

X. La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat*. La Corte Interamericana y el control de convencionalidad

Juan Carlos Hitters

SUMARIO. 1. El derecho a la propiedad comunitaria, la alimentación adecuada, al medio ambiente sano y la identidad cultural. 2. Diversos derechos reconocidos. Generalidades. 3. La compleja condena. Las reparaciones ordenadas. Distintos plazos. 4. Fondo de desarrollo comunitario. 5. Costas y gastos. 6. Conclusiones.

1. EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, LA ALIMENTACIÓN ADECUADA, AL MEDIOAMBIENTE SANO Y LA IDENTIDAD CULTURAL¹

1.1. El caso: *Comunidades Indígenas vs. Argentina*. Introducción

Los hechos del caso aluden a un reclamo de las comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjawaja

¹ Corte IDH. *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, núm. 400.

JUAN CARLOS HITTERS

(Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete), por la utilización de unos lotes fiscales de aproximadamente 643 000 hectáreas (ha) que habitaron de modo constante, al menos antes de 1629. La misma tierra fue ocupada también por personas criollas a partir de los inicios del siglo xx. El pedimento fue formalizado en 1991. Durante los más de 28 años que han transcurrido desde entonces, la política estatal respecto a esta problemática fue cambiando de manera sinuosa sin concretar solución alguna a favor de los indígenas.

El 15 de diciembre de 1991 se emitió el decreto 461, que estableció la obligación de unificar los dos lotes motivos del pleito y adjudicarles una superficie sin subdivisiones, mediante título de propiedad unificado.

En 1992 se conformó la “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”, integrada por distintas comunidades, con la finalidad, entre otras, de lograr el tan ansiado título.

En 1993 el Estado creó una “Comisión Asesora”, que, en 1995, aconsejó asignarle las dos terceras partes de la superficie aludida, propuesta que fue aceptada por estas comunidades.

En 1995 comenzó la construcción de un puente internacional en la zona. El entonces gobernador de Salta se comprometió a dictar un decreto que asegurara la adjudicación definitiva de la tierra. Durante los años siguientes, la provincia efectuó algunas tareas en el terreno, como mensuras y amojonamiento, pero en verdad no hubo avances significativos.

Luego de varias tratativas, en una reunión en el 2006 entre Lhaka Honhat y funcionarios de Salta, se acordó que correspondía reconocer a los indígenas 400 000 ha, en un título único. Al respecto, las comunidades redujeron su reclamo, que antes era de 530 000 has. El mismo acuerdo fue logrado en octubre de 2007 entre Lhaka Honhat y la Organización de Familias Criollas.

En 2008 Salta creó un “equipo técnico”, integrado por la Unidad Ejecutora Provincial (UEP), para cumplir tareas relacionadas con la distribución de los lotes. En los años siguientes, se realizaron acciones y reuniones tendentes a lograr en-

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

tendimientos entre comunidades indígenas y familias criollas sobre la adjudicación territorial. En el 2012 Salta dictó el decreto 2398/12, disponiendo “asignar, con destino a su posterior adjudicación”, 243 000 ha de los lotes 14 y 55 para las familias criollas y 400 000 ha para las comunidades indígenas, “en propiedad comunitaria y bajo la modalidad de título que cada una de ellas determine”. El 29 de mayo de 2014 emitió el decreto 1498/14, mediante el cual reconocía y transfería la “propiedad comunitaria” a favor de 71 comunidades indígenas, de aproximadamente 400 000 ha de los lotes en cuestión, y la “propiedad en condominio” de los mismos a favor de múltiples familias criollas.

Esa norma dispuso que se concretaran los actos y trámites necesarios para la “determinación específica” del territorio y lotes que correspondan a comunidades indígenas y familias criollas. Pese a lo anterior, la implementación de acciones relacionadas con el territorio indígena no ha concluido y solo pocas familias criollas fueron trasladadas. En ese lugar se han efectuado actividades ilegales de tala y las familias criollas desarrollan la ganadería e instalan alambrados. Esto ha generado una merma de recursos forestales y de biodiversidad que afecta la forma en que tradicionalmente las comunidades procuraban su acceso a agua y alimentos.

1.2. Hechos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el 6 de febrero de 2020, condenó a Argentina —por una mayoría bastante ajustada, como veremos— por la violación de distintos derechos en perjuicio de 132 comunidades indígenas que habitan los lotes identificados con las matrículas catastrales 175 y 5557 del departamento Rivadavia, de la provincia de Salta (antes conocidos —tal cual vimos— como “lotes fiscales 14 y 55”) que lindan con Paraguay y Bolivia.

Ese cuerpo jurisdiccional determinó que el Estado violó el derecho de *propiedad comunitaria*. Además —dijo—, infringió los derechos *a la identidad cultural, a un medioambiente sano, a la*

JUAN CARLOS HITTERS

alimentación adecuada y al agua. Todo a causa de la falta de efectividad de medidas oficiales para detener ciertas actividades que resultaron lesivas para estas comunidades.

Por ello, puso de relieve que ese país no cumplió con su obligación de respetar y garantizar los derechos establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Pacto de San José), con base en las siguientes disposiciones de dicho Tratado: el artículo 21; el artículo 23.1; como asimismo el artículo 26, que recoge los *derechos económicos sociales, culturales y ambientales*, y el artículo 8.1, por la *demora en la causa judicial doméstica que duró más de 28 años*.

Vale la pena adelantar que, en consideraciones previas al examen de fondo sobre el caso, la Corte advirtió que el mismo involucra comunidades indígenas cuyo número había ido variando con el tiempo. Esto a partir del proceso denominado “fisión-fusión”, propio de la estructura social ancestral de esas poblaciones. En el fallo reiteró —tal cual lo adelantamos— que los lotes en cuestión están habitados también por pobladores criollos, que no han sido parte en el asunto aquí aludido y, por ende, quedan fuera del cuadro litigioso. No obstante, el Tribunal consideró la situación en el marco de las pautas adjetivas que regulan su actuación. Sin perjuicio de ello, puso de relieve que era factible valorar ciertos “hechos supervinientes” acaecidos luego del 26 de enero de 2012, pues guardaban estrecha relación con la cuestión de fondo.²

² La ley argentina 26.160, sancionada a fines de 2006, dispuso por el término de cuatro años la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan los indígenas originarios en el país y suspendió por el plazo de cuatro años la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación, teniendo en cuenta la protección que para estas poblaciones determina el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional. No abarca a personas individuales ni a pueblos extraños al país. La misma fue prorrogada en tres oportunidades: en 2009, por la ley 26.554; en 2013, a través de la ley 26.894, y en 2017, por la ley 27.400, por la cual se extiende su vigencia hasta noviembre de 2021. Véase Santiago Lorda, Carlos, “Comunidades indígenas. Tierras ocupadas. Suspensión de desalojos”, *El Derecho*, 25 de abril de 2018.

2. DIVERSOS DERECHOS RECONOCIDOS. GENERALIDADES

2.1. El derecho a la propiedad comunitaria indígena

Como dijo el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su excelente voto razonado, pasaron casi dos décadas³ desde que ese Tribunal falló su primer asunto donde se ocupó de la *propiedad colectiva indígena* y abordó la relación especial que estos pueblos tienen con sus tierras, territorios y recursos naturales.⁴

Como expresa dicho juez, este caso se añade a otros precedentes que se han ocupado de la *justiciabilidad directa* de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA),⁵ diferenciando la matriz de los civiles y políticos.

Conviene reiterar que, en puridad de verdad, aquí no había litigio sobre la propiedad de la tierra (art. 21 CADH), sino que el punto basilar se refiere a la conducta desplegada deficitariamente por el Estado demandado, que no les permitió a los reclamantes el uso apropiado de ese territorio.

Quedó claro, en dicho fallo, que el legitimado pasivo debe dar seguridad jurídica, otorgando un título que lo haga oponible ante las propias autoridades y a terceros, para asegurar el goce pacífico de la propiedad sin interferencias ajenas. Marcó, en paralelo, que el derecho de propiedad comunitaria implica que los indígenas tengan *participación efectiva* en procesos adecuados de consulta, a fin de evitar violaciones de terceros.

³ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.

⁵ Véase Hitters, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXXXIV, núm. 43, 4 de marzo de 2020, pp. 1-6.

JUAN CARLOS HITTERS

El Tribunal consideró que los decretos citados constituyeron actos de reconocimiento de la propiedad comunitaria sobre la tierra y que, por ende, el Estado debe acatar sus obligaciones con los indígenas, observando a la par las potestades de la población criolla.

Claro está —dijo ese cuerpo judicial— que aún no se ha terminado el larguísimo trámite para concretar la propiedad comunitaria, ya que —como vimos— luego de casi tres décadas este derecho no ha sido garantizado a cabalidad. Es decir que no fue titulado de forma adecuada; tampoco se ha demarcado, y subsisten los terceros ocupantes, incluyendo su ganado y la instalación de alambrados que dificultan el libre tránsito por esos territorios.

Además —resaltó—, el país carece de la normativa para garantizar el derecho de propiedad comunitaria (arts. 1.1 y 2 CADH).

Por todo ello —vale la pena repetir—, la Corte IDH concluyó en definitiva que se infringió el derecho de propiedad comunitaria, en relación con la posibilidad de contar con los procedimientos pertinentes y por no cumplir con las obligaciones de tutelar los derechos y adaptar las reglas pertinentes.

Además, tuvo en consideración que, pese a la relevancia del puente internacional construido en la zona, el cual involucra el tránsito fronterizo, el mismo se erigió *sin la consulta adecuada en infracción a los artículos 21 y 23 del Pacto* (arts. 1.1 y 2 del mismo).⁶

No debemos olvidar que, con este fallo, la Corte ha profundizado su jurisprudencia en el ámbito de la propiedad comunitaria indígena, *valorando expresamente la especial conexión que estos pueblos tienen con sus tierras, territorios y recursos naturales*.

De esta forma, ha remarcado su posición sobre la pertenencia de la tierra y bienes, abarcando la totalidad de los muebles e

⁶ Téngase en cuenta que, según el artículo V de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016), “Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos”.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

inmuebles, como así también los elementos corporales e incorporales y, en general, sobre cualquier cosa susceptible de tener un valor.⁷

Por ello, ha hecho ver las obligaciones que tienen los Estados de delimitación, titulación, demarcación y saneamiento del ambiente y, en especial, del agua, como, asimismo, la necesidad imperiosa de *consulta previa libre e informada* para llevar a cabo emprendimientos dentro de sus territorios.⁸

2.2. El derecho al medioambiente sano

La Corte ha dicho que el derecho aquí analizado debe observarse como entre los protegidos por el artículo 26 de la CADH (DESCA), considerando la obligación de los Estados de lograr el desarrollo integral de los pueblos que nace de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA).

Será necesario poner de relieve que, por primera vez en un asunto contencioso, la Corte analizó los derechos a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, en forma autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana (siguiendo las líneas del caso *Lagos del Campo* y otros, como veremos).

Trató los cuatro derechos en su interdependencia y de conformidad con sus particularidades respecto a los pueblos indígenas. Dijo, por ejemplo, que la tala ilegal sin ningún control, así como las actividades llevadas a cabo por los criollos, puntualmente la ganadería e instalación de alambrados, afectaron bienes ambientales, repercutiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades y, sobre todo, en su acceso al agua.

⁷ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párrs. 114-167. Véase Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Ediar, 2012, t. II, v. 3, pp. 1782 y ss.

⁸ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas”, *REEI*, núm. 39, junio de 2020.

JUAN CARLOS HITTERS

Este accionar modificó la forma de vida indígena, lesionando su identidad cultural, pues si bien esta tiene carácter evolutivo y dinámico, las interferencias se basaron sin su conocimiento.

Añadió el Tribunal que el Estado tuvo noticias de las actividades lesivas y adoptó distintas acciones ineficaces para detenerlas. La falta de efectividad —agregó— se enmarca, además, en una situación en la que Argentina no ha garantizado a los indígenas la posibilidad de determinar las actividades sobre su territorio. Por esto —concluyó—, el Estado violó también el artículo 26 del Pacto de San José.

Observó que aquí impera no solo la *obligación de respeto*, sino, en paralelo, la *obligación de garantía* normada en el artículo 1.1 de la Convención, como vía de evitar violaciones.⁹ *Prevenir* es una obligación de medios. Estos postulados están volcados en la CADH y, por ende, son aplicables a las poblaciones indígenas.¹⁰

Recalcó el aspecto de que muchos derechos pueden verse infringidos por cuestiones ambientales y, con mayor razón, los de los grupos vulnerables¹¹ como estos, así como de todos los que dependen económicamente o para su supervivencia de los recursos ambientales, como los ríos y sectores forestales. Por ello, los Estados tienen la ineludible obligación de evitar deficiencias con base en los postulados de igualdad y no discriminación (arts. 4.1 y 5.1, en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH).¹²

⁹ Dijo que 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 [...]” (párr. 197).

¹⁰ En esa 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 los efectos de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas.

¹¹ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 207.

¹² *Ibidem*, párr. 209.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas*...

Ha tenido muy en cuenta —repetimos— la especial vulnerabilidad que padecen estos grupos con casi 45 millones de habitantes (y más de 800 pueblos). Por ello, puso en juego una *protección diferenciada y especial*, por primera vez en un asunto contencioso, sobre la base del artículo 26 de la CADH, los derechos al medioambiente sano, a la alimentación, al agua y a la identidad cultural.

Lo cierto es que el Tribunal ya se había ocupado del contenido y alcance de tal derecho en su opinión consultiva (OC) 23/17, por lo que, aludiendo a ese pronunciamiento, afirmó que, a fin de evitar tal de tipo infracción en materia específica ambiental, debe destacarse que

El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario [...] 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”.¹³

Lo anterior no obsta, desde luego, que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales.

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo XIX, dice que estos “[...] 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

¹³ Corte IDH. OC-23/17. 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 de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23, párrs. 59, 62 y 129.

JUAN CARLOS HITTERS

colectivo” (apdo. 1); como así también “[...] a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos” (apdo. 2).

La Corte IDH añadió que hay que tener en cuenta que Argentina, a nivel constitucional, reconoce el derecho al ambiente sano. El artículo 41 de la carta magna expresa que

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. [...] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos y a las provincias, las necesarias para complementarlas [...].

A su vez, su similar de Salta, en su artículo 30, establece que “Todos 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 “Es 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”.¹⁴

2.3. El derecho a la alimentación adecuada

Para abordar esta problemática de mucha trascendencia para este núcleo de personas tan abandonadas —ya lo vimos—, el Tribunal analizó la cuestión desde varias vertientes, esto es, por un lado, los instrumentos internacionales específicos y, por otro, resaltando las normas constitucionales de la nación y de la provincia, a las que ya aludimos.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párrs. 202-209.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

En lo que atañe a la alimentación, la Carta de la OEA marca en su artículo 34.j que “Los 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 [...]”. Asimismo, la Constitución argentina señala, en su artículo 75, inciso 22, que “la 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 documentos, tiene “jerarquía supralegal”. La Constitución de Salta, por su parte, reconoce el derecho a la salud, estrechamente ligado a la alimentación, y regula normas específicas sobre el particular en relación con “la infancia” y “la ancianidad”.

Puede verse también el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), que dispone que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación [...]”.

Ese cuerpo jurisdiccional puntualiza que, a su vez, el artículo 12.1 del Protocolo de San Salvador sostiene que “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone, en el artículo 25.1, que “Toda persona tiene derecho a un adecuado nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la salud, y *en especial la alimentación [...]*” (cursivas añadidas). Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) dispone, en su artículo 11.1, que los Estados parte reconocen el derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, lo que *abarca la alimentación adecuada*.

Del citado artículo 34.j de la Carta, interpretado a la luz de la Declaración Americana, y considerando los demás instrumentos

JUAN CARLOS HITTERS

aludidos, se pueden derivar elementos constitutivos de este derecho. La Corte consideró que el mismo protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición y sean aptos para la preservación de la salud. En ese orden de ideas, como lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), tales libertades se ejercitan cuando el ser humano tiene acceso físico y económico a la alimentación adecuada o a las vías para lograrla. Esto implica un criterio amplio comprendiendo todo tipo de calorías y demás elementos nutritivos.

No obstante que lo aquí analizado fue cubierto por todo el *corpus iuris* internacional, ha sido en verdad el Comité DESC, sustentado en el PIDESC, quien ha proclamado con profundidad la sustancia de este derecho.¹⁵

2.4. El derecho al agua

Parece obvio aclarar que la necesidad de utilizar agua limpia y sana está comprendida en forma abarcadora en los artículos XVIII y XIX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, relacionando la salud con el medioambiente sano.

La Corte señala que el Comité DESC ha indicado que “el 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

[...] el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico, y que los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia: a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y sufi-

¹⁵ *Ibidem*, párr. 221; Comité DESC. Observación general 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), párrs. 15 y 19.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

ciente 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.¹⁶

En ese sentido, el Comité DESC, al explicar cómo el derecho al agua se relaciona con otros, 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 a ese fluido para la agricultura y para asegurar la subsistencia de estos individuos.

Sostuvo que la higiene ambiental, como aspecto del cuidado de la salud, entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los peligros que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas.¹⁷

Dijo que impera aquí el deber tanto de *respetar* como el de *garantizar* (art. 1.1 CADH), aunque también puso énfasis en que no debe perderse de vista el postulado de progresividad que impera en esta temática.¹⁸

La decisión comentada muestra de qué manera la presencia de población no indígena y la producción de tareas ajenas a las que tradicionalmente realizan estas comunidades, por ejemplo, la ganadería, perjudican el acceso al agua, produciendo desertificación y contaminación, como indicó una pericial que surge del expediente, que, además, dictamina que la mayoría de esa gente carece de agua apta para el consumo y de alimentación suficiente, lo que altera sensiblemente la vida indígena. Este análisis resalta la importancia de considerar las características especiales de los indígenas evitando una postura restrictiva, lo que hubiera llevado a no comprender la esencia de la cuestión aquí ventilada

¹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 227.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 228.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 230.

y las efectivas infracciones a los derechos humanos que ocurrieron.¹⁹

2.5. El derecho a participar en la vida cultural. Interdependencia entre los derechos aquí analizados

La Corte IDH ha señalado que la potestad de *participar* en este tipo de actividades —se entiende como sinónimo del derecho a la *identidad cultural*— (establecido en los arts. 30, 45.f, 47 y 48 de la Carta de la OEA) impone varias obligaciones a los Estados, a saber: *a*) que sus pueblos logren, a través de la tarea gubernamental, un desarrollo integral, que comprenda el área cultural; *b*) la incorporación y participación de los sectores marginales de la población en la vida cultural a fin de conseguir la plena integración de la comunidad nacional; *c*) la de estimular de la cultura, y *d*) la de preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

En la nota al pie 233 del fallo, la Corte aborda con claridad la necesidad de una participación de estos pueblos en la vida cultural.

Resumiendo, y repitiendo en parte el contenido de la sentencia, digamos, en ese orden de ideas, que el artículo XIII de la Declaración Americana dispone que toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, y el artículo 14.1 del Protocolo de San Salvador establece lo mismo. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala, en su artículo 27.1, que toda persona tiene la posibilidad de interve-

¹⁹ Dice el juez Ferrer Mac-Gregor; “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 DESCAs), 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 DESCAs relacionadas con el territorio indígena”. Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 32.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

nir en la vida cultural de la comunidad, y el artículo 15.1.a del PIDESC tiene una redacción similar.²⁰

El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a este tipo de minorías, dándoles también la posibilidad de desarrollar su propia vida cultural, criterio que —como anticipamos— rige con diversos matices en el derecho doméstico, tanto en la Constitución Nacional como en la salteña.²¹

Tal como vimos, la Constitución Nacional argentina, en su artículo 75, inciso 22, les da jerarquía constitucional a varios documentos de derechos humanos, disponiendo, en el artículo 75, inciso 22, que corresponde al Congreso “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos”. Y, a su vez, la carta magna de la provincia de Salta, en su artículo 15, reconoce la preexistencia étnica y cultural de estas poblaciones y garantiza el respeto a su identidad.²²

En la sentencia aquí analizada, ese cuerpo dijo que el Comité DESC, entre las obligaciones estatales referidas al derecho a participar en la vida cultural, señaló la de “cumplir”, que “requiere la adopción de las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho”.²³

La Corte —como en otros pronunciamientos— manifestó la fuerte vinculación que existe entre los derechos aquí abordados y dijo, en ese orden de ideas, que en el caso de los pueblos indígenas la insatisfacción de algunos de ellos puede implicar la violación de los demás.

Se observa con nitidez que estamos en el ámbito de los derechos económicos sociales y culturales (DESCA) —de los que nos hemos ocupado con anterioridad—, y que en los últimos

²⁰ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párrs. 231-235.

²¹ *Ibidem*, párr. 235.

²² *Ibidem*, párrs. 235-242.

²³ *Ibidem*, párr. 240.

tiempos²⁴ han sido reinterpretados por la Corte IDH, declarándolos *justiciables*, apoyándose en el artículo 26 del Pacto de San José.

Con respecto a estos habitantes en particular, el Tribunal aludió al Convenio 169, cuyos artículos 4.1, 7.1, 15.1 y 22 disponen, respectivamente, la obligación estatal de adoptar las medidas especiales indispensables para salvaguardar las culturas y el medioambiente; el derecho de tales pueblos a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este 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”.²⁵

2.6. Votos. Mayoría. Votos: parcialmente disidentes. Concurrentes y voto razonado. Mayoría y minoría

Como anticipamos, la sentencia se formó por una ajustada mayoría, constituida por el voto doble de la presidenta,²⁶ que se suma a la de los jueces Pazmiño Freire y Ferrer Mac-Gregor, cada uno por sus fundamentos; mientras que la minoría quedó en manos de los jueces Vio Grossi, Sierra Porto y Pérez Manrique, que argumentaron sus ponencias en forma individual.

²⁴ Hitters, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH...”, *cit.*

²⁵ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, *cit.*, párr. 247.

²⁶ El art. 16, puntos 1 y 4, del Reglamento dispone que en caso de empate el voto del presidente vale doble.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

2.6.1. *Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi*²⁷

Para él, los derechos aquí en juego *no son justiciables* en la Corte IDH sobre la base del artículo 26 del Pacto de San José, por lo que —dice— el Tribunal carece de competencia a estos fines, ya que no puede asumir funciones normativas, aunque sí son justiciables —obviamente— en las jurisdicciones domésticas. Sostiene que en este fallo no se interpreta la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que privilegia ciertos medios de interpretación sobre otros y conduce a un resultado contrario a la lógica y jamás previsto —añade— en ese documento internacional.

Ello así, puntualiza, porque no existe un protocolo complementario que faculte a esa Corte, como se hizo con el Protocolo de San Salvador, respecto de los sindicatos y el derecho a la educación.

Añade que el voto mayoritario debilita el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que desorienta a los países signatarios y, además, *achica* la posibilidad de que nuevos Estados se plieguen al modelo.

Asimismo, discrepa de la mayoría porque la interdependencia, indivisibilidad, entrelazamiento entre los derechos civiles y políticos, y los económicos sociales y culturales, no resulta argumento real para que estos últimos sean justiciables ante el Tribunal, ya que los derechos humanos existen con anterioridad a que se les consagrara en tratados “[...] y con prescindencia de que sus eventuales violaciones puedan ser conocidas y resueltas en sede internacional [...]”.²⁸

Digamos, en definitiva, que este juez está de acuerdo con proteger los derechos de los indígenas aquí juzgados, pero *prefiere apoyarse en el artículo 21 de la CADH*.²⁹

²⁷ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Vio Grossi, párr. 3. Él habla de un “empate”.

²⁸ *Ibidem*, párr. 91.

²⁹ Por último, añade que “Al respecto, no se debe olvidar que, en la práctica y más allá de cualquier consideración teórica, la función de la Corte es, en

2.6.2. Voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto³⁰

Será prudente poner de relieve que si bien el voto que comentamos es muy crítico³¹ del de la mayoría, no obstante deja en claro que su posición *no debe entenderse como que se opone al reconocimiento de los derechos motivo del decisorio*. Todo lo contrario —dice—: aquí la violación se produjo en infracción, por *conexidad* con el derecho de propiedad, del artículo 21 de la Convención, y no de modo independiente como una violación autónoma del artículo 26.³²

definitiva, dictar fallos que restablezcan, lo más pronto posible, el respeto de los derechos humanos violados. No es tan seguro que ello se logre respecto de violaciones a los derechos humanos que no fueron consideradas en la Convención como justiciables ante la Corte”. *Ibidem*, párr. 97.

³⁰ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto.

³¹ Dice textualmente en el párr. 30 que “Cabe preguntarse si estas medidas no están siendo ordenadas por un afán de protagonismo institucional que termine por ampliar desmesuradamente las actividades de supervisión de 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 de 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”.

³² Expresa claramente en el párr. 1 de su voto que “[...] se centra en el análisis de fondo que realizó la Corte acerca de la responsabilidad internacional del Estado (Argentina) por la violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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 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 cumplimiento de medidas otorgadas bajo la novedosa lógica de la autonomía del artículo 26”. Corte IDH. *Caso Comunidades Indí-*

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

Que los derechos analizados estén interrelacionados no quiere decir —señala— que sean inescindibles, ya que cada uno tiene su propio alcance.

Juzga que el conflicto en sí no reside en el territorio, sino más bien en su “utilización”, y la resolución de la mayoría —sostiene— complica a la Corte y adelanta la supervisión del fallo.

Apunta con firmeza que el desiderátum de los pueblos indígenas se tiene que valorar “equilibradamente” con el de los *terceros* que habitan las mismas tierras. En esto coincidimos con el juez en cita, pues en un proceso de este tipo es muy posible que los “terceros” —el juez habla de los “campesinos pobres”— hayan sido afectados por el fallo. Considera, en síntesis, que los derechos de los pueblos indígenas tribales tienen eficacia directa y no es “necesario” que la legislación doméstica los desarrolle para que se hagan efectivos.

2.6.3. *Voto parcialmente disidente del juez* *Ricardo C. Pérez Manrique*³³

En general, este juez comparte los fundamentos del fallo mayoritario respecto del contenido sustantivo del pronunciamiento *sub examine*, aunque discrepa con respecto a que se haya producido una *violación autónoma* de los derechos aquí analizados, ya que, remitiéndose a votos suyos anteriores, entiende que la manera más adecuada de analizar el asunto habría sido a través de la “tesis de la simultaneidad”. Por ello, no está de acuerdo con hablar de una infracción específica al artículo 26 de la CADH. Prefiere —como dijimos— declarar violado el artículo 21 (derecho de propiedad), en relación con los artículos 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

genas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina..., cit. Voto parcialmente disidente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, párr. 16.

³³ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto parcialmente disidente del juez Ricardo C. Pérez Manrique.

JUAN CARLOS HITTERS

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”.³⁴

Considera que la Corte tiene competencia para juzgar sobre los DESCAs, tanto en su visión individual como colectiva, lo que le permite —dice— hacer un análisis sistemático de la CADH, del Protocolo de San Salvador, de la Carta de la OEA y de otros documentos del *corpus iuris* interamericano.³⁵

En síntesis, concluye que

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.³⁶

En definitiva, podemos reiterar que está de acuerdo en que los DESCAs son justiciables para el Tribunal, aunque prefiere manejar el artículo 21 del Pacto de San José.

³⁴ *Ibidem*, párr. 13.

³⁵ Piensa en definitiva que “[...] 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 estos 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 DESCAs, 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”. *Ibidem*, párr. 7.

³⁶ *Ibidem*, párr. 16.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

2.6.4. *Voto concurrente del juez* *Patricio Pazmiño Freire*³⁷

Su pronunciamiento en la problemática indígena se asemeja en gran parte a la postura de la mayoría, y se remite a su ponencia en el citado fallo *Lagos del Campo* y a otros de contenido similar sobre los DESCA.

Considera trascendente destacar que se ha ido conformando lo que él llama “un orden jerárquico internacional superior de principios y valores”, que conforman un fondo ontológico a partir del cual se tienen que efectuar los razonamientos previos de interpretación y aplicación de las reglas de derecho internacional de los derechos humanos.

Dijo como cierre:

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.³⁸

2.6.5. *Voto razonado del juez* *Eduardo Ferrer Mac-Gregor*³⁹

En un meduloso pronunciamiento, este juez funda su posición —formando parte de la mayoría— recordando que han pasado

³⁷ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto concurrente del juez Patricio Pazmiño Freire.

³⁸ *Ibidem*, párr. 20.

³⁹ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

JUAN CARLOS HITTERS

casi dos décadas desde que el Tribunal falló su primer asunto en el cual abordó la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, donde se hizo referencia a la especial vinculación que tienen estos habitantes con: sus tierras, territorios y recursos naturales.⁴⁰

Remarca con buen tino que, a partir de entonces, ese órgano jurisdiccional ha tenido una postura abarcadora de lo que son la *tierra y el territorio* para dichas comunidades. Destacando, además, cómo en los asuntos sucesivos sobre esta temática, la Corte se ocupó con precisión de las obligaciones que los Estados (arts. 1.1 y 2 CADH) tienen para con estos individuos, tan olvidados.

Muestra que en este juicio se enlazan los argumentos sobre la justiciabilidad directa de los derechos aquí en juego (y de su contenido propio), con respecto de los derecho civiles y políticos, relación que ya se había marcado a partir de *Lagos del Campo*, entre otros casos.⁴¹

Asimismo, hace ver que esta es la primera ocasión respecto de los pueblos indígenas en la que ese cuerpo aborda la vulneración de los cuatro DESCAs que venimos estudiando, amparados —dice— en el artículo 26 de la CADH, desbrozando los temas que con anterioridad estaban englobados en lo que se denomina “la propiedad comunal”, para darles ahora un contenido propio y diferenciado.

Considera, en paralelo, que las reparaciones apuntan a restituir las consecuencias de violar por parte de los Estados cada uno de los derechos aludidos en el fallo; poniendo de relieve la importancia que ha tenido la participación de los *amici curiae* en el diálogo con la Corte Interamericana.

Dejó en claro que si bien es cierto que estos derechos están vinculados a “la tierra”, no obstante, se ven con mejor perspectiva sobre la base de la idea de “territorio”, según la cosmovisión de los pueblos indígenas y la concepción espiritual de los mismos.

⁴⁰ El primero —ya lo dijimos varias veces— fue el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua...*, *cit.*

⁴¹ Hitters, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH...”, *cit.*

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

Concluye su voto señalando —con razón— que el fallo se ocupa de restablecer la injusticia que se viene dando contra estas comunidades que han sido desposeídas de sus tierras de manera constante en el continente americano.⁴²

3. LA COMPLEJA CONDENA. LAS REPARACIONES ORDENADAS. DISTINTOS PLAZOS

3.1. La sentencia. Remisión

Como señalamos al principio (punto 1.2), y tal cual surge de lo que venimos viendo, la Corte —por una mayoría muy ajustada— condenó al Estado argentino por la violación de varios artículos tanto de la CADH como también de otros documentos internacionales; le ordenó cumplir con la mayor celeridad posible un conjunto de medidas de reparación y una serie de actividades, algunas de hacer y otras de no hacer, en diversos plazos —según las circunstancias— que van de un mes a seis años, y a pagar las costas y gastos.

Condenó por unanimidad al Estado por la violación del *derecho a la propiedad* (art. 21), en relación con los artículos 8.1 y 25 (garantías y protección judicial), y con los derechos políticos (art. 23.1), y por mayoría lo encontró responsable por la infracción a los derechos *a participar en la vida cultural, a la identidad cultural, al medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua* (arts. 26 y 1.1 CADH).

Consideró *parte lesionada* (art. 63.1 CADH) a las 132 comunidades indígenas aludidas y asentadas en el territorio de referencia, cantidad que puede variar por acción del proceso “fisión-fusión”, propio de estas poblaciones.

⁴² Sostiene, como remate de su ponencia, que “[...] 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” (párr. 87).

3.2. Reparaciones. Síntesis

En suma, conviene repetir que la sentencia consideró —tal como lo indicamos varias veces— que la legitimada pasiva infringió el derecho de propiedad de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural, a la identidad cultural, al medioambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y sus derechos políticos.⁴³ Ello así, por falta de garantías y por haber ejecutado actividades sin “previa consulta”; por lo que ordenó *delimitar, demarcar, y otorgar* —entre otras prestaciones— *un título colectivo efectivo*.

Determinó —a la par— trasladar a la población criolla fuera del territorio indígena;⁴⁴ como asimismo remover los alambrados y el ganado de los criollos.⁴⁵

Tal como observamos, también ordenó efectuar, en un plazo no mayor a seis meses, la publicación del fallo y de su resumen oficial. Para llevar a cabo estas medidas, deben ser comunicadas en ambas lenguas y por una radio que tenga amplia cobertura.⁴⁶

Señaló que en el país las regulaciones existentes en el ámbito litigioso no son suficientes a estos fines, y reiteró que

[...] de conformidad con el marco de las competencias y funciones propias de sus sistema de organización federal, debe adoptar las medidas pertinentes a fin de que: *a*) las medidas normativas y/o de otro carácter ordenadas [...] 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 [...].⁴⁷

⁴³ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. párr. 370, inc. 19.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 329.

⁴⁵ Véase la nota 2 de este capítulo.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 348.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 357.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

4. FONDO DE DESARROLLO COMUNITARIO

La mayoría, con el voto disidente del juez Vio Grossi,⁴⁸ mandó crear e implementar, en un término no inferior a cuatro años, un *Fondo de Desarrollo Comunitario para la Cultura Indígena*, destinando la suma de 2 000 000 de dólares. Para ello, tuvo en cuenta que dicha suma fuera razonable para cumplir con las diversas medidas dispuestas en el fallo, y la complejidad y costos que conllevan; de modo que ese dinero pudiera ser invertido en los programas y las acciones ordenadas.

La administración del Fondo estará a cargo de un comité que será creado en un plazo de seis meses a partir de la notificación del fallo, integrado por: una persona nombrada por las comunidades; otra por el Estado, y una tercera designada de común acuerdo por los dos primeros; todo ello a fin de reparar, principalmente, los perjuicios a la identidad cultural y que se pueda contribuir a lograr un ambiente sano, una alimentación adecuada y agua necesaria.⁴⁹

Nos parece que esta orden resulta muy necesaria para cumplir el pronunciamiento analizado, aunque el monto parece ser muy elevado para un país como Argentina, que tiene muchísimas dificultades económicas; sobre todo cuando ha sido fijado en dólares estadounidenses, cuyo valor fluctúa constantemente.

⁴⁸ La sentencia —como vimos— quedó con cinco votos por la mayoría y uno disidente.

⁴⁹ El mismo —añade el fallo— será “[...] 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 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 [...]”. Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit. párr. 339. Véase también párr. 342.

JUAN CARLOS HITTERS

5. COSTAS Y GASTOS

En cuanto a las erogaciones del proceso, el fallo hizo notar que los representantes no pidieron un *quantum* dinerario específico a estos fines, ni probaron la totalidad de los gastos hechos; no obstante, decidió fijar un monto total de 50 000 dólares estadounidenses para solventar estos rubros, los cuales deben ser abonados en el término de seis meses a partir de la notificación de este fallo al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Añadió que, en el trámite de supervisión, dicho cuerpo podrá disponer el pago de los emolumentos pertinentes que sean acreditados en esa etapa, por parte del Estado a las víctimas o a sus representantes.

6. CONCLUSIONES

La sentencia bajo análisis, dictada el 6 de febrero de 2020 —que condena, por mayoría, a Argentina, cuyas particularidades y condiciones ya vimos (punto 3)—, marca una jurisprudencia muy avanzada en relación con los pueblos indígenas y tribales, porque si bien con anterioridad la Corte IDH había abordado tal problemática, marca aquí una serie de estándares muy importantes con especial referencia a estas 132 comunidades tan pobres y olvidadas que permanecen en esas tierras desde el siglo XVII.

Las mismas están situadas en la provincia argentina de Salta, lindando con las fronteras de Paraguay y Bolivia, y fueron ocupadas posteriormente por criollos que conviven desde entonces con los pueblos indígenas. La situación ha generado una serie de conflictos durante casi tres décadas y la política estatal ha ido dando marchas y contramarchas sin resolver este desiderátum, cuya solución fue reclamada por los indígenas en varias oportunidades y formalizada en 1991 por distintas presentaciones ante la justicia y ante el poder ejecutivo. Pese a que en 1991 se dictó el decreto 461, que, como anticipamos, no tuvo el éxito esperado, fue luego reformado en 2014 sin resolver definitivamente la cuestión.

La condena al Gobierno argentino y el caso de las *Comunidades Indígenas...*

En 1992 se conformó la “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”, con la finalidad de lograr un “título unificado” exclusivo y la protección de varios derechos que les habían sido negados; los que finalmente les fueron reconocidos por nuestro Tribunal regional en el pronunciamiento que venimos comentando.

La Corte determinó que el Estado infringió: el derecho a la propiedad comunitaria, como asimismo los derechos a la identidad cultural, a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua; todo ello por las deficitarias medidas estatales para detener las actividades lesivas contra estos pueblos (arts. 21, 23.1 y 26 del Pacto de San José). Además, el Tribunal esgrimió el artículo 8.1 por la excesiva duración del proceso judicial (art. 25). Destacó también que “los criollos” no fueron parte en el proceso ante ese cuerpo jurisdiccional.

Como expresa Ferrer Mac-Gregor cuando comenta como doctrinario este fallo, en el que participó con su voto razonado:⁵⁰ actualmente se reconocen a dichos pueblos derechos que antes se admitían en forma parcial y relativa, sobre todo a través del trabajo de las Naciones Unidas.

Estos importantes adelantos los podemos observar en 1982, a través del *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas justamente de la ONU, donde por primera vez* pudieron plantear sus inquietudes ante dicha entidad universal; que luego se llevaron al Sistema Interamericano en el ámbito de la OEA y que, en particular, fueron abordados en pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en esa época, donde se puso de relieve el mal trato que sufrirán estos habitantes.

Todos los antecedentes preliminares, que arrancaron en 1989, y los demás documentos y prácticas que hemos citado permitieron la redacción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2016, contribuyeron a hacer notar y a buscar soluciones para esa posición de vulnerabilidad en la que se encuentran estos pueblos de más de 45 millones de habitantes.

⁵⁰ En la revista *REEL*, que ya citamos.

JUAN CARLOS HITTERS

En la sentencia que estamos comentando, la mayoría hizo la demarcación implícita entre “tierra” y “territorio”; y llevó a cabo una protección diferenciada con base en el artículo 26 de la CADH, abarcando, por primera vez en un caso contencioso, todos los derechos a favor de los indígenas, a los que ya hicimos alusión.

La compleja sentencia, y con votos divididos (por una mayoría muy ajustada, tal cual lo señalamos varias veces), le ordenó —como explicamos— cumplir, con la mayor celeridad posible, varias medidas de reparación y efectivizar, en distintos plazos, una serie de conductas, algunas de hacer y otras de no hacer, además de pagar costas y gastos.

Todo ello porque consideró que el Estado incurrió en la violación autónoma, por acción o por inacción, de los derechos al medioambiente sano, a la alimentación, al agua y a la participación en la vida cultural, como también por infracción a las garantías judiciales que nacen de los artículos 8 y 25 del Pacto de San José.

A la vez, ordenó crear un Fondo de Desarrollo Comunitario para la Cultura Indígena, e implementar su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años, que tiene como objetivo proteger y fomentar la identidad cultural de estos grupos.

En síntesis —y para finalizar— digamos que el fallo importa un precedente trascendental para nuestro modelo regional con respecto a los derechos de las poblaciones indígenas, marcando las obligaciones del Estado para con ellas, enfocando, con buen tino, la propia cosmovisión y la simbiosis espiritual de las aludidas personas.⁵¹

⁵¹ El art. 318.f del Código Procesal Penal de la Nación Argentina regula —en favor del imputado— un recurso de revisión de la sentencia condenatoria firme en el caso concreto de una sentencia de la Corte IDH o de una decisión de un órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual. Dicho ordenamiento se encuentra vigente en algunas provincias como Salta y Jujuy, y solo parcialmente en el resto del país, donde falta implementarlo.

BIBLIOGRAFÍA

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Lhaka Honhat y los derechos sociales de los pueblos indígenas”, *REEI*, núm. 39, junio de 2020.
- HITTERS, Juan Carlos, “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia de la Corte IDH y la reinterpretación del artículo 26 de la CADH”, *La Ley*, Buenos Aires, año LXXXIV, núm. 43, 4 de marzo de 2020.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Ediar, 2012, t. II, v. 3.
- SANTIAGO LORDA, Carlos, “Comunidades indígenas. Tierras ocupadas. Suspensión de desalojos”, *El Derecho*, 25 de abril de 2018.