de alambrados. También se constataron actos de tala ilegal. El impacto fue probado: existió afectación de la flora y la fauna silvestre (que contribuye en la dieta proteica de las comunidades), en el abastecimiento y la calidad del agua que requieren para su subsistencia, en la degradación bio socioeconómica resultado de la actividad forestal, y en la presencia de alambrados que cortaron el acceso al río y el monte. Es así que se acreditó la existencia de un nexo causal entre las actividades de los criollos en los territorios de las comunidades y la violación de los derechos de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua. En consecuencia, se declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los artículos 26 y 1.1 de la Convención.

13. En esencia comparto el desarrollo respecto al contenido sustantivo de los derechos antes mencionados, y sin embargo voté en contra de la sentencia en lo que se refiere a la declaración a la violación autónoma de estos derechos. Esto es porque al igual que en los casos de *ANCEJUB-SUNAT* y *Hernández*, considero que la forma más adecuada de analizar el caso habría sido a través de la tesis de la simultaneidad. En ese sentido, no es procedente ni necesario declarar una violación autónoma y separada del derecho a la vida cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua a partir del artículo 26 de la Convención[1]. Lo pertinente habría sido realizar una calificación como se dijera antes: declarar violación del artículo 21 en relación con el artículo 26 y 1.1 de la Convención, con un análisis delimitado –y breve- de la afectación de los derechos sociales antes mencionados como resultado del incumplimiento del Estado de garantizar una tutela efectiva del derecho a la propiedad, lo que ha permitido la presencia de terceros y el daño a otros derechos[2]. Este tipo de análisis también podría haber evitado acudir a la separación del análisis de la propiedad comunitaria y otros derechos y en cambio subrayaría la interdependencia e

---

[1] *Cfr. Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párrs. 92-185 y 186-289. La Corte decidió hacer una separación por capítulos para analizar, por un lado, el derecho a la propiedad comunitaria indígena, y por el otro, los derechos a la circulación y residencia, a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural.

[2] *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79., párr. 149. La Corte ya había reconocido, desde sus primeras sentencias en materia de propiedad comunal de las comunidades indígenas, que existe una "estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra [la cual] debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras." La separación del análisis de la violación de derechos, que la Sentencia realiza, pareciera ir en contra de la lógica y el espíritu de reconocer el valor que tiene el reconocimiento y protección de la propiedad comunal de las comunidades indígenas.

indivisibilidad que existe entre la propiedad y la garantía de los DESCA de las comunidades indígenas.

14. El análisis de la simultaneidad en este caso habría conducido a que el punto de partida fuera el derecho a la propiedad colectiva reconocido en el artículo 21 de la Convención. Específicamente se debió haber abordado la relación que existe entre la falta de garantía de la propiedad de las comunidades indígenas, y la participación en la vida cultural y la garantía de otros derechos (como el agua, alimentación, y el medio ambiente). Es en este punto del análisis que la Sentencia debió haber abordado el planteo sobre la inescindible relación que existe entre la tierra y el goce de otros derechos, lo cual es particularmente relevante en el caso de víctimas como las del presente caso. Esta inescindible relación a la que me refiero se desprende de las múltiples fuentes a las que hace referencia la sentencia cuando se refiere a la interdependencia entre los derechos "a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en relación con los pueblos indígenas"[3] (párrs. 243-254). La sentencia opta por declarar una violación autónoma del artículo 26 sin tener en cuenta que es el derecho a la tierra que se encuentra inescindiblemente ligado a las violaciones de DESCA.

15. Un análisis desde simultaneidad como el que propongo habría partido de la base de la inescindible relación entre los derechos a la tierra, al medio ambiente sano, al agua y a la identidad cultural. De esta forma, las obligaciones del Estado como garante de los derechos de las comunidades indígenas impactarían no solo los aspectos relacionados con la propiedad comunal en términos del artículo 21 sino también, en consecuencia, los DESCA que se deriven del artículo 26. El análisis simultáneo de los derechos habría permitido a la Corte dar un mayor alcance y contenido a las obligaciones en el caso, resaltando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos.

V. Conclusión

16. El Tribunal no debe de perder de vista que su función primaria es conocer sobre casos que requieran la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención cuando le sean sometidos, con el objetivo de decidir si existió una violación a un derecho o libertad protegido, y disponer que se le garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcado. En ese sentido, la Corte tiene el deber convencional de hacer justicia en casos concretos dentro de los límites previstos por el derecho de los tratados. Pero también tiene una función de contribuir a que se realicen los objetivos de la Convención, y eso implica atender los problemas que aquejan a nuestras sociedades. Es importante considerar que la legitimidad del Tribunal se funda en la solidez de sus razonamientos y en su apego al derecho y la prudencia de sus fallos. También lo hace por el consenso de sus miembros. La tesis de la simultaneidad –propuesta en este voto- habría sido una vía para lograr una mayor solidez

[3] *Cfr.* Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 20.1, 29.1 y 32.1; Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XIX; Comité DESC. *Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 36; Comité de Derechos Humanos. *Observación General 23. Derecho de las minorías (artículo 27),* párr. 3; *Derechos humanos y cuestiones indígenas Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión.* 4 de febrero de 2002. Doc. E/CN.4/2002/97, párr. 57.

argumentativa en el caso, así como un consenso entre los jueces de la Corte. Desde esa perspectiva, se trató de una oportunidad perdida para lograr un acuerdo sobre el abordaje de casos relacionados con la justiciabilidad de los DESCA.

17. En el presente caso las intervenciones de numerosos amicus curiae, los peritajes agregados y las variadas citas tanto del PIDESC como de relatores del Sistema Universal señalan que los pueblos indígenas participan de una cosmogonía que tiene como centro la relación entre los seres humanos y la tierra que habitan, lo que se aprecia en aspectos culturales, sociales, religiosos que definen un modo de vida en que uno no se puede realizar sin el otro. Tal vez sea el caso donde con mayor nitidez es posible apreciar la improcedencia e innecesaridad de invocar en la argumentación la autonomía de los DESCA. En la posición que sustento, en consecuencia, no existe diferencia alguna en cuanto a las consecuencias de la violación de un DESCA con la sustentada por la mayoría. En mi posición, los DESCA resultan reforzados en cuanto a su justiciabilidad, razón por la cual es posible aplicar medidas de reparación como las que resultan de la presente sentencia que he compartido con mi voto, sin que de ninguna manera puede verse afectada la aplicación y garantía de tales derechos. Como se dijera ut supra la cuestión es propiciar una teoría argumentativa que permita aplicar los DESCA en todos sus alcances sin dejar flancos para cuestionar la competencia de la Corte IDH para resolver estos casos y que permita recoger el mayor apoyo entre los miembros del Tribunal.

Ricardo C. Pérez Manrique
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario