

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)

Amicus Curiae

“Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”

INSTITUCIONES QUE FIRMAN EL DOCUMENTO

**Fundación para el Debido Proceso
Due Process of Law Foundation**

Clínica de Derechos Humanos, Human Rights Research and Education Centre, University of Ottawa

**Instituto de Democracia y Derechos Humanos,
Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Clínica Internacional de Derechos Humanos CUCSH-
Universidad de Guadalajara**

**Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de
Derechos Humanos, Universidad Federal de Paraná**

**O’Neill Institute for National and Global Health Law,
Georgetown University Law Center**



Centre
de recherche
et d'enseignement
sur les droits
de la personne



Human Rights
Research
and
Education
Centre



**Curitiba, Guadalajara, Lima, Ottawa y Washington, D.C.
29 de marzo de 2019**

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Información de las instituciones firmantes del amicus curiae

Due Process of Law Foundation (DPLF) / Fundación para el Debido Proceso

DPLF es una organización no gubernamental con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina, mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región y actividades de cabildeo. La finalidad de nuestro trabajo es lograr un pleno respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos, bajo el marco de referencia de las normas y los estándares internacionales.

Clínica de Derechos Humanos del Human Rights Research and Education Centre, Universidad de Ottawa

La Clínica de Derechos Humanos es una iniciativa del Human Rights Research and Education Centre de la Universidad de Ottawa que, mediante una aproximación interdisciplinaria, procura: (i) fortalecer la protección de los derechos humanos a través de la investigación, capacitación y asistencia técnica respecto a la implementación de los estándares de derechos humanos; (ii) fomentar el desarrollo de capacidades y prestar recomendaciones para que las políticas públicas tengan un enfoque de derechos humanos; y (iii) promover el estudio sobre los derechos humanos en Canadá.

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP)

Unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuya finalidad es fortalecer la democracia y la vigencia de los derechos humanos, a través de la formación académica y la capacitación profesional, la investigación aplicada, el apoyo a espacios de diálogo, y la promoción de políticas públicas conjuntamente con la sociedad civil y el Estado. IDEHPUCP desarrolla sus labores a través de alianzas con organismos nacionales e internacionales, gobiernos regionales y locales, organizaciones e instituciones de la sociedad civil, y ciudadanos comprometidos con la cultura democrática del país.

Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos (NESIDH) de la Universidad Federal de Paraná (UFPR)

El NESIDH está compuesto por alumnos de pre grado y pos graduación de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná, así como por investigadores voluntarios. Sus principales objetivos son: i) la formación académica y profesional de sus miembros en Derecho Internacional de los Derechos Humanos; ii) el dialogo permanente con organizaciones de la sociedad civil en el ámbito de los derechos humanos; iii) consolidación de una cultura de los derechos humanos en Brasil.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Clínica Internacional de Derechos Humanos CUCSH – Universidad de Guadalajara

La Clínica es un espacio creado en colaboración de los Bufetes Jurídicos de Servicio Social de la Universidad y la Cátedra UNESCO Igualdad y No Discriminación del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades (CUCSH). A través de la Clínica, estudiantes y recién egresados de las diferentes disciplinas de ciencias sociales participan en proyectos de investigación y defensa de derechos humanos. La Clínica tiene como misión promover la cultura de derechos humanos en el Estado de Jalisco, colaborar con instituciones públicas y con organizaciones locales involucradas en la protección de derechos humanos.

O'Neill Institute for National and Global Health Law, Georgetown University Law Center

El *O'Neill Institute for National and Global Health Law* es una institución sin fines de lucro situada en la Universidad de Georgetown en Estados Unidos, cuyo objetivo es responder a la necesidad de soluciones innovadoras a las preocupaciones de salud más importantes a nivel nacional e internacional.

CRÉDITOS

Participaron en la investigación, elaboración, y revisión del presente *amicus curiae* Andrés Constantin, Cristina Blanco, Daniel Cerqueira, Angel Cabrera, Marcela Rivera, Melina Fachin, Salvador Herencia Carrasco, así como los estudiantes Quetzal Prado, Miguel Alcaraz, Verónica Luna, Lucero Salazar, Askur Palencia y Sergio Villa, de la Clínica Internacional CUCSH-UdeG; Marina Bonatto, Francisco Foltran, Fábio Rezende Braga y Kauan Cangussú, del Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Paraná; Jordi Feo Valero y Shona Moreau, de la Clínica de Derechos Humanos del Human Rights Research and Education Centre, Universidad de Ottawa.

Tabla de Contenidos

Sección	Página
I. Sobre el instituto del <i>amicus curiae</i> y el interés de las organizaciones firmantes de este documento	5
II. Resumen de los hechos que motivan la presentación del <i>amicus curiae</i>	5
III. Derechos territoriales de los pueblos indígenas en la jurisprudencia internacional y en el derecho constitucional comparado	9
III.1 Pronunciamientos de organismos internacionales	9
III.1.2 Sistema Universal de Derechos Humanos	9
III.1.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	15
III.2 Derecho Constitucional Comparado	19
IV. Violación de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales a raíz de la ausencia de demarcación y saneamiento del territorio de las Comunidades	23
IV.1 Justiciabilidad de los DESCA bajo el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	23
IV.2 Derecho a un medio ambiente sano	25
IV.2.1 El Derecho al medio ambiente y la protección de recursos naturales	27
IV.2.2 El Medio ambiente sano y la protección de la vida cultural	31
IV.3 Derecho a la Alimentación	36
IV.3.1 La Aceptabilidad Cultural de Alimentos	39
IV.3.2 La Tenencia de la Tierra y la Accesibilidad de Alimentos	41
IV.3.3 Los Recursos Naturales y la Disponibilidad de Alimentos	43
V. La Importancia de un análisis integral del caso vía DESCA	46
VI. Conclusiones y Recomendaciones a la Corte Interamericana	51

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

I. Sobre el instituto del *amicus curiae* y el interés de las organizaciones firmantes de este escrito

El presente escrito se enmarca en la tradición jurídica conocida como *amicus curiae*. Se trata de un instituto que remonta al Derecho Romano y cuyo significado literal (“amigo de la corte”) denota el propósito para el cual fue concebido: proporcionar subsidios a un tribunal para la mejor solución de una controversia. Los *amici curiae* son, por lo tanto, personas o entidades ajenas a la causa, que buscan auxiliar a los y las integrantes de un tribunal, particularmente en controversias que versan sobre cuestiones relevantes para una determinada comunidad jurídico-política¹.

Actualmente, el instituto del *amicus curiae* se encuentra incorporado en la práctica jurisdiccional de la mayoría de los altos tribunales de la región. En lo que se refiere a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también, “Corte IDH”), el artículo 44 de su Reglamento establece, en lo pertinente, que:

1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.

En el asunto *sub judice*, consideramos pertinente que la Corte IDH admita y examine el presente escrito de *amicus curiae*. Por la convergencia del conocimiento y actuación especializada de las organizaciones que lo suscriben, las cuales abarcan profesores, estudiantes y organizaciones de la sociedad civil; sumado a la posible fijación de parámetros de alcance regional; entre otros, sobre la obligación de los Estados de reconocer, delimitar, demarcar, titular y sanear territorios indígenas, a respetar y garantizar un medio ambiente sano y a la alimentación de los pueblos indígenas; confiamos en que el Honorable Tribunal Interamericano tomará en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos a continuación.

II. Resumen de los hechos que motivan la presentación del *amicus curiae*

El caso guarda relación con el desconocimiento de los derechos territoriales de todas las comunidades indígenas de los pueblos Wichi (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete) que habitan los ex Lotes Fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia, en la provincia argentina de Salta. Los referidos pueblos indígenas habitan la región del Chaco argentino desde tiempos inmemoriales. Sus integrantes preservan su modo de vida ancestral nómada, dedicado a la cacería y recolecta de alimentos, así como sus prácticas culturales y conocimiento ancestral sobre el relacionamiento con la tierra y la naturaleza de la región. En 1991, los integrantes de las referidas comunidades, cuyos integrantes son las presuntas víctimas en el caso bajo conocimiento de la Corte IDH, decidieron institucionalizar su lucha a través de la conformación de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat.

Las comunidades indígenas afectadas acuden a esta Honorable Corte con el objetivo de lograr el reconocimiento de su propiedad territorial bajo un título común e indiviso para todas las comunidades, “esto es un territorio físicamente continuo sin divisiones ni

¹ SCOURFIELD MCLAUCHLAN, Judithanne. Congressional Participation As Amicus Curiae Before the U.S. Supreme Court. Ann Arbor: LFB Scholarly Publishing, 2005, p. 266.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

parcelaciones individuales o comunitarias”². Este reclamo se encuentra además vinculado con la demanda de las comunidades de mantener sus formas de vida y relación con la naturaleza según su cultura. Actualmente, las comunidades carecen de un título de propiedad y tienen la condición de ocupantes de hecho del territorio que han habitado ancestralmente³.

Esta situación deviene de una larga disputa en que las comunidades iniciaron un reclamo por la titulación de su territorio bajo un título único, mientras que el Gobierno pretendió realizar adjudicaciones de parcelas individuales o por comunidad⁴. Este proceso ha sido complejo y ha atravesado las fases que se describen en el Informe de Fondo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “CIDH”),⁵ las cuales incluyen una consulta popular contraria a los estándares internacionales, conducida por las autoridades del Estado de Salta; el intento de una solución amistosa y el incumplimiento de acuerdos celebrados entre las presuntas víctimas y representantes de los gobiernos federal y estatal

Desde 1984, las diversas comunidades indígenas que conforman la Asociación Lhaka Honhat han reivindicado la propiedad territorial en la modalidad específica de un título común e indiviso para todas las comunidades, sin divisiones ni parcelaciones individuales o comunitarias. Dicha demanda busca preservar los modos de vidas ancestrales de las comunidades, quienes han sido impactadas negativamente por la presencia de criollos no indígenas, el tendido de cercas de alambre, la ganadería, la deforestación, la concesión de proyectos petroleros y la construcción de rutas viarias en su territorio tradicional. Así, en 1995 se inició la construcción de un puente internacional a través del Río Pilcomayo, como parte de otros proyectos y obras de urbanización⁶. Este proyecto no contó con el consentimiento de las comunidades y amenazó tanto su modo de vida, como sus bases de subsistencia⁷.

Posteriormente, entre 2000 y 2005, el Estado implementó dos proyectos de construcción de vías carreteras en las Rutas 86 y 54, sin consulta ni consentimiento de las comunidades. Particularmente la ampliación de la Ruta 54 provocó que se voltearan especies nativas de uso y posesión tradicional de las comunidades⁸. Adicionalmente, en su Informe de Fondo, la CIDH comprobó la existencia de deforestación del territorio indígena como resultado de la tala ilegal y actividades de desmonte. Estas acciones están vinculadas sobre todo a obras públicas que siguieron siendo ejecutadas a pesar de las denuncias realizadas por las comunidades⁹. En la audiencia celebrada ante la Corte Interamericana el 14 de marzo de 2019, se reiteró la persistencia de estas actividades hasta la fecha¹⁰.

Asimismo, la CIDH pudo comprobar que, desde el inicio del reclamo, las comunidades han denunciado el tendido de cercas de alambre dentro de sus territorios por parte de pobladores criollos. Estos alambrados son apropiaciones ilegales que afectan la movilidad

² Informe de Fondo No. 02/12, Caso 12.904, Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat v. Argentina, 26 de enero de 2012, párr. 46.

³ *Idem*, párr. 50.

⁴ *Idem*, párrs. 68-82.

⁵ *Idem*, párrs. 80-120.

⁶ *Idem*, párr. 121.

⁷ *Idem*, párrs. 126-127

⁸ *Idem*, párr. 138.

⁹ *Idem*, párrs. 140-144.

¹⁰ Declaración de Rogelio Segundo, Audiencia de Fondo ante la Corte IDH, 14 de marzo de 2019.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

de las comunidades indígena y obstruyen sus actividades de caza y recolección¹¹. De igual forma, se han denunciado los efectos que la introducción del ganado criollo y el pastoreo descontrolado tienen sobre las comunidades. A modo de ejemplo, en la audiencia ante la Corte IDH, se mencionó que el ganado suele dejar su saliva sobre los frutos y plantas que consumen las comunidades¹².

Pese al inicio de procedimientos administrativos en la Provincia de Salta y la realización de innumerables procesos de diálogo aún no se ha efectuado la titulación del territorio de las comunidades afectadas, tal como requieren y de conformidad con los compromisos asumidos en las últimas décadas por las más altas instancias del gobierno de Salta y de la Nación argentina. Dichos compromisos han sido formalizados en una serie de actas de acuerdos y decretos provinciales en los que se reconoce el derecho de las comunidades a contar con un título común e indiviso sobre su territorio ancestral.

A lo largo del procedimiento del caso ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “SIDH”), los peticionarios alegaron que el Estado de Argentina violó, en perjuicio de las referidas comunidades, los derechos a la propiedad territorial; a la consulta previa y a la participación en la realización de estudios de impacto ambiental con respecto a las obras públicas desarrolladas en su territorio; al acceso a la información; los derechos políticos; de acceso a la justicia y a la protección judicial; a la vida; integridad física; salud y subsistencia; a la cultura; a fijar el lugar de residencia; a la no injerencia en la vida privada y familiar y a la protección de la familia, así como a la libertad de asociación.

Tras el trámite previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la CADH”) y en su Reglamento, la Comisión Interamericana adoptó, el 26 de enero de 2012, el Informe de Fondo No. 2/12, y concluyó que:

1. El Estado de Argentina violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de las comunidades indígenas que forman parte de la Asociación Lhaka Honhat, por no haberles provisto acceso efectivo al título de propiedad sobre su territorio ancestral, pese a que han transcurrido dos décadas desde que se presentó la solicitud inicial de titulación en 1991.
2. El Estado de Argentina violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de las comunidades indígenas que forman parte de la Asociación Lhaka Honhat, por cuanto el Estado se abstuvo de materializar los derechos, legalmente reconocidos en los decretos provinciales adoptados entre 1991 y 1995, a acceder a un título compartido de propiedad territorial para todas las comunidades de los Lotes Fiscales, violando así el derecho de las comunidades indígenas a la implementación efectiva de la ley. Asimismo, el Estado frustró la confianza legítima que las actuaciones de las autoridades provinciales generaron en cabeza de las comunidades indígenas peticionarias de acceder a un título común de propiedad territorial.
3. El Estado de Argentina violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 21 y 1.1 de la Convención, debido a la falta de provisión

¹¹ Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, párr. 145.

¹² Declaración de Rogelio Segundo, Audiencia Corte IDH, 14 de marzo de 2019.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

de un procedimiento efectivo para acceder a la propiedad del territorio ancestral, y a las variaciones sucesivas en el procedimiento administrativo aplicable a la reclamación territorial indígena, en no menos de seis ocasiones.

4. El Estado de Argentina violó los artículos 21, 13 y 23 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de las comunidades indígenas que forman parte de la Asociación Lhaka Honhat, al haber llevado a cabo obras públicas y otorgado concesiones para la exploración de hidrocarburos en el territorio ancestral, sin satisfacer los requisitos establecidos en el derecho interamericano; como lo son, llevar a cabo procesos de expropiación; no amenazar la subsistencia de las comunidades indígenas; realizar consultas previas, libres e informadas, así como estudios de impacto social y ambiental y garantizar la participación de las comunidades indígenas en los beneficios derivados de las concesiones otorgadas.

5. El Estado de Argentina violó el artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en perjuicio de las comunidades indígenas que forman parte de la Asociación Lhaka Honhat, al haberse abstenido de emprender acciones efectivas de control de la deforestación del territorio indígena mediante la tala y extracción ilegales de madera.

En la etapa posterior a la notificación del Informe de Fondo al Estado, la CIDH realizó un seguimiento constante a la voluntad expresada por las partes de firmar un acuerdo de cumplimiento de recomendaciones. Pese a dichos esfuerzos, el Estado argentino no dio cumplimiento a las recomendaciones del referido Informe, por lo que el 1 de febrero de 2018 la CIDH decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

El caso ofrece a la Corte IDH la oportunidad de profundizar su jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas; la obligación estatal de reconocer sus formas tradicionales de representación y asociación. Además, el caso reviste especial importancia ya que: i) es el primer asunto sometido a la jurisdicción de la Corte IDH relacionado con la disputa de tierras ancestrales de comunidades indígenas en Argentina; ii) es una oportunidad para que la Corte IDH aborde la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de comunidades indígenas, y; iii) es una importante ocasión para analizar la justiciabilidad de DESCAs con relación al análisis de violaciones colectivas cometidas por actos concretos del Estado y sus eventuales efectos en las medidas de reparaciones.

El presente escrito de amicus curiae busca contribuir a la decisión del caso por parte de la Honorable Corte Interamericana. Las primeras dos secciones abordan el interés de las organizaciones que suscriben el presente amicus curiae en someterlo a la Corte IDH y resumen los hechos del caso. La tercera sección resume los estándares del Sistema Universal e Interamericano y del derecho constitucional comparado en Canadá, Australia y Nueva Zelanda sobre la obligación de demarcar y titular los territorios indígenas. La cuarta sección aborda la justiciabilidad de los DESCAs bajo el artículo 26 de la CADH, en particular los derechos a un medio ambiente sano y a la alimentación de los pueblos indígenas. La sección V sostiene la importancia de analizar los hechos del caso por vía de los DESCAs. Finalmente, la sección VI contiene las conclusiones y el petitorio a la Honorable Corte IDH.

III. Derechos territoriales de los pueblos indígenas en la jurisprudencia internacional y en el derecho constitucional comparado

III.1 Pronunciamientos de organismos internacionales

III.1.1 Sistema Universal de Derechos Humanos

El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, demarcación y titulación de sus territorios se encuentra amparado en varios instrumentos y pronunciamientos de órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos. El derecho de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado se encuentra expresamente protegido en los artículos 14 y 18 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La obligación estatal de respetar y garantizar dicho derecho debe ser implementada en consonancia con otras garantías expresamente consagradas en el citado convenio, tales como:

- el principio de no discriminación (arts. 3, 4, 20 y 24);
- el derecho a que se respete la integridad, culturas e instituciones de los pueblos indígenas (arts. 2, 5 y 7);
- el derecho a determinar sus propias prioridades y formas de desarrollo (art. 7);
- el derecho de participación y a la consulta y consentimiento previo, libre e informado frente a decisiones susceptibles de afectarles directamente (arts. 6, 7, 15, 17, 22 y 28).

La Parte II del Convenio 169 de la OIT regula específicamente los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en lo pertinente, de la siguiente manera:

Parte II. Tierras

Artículo 13

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.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
- ...

Artículo 17

- ...
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Los órganos de control de la OIT han expresado su preocupación en los casos en los que las tierras colectivas se convierten en propiedades individuales, estableciendo que:

La experiencia de la OIT con los pueblos indígenas y tribales demuestra que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad¹³.

Este proceso debe llevarse a cabo con la plena participación de los pueblos interesados y debe basarse en la ocupación o uso tradicional del territorio. A fin de proteger de manera eficaz los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, los gobiernos deben establecer procedimientos para la identificación y medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas y, en algunos casos, incluir medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos y, en otros, puede llegar al reconocimiento de acuerdos de autogobierno o regímenes de coadministración¹⁴.

Los órganos de supervisión de la OIT han reconocido las complejidades y demandas de tiempo que involucra la regularización de la propiedad de la tierra, recomendando así la

¹³ Consejo de Administración, 273^a reunión, noviembre de 1998. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Perú, GB.273/14/4, párrafo 26.

¹⁴ OIT, Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica, p. 95.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

adopción de medidas transitorias de protección de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas mientras se espera la resolución final¹⁵.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas refuerza las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y subraya los derechos de tales pueblos a la educación en su propio idioma y de acuerdo con su cultura (art. 14); a usar sus medicinas tradicionales y a manifestar sus prácticas de salud, así como el derecho de acceso a todos los servicios sociales del Estado (art. 24). Además, la Declaración afirma, en su artículo 3, el derecho a la autodeterminación, en consonancia con el artículo 1 común a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración de las Naciones Unidas consagra el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, territorio y recursos naturales, incluyendo aquellos que tradicionalmente les pertenecían, pero pasaron a ser ocupados por personas no indígenas. En lo pertinente, dicho instrumento consagra los siguientes derechos territoriales:

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.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos 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.

[...]

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en

¹⁵ OIT Doc. GB.299/6/1, par. 46

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Tal como explicó el entonces Relator Especial de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, el objetivo fundamental del procedimiento de titulación de tierras es brindar seguridad para los derechos sobre la tierra y los recursos “de conformidad con las propias leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas y tribales y la tenencia tradicional de la tierra y los recursos”¹⁶. Existe alguna flexibilidad en la forma en que podría desarrollarse el proceso de demarcación y titulación y los procedimientos específicos deberían determinarse en las negociaciones pertinentes y en consulta con los pueblos indígenas.

En el año 2008, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo presentó sus “Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas”. En las mismas se recoge que “las tierras y territorios de los pueblos indígenas deben ser reconocidos jurídicamente, demarcados y protegidos de presiones externas.” Por su parte, en el 2018 el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas se pronunció sobre la problemática que conlleva la demarcación de las tierras indígenas, e instó a los Estados a “adoptar medidas inmediatas para el ejercicio de esos derechos a través de programas para el levantamiento de mapas, la titularización u otras medidas y reformas legislativas”¹⁷.

La actual Relatora Especial para los Derechos de los Pueblos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, se ha manifestado sobre la obligación de los Estados de asegurar que no exista interferencia externa sobre los territorios tradicionales. Ello implica remover cualquier tipo de interferencia a través de su saneamiento de terceros de buena fe o de personas que ocupen ilegalmente los territorios demarcados y titulados¹⁸.

Otros instrumentos del Sistema Universal ratificados por Argentina consagran también derechos de los pueblos indígenas, expresamente o a partir de la interpretación de los respectivos comités temáticos con competencia para su aplicación. Es el caso de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PICDP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial (CERD) y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El PICDP establece, en su artículo 27, la obligación de los Estados partes de no privar a las minorías étnicas de su vida cultural, profesar su religión y utilizar su propia lengua. Al interpretar dicha disposición, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha indicado que la protección de la cultura puede “guardar relación con modos de vidas estrechamente

¹⁶ A/HRC/18/35/Add. 7

¹⁷ E/2018/43, par. 8

¹⁸ Declaración pericial de la Relatora Victoria Tauli-Corpuz de 17 de marzo de 2017, rendido ante la Corte IDH en el Caso Xucuru vs. Brasil. Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C n.º 346, párr. 124.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría¹⁹."

A su vez, el Comité DESC ha interpretado el derecho a la cultura, protegido en el artículo 15.1 del PIDESC, a partir de la protección de sus derechos territoriales, en los siguientes términos:

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 devueltos²⁰.

Otro instrumento fundamental para la protección de las comunidades indígenas es el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), uno de los más importantes instrumentos internacionales relacionados a la protección del medio ambiente de las comunidades indígenas y tradicionales. Argentina ratificó el CDB el 22 de noviembre de 1994 y, como tal, debe crear medios para la implementación de sus tres objetivos principales, a saber: i) la conservación de la diversidad biológica, ii) su uso sostenible y iii) la participación justa y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización económica de los recursos genéticos. El artículo 8, literal j) del citado instrumento requiere a los Estados-miembros:

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente²¹.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) ha establecido igualmente la obligación de los Estados de proteger los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios y garantizar el desarrollo autónomo de sus tierras comunales, entre otras razones, con el fin de prevenir la escalada de conflictos, discursos de odio y discriminación contra tales pueblos. Lo anterior abarca el

¹⁹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 23, Artículo 27 - Derecho de las minorías, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1994), párr. 3.2.

²⁰ Comité DESC de la ONU, Observación General No. 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] (43^a Sesión, 2009), ONU Doc. E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009, párr. 36.

²¹ Convenio sobre la Diversidad Biológica, art. 8.j)

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

deber de restituir las tierras y territorios tradicionales habitadas o utilizadas sin su consentimiento previo, libre e informado²².

A su vez, el Comité sobre los Derechos del Niño ha subrayado, al interpretar la protección de las tradiciones y valores culturales, contenida en el preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que:

En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura. Los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo²³.

En visita realizada en 2011 en Argentina, el entonces Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas manifestó preocupación por la situación de vulnerabilidad (social, económica y jurídica) en que se encontraban ante el Estado y particulares. James Anaya hizo hincapié en que “la mayoría de las comunidades indígenas del país no cuentan con un reconocimiento de sus tierras acordes a sus formas de uso y ocupación tradicional”, habiéndose manifestado, además, sobre la situación de las comunidades que conforman la Asociación Lhaka Honhat, de la siguiente manera:

En Salta resulta destacable que el gobierno provincial acordó en el año 1991 otorgar un título comunitario a la Asociación de Comunidades Lhaka Honhat, integrada por alrededor de 60 comunidades de distintos pueblos indígenas. Esto llevó a que se realizase un proceso de relevamiento territorial con anterioridad a la Ley 26160, que incluso sirvió de modelo de referencia para la elaboración del programa de relevamiento territorial del INAI. Sin embargo, la demora en la titulación de estas tierras, y la construcción de un puente y otras obras dentro del territorio, continúa siendo un asunto de controversia y de litigio ante el sistema interamericano de derechos humanos²⁴.

Tras finalizar su visita a Argentina, en mayo de 2016, el Relator Especial de la ONU sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, reconoció algunos avances institucionales que en su momento se habían implementado. Tales avances incluían el establecimiento de una política de regularización de la posesión y titularidad de las tierras indígenas, con el fin de evitar los desalojos forzados; la creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el establecimiento de la educación intercultural bilingüe en el país. Sin embargo, el entonces Relator Especial Mutuma Ruteere subrayó que el marco institucional y jurídico argentino carecían de una implementación efectiva. En sus palabras,

la situación de los pueblos originarios en ciertas áreas del país es terrible ya que viven en condiciones de pobreza extrema, aislados y sin acceso a los servicios

²² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas (51^a sesión, 1997), ONU. Doc. A/52/18, Anexo V, párr. 5.

²³ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (2009), párr. 35.

²⁴ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, con ocasión de su visita a Argentina del 27 de noviembre a 7 de diciembre de 2011. Disponible en: https://www.iwgia.org/images/publications/0587_ANAYA_Informe_final.pdf

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

básicos. En tanto una gran parte de las minorías sigue siendo invisible a todas las esferas de la sociedad, la situación de los pueblos originarios es especialmente crítica y requiere atención inmediata. Se les niega acceso a las necesidades básicas tales como el agua potable, una vivienda digna, una atención de la salud de calidad, oportunidades de empleo y una educación adecuada y de calidad. [...] El acceso a la propiedad de las tierras sigue siendo un desafío y se deben adoptar rápidamente nuevas disposiciones para proteger a las comunidades del desalojo ante el vencimiento en 2017 del plazo establecido en la Ley 26.554. Es necesario simplificar el sistema de registro de las tierras comunitarias, así como brindar asistencia adecuada en dicho proceso²⁵.

En el 2004, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su preocupación por la ausencia de medidas efectivas dirigidas a implementar el Convenio n.º 169 de la OIT por parte de Argentina. A la luz de su Recomendación general No. 23, el Comité instó al gobierno argentino a que adoptara, entre otras cosas, “una política general de tenencia de la tierra y procedimientos jurídicos efectivos para reconocer los títulos de propiedad de la tierra de los pueblos indígenas y demarcar sus territorios”²⁶. En el año 2017, este mismo Comité instó a Argentina a adoptar “medidas legislativas y administrativas, así como de mecanismos adecuados y eficaces, para facilitar la posesión y titularización de tierras y territorios ancestrales, y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales en la materia y el respeto de las garantías del debido proceso”²⁷.

III.1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Tanto la Convención Americana como la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre protegen el derecho de propiedad, respectivamente, en sus artículos 21 y XXIII. Si bien dichas disposiciones no hacen mención a los pueblos indígenas, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) han manifestado que tanto la propiedad privada como la propiedad comunal de los referidos pueblos se encuentran protegidos en ambos artículos de la Convención²⁸ y Declaración Americana²⁹.

Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2016, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce, en su artículo 5, el derecho colectivo de los pueblos indígenas a permanecer en sus territorios ancestrales y utilizar los recursos naturales que en ellos se encuentran. El artículo 25 de la Declaración dispone sobre diversos derechos y garantías de los pueblos indígenas relativos a la tierra, territorio y sus recursos, a saber: i) derecho a mantener y reforzar su relacionamiento espiritual, cultural y material con el territorio; ii) el deber de los Estados de reconocer y proteger las tierras, territorios y recursos, respetando las costumbres, tradiciones y sistemas de ocupación de la tierra de los pueblos indígenas interesados; iii) y el derecho al reconocimiento legal de las varias modalidades de ocupación y uso de la tierra, territorios y recursos, a partir de regímenes adecuados de demarcación y titulación efectiva.

²⁵ Comunicado de prensa del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia Sr. Mutuma Ruteere, con ocasión de su visita a Argentina, 23 de mayo de 2016. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20005&LangID=S>

²⁶ CERD/C/65/CO/1, párr 16.

²⁷ CERD/C/ARG/CO/21-23, párr 21

²⁸ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr.. 143.

²⁹ CIDH, Caso Mary y Carrie Damm, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrs. 44-45.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

La Corte IDH posee una amplia jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Desde su primer caso sobre el tema, la Corte concluyó que las garantías del art. 21 de la Convención Americana incluyen a la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, las cuales son un elemento material y espiritual indispensable para la preservación de su cultura y su transmisión para las generaciones futuras³⁰. Esta relación constituye “sus maneras de ser, ver y actuar en el mundo, [...] no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”³¹.

En su más reciente sentencia, relacionada con el retardo injustificado en la demarcación del territorio del Pueblo Indígena Xucuru en Brasil, la Corte IDH reafirmó la interpretación del alcance del artículo 21 de la Convención Americana, cuando lo que está en juego son los derechos territoriales de los pueblos indígenas:

115. Entre los pueblos indígenas y tribales 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. Tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana [...]. Al 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 identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros [...].

117. Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* 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; 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, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y 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; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales. Con respecto a lo señalado, la Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para

³⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001, pár. 149.

³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006, pár. 118.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra³².

En el citado caso, la Corte reiteró la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas y administrativas para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas. La Corte señaló, además, que las limitaciones a la propiedad colectiva de los territorios indígenas deben respetar los criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y la satisfacción de un fin legítimo, prohibiéndose en todos los casos limitaciones o restricciones que implique la denegación de su subsistencia como pueblo³³.

Con relación a la obligación de delimitar, demarcar y titular de los territorios indígenas, la Corte IDH ha subrayado que corresponde a las autoridades estatales conducir dicho proceso tomando en cuenta la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras. En dicho proceso, deberá realizarse el saneamiento de las tierras indígenas, lo cual “no sólo implica el desalojo de terceros de buena fe o de personas que ocupen ilegalmente los territorios demarcados y titulados, sino garantizar su posesión pacífica y que los bienes titulados carezcan de vicios ocultos, esto es, libre de obligaciones o gravámenes en beneficios de tercera personas³⁴.”

La Corte IDH ha hecho referencia asimismo a la obligación de los Estados de proveer mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus territorios³⁵, los cuales deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana³⁶.

En adición a la amplia jurisprudencia de la Corte IDH, la Comisión Interamericana posee algunos pronunciamientos específicos sobre la adecuación cultural del proceso de delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas. En sus palabras, “la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas”³⁷.

Con relación al derecho a la consulta y consentimiento previo, libre, informado y culturalmente adecuado, los órganos del SIDH han establecido ciertos parámetros con relación a decisiones estatales relacionadas con la delimitación y demarcación de territorios indígenas, así como la concesión de proyectos de inversión susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Para salvaguardar los derechos de tales

³² Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. op cit*, párrs. 115 y 117.

³³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. op. cit.*, párr. 119, donde se citan *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 143, y Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 155.

³⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. op. cit.*, párrs. 124 y 125.

³⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. op. cit.*, párr. 149.

³⁶ Corte IDH. *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. 227.

³⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

pueblos, se debe observar el principio de buena fe; la adecuación cultural; información plena y transparente; y la búsqueda por el consentimiento de las comunidades.

El carácter previo de la consulta implica que las comunidades afectadas deben ser inquiridas antes de la efectivización del proyecto o medida que las afecte, desde el inicio de los planteamientos y en todas las etapas siguientes. Tal práctica posibilita que los grupos afectados tengan el tiempo suficiente para deliberar internamente y presentar su respuesta al Estado³⁸. La CIDH ha especificado que la consulta, para ser previa, “debe llevarse a cabo durante la fase exploratoria o de planificación del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación al comienzo de sus actividades de ejecución. Los procedimientos [...] se deben desarrollar “antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas”³⁹.

Por buena fe se comprende que las consultas deben “responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”⁴⁰. Por ello, las consultas implican la ausencia de cualquier tipo de coerción del Estado o de terceros sobre las comunidades, tal como de actos que miren a desestabilizar y enflaquecer su tejido social y sus mecanismos de poder internos.

El requisito de la adecuación cultural garantiza que las comunidades afectadas comprendan el alcance y efectos de la decisión estatal susceptible de afectar sus derechos territoriales o de otra índole, tomando en consideración las costumbres y tradiciones indígenas en la toma de decisiones⁴¹. El aspecto lingüístico de la adecuación cultural debe ser particularmente considerado, con el uso de intérpretes u otros medios adecuados cuando necesarios. Igualmente, para que sea culturalmente adecuado, el Estado debe realizar el proceso de consulta mediante diálogo con las instituciones representativas de las comunidades, las cuales deben ser definidas de conformidad con sus propias tradiciones⁴².

Las consultas deben ser informadas, lo que implica comunicación constante entre las partes, y transparencia sobre los potenciales riesgos ambientales y de salubridad que las intervenciones, proyectos o medidas puedan acarrear a las comunidades afectadas⁴³. En la sentencia sobre el Caso Saramaka vs. Surinam, la Corte IDH estableció que los proyectos a gran escala deben ser siempre antecedidos del con consentimiento de las comunidades o pueblos susceptibles a ser afectados. Por su parte, la CIDH ha sostenido la obligación de cancelar los planes o proyectos de inversión a partir de los resultados que se obtengan de

³⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, pár. 133.

³⁹ CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., párr. 302, p. 118.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012, pár. 186.

⁴¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, op. cit., pár. 133.

⁴² CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., párr. 306, p. 119.

⁴³ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 208. Según los parámetros establecidos en el Convenio 169 de la OIT en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 10), más allá de la obligación de consultar, los Estados están obligados a obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos antes de proceder a cualquier traslado de sus tierras o territorios. De similar forma, el artículo 29.2 de la Declaración determina la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir la eliminación o almacenamiento de materiales peligrosos en las tierras y territorios de los pueblos sin su consentimiento.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

la consulta con los pueblos indígenas, o, en defecto de tal acomodo, el de proporcionar motivos objetivos y razonables para no hacerlo⁴⁴.

La CIDH ha profundizado el análisis de las situaciones que requieren el consentimiento de los pueblos indígenas impactados y ha desarrollado pautas de interpretación para definir un proyecto como de “gran escala”, entre otras, con base en su magnitud, volumen e intensidad de la afectación sobre el territorio y el impacto humano y social de la actividad. En el ámbito extractivo, la CIDH ha dicho expresamente que las actividades de explotación de hidrocarburos (gas y petróleo), así como la extracción en el marco de la minería son ejemplos de actividades de gran escala que requieren no solo la consulta sino el consentimiento de las comunidades o pueblos que habitan el territorio en donde se pretenden realizar el proyecto⁴⁵.

A la luz de los instrumentos y estándares desarrollados en pronunciamientos de los comités temáticos y relatorías especiales del Sistema Universal e Interamericano, se desprende la obligación del Estado argentino de reconocer, delimitar, demarcar y titular los territorios de los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren bajo su jurisdicción. Para ello, los procesos administrativos respectivos deben ser concluidos de manera célebre con el fin de brindar seguridad jurídica a tales pueblos y garantizar la posesión pacífica, el saneamiento y la retirada de todo tipo de gravamen a favor de terceras personas ajenas a las comunidades tituladas.

Finalmente, cualquier decisión estatal que afecte la relación de un pueblo o comunidad indígena con el territorio tradicionalmente ocupado por ellos debe ser antecedida de un proceso de consulta y consentimiento previo, libre e informado, respetándose las instituciones representativas de los respectivos pueblos y comunidades, sus costumbres y modos de vida, así como el vínculo cultural con sus territorios.

III.2 Derecho Constitucional Comparado

Así como en Argentina, otros países de América Latina han asumido obligaciones internacionales frente al SIDH y, en este sentido, han debido armonizar sus leyes, políticas públicas y marco jurisprudencial a los estándares interamericanos. Varios tribunales y altas cortes de la región han decidido casos relacionados con los derechos territoriales de pueblos indígenas, utilizando la jurisprudencia de la Corte IDH y la doctrina de la CIDH.

A modo de ejemplo, la Suprema Corte de Belice y, posteriormente la Corte de Justicia del Caribe, instancia regional de apelación en los países del Caribe anglófono, incorporaron los parámetros desarrollados por la CIDH en su informe de fondo sobre el Caso de las Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice⁴⁶. Las referidas Cortes han reafirmado la obligación de reconocer y titular las tierras tradicionales indígenas, respetándose su sistema consuetudinario de organización social. En Chile⁴⁷ y en

⁴⁴ CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párrs. 180 y 181.

⁴⁵ CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párr. 108.

⁴⁶ CIDH. Informe No. 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice. 12 de octubre de 2004.

⁴⁷ Caso da Comunidad Mapuche Huilliche Pepiukelen, de Pargua, Chile. Corte de Apelaciones de Puerto Montt Chile. Causa Rol 36-2010. 27 de julio de 2010.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Argentina⁴⁸ las altas cortes han interpretado la definición de propiedad territorial de los pueblos indígenas contenida en la legislación interna a la luz del Convenio 169 de la OIT y de la jurisprudencia del SIDH.

Los ejemplos de actuación jurisdiccional pautada en los estándares internacionales sobre los derechos territoriales indígenas no se limitan a América Latina y el Caribe. Los tribunales de países provenientes de otros sistemas legales tales y con la presencia de pueblos indígenas, tales como Australia, Nueva Zelanda y Canadá han desarrollado también una línea jurisprudencial que proyectan una serie de derechos y garantías de las que gozan los pueblos y comunidades indígenas con relación a sus territorios y recursos naturales que en ellos se encuentran.

Australia y Nueva Zelanda: la importancia del vínculo histórico de los pueblos originarios con sus territorios

La historia contemporánea de la discusión sobre el derecho al territorio en Australia tiene su origen esencialmente en el caso Mabo, el cual derogó el concepto de “tierra nullius”.⁴⁹ Este caso se inició en 1982 con la reivindicación del territorio tradicional correspondiente a las islas de Meriam, estrecho de Torres⁵⁰. En 1992, la Corte Suprema de Australia concluyó que el pueblo Meriam poseía “titulación” oponible ante cualquier persona gozando así de la ocupación, uso y disfrute de la mayor parte de las tierras de las islas Murray⁵¹. En esta histórica decisión, la alta corte australiana subrayó que los pueblos originarios de Australia buscaron preservar sus tradiciones, a través de la ocupación tradicional de sus territorios, lo cual fue perjudicado por el proceso de colonización. La decisión llevó a la promulgación del “Native Land Title Act”, con un nuevo marco normativo para la definición de los títulos de propiedad de los pueblos originarios y para la protección de los derechos culturales y territoriales indígenas⁵².

En Nueva Zelanda, la falta de protección y garantías del Estado sobre los derechos territoriales indígenas puede constatarse a partir del estudio de cómo las comunidades maoríes fueron económicamente perjudicadas. A los efectos de contextualización, se resalta que el pueblo maorí firmó el Tratado de Waitangi en 1840 con la Corona Británica, el cual estableció el derecho de los británicos al uso de la tierra de los Maorí a cambio de ciertos servicios públicos⁵³. El tratado fue altamente cuestionado debido al incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Corona Británica y, en 1975, fue enmendado con vistas a la creación de una comisión para escuchar las quejas de los Maorí acerca de violaciones del tratado original⁵⁴.

⁴⁸ III^a Circunscripción Judicial de Río Negro. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5. Secretaría única. Sede, Alfredo e outros c/ Vila Herminia e outro s/ Desalojo. Expediente 14012-238-99. 12 de agosto de 2004.

⁴⁹ Year Book Australia 1995. "The Mabo Case and the Native Title Act." Australian Bureau of Statistics,

<http://www.abs.gov.au/Ausstats/abs@.nsf/Previousproducts/1301.0Feature%20Article21995>

⁵⁰ Ídem

⁵¹ Ídem. Texto original “entitled against the whole world to possession, occupation, use and enjoyment of most of the land in the Murray islands”.

⁵² Year Book Australia 1995. "The Mabo Case and the Native Title Act." Australian Bureau of Statistics,

<http://www.abs.gov.au/Ausstats/abs@.nsf/Previousproducts/1301.0Feature%20Article21995>

⁵³ Andreson, Robert B., Barnett, Corinne. "The Indigenous Land Claims in New Zealand and Canada: From Grievance to Enterprise." The Saskatchewan Institute of Public Policy, Public Policy Paper 39, January 2006.

⁵⁴ Ídem

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

En un informe emitido en 1994 por el Tribunal de Waitangi, se reconoce que la pérdida del territorio llevó al impedimento de ciertas oportunidades de desarrollo social y económico para ciertas comunidades maoríes⁵⁵. El pueblo Ngai Tahu, una de las mayores comunidades maoríes, situados en Southern Island, constituyen un ejemplo a seguir al evidenciarse cómo la libertad de disponer de sus tierras llevó aparejada una situación económica favorable⁵⁶. La controversia suscitada por los Ngai Tahu en 1998 fue el primer proceso de reclamación de tierras auspiciado por el Tratado de Waitangi y se cerró a través de un acuerdo con el Estado, estimado en aproximadamente 170 millones de dólares neozelandeses. Esta demanda se basó en el hecho de que la tierra era importante en términos culturales y económicos para el pueblo Ngai Tahu. El desarrollo socioeconómico del pueblo Ngai Tahu (basado mayoritariamente en el comercio de marisco y actividades de turismo) dependía de su territorio. Tras el acuerdo, la tribu de los Ngai Tahu es la segunda mayor propietaria de tierras de South Island y los beneficios se destinan al desarrollo cultural, social y económico de sus miembros⁵⁷.

La Relatoría Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas trató específicamente sobre el pueblo maorí y la situación de este pueblo en Nueva Zelanda en el informe país de 2006 y en el Addendum de 2011. El informe de 2006 subrayó que algunos pueblos maoríes continúan buscando una reparación justa por la pérdida de sus tierras, de propiedad y de oportunidades económicas y sociales⁵⁸. Más recientemente, en el Addendum, se alentó la promulgación de nueva legislación, demandando que la Marine and Costal Area Act de 2011 siguiera los parámetros internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad de sus territorios y recursos naturales⁵⁹.

Como se ha visto anteriormente, el desarrollo económico del pueblo maorí está vinculado al acceso y uso de su territorio tradicional. El caso del pueblo Ngai Tahu demuestra el hecho de que, cuando los títulos de propiedad son finalmente concedidos a las comunidades tradicionales, se puede hacer buen uso de los recursos para promover en el desarrollo económico de sus integrantes.

Canadá: pueblos indígenas y títulos sobre la tierra y el territorio

En Canadá, la relación entre Estado y pueblos indígenas (denominados naciones originarias o aborígenes en dicho país) que ocuparon el territorio antes de la colonización europea, se caracterizó por varios desafíos. Desde los primeros momentos de la colonización, la relación entre colonos y los pueblos indígenas fue conflictiva. La identidad cultural de las comunidades originarias estuvo caracterizada por la relación intrínseca con el territorio⁶⁰. Por su parte, los colonos importaron el concepto de propiedad y propiedad privada. Ante la incapacidad de conciliar ambos enfoques, la corona justificó el desalojo de los pueblos

⁵⁵ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Mission to New Zealand, E/CN.4/2006/78/Add.3, 13 March 2006, para 33.

⁵⁶ Andreson, Robert B., Barnett, Corinne. "The Indigenous Land Claims in New Zealand and Canada: From Grievance to Enterprise." The Saskatchewan Institute of Public Policy, Public Policy Paper 39, January 2006.

⁵⁷ Ídem

⁵⁸ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Mission to New Zealand, E/CN.4/2006/78/Add.3, 13 March 2006, par. 24.

⁵⁹ Ídem, par. 56.

⁶⁰ CANADA. Royal Commission on Aboriginal Peoples, Restructuring the Relationship, vol 2 (Ottawa: Canada Communication Group, 1996) par. 423.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

originarios de sus territorios, en detrimento de su cosmovisión y sus formas de vida⁶¹. Actualmente, los derechos de los pueblos aborígenes se encuentran consagrados en la Sección 35 de la Constitución (Constitutional Act) de 1982⁶².

En el año 2008, Canadá promulgó la Ley del “Specific Claims Tribunal” y estableció este organismo con la tarea de resolver las quejas históricas de las Primeras Naciones. Las Primeras Naciones tienen la opción de presentar una reclamación ante el Tribunal, un órgano judicial independiente compuesto por hasta 6 jueces federales y designados por los Tribunales Superiores Provinciales de todo el país. El término “specific claim” generalmente se refiere a reclamaciones monetarias llevadas a cabo por una Primera Nación contra la Corona respecto de la administración de tierras y otros activos de la Primera Nación y al cumplimiento de tratados entre la Corona y un pueblo indígena que no se han resuelto a través de un acuerdo en un marco de tiempo especificado.

En lo que se refiere al desarrollo jurisprudencial, la Corte Suprema de Canadá fijó en la sentencia sobre el caso Tsilhqot'in Nation vs. British Columbia⁶³ su posición con relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios. Adoptada tras 25 años de litigio judicial, dicha decisión reconoce el título de propiedad de aproximadamente 1900 km² a la nación Tsilhqot'in, en la provincia de British Columbia⁶⁴. El Tribunal consideró que, contrariamente a los argumentos del estado de British Columbia, el título existe más allá de las áreas de actividad históricamente “intensivas”. La Corte definió el título de propiedad del pueblo indígena como un derecho a usar y administrar de manera proactiva la tierra. Este reconocimiento no se limita a los usos tradicionales de la tierra, sino que incluye el derecho a beneficiarse de sus recursos (gestión de la tierra y los recursos naturales). La Corte enmarcó el título de propiedad como un derecho colectivo tanto para la generación actual como para todas las generaciones sucesivas.

Posteriormente, en el año 2016, la Corte Suprema de Canadá decidió el caso Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)⁶⁵ y dictaminó que los Métis, pueblo de ascendencia indígena y europea, también podrían hacer valer sus reclamaciones sobre tierras en áreas donde tradicionalmente han vivido. Tras esta decisión, el gobierno canadiense se comprometió a llegar a un acuerdo con los Métis de Manitoba, a los que se les había prometido hace 148 años aproximadamente 2,150 millas cuadradas de tierra. Actualmente se está llevando a cabo una negociación para establecer un Memorando de Entendimiento entre los Métis de Manitoba y Canadá. Las tierras obtenidas a través del acuerdo negociado serán para el beneficio colectivo de la Comunidad Métis de Manitoba, no para individuos específicos.

En este mismo sentido, en febrero de 2018 la Corte Suprema decidió el caso Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)⁶⁶ en que la “Williams Lake Indian Band” fue desplazada de las tierras de la aldea, restableciendo la decisión del “Specific Claims Tribunal”. El Tribunal determinó que la Colonia de British Columbia y Canadá incumplieron las obligaciones fiduciarias con la “Williams Lake Indian Band” en relación con la protección de las tierras de su aldea. La reclamación se basó en el

⁶¹ Ibíd., párr. 417.

⁶² CANADA. Constitution Act, 1982, s 35, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.

⁶³ 2014 SCC 44, [2014] 2 SCR 257 [Tsilhqot'in].

⁶⁴ Tsilhqot'in Nation v BC: Summary of Panel Discussions on the Supreme Court of Canada Decision (October 2014), online: POLIS Water Sustainability Project http://poliswaterproject.org/sites/default/files/Tsilhqot%27inPanelBrief_FINAL.pdf.

⁶⁵ Véase <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15858/index.do>

⁶⁶ Véase <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/16969/index.do>

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

hecho de que, a pesar de que las autoridades coloniales de British Columbia se comprometieron a eximir las tierras de los pueblos indígenas como tierras preferentes para el asentamiento de colonos, los funcionarios coloniales no tomaron medidas necesarias para garantizarlo. Poco a poco personas no indígenas se establecieron en las mismas y ante la política de hechos consumados, las autoridades de la Confederación otorgaron a la “Williams Lake Indian Band” tierras situadas en otro lugar.

La importancia de esta sentencia radica principalmente en que es la primera vez que Canadá ha sido considerado responsable de una infracción de la obligación fiduciaria previa a la Confederación por parte de la Corona. Muchas Primeras Naciones podrán dirigirse al tribunal sabiendo que sus reclamaciones anteriores al establecimiento de la Confederación serán analizadas.

IV. Violación de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales a raíz de la ausencia de demarcación y saneamiento del territorio de las Comunidades

IV.1 Justiciabilidad de los DESCA bajo el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El artículo 26 de la Convención Americana establece que los Estados tienen obligaciones respecto de los “derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación y cultura contenidas en la Carta de la OEA.” Siguiendo la interpretación que la Corte IDH ha dado a dicho artículo, argumentamos que este Honorable Tribunal Interamericano debería pronunciarse sobre la violación autónoma de los DESCA de las comunidades víctimas del caso, particularmente su derecho a un medio ambiente sano, a la alimentación y a la cultura.

En su Opinión Consultiva OC-23/17, el Tribunal Interamericano remarcó que el derecho a un medio ambiente debe considerarse incluido entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma encuentran amparo aquellos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA⁶⁷.

El derecho humano al medio ambiente sano, tal y como lo ha reconocido esta Corte, se desprende del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA, que para los efectos que interesan establecen:

- i. Artículo 30 de la Carta de la OEA: “Los Estados miembros ... se comprometen a aunar esfuerzos ... para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral”.
- ii. Artículo 31 de la Carta de la OEA: “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”.

⁶⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva 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), 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 57

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

- iii. Artículo 33 de la Carta de la OEA: “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.”
- iv. Artículo 34 de la Carta de la OEA: “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.”

Por lo que se refiere al concepto de “desarrollo integral” abordado por la Carta, la Corte IDH ha aceptado la definición de 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”⁶⁸. En este sentido, según constató el Tribunal, “existe una relación interdependiente entre la protección al medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos”⁶⁹ que hacen de unos, la condición necesaria para la realización de los otros.

En línea con sus precedentes, la Corte IDH está autorizada convencionalmente para pronunciarse respecto del derecho a la alimentación. Dicho derecho está reconocido explícitamente tanto en la Carta de la OEA, como en la Declaración Americana.

- i) Artículo 45.a de la Carta de la OEA: establece que “Todos los seres humanos... tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”.
- ii) Artículo 34.j de la Carta de la OEA: establece que los Estados convinieron “dedicar sus máximos esfuerzos” para conseguir que sus ciudadanos alcancaran “nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de esfuerzos para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos”.

Es claro que el derecho a la alimentación es una prerrogativa que emana directamente del derecho al “bienestar material”. Inclusive, la propia Carta de la OEA genera un parámetro mínimo para la satisfacción de este derecho, al establecer que los Estados deben procurar acceso a “una nutrición adecuada”.

Esta obligación, finalmente se ve reforzada por la Declaración Americana, que en su artículo XI establece: “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación...”. Si bien este texto menciona la “preservación de la salud”, su contenido normativo no debe confundirse con el “derecho a la salud”. El propio artículo denota esta distinción al referirse por separado a las medidas de “asistencia médica” y medidas “relativas a la alimentación”. Así pues, como el propio texto del artículo menciona, su contenido se refiere tanto al derecho a la salud como al derecho de “preservar el bienestar”.

En lo que se refiere a los derechos culturales, la Carta de la OEA establece, en su artículo 2, la promoción del “desarrollo económico, social y cultural” como uno de los propósitos

⁶⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, *op cit*, nota al pie número 85.

⁶⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, *op. cit.*, párr. 52.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

de la organización. Su artículo 48 establece el compromiso de cooperación entre los Estados “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.”

Cabe recordar que desde su Opinión Consultiva 10/89, la Corte Interamericana estableció que “la Declaración [Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”⁷⁰.

El artículo 29.b de la Convención establece que, al determinar el contenido normativo de un derecho, esta Corte debe tener en cuenta su alcance conforme “las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Además, como es habitual en la jurisprudencia de esta Corte, este ejercicio debe realizarse teniendo en cuenta la interdependencia de los derechos humanos, la interpretación evolutiva de la Convención⁷¹ y el principio de interpretación más favorable a la persona⁷².

Así pues, consideramos pertinente que la Honorable Corte Interamericana tome en cuenta estas pautas de interpretación para pronunciarse respecto del derecho a la alimentación, a un medio ambiente sano y a los derechos culturales de las comunidades indígenas víctimas en el presente caso. Tales derechos cuentan con reconocimiento en instrumentos internacionales de derechos humanos y en las propias leyes argentinas.

IV.2 Derecho a un medio ambiente sano

La Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH reconoce esta relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Dicha opinión recoge directamente la interdependencia entre el medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos⁷³. Asimismo, resalta la necesidad de que las obligaciones ambientales sean evaluadas teniendo en cuenta el impacto diferenciado sobre ciertos sectores de la población, incluyendo a los pueblos indígenas, a fin de respetar y garantizar el goce y disfrute de los derechos consagrados en la Convención sin discriminación⁷⁴.

La Corte estableció que, tratándose de derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, el derecho a la propiedad colectiva está vinculado con la protección del derecho al medio ambiente sano y el acceso a los recursos que se encuentran en los territorios de los respectivos pueblos y comunidades. Esta interpretación se sustenta en el hecho de que los recursos naturales son necesarios para la supervivencia, desarrollo y continuidad de su estilo de vida⁷⁵. En el presente caso, las comunidades que habitan en los ex lotes fiscales 14

⁷⁰ Corte IDH. 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, 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43

⁷¹ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, Párrafo 193

⁷² Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181

⁷³ Corte IDH. OC-23/17, *op. cit.*, párr. 52.

⁷⁴ Corte IDH. OC-23/17, *op. cit.*, párr. 68.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yaky Axa Vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr 118; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *op. cit.*, párrs. 121 y 122, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *op. cit.*, 173.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

y 55, son comunidades tradicionalmente cazadoras y recolectoras, que recorren el territorio ancestral según patrones culturalmente establecidos⁷⁶, por lo que su territorio y los recursos que contiene son fundamentales para su subsistencia tanto económico-material como cultural.

Para apreciar la posible violación del derecho al medio ambiente sano en este caso, la Corte podrá referirse a estándares desarrollados en otros informes e instrumentos internacionales, que van más allá de su OC-23/17. Como veremos más adelante, el propio SIDH ha desarrollado estándares relacionados al medio ambiente sano. Inclusive, el Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador ha indicado que el derecho al medio ambiente sano tal como está previsto en el protocolo de San Salvador, conlleva las siguientes obligaciones estatales: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente⁷⁷.

Dentro del Sistema Universal, desde 1972, después de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Además, el Sistema Universal de Derechos Humanos cuenta ya con estándares desarrollados por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente.

Esta Corte Interamericana ha acudido frecuentemente a los estándares desarrollados por los diferentes órganos que integran el Sistema Universal para interpretar el contenido de los DESCA y derechos de comunidades indígenas. Así, en el Caso Lagos del Campo v. Perú, esta Corte se refirió a la Observación General No. 18 del Comité DESC⁷⁸. En el Caso Cuscul Pivaral v. Guatemala, se refirió a estándares desarrollados por ONUSIDA y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁷⁹. En el Caso de la Comunidad Garífuna v. Honduras, esta Corte inspiró sus interpretaciones en los contenidos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas⁸⁰.

Con el fin de coadyuvar con la Corte en la apreciación de una posible violación al derecho al medio ambiente, en este apartado desarrollaremos, en primer lugar, el contenido normativo relacionado directamente a la protección de recursos naturales. Esta primera sección debería entenderse en conjunto con la protección específica de los recursos naturales mediante la faceta de disponibilidad del derecho a la alimentación (desarrollada más adelante). En segundo lugar, procederemos a exponer las facetas del derecho al medio ambiente sano que se relacionan con los aspectos culturales de comunidades indígenas.

⁷⁶ Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, párr. 13.

⁷⁷ El Grupo de Trabajo resaltó que, en relación con el derecho a un medio ambiente sano, se refiere a la calidad del medio ambiente “pues la calificación de ‘sano’ depende de que los elementos constitutivos del medio ambiente (como por ejemplo el agua, el aire, o el suelo, entre otros) detengan condiciones técnicas de calidad que los hagan aceptables, de acuerdo con estándares internacionales. Esto quiere decir, que la calidad de los elementos del medio ambiente no debe constituir un obstáculo para que las personas desarrollen sus vidas en sus espacios vitales”. GTPSS, “Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos”, 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, párr. 33.

⁷⁸ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto del 2017, párr. 125.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de agosto del 2018, párr. 35,109, 111.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs. Honduras*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Fondo, reparaciones y costas, párrs. 48 y 136.

IV.2.1. El Derecho al medio ambiente y la protección de recursos naturales

La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano establece que “[e]l desarrollo económico social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida⁸¹”. Esto conlleva la necesidad de balancear el desarrollo con la protección del medio humano. Asimismo en la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, social y ambiental, de cuya consecución depende el alcance de los derechos humanos de todas las personas⁸². Conforme a estos estándares, el derecho a un medio 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 cumplimentadas por los estados.

En similar sentido, los Estados miembros de la OEA han considerado que el medio ambiente sano es un principio primordial de la integración regional. El preámbulo de la Carta Democrática Interamericana reconoce que “un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral del ser humano, lo que contribuye a la democracia y la estabilidad política.” A su vez, el artículo 15 de dicho instrumento afirma que “es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.” La Asamblea General de la OEA ha emitido sendas 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 climático⁸³.

Los aspectos ambientales recogidos en estos principios generales del derecho internacional han sido implementados dentro del Sistema Africano. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos señala que el derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación ecológica, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sostenibles, así como supervisar y fiscalizar proyectos que pudieran afectar el medio ambiente⁸⁴.

⁸¹ 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, principio 8.

⁸² Asamblea General, Resolución 70/1, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, 25 de septiembre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1, preámbulo y párrs. 3, 8, 9, 10, 33, 35 y 67.

⁸³ Véase, por ejemplo, las resoluciones *Derechos Humanos y Medio Ambiente* AG/RES. 1926 (XXXIII-0/03), 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 (XXXVIIIO/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; *Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible* AG/RES. 2882 (XLVI-0/16), que reconoce las 3 dimensiones del desarrollo, en la línea de la agenda 2030 y la Declaración de Río: “económica, social y ambiental”, de carácter “integrado e indivisible”, para lograr “el desarrollo, erradicar la pobreza y promover la igualdad, la equidad y la inclusión social.”

⁸⁴ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Social and Economic Rights Action Center et al Vs. Nigeria, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párrs. 52 y 53.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

En el Sistema Universal, el Comité DESC, ha señalado que las actividades relacionadas con el desarrollo pueden provocar la pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, lo cual puede tener un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones⁸⁵.

Por su parte, la propia Corte IDH ha reconocido que las comunidades que sufren de la desposesión de sus territorios indígenas y tribales, también son perjudicadas por los daños que se le ocasionan al mismo territorio. En consecuencia, la Corte ha opinado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la conservación y protección de su medio ambiente y de la capacidad productiva de sus territorios y recursos naturales⁸⁶.

Asimismo, la Comisión Interamericana ha señalado que, tratándose de pueblos indígenas y tribales, la protección de los recursos naturales e integridad ambiental de los territorios ancestrales es necesaria para garantizar derechos fundamentales de sus miembros que resultan directamente afectados por la polución, la deforestación, la contaminación de las aguas, u otros tipos de daños ambientales. Al respecto, la propia CIDH ha definido los recursos naturales como:

[...] sustancias que existen naturalmente en la Tierra. Los recursos naturales son valiosos para la manufactura de productos, la satisfacción de necesidades o comodidades humanas, y la provisión de servicios ecosistémicos que mantienen la salud de la biosfera. Los recursos naturales incluyen el aire, la tierra, el agua, el gas natural, el carbón, el petróleo e hidrocarburos, los minerales, la madera, el humus, la fauna, la flora, los bosques y la vida silvestre. Los recursos naturales renovables son aquellos que se reproducen o renuevan, e incluyen la vida animal, las plantas, los árboles, el agua y el viento. Los recursos no renovables son irreemplazables una vez han sido extraídos del agua o de la tierra, e incluyen el oro, la plata, los combustibles fósiles, los diamantes, el gas natural, el cobre y otros minerales⁸⁷.

En este sentido, el Estado está obligado a adoptar acciones preventivas y positivas para garantizar un medio ambiente que no comprometa la capacidad de las personas indígenas de ejercer su derecho a la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud, etc⁸⁸. No se puede desvincular el derecho al territorio del derecho al uso y disfrute de los recursos naturales, sobre los cuales los pueblos y comunidades generan patrones de uso y ocupación ancestral⁸⁹.

La preservación del territorio y de estos recursos implica la futura subsistencia de los pueblos y comunidades. Así, el deber de los Estados a garantizar el acceso a una vida digna (incluyendo su proyecto de vida) comprende la protección de la estrecha relación que

⁸⁵ Comité DESC, Resolución E/C.12/2000/4, *Observación General N° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, 22º período de sesiones, 11 de mayo del 2000.

⁸⁶ Corte IDH *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. 293 y *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. 346.

⁸⁷ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, par. 41

⁸⁸ *Idem*, par. 194.

⁸⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, op. cit.*, párr. 140(a).

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

mantienen con la tierra y sus recursos, tanto en su dimensión individual como colectiva⁹⁰. De conformidad con esta línea de interpretación, esta Corte, en el Caso Xakmok Casek, dispuso como medida de reparación que el Estado debía prevenir la deforestación, asegurar los sitios culturalmente importantes para las comunidades y evitar que la explotación del territorio dañe la zona o los recursos naturales que en ella existan⁹¹.

Estos precedentes responden a dos tipos de vulnerabilidad que comúnmente sufren pueblos indígenas. Por un lado, son particularmente vulnerables en razón de su dependencia económica de los recursos naturales de su tierra. Por otro lado, “a menudo viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico”⁹². Esta especial vulnerabilidad exige que las opciones de desarrollo de los pueblos indígenas, incluyendo la explotación de sus recursos naturales, debe realizarse atendiendo a las particularidades de los pueblos, su plan de vida, visión de desarrollo y relación físico-cultural con el medio ambiente. De ahí que la CIDH ha afirmado que:

Los megaproyectos de infraestructura o desarrollo, tales como carreteras, canales, represas, puertos o afines, así como las concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales, pueden afectar a las poblaciones indígenas con consecuencias particularmente graves, ya que ponen en peligro sus territorios y los ecosistemas que allí se encuentran, por lo cual representan un peligro mortal para su supervivencia en tanto pueblos, especialmente en los casos en que la fragilidad ecológica de sus territorios coincide con su debilidad demográfica⁹³.

Atendiendo a las consideraciones antes realizadas encontramos que el derecho al medio ambiente sano de pueblos indígenas, podría violentarse:

- a) Cuando la explotación de recursos naturales afecta la capacidad productiva del medio ambiente de las comunidades indígenas de forma que se haga peligrar la supervivencia física o económica de sus miembros.
- b) Cuando la explotación de recursos naturales obstruye la capacidad de las comunidades indígenas para perseguir su propio modelo de desarrollo o proyecto colectivo de vida, independientemente de que exista un peligro de supervivencia económica.

Naturalmente, este contenido normativo debe vincularse a las modalidades de responsabilidad estatal, a fin de valorar si el Estado argentino ha violentado los derechos de las comunidades que habitan en los ex lotes fiscales 14 y 55. Al respecto, consideramos que esta Corte IDH debería considerar las siguientes violaciones:

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yaky Axa Vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 163, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, *supra*, párr. 181.

⁹¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 291.

⁹² 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. 51

⁹³ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, *op. cit.*, par. 205.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

- i. Violación de la obligación de RESPETAR el derecho de las comunidades al medio ambiente sano: el Estado argentino ha promovido y llevado a cabo diversas obras en el territorio de las comunidades, tales como: (i) el puente internacional; (ii) construcción de la Ruta Nacional; (iii) la ampliación de la ruta provincial 54; (iv) la exploración de hidrocarburos.⁹⁴

La ejecución de estas obras se realizó sin el consentimiento de las comunidades y sin conocimiento del impacto en el medio ambiente y en la disposición de recursos naturales. A pesar de que las obras hubieran sido parte de proyectos de desarrollo nacionales, el Estado violentó su obligación de respetar el derecho de las comunidades a perseguir un modelo de desarrollo en consonancia con su relación al medio ambiente. La dimensión económica del desarrollo no puede sobreponerse a las dimensiones ambiental, social y cultural, sino que debe significar una mejora en el proyecto de vida de las poblaciones beneficiarias.

- ii. Violación de la Obligación de PROTEGER el derecho de las comunidades al derecho al medio ambiente sano: en este caso el Estado ha permitido que particulares realicen actividades que explotan los recursos naturales y afectan el medio ambiente de los territorios de las comunidades que habitan en los ex lotes fiscales 14 y 55. Dichas actividades fueron exploradas en la audiencia ante la Corte IDH:

- i) Sobrepastoreo del ganado bovino introducido por las familias criollas, el cual deprende la vegetación, compacta el suelo y agota los recursos hídricos. Esto destruye la capacidad de irrigación, provoca procesos de desertificación y carcavamiento en la zona.
- ii) Tala ilegal de los bosques para su utilización en la industria maderera y de carbón. Genera una profunda afectación en la capacidad de renovación y mantenimiento de las masas boscosas, incluyendo la biodiversidad de flora y fauna.
- iii) Cerramientos y cercos de las familias criollas. Estos constituyen obstáculos artificiales para el libre desarrollo de la flora y fauna autóctona, la que poco a poco ha sido confinada a cada vez más reducidos espacios silvestres⁹⁵.

Todas estas actividades generan un daño ambiental continuado que merma las condiciones de vida de los integrantes de las comunidades indígenas. La explotación desmedida de recursos naturales por parte de terceros, ha tenido un efecto negativo en las posibilidades de supervivencia y desarrollo de la población indígena. De acuerdo a los testimonios ofrecidos en audiencia ante la Corte, estas situaciones se han hecho de conocimiento del Estado. Sin embargo, a la fecha no existirían acciones efectivas que pongan fin a la depredación ambiental de terceros.

- iii. Violación de la Obligación de GARANTIZAR el derecho de las comunidades al medio ambiente sano y los recursos naturales: el Estado incumple esta obligación mediante la falta de titulación del territorio en favor de las comunidades indígenas, lo que las priva de acceder a mecanismos que les permitan exigir y procurar el ejercicio de su derecho al medio ambiente sano. De igual forma, esta violación se actualiza cuando el Estado es omiso en aplicar la legislación destinada a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

⁹⁴ Informe de Fondo 02/12, *op. cit.* p. 121-139, 148-150

⁹⁵ Declaración de Francisco Pérez y Rogelio Segundo, Audiencia Corte IDH 14 de Marzo de 2019.

Las anteriores violaciones se relacionan a los aspectos de desarrollo económico y supervivencia material de las comunidades. Sin embargo, al tratarse de comunidades indígenas, el derecho al medio ambiente sano también protege facetas vinculadas a la vida cultural.

IV.2.2 El medio ambiente sano y la protección de la vida cultural

La Corte ha reconocido la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales. Ha resaltado que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales puede conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma⁹⁶.

La protección de los derechos culturales ha estado presente desde la adopción de los instrumentos constitutivos de la ONU. El artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece, por ejemplo, el derecho de toda persona a participar libremente de la vida cultural de su comunidad⁹⁷. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra igualmente el derecho a la cultura, enfocándose en la prohibición de la discriminación de los miembros de minorías. El artículo 27 del Pacto establece que:

En 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 profesor y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma⁹⁸.

Por otro lado, el PIDESC contiene un fraseo más cercano a la Declaración Universal, con una definición más amplia sobre el carácter colectivo de los derechos culturales. Su artículo 15 establece que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yaky Axa Vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 164; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 147 y *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, párr. 354.

⁹⁷ Declaración Universal de los Derechos del Hombre, GA Res 217 A Preamble [1948] UN GAOR, 3rd Sess, art. 27.1.

⁹⁸ S. Treaty Doc. No. 95-20, 6 I.L.M. 368 [1967] 999 U.N.T.S. 171, Art. 27.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales⁹⁹.

Otros tratados del Sistema Universal protegen diferentes aspectos de los derechos culturales. Uno de los más importantes es la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1969, cuyo artículo 7 establece el compromiso de los Estados partes de:

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conducen a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención¹⁰⁰.

Algunos convenios de la UNESCO consagran igualmente algunos aspectos de los derechos culturales. Es el caso del Convenio Contra la Discriminación en la Educación¹⁰¹ de 1962, la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional¹⁰² de 1966, la Declaración sobre la Raza y Perjuicio Racial¹⁰³ de 1978, y la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural¹⁰⁴ de 2001. Esta última simboliza la transición del reconocimiento de un grupo social específico dentro un grupo más amplio (cultura predominante en una sociedad) hacia el reconocimiento de los derechos de grupos específicos de personas a gozar de una cultura a la vez única e imprescindible para su identidad¹⁰⁵.

Diferentes comités y mecanismos especiales de la ONU se han pronunciado sobre algunos aspectos de los derechos culturales. En sus Observación General 17¹⁰⁶ sobre el art. 15.1.c) y en las Observación General 21¹⁰⁷ sobre el art. 15.1.a) del PIDESC, el Comité DESC son los pronunciamientos más específicos de los órganos quasi-judiciales del Sistema Universal referidos a los derechos culturales. Tales observaciones consagran las siguientes obligaciones estatales: i) no discriminación; ii) no interferencia en las libertades culturales de las personas o colectivos; iii) deber de garantizar y prevenir la interferencia de terceros en las libertades culturales de individuos o colectivos; y iv) garantía de participación de la sociedad en la definición e implementación de las políticas estatales en materia de cultura.

Los órganos de adjudicación internacional han subrayado el vínculo entre la cultura y otros derechos fundamentales de los pueblos indígenas, esenciales para su subsistencia como

⁹⁹ PIDESC, S. Treaty Doc. No. 95-19, 6 I.L.M. 360 [1967] 993 U.N.T.S. 3. art. 15.

¹⁰⁰ Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, G.A. Res. 2106 (XX) [1969] U.N. GAOR, 20th Sess., Supp. No. 14, 660 U.N.T.S. 3, art. 7.

¹⁰¹ Convention Against Discrimination in Education, U.N.E.S.C.O. Rec. Of Gen. Conf., 12th Sess. [1962] 429 U.N.T.S. 93.

¹⁰² Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation, U.N.E.S.C.O., Res. 8, Rec. of the Gen. Conf., 14th Sess, 1966.

¹⁰³ Declaration on Race and Racial Prejudice, U.N.E.S.C.O. Res. 3/1.1/2, Rec. of the Gen. Conf., 20th Sess., 1978.

¹⁰⁴ Universal Declaration on Cultural Diversity, U.N.E.S.C.O. Rec. Of Gen. Conf., 31st Sess., 2001.

¹⁰⁵ Marina Hadjioannou, *The International Human Right to Culture: Reclamation of the Cultural Identities of Indigenous Peoples Under International Law* 200, 8 (Chap. L. Rev. 201 2005).

¹⁰⁶ Comité DESC, Observación General 17, E/C.12/GC/1712, 2005.

¹⁰⁷ Comité DESC, Observación General 21, E/C.12/GC/21, 2009.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

colectivos culturalmente diferenciados. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁰⁸ y el Comité de Derechos Humanos¹⁰⁹ han sido particularmente activos en este sentido. Es interesante observar la manera como el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha abordado el derecho a la consulta previa, libre e informada, así como los derechos territoriales indígenas, en el marco del art. 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el cual protege los derechos culturales¹¹⁰.

Más que cualquier otro sistema supranacional de derechos humanos, el SIDH ha desarrollado el más amplio conjunto de estándares sobre el vínculo entre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, su identidad e integridad cultural. Desde la década de 1980, la CIDH se ha pronunciado sobre dicho vínculo. En su informe de fondo sobre el Pueblo Indígena Yanomami en Brasil, la CIDH tomó nota de la protección de los derechos culturales prevista en el art. 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y subrayó lo siguiente:

[...] el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural¹¹¹.

Desde dicha decisión, los órganos del SIDH han vinculado la identidad cultural de los pueblos indígenas con el goce efectivo de sus territorios tradicionales y recursos naturales que en ellos se encuentran¹¹². El presente caso es una oportunidad para que la Honorable Corte IDH amplíe su jurisprudencia con el fin de establecer parámetros más específicos sobre el vínculo entre la identidad cultural de los pueblos indígenas y las obligaciones de respeto y garantía de un medio ambiente sano en sus tierras y territorio ancestrales.

La vinculación entre medio ambiente sano y cultura ha sido un aspecto de gran relevancia en el desarrollo general del derecho al medio ambiente sano. En el sistema universal de derechos humanos, el Comité DESC ha declarado que:

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 cultural¹¹³.

Asimismo, dentro del Sistema Africano de Derechos Humanos, la Comisión Africana ha estudiado el vínculo entre la protección del medio ambiente y la protección de culturas

¹⁰⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General 23, 212 U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.6 (2003).

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, art. 27, 50th Sess., at 38, U.N. Doc.HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).

¹¹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Länsman et al. v. Finland*, Comm. No. 511/1992, 8 de noviembre de 1994; y *Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada*, Comm. No. 167/1984, 26 de marzo de 1990.

¹¹¹ CIDH, Caso No. 7615 Informe 12/85, 5 de marzo de 1985, párr. 7.

¹¹² Inter-Am. C.H.R., *Access to Justice and Social Inclusion: The Road towards Strengthening Democracy in Bolivia* Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, [2007], par. 297, Recommendation 3; Inter-Am. C.H.R. Case 12.053 Report No. 40/04, Maya Indigenous Communities of the Toledo District (Belize), October 12 2004, par. 155.

¹¹³ Convenio OIT Nº 169, arts. 13 a 16. Véase, asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 20 y 33.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

indígenas. Al respecto, ha confirmado que el acceso y protección de las tierras ancestrales son elementos importantes para el ejercicio de sus derechos culturales¹¹⁴. Adicionalmente, ha establecido que los Estados deben asegurar que las políticas para protección de ambiental se implementan de forma compatible con los derechos culturales de pueblos indígenas¹¹⁵.

En el mismo sentido, el Relator Especial sobre la situación de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Comunidades Indígenas, ha explicado con claridad la interrelación entre la protección del medio ambiente sano y el ejercicio de las culturas indígenas. Al referirse a la situación de los derechos de los pueblos indígenas en Kenia, señaló:

Las principales cuestiones relacionadas con los derechos humanos a que hacen frente se refieren a la pérdida y la degradación ambiental de sus tierras, sus bosques tradicionales y sus recursos naturales como resultado del desposeimiento de que fueron objeto en la Época colonial y en el período posterior a la independencia. En los últimos decenios, las políticas de desarrollo y conservación inadecuadas han agravado la vulneración de sus derechos económicos, sociales y culturales¹¹⁶.

Con base en lo anterior, se puede concluir que el medio ambiente sano y su relación con la vida cultural son parte importante de la forma de vida de las comunidades indígenas. Esto quiere decir que, el solo hecho de que una comunidad indígena pueda habitar sus tierras, no significa que el Estado satisfaga sus obligaciones relacionadas al respeto, protección y garantía de los derechos culturales indígenas. Si no se garantiza además el derecho al medio ambiente sano, las pérdidas y la degradación de su tierra, bosques y recursos naturales pueden implicar una violación de derechos humanos.

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

¹¹⁴ "The African Commission is of the view that Endorois culture, religion, and traditional way of life are intimately intertwined with their ancestral lands - Lake Bogoria and the surrounding area. It agrees that Lake Bogoria and the Monchongoi Forest are central to the Endorois' way of life and without access to their ancestral land, the Endorois are unable to fully exercise their cultural and religious rights, and feel disconnected from their land and ancestors". Véase, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights et al v. Kenya*, Decision of Communication 276/2003, 46th Ordinary Session, 11-25 November 2009, para. 156

¹¹⁵ "The African Commission is of the view that denying the Endorois access to the Lake is a restriction on their freedom to practice their religion, a restriction not necessitated by any significant public security interest or other justification. The African Commission is also not convinced that removing the Endorois from their ancestral land was a lawful action in pursuit of economic development or ecological protection. The African Commission is of the view that allowing the Endorois to use the land to practice their religion would not detract from the goal of conservation or developing the area for economic reasons." See, A Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights et al v. Kenya*, Decision of Communication 276/2003, 46th Ordinary Session, 11-25 November 2009, para. 173.

¹¹⁶ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/HRC/4/32/Add.3, 26 de febrero de 2007, pág. 2

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

A la luz de estos estándares, tenemos el derecho al medio ambiente sano, como un elemento de la vida cultural para una comunidad indígena, puede violentarse:

- a) Cuando la explotación de recursos naturales afecta la vida cultural de una comunidad, independientemente de si se obstruyen o no los medios materiales de supervivencia física de los miembros de la comunidad.
- b) Cuando medidas encaminadas a la preservación de recursos naturales se imponen arbitrariamente sobre la vida cultural de una comunidad, independientemente de que persigan un fin presuntamente ecológico.

Naturalmente, la existencia de una degradación ambiental no implica inmediatamente la responsabilidad estatal. Nuevamente es necesario vincular las obligaciones adquiridas por los Estados. En el presente caso, consideramos que la Corte IDH descubrirá que el Estado argentino ha violentado las siguientes obligaciones relacionadas al derecho al medio ambiente sano y la protección de la vida cultural:

- a) Violación de la Obligación de RESPETAR el derecho de las comunidades al acceso al medio ambiente y la protección de la vida cultural: Diversas acciones estatales han afectado el derecho de las comunidades al medio ambiente sano. Como se mencionó anteriormente, el Estado llevó a cabo varias obras y proyectos de desarrollo que alteraron el medio ambiente del territorio habitado por las comunidades. En la medida en que estas intervenciones afectaron los patrones culturales de las comunidades (por ejemplo, rutas o zonas de recolección), conllevaron también una violación a la faceta cultural del derecho al medio ambiente sano.
- b) Violación de la Obligación de PROTEGER el derecho de las comunidades al acceso al medio ambiente y la protección de la vida cultural: Esta Corte ha podido constatar que el sobrepastoreo del ganado bovino introducido por las familias criollas, la tala ilegal de los bosques y los cerramientos afectan la relación de las comunidades con su medio ambiente¹¹⁷.

Estas actividades tienen un importante impacto ambiental, pues destruyen el suelo, hacen desaparecer la vegetación, dificultan la recuperación de especies de árboles y transforman el terreno en que las comunidades habitan. Todo esto afecta el modo de vida y la posibilidad de las comunidades para ejercer su vida cultural. Particularmente, dado que las comunidades mantienen una estrecha relación cultural con sus territorios, sus espacios de caza, los frutos que de ellos nacen y sus parajes. En este sentido, la omisión del Estado argentino para proteger contra estas formas de degradación ambiental, implican una violación a los aspectos culturales del derecho al medio ambiente sano.

Para concluir este apartado, es importante señalar que, un análisis desde la perspectiva del artículo 26 de la Convención demuestra que estas formas de violación son continuadas en el tiempo. En la medida en que el Estado sigue permitiendo el sobrepastoreo, la tala ilegal e instalación de alambrados, las comunidades indígenas siguen siendo privadas de su derecho a asegurar la sustentabilidad de los aspectos materiales y culturales relacionados al derecho al medio ambiente sano.

¹¹⁷ Declaración de Francisco Pérez y Rogelio Segundo, Audiencia Corte IDH 14 de Marzo de 2019.

IV.3 Derecho a la Alimentación

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado numerosos estándares sobre el derecho a la alimentación. Inclusive, esta Corte IDH podrá además advertir que este derecho ya cuenta con importante reconocimiento por los sistemas regionales de protección de derechos humanos:

En el Sistema Interamericano, el artículo 12 del Protocolo de San Salvador reconoce 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”. Además, los artículos 15.3.b y 17.a del mismo Protocolo, establecen disposiciones en materia de alimentación de niños y ancianos. Resulta aún más importante destacar que la Corte IDH ha reconocido explícitamente la existencia del derecho a alimentación adecuada en el Sistema Interamericano. Así pues, ha distinguido obligaciones específicas en casos donde una persona se encuentra bajo custodia estatal,¹¹⁸ y afectaciones indirectas en casos en que comunidades indígenas han sido despojadas arbitrariamente de su territorio y recursos.¹¹⁹

En el Sistema Africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reconocido que el derecho a la alimentación “está inseparablemente vinculado a la dignidad humana” y que “la Carta Africana así como el derecho internacional obliga a ... proteger y mejorar las fuentes de alimentos para garantizar el acceso a alimentación adecuada a todos los ciudadanos”.¹²⁰ Cabe notar que esta interpretación deriva de un caso que involucra a una comunidad indígena afectada por la explotación de recursos en su territorio. En dicho contexto, la Comisión encontró que el Estado tiene obligación a “no destruir o contaminar fuentes de alimentos”, así como no “permitir a personas privadas destruir o contaminar las fuentes de alimentos u obstaculicen los esfuerzos de las comunidades a alimentarse ellas mismas”¹²¹.

En el Sistema Europeo, la Corte Europea ha interpretado el derecho a la alimentación mediante el artículo 2 del Convenio Europeo (Derecho a la Vida). Al respecto, la Corte ha indicado que los Estados podrían incurrir por responsabilidad estatal respecto de personas que dependan de pensiones públicas insuficientes para adquirir alimentos¹²². Asimismo, ha indicado que los Estados deben respetar el derecho a no ser sometido a alimentación forzada,¹²³ y a procurar alimentos adecuados conforme las creencias religiosas de personas bajo la custodia Estatal¹²⁴.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, Párrafo 209; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 65

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 167; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 259

¹²⁰ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR), 155/96, 27 de octubre de 2001, párr. 65. (Traducción libre)

¹²¹ *Idem*.

¹²² Corte Europea de Derechos Humanos, Budina v. Russia, nº 45603/05 , June 18 2009. (Traducción libre). Cabe mencionar que en este caso, la Corte Europea realiza argumentos abstractos sobre la posibilidad de incurrir en dicha violación. Sin embargo, al resolver sobre los hechos específicos planteados, encuentra que la pensión que la víctima recibía no era insuficiente.

¹²³ Corte Europea de Derechos Humanos, Nevmerjitski c/ Ukraine, nº 54825/00, 5 avril 2005. (Traducción libre)

¹²⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Jakobska vs. Poland, nº 18429/06, December 10 2010.(Traducción libre)

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Sin embargo, es el Sistema Universal quien ha elaborado con más detalle el contenido normativo de este derecho a la alimentación. Dentro de este Sistema, la Observación General No. 12 del Comité DESC reúne los aspectos centrales del contenido del derecho a la alimentación, tal cual es protegido por el artículo 11 del PIDESC.

De hecho, la Corte Interamericana ya se ha referido al contenido de la Observación General No.12 para orientar su jurisprudencia. Al resolver los casos *Yakye Axa* y *Xákmok Kásek*, la Corte hizo referencia a las obligaciones de protección descritas por el Comité DESC. Particularmente al analizar la interdependencia entre el acceso a las tierras ancestrales de pueblos indígenas y la posibilidad de acceder a alimentación y agua limpia.¹²⁵ Inclusive, en el caso *Xákmok Kásek* la Corte analizó la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad que integran las obligaciones en materia de derecho a la alimentación, a la luz de la citada Observación General¹²⁶.

Estos precedentes incorporaron la Observación General No 12 a la jurisprudencia interamericana sin necesidad de las técnicas de interpretación contenidas en el artículo 29.b de la Convención. Tanto el caso *Yakye Axa* como en el caso *Xaxmok Kasek*, el Estado responsable era Paraguay, quien no ha ratificado el PIDESC. Tomando esto en cuenta, para el caso *Lhaka Honhat v. Argentina*, la Observación General No. 12 resulta un fundamento jurídico válido no sólo por la aplicación de precedentes interamericanos, sino del propio artículo 29.b de la Convención. El PIDESC fue ratificado por el Estado Argentino el 8 de agosto de 1986, sin reserva alguna. Adicionalmente, el 24 de octubre de 2011, el Estado Argentino ratificó el Protocolo Facultativo al PIDESC, mismo que reconoce la competencia del Comité DESC para recibir peticiones individuales y emitir interpretaciones autoritativas del PIDESC.

Así pues, las interpretaciones realizadas por el Comité DESC ofrecerán a la Corte IDH una base jurídica sólida para orientar la interpretación del derecho a la alimentación (al menos en el presente caso). Como en anteriores ocasiones, la Observación General No. 12 podrá ser un punto de partida para considerar el contenido de este derecho y las obligaciones estatales que derivan del mismo. Así pues, recordemos que este documento establece que el derecho a la alimentación, no debe asimilarse a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos, sino que:¹²⁷

- i) Implica accesibilidad física y económica a alimentos adecuados o medios para obtenerlos.
- ii) Comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes.
- iii) Implica que los alimentos deben ser aceptables para una cultura determinada.

Asimismo, la Observación General No. 12 describe la forma que adquieren las principales obligaciones estatales que derivan de este derecho a la alimentación:¹²⁸

- i) Obligación de Respetar: implica que los Estados no adopten medidas que tengan por resultado impedir el acceso a una alimentación adecuada.
- ii) Obligación de Proteger: requiere que el Estado adopte medidas para velar por que particulares no priven a las personas de acceso a una alimentación adecuada.

¹²⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguay, op. cit., párr. 167

¹²⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Xákmok Kásek* Vs. Paraguay, op. cit., párr. 198

¹²⁷ Comité DESC, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, Observación General No. 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 6, 8 y 11.

¹²⁸ *Idem*, párr. 15

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

- iii) Obligación de Facilitar: significa que el Estado debe iniciar actividades tendientes a fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos que aseguren su seguridad alimentaria.
- iv) Obligación de Realizar: exige que el Estado provea directamente de alimentos o recursos a individuos o grupos que sean incapaces de disfrutar una alimentación adecuada por los medios a su alcance.

Al vincular estos estándares, debemos mantener presente que el goce efectivo del derecho a la alimentación, implica las tres facetas de “aceptabilidad cultural”, “disponibilidad en cantidad y calidad suficiente” y “accesibilidad física y económica” de alimentos. Cada una de estas facetas es susceptible de violentarse de forma distinta por acciones u omisiones estatales.

Así pues, este conjunto de estándares básicos servirán para que esta Corte analice con más detalle los aspectos específicos del derecho a la alimentación que han sido violados en perjuicio de las comunidades que habitan en los ex lotes fiscales 14 y 55. Para desarrollar este argumento, detallaremos todas las obligaciones estatales a cargo de Argentina que estimamos fueron violadas en relación a: 1) la aceptabilidad cultural de alimentos; 2) la tenencia de la tierra y la accesibilidad de alimentos; 3) el medio ambiente y la disponibilidad de alimentos.

IV.3.1 La aceptabilidad cultural de alimentos

Conforme la Observación General No. 12 del Comité DESC, la aceptabilidad cultural de alimentos implica que se deben tener en consideración “los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles”¹²⁹.

La vinculación entre alimentación y cultura ha sido un aspecto importante en el desarrollo general del contenido normativo del derecho a la alimentación. A nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés), ha emitido Directrices recomendando que “los Estados deberían reconocer que la alimentación es una parte vital de la cultura de una persona y se les alienta a tener en cuenta las prácticas, costumbres y tradiciones de las personas en relación con la alimentación”¹³⁰. Asimismo, en foros domésticos, la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido que “cuando el Estado adopta medidas para garantizar el derecho a la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas, no puede ignorar que los valores culturales son transversales a los hábitos alimenticios”¹³¹.

Naturalmente, esta interrelación se vuelve mucho más estrecha tratándose de la relación entre alimentos aceptables y la cultura de pueblos indígenas. La Observación General No. 21 del propio Comité DESC ya ha explorado los efectos jurídicos de esta interdependencia aplicada a pueblos indígenas. En dicha observación, el Comité especifica que el derecho a participar en la vida cultural implica “respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la

¹²⁹ *Idem*, párr. 11.

¹³⁰ Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*, 127 Período de Sesiones, 2004, párr.10.9

¹³¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-302/17, 8 de mayo de 2017, párr. 6.4.1.10.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluido los medios de subsistencia..."¹³².

Sin embargo, es el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación quien realiza el reconocimiento más claro de la relación entre la aceptabilidad de alimentos para pueblos indígenas:

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 territorios¹³³.

Así pues, tenemos 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. Esta conclusión jurídica, fundamentada en estándares universales, conlleva al menos las siguientes implicaciones:

- i) La vulneración del derecho a la alimentación existe independientemente de si una comunidad indígena tiene acceso físico y económico a otras fuentes de alimentos suficientes pero no aceptables culturalmente.
- ii) La vulneración del derecho a la alimentación existiría independiente de si la comunidad indígena mantiene acceso a otras fuentes de alimentos culturalmente aceptables, pero insuficientes.
- iii) La vulneración del derecho a la alimentación existiría de *forma colectiva*, independientemente de si el impedimento específico afecta actividades culturales que normalmente serían realizadas sólo por una fracción de la comunidad.¹³⁴

Ahora bien, una vulneración del derecho a la alimentación no implicaría inmediatamente la responsabilidad internacional de un Estado. Siguiendo las pautas interpretativas de la Observación General No. 12, una violación existiría en casos donde se compruebe la violación de una obligación estatal. Por ejemplo:

- i) la obligación de respetar se vulneraría cuando una acción directa del Estado impide a una comunidad acceder a las fuentes de alimentos dentro de su territorio (lo que según el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación incluye la realización

¹³² Comité DESC, U.N. Doc. E/C.12/GC/21, Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), (43º período de sesiones de 2009), párr. 36

¹³³Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Resolución A/60/350, 12 de Septiembre de 2005, párr. 21

¹³⁴ Es decir, un impedimento a las actividades culturales de recolección de una comunidad, no afectan únicamente el derecho a la alimentación de las personas que dentro de la comunidad son recolectores o recolectoras.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

de proyectos de desarrollo que entorpezcan el acceso a los recursos de subsistencia);¹³⁵

- ii) la obligación de proteger se vulneraría cuando el Estado permite que particulares prevengan el acceso físico de la comunidad a las fuentes de alimentos en su territorio (lo que según el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación incluye el establecimiento de cercados);¹³⁶
- iii) la obligación de garantizar se vulneraría cuando el Estado omite adoptar las medidas necesarias para asegurar que la comunidad pueda acceder por sus medios a las fuentes de alimentos ubicadas en su territorio (lo que según el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación incluye el reconocimiento y delimitación oficial de los territorios indígenas).¹³⁷

En el presente caso, consideramos que el Estado argentino ha infringido al menos la obligación de proteger y garantizar:

- i) Violación de la Obligación de PROTEGER el derecho de las comunidades a procurarse alimentos culturalmente adecuados: como se reconoce en el Informe de Fondo de la CIDH, “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”. Las propias comunidades denuncian que lo siguiente: los criollos “hacen sus alambrados dentro de la zona y no dejan que uno entre para cazar, pescar, buscar frutas. Uno no tiene plata para comprar comida en el almacén. Entonces si ellos no nos dejan entrar en una zona donde hay caserío, estamos listos, no hay otra vida”¹³⁸.
- ii) Violación de la obligación de GARANTIZAR el derecho de las comunidades a procurarse alimentos culturalmente adecuados: como se menciona en el Informe de Fondo de la CIDH, algunas comunidades indígenas que habitan en los ex lotes fiscales 14 y 55 “preservan en la actualidad su modo de vida ancestral en tanto nómadas, cazadores y recolectores”¹³⁹. De esta forma, la protección del territorio colectivo de las comunidades es un aspecto importante para garantizar capacidad de dichas comunidades de acceder a alimentos culturalmente adecuados. Esto queda claro en declaraciones como: “cuando vamos al monte a cazar y recolectar miel y frutos, nos encontramos con nuestros vecinos, porque nuestros lugares de rebusque se sobreponen”¹⁴⁰. En la audiencia ante la Corte, los declarantes de las comunidades dejaron en claro el vínculo entre la tierra y la forma en que procuran sus alimentos¹⁴¹.

Dado que las actividades ganaderas de los criollos son incompatibles con las prácticas culturales de las comunidades indígenas relacionadas a la obtención de

¹³⁵ Así lo ha reconocido la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación. Véase, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/60/350, op. cit. párr. 32.

¹³⁶ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/60/350, op. cit. párr. 25.

¹³⁷ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/60/350, 12 de Septiembre de 2005, párr. 34

¹³⁸ Informe de fondo No. 02/12, *op. cit.*, párr. 47 y nota al pie 48.

¹³⁹ *Idem*, párr. 46

¹⁴⁰ *Idem*, párr. 46, nota al pie 45

¹⁴¹ Declaración de Rogelio Segundo, Audiencia ante la Corte IDH, 14 de Marzo de 2019.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

alimentos,¹⁴² el Estado tiene la obligación de generar mecanismos para garantizar el derecho a la alimentación. Esto implica el deber de mantener un régimen de propiedad de la tierra compatible con el derecho de las comunidades indígenas de procurarse alimentos culturalmente adecuados. Así pues, el principal reclamo de las comunidades - la ausencia de una delimitación y titulación adecuada - infringe no sólo los derechos a la propiedad, sino también el derecho a acceder a alimentos culturalmente adecuados.

La violación de este aspecto del derecho a la alimentación se encuentra estrechamente vinculado a la violación del aspecto territorial; inclusive muchas veces derivan del mismo acto detonante de responsabilidad estatal (como la omisión de expedir un título de propiedad a favor de la comunidad). Sin embargo, es importante mantener una distinción conceptual de ambos aspectos para percibir de forma holística la gravedad de una misma violación. Así pues, procedemos a explorar los estándares que desarrollan el vínculo entre alimentación y territorio.

IV.3.2. La Tenencia de la tierra y la accesibilidad de alimentos

El derecho de las comunidades indígenas a sus tierras, territorios y recursos ha sido ampliamente desarrollado en el Derecho Internacional. Este derecho cuenta con reconocimiento formal en el artículo 26.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y además ha sido reconocido en varias ocasiones por la Corte IDH.

Al igual que el derecho a participar en la vida cultural, el derecho al territorio de los pueblos indígenas se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la alimentación. Como se expuso anteriormente, en los casos *Yakye Axa* y *Xákmok Cásek*, la Corte IDH ya había explorado situaciones en que una violación al territorio de una comunidad indígena, puede al mismo tiempo implicar una afectación al derecho a la alimentación de estas comunidades.

El Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación también ha explorado con detalle la relación entre tierra, alimentación y pueblos indígenas, al reconocer que: "El 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".¹⁴³

Inclusive, la Observación General No. 12 del Comité DESC, reconoce que la accesibilidad física y económica de alimentos implica conceder prioridad a personas en situación de vulnerabilidad. Este documento, destaca que este elemento de accesibilidad del derecho a la alimentación puede verse especialmente vulnerado contra "muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado".¹⁴⁴

De todo lo anterior resulta que existe un consenso en el derecho internacional sobre que una violación del derecho de a la tierra de pueblos indígenas, tiene consecuencias directas respecto de la accesibilidad de alimentos protegida por el derecho a la alimentación. Estas implicaciones se encuentran vinculadas a los aspectos de adecuación cultural, sin embargo

¹⁴² Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, párr. 47.

¹⁴³ *Informe provisional del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/60/350, 12 de Septiembre de 2005, p. 23.

¹⁴⁴ Comité DESC, Resolución ECOSOC E/C.12/1999/5, *Observación General No. 12: El Derecho a una Alimentación Adecuada*, 12 de Mayo de 1999, p. 13.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

generan conclusiones jurídicas independientes. Así pues, tenemos que, ante una afectación a la tenencia de la tierra, existiría una violación del derecho a la alimentación:

- i) Si los métodos de subsistencia alimentaria de una comunidad indígena están vinculados al acceso al territorio, independientemente de si son considerados aspectos culturalmente relevantes.
- ii) En la medida en que se impide el acceso físico a las fuentes de alimentos ubicadas dentro del territorio, independientemente de que exista o no un reconocimiento jurídico de su propiedad.

Teniendo estos estándares en consideración, es importante volver a vincular las modalidades de responsabilidad estatal para calificar la existencia de una violación. En el presente caso, la Corte IDH encontrará que el Estado argentino ha infringido los tres tipos de responsabilidad:

- i) Violación de la Obligación de RESPETAR el derecho de las comunidades a acceder a las fuentes de alimento dentro de su territorio: como consta en la evidencia presentada ante la Corte, el Estado en varias ocasiones intervino el territorio de las comunidades con proyectos de infraestructura. Desde el Puente Internacional Misión- La Paz en 1995,¹⁴⁵ hasta las denuncias en 2005 sobre la ampliación de la Ruta Provincial 54.¹⁴⁶ Además, el Estado ha continuado con la delimitación y entrega de parcelas a criollos, dentro del territorio de las comunidades, esto a pesar del procedimiento de solución amistosa ante la CIDH.¹⁴⁷

Estas acciones han amenazado la capacidad de subsistencia de las comunidades. Como se denunció ante la Corte respecto de los proyectos que se intentaron concretar durante los 1990s, la intervención del territorio amenazaron con cortar las áreas de recorrido de caza y recolección que van desde el río Pilcomayo hasta el monte.¹⁴⁸ De esta forma, estas intervenciones no sólo violentan el deber de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades en relación al derecho a la propiedad; también vulneran de forma directa la obligación de respetar el derecho de acceder a los alimentos disponibles en las tierras indígenas.

- ii) Violación de la Obligación de PROTEGER el derecho de las comunidades a acceder a las fuentes de alimento dentro de su territorio: en el apartado anterior se ha hecho mención a la evidencia relacionada con la instalación de alambrados por parte de criollos. Estas barreras físicas construidas por terceros, no sólo afectan la capacidad de obtener alimentos culturalmente adecuados; sino que además obstaculizan la accesibilidad física de los alimentos.

Como se mencionó, las comunidades tienen derecho a acceder a las fuentes de alimentos dentro de su territorio sean culturalmente relevantes o no. El hecho de que particulares obstaculicen este acceso, detona el deber estatal de protección.

Sin embargo, como se desprende de los hechos presentados ante esta Corte, el Estado no ha dado protección efectiva. Las comunidades siguen siendo violentadas por las acciones de terceros que actúen bajo el manto de impunidad proporcionado

¹⁴⁵ Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, párr.121.

¹⁴⁶ *Idem*, párr. 138

¹⁴⁷ *Idem*, párr. 83

¹⁴⁸ *Idem*, párr. 126

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

por la inactividad estatal. Esta Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la existencia de recursos efectivos para hacer valer derechos.¹⁴⁹ En aplicación de estos estándares, la Corte IDH podrá percibir que los mecanismos virtualmente disponibles para exigir protección estatal, no cumplen con los requisitos mínimos para ser considerados efectivos pues su aplicación ha sido ilusoria.

- iii) Violación de la obligación de GARANTIZAR el derecho de las comunidades a acceder a las fuentes de alimento dentro de su territorio: en este respecto, el mínimo deber del Estado es generar las condiciones para que las comunidades puedan acceder libremente a las áreas de recolección, caza y pesca de alimentos en su territorio. La ausencia de un título legal que proteja estos derechos y la falta de una delimitación clara sobre la extensión del mismo, ha obstaculizado incluso esta interpretación minimalista del deber de garantía.

Esta afectación se percibe cuando la falta de titulación, llega a impedir que los miembros de las comunidades ejerzan su derecho a, cuando menos, procurarse ellos mismos el acceso a áreas donde recolectan, siembran o cazan sus alimentos. Así pues, la evidencia respecto de la falta de titulación del territorio, implica además una violación del derecho a la alimentación en su faceta de accesibilidad.

A partir de lo anterior, tenemos que un mismo acto de responsabilidad estatal, no sólo puede afectar las formas culturalmente aceptables de conseguir alimentos, sino también la accesibilidad física a las fuentes de alimentos ubicadas dentro del territorio. A pesar de que ambas facetas están estrechamente relacionadas, detonan aspectos distintos de responsabilidad estatal. A estas dos facetas, es necesario añadir una adicional relacionada con la disponibilidad de alimentos.

IV.3.3 Los Recursos Naturales y la Disponibilidad de Alimentos

Conforme la Observación General No 12 del Comité DESC, la disponibilidad de alimentos consiste en “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”¹⁵⁰.

En su aplicación a pueblos indígenas, esta definición se vincula estrechamente con las otras dos facetas previamente desarrolladas (aceptabilidad cultural y accesibilidad territorial). La disponibilidad implica que el derecho humano a la alimentación protege, no sólo la capacidad de las comunidades indígenas a acceder físicamente a alimentos culturalmente adecuados, sino la posibilidad de aprovechar la disponibilidad total de alimentos que emanen de las cualidades productivas naturales de su tierra. Como reconoce el propio Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, “el derecho de las comunidades indígenas a sus tierras incluye el derecho a los recursos naturales que estas contienen”¹⁵¹.

Esto no quiere decir, por supuesto, que el Estado tenga obligación directa de reparar la disponibilidad de recursos naturales ante cualquier fenómeno natural (por ejemplo una

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párrafo 94.

¹⁵⁰ Comité DESC, *Observación General No. 12, op. cit.*, pág. 12.

¹⁵¹ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/65/281, 11 de Agosto de 2010, pág. 12.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

sequía o inundación)¹⁵². Sin embargo, este derecho sobre los recursos naturales sí obliga al Estado a asegurarse que la productividad de estos recursos (incluyendo la disponibilidad alimentaria) no sea afectada indebidamente por actos humanos ilegales o actos estatales arbitrarios.

Es en este punto en que algunos estándares desarrollados en el Derecho Internacional sobre el derecho al medio ambiente intersectan con el derecho a la alimentación. El propio Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación ha vinculado la explotación sobre recursos forestales a la “situación precaria de los pueblos indígenas”¹⁵³. Inclusive, dicho Relator en su visita a Argentina en 2018, denunció que el aumento en actividades de tala y deforestación en territorios indígenas no sólo afectan al medio ambiente, sino que también “limitó severamente la disponibilidad y el acceso a las plantas, así como a los animales de caza y la pesca” en perjuicio de comunidades indígenas¹⁵⁴.

Además de la preservación de bosques, el Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación ha identificado otros “recursos productivos esenciales” vinculados a la disponibilidad de alimentos. Tal es el caso de “la tierra, caladeros, pastizales y puntos de suministro de agua”¹⁵⁵. Todos estos entendidos en tanto que recursos naturales.

La relación entre la disponibilidad de alimentos adecuados y acceso a recurso hídricos, por ejemplo, ha sido analizada en la Observación General No. 15 del Comité DESC donde se reconoce la relación indisoluble entre el derecho a la alimentación adecuada y la disponibilidad de agua (como insumo necesario para la disponibilidad). El propio Comité reconoce que “el agua es necesaria para producir alimentos”, y establece que “los Estados Partes deberán garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas”¹⁵⁶. El aumento en la explotación de recursos hídricos, por ejemplo, para actividades de pastoreo, puede implicar una reducción en la fertilidad de suelo, la capacidad de realizar actividades de cultivo para autoconsumo e inclusive puede llegar a significar una violación independiente del derecho humano al agua (en caso en que se haga peligrar el acceso humano a fuentes de agua potable suficientes).

Adicionalmente, es posible analizar la relación entre la disponibilidad de alimentos y el acceso a la tierra (o suelo) – en cuanto recurso natural y no como derecho de propiedad. Al respecto, el 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.¹⁵⁷ Entre las fuentes de

¹⁵² Sin embargo, en este supuesto el Estado tendría el deber de adoptar las medidas necesarias para asegurar que una comunidad dispone de la capacidad de procurarse alimentos suficientes mediante otras vías.

¹⁵³ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/65/281, 11 de Agosto de 2010, párr. 1.

¹⁵⁴ *Preliminary Observations Special Rapporteur on the right to food, Hilal Ever, on her mission to the Argentina 12-21 September 2018*, (21 de Septiembre de 2018). Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23590&LangID=E>

¹⁵⁵ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, Resolución A/65/281, 11 de Agosto de 2010, p. 3

¹⁵⁶ Comité DESC, Resolución E/C.12/2002/11, *Observación General No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 20 de enero de 2003, párr. 6 y 7

¹⁵⁷ 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. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i5126s.pdf>

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

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”¹⁵⁸.

De lo anterior tenemos que ciertas actividades humanas realizadas en contravención a estándares de sostenibilidad ambiental, impactan también en la faceta de disponibilidad del derecho a la alimentación. Esta conclusión, conlleva que la explotación indebida de recursos naturales de una comunidad indígena implica una violación del derecho a la alimentación:

- i) En la medida en que disminuye la calidad o cantidad de alimentos disponibles de fuentes naturales, de forma que comprometa la capacidad de satisfacer las necesidades inmediatas de la comunidad.
- ii) En la medida en que afecta la productividad de los recursos naturales, de forma que compromete la disponibilidad futura de alimentos en cantidad y calidad suficiente para satisfacer las necesidades de la comunidad.
- iii) Las dos violaciones anteriores existen independientemente de si la comunidad mantiene acceso físico a su tierra y/o la capacidad de ejercer sus prácticas culturales.

Evidentemente, se reitera que no toda reducción en la disponibilidad de alimentos y recursos naturales producirá responsabilidad internacional de un Estado. Para poder establecer la existencia dicha violación, es necesario nuevamente vincular acciones (u omisiones) estatales a las obligaciones específicas. Así pues, derivado de los hechos de este caso, la Corte IDH podrá descubrir que el Estado Argentino ha incurrido en las siguientes violaciones:

- i) Violación de la Obligación de RESPETAR el derecho de las comunidades a la disponibilidad de alimentos de sus recursos naturales: la Corte IDH tiene conocimiento sobre las “actividades de desmonte” y deforestación con fines de “proveer leña para el funcionamiento de fábricas de ladrillos destinadas a suplir demanda causada por las obras públicas emprendidas por el gobierno provincial” dentro del territorio de las comunidades¹⁵⁹. Esta utilización de los recursos naturales de las comunidades afecta la accesibilidad de alimentos en territorio indígena. La inexistencia de un proceso para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades revela además la arbitrariedad de esta violación.
- ii) Violación de la Obligación de PROTEGER el derecho de las comunidades a la disponibilidad de alimentos derivados de la productividad de sus recursos naturales: varias acciones de terceros particulares han afectado el derecho de las comunidades sobre los recursos naturales de su territorio. Como se ha descrito en párrafos previos, grupos de criollos han instalado alambrados y crían ganado en cantidades que rebasan la sostenibilidad del medio ambiente. Esta Corte IDH ha tenido conocimiento de los efectos de este sobrepastoreo en la compactación del suelo y la escasez de recursos hídricos en el territorio de las comunidades¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 50

¹⁵⁹ Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, p. 141-42.

¹⁶⁰ Declaración de Francisco Pérez y Rogelio Segundo, Audiencia Corte IDH 14 de Marzo de 2019.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Las actividades de tala ilegal constituyen otro tipo de acciones recurrentes por parte de terceros que vulneran los derechos de las comunidades. Frente a estas acciones, el Estado tiene la obligación de proteger el derecho de las comunidades a preservar la disponibilidad de alimentos provenientes de sus recursos naturales. Como se ha explicado anteriormente, el Estado ha incumplido esta obligación pues ha permitido que estas acciones sigan sucediendo, y ha sido omiso en proporcionar recursos efectivos para que las comunidades puedan hacer valer estos derechos.

Esto aunado a denuncias a que el propio Estado estaba consciente de la extracción ilegal de madera en la misma zona¹⁶¹. A pesar de esto, la situación no ha sido atendida. Como se declaró en la audiencia pública, a pesar de las acciones de las comunidades jamás tuvieron un resultado¹⁶². Las cuales han tenido un efecto negativo en la disponibilidad de alimentos similar a la extracción realizada por el propio Estado.

- iii) Violación de la Obligación de GARANTIZAR el derecho de las comunidades a la disponibilidad de alimentos derivados de la productividad de sus recursos naturales: la obligación mínima del Estado en este sentido es generar las condiciones para que las comunidades pudieran hacer uso libre de los derechos vinculados a sus tierras. Sin embargo, en concordancia con las secciones anteriores, la ausencia de un título único de propiedad colectiva y la falta de delimitación del territorio ha obstaculizado la capacidad de las comunidades a ejercer sus derechos sobre los recursos naturales disponibles en sus territorios.

V. La importancia de un análisis integral del caso vía DESCA

En apartados anteriores, hemos explorado cómo los diferentes elementos de los DESCA se vinculan de forma distinta con otros derechos humanos (v.g., propiedad de la tierra, identidad cultural indígena, proyecto de vida). Los distintos vértices de esta interdependencia, exhiben matices distintos sobre el tipo de obligaciones estatales que derivan de los mismos. Hemos explorado cada uno de ellos de forma independiente, no sólo como una propuesta de hermenéutica jurídica, sino con el propósito de distinguir con más claridad las afectaciones sufridas por las comunidades.

Consideramos que reconocer la “interdependencia” de los derechos no es una forma de difuminar las múltiples facetas de una violación. Por el contrario, es una vía que nos permite poner atención a las formas más sutiles en que un mismo acto violenta varios derechos humanos, de muy distintas formas. Así pues, para las comunidades habitantes de los ex lotes fiscales 14 y 55, la instalación de alambrados, la presencia de sobrepastoreo y la ausencia de un título de propiedad, ejercen muchas formas de violencia que van desde la privación de su territorio, la compactación de su suelo y hasta la imposibilidad de expresar su cultura o proyecto de vida colectivo. Estas formas de violencia son más fáciles de describir atendiendo de forma separada las diferentes facetas de estos derechos.

Así pues, las secciones anteriores pretenden coadyuvar con esta Corte al desglosar, con el mayor detalle posible, las afectaciones sufridas por las comunidades. Por su parte este apartado abordará la importancia de incluir un análisis DESCA en el caso que nos ocupa. Particularmente para describir las diferencias pragmáticas que una decisión en ese tenor tendría en comparación a una interpretación indirecta de los DESCA (la cual analizaría

¹⁶¹ Informe de Fondo No. 02/12, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶² Declaracion de Rogelio Segundo, Audiencia Corte IDH 14 de Marzo de 2019

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

estas violaciones como un aspecto secundario del derecho a la propiedad indígena). Para explorar este argumento, dividimos esta sección en dos partes: 1) las tendencias en materia de reparaciones; 2) la importancia práctica de incorporar un análisis jurídico vía DESCA.

Las tendencias en materia de reparaciones

Como se describe en la sección IV de este documento, el derecho internacional de los derechos humanos ha enfrentado varias controversias que involucran la defensa de territorio y culturas indígenas. La complejidad de estos casos trajo consigo innovaciones jurídicas importantes. Posiblemente, una de las mayores innovaciones fue el reconocimiento de la Corte IDH sobre la protección de los territorios ancestrales indígenas mediante el artículo 21 de la Convención Americana.¹⁶³

Este desarrollo jurisprudencial fue impulsado en gran medida a través de las oportunidades interpretativas que ofrece el Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Este Convenio permitió extender la protección que el derecho internacional de los derechos humanos de los territorios indígenas y sus recursos naturales. A través de la aplicación – directa o indirecta – de los preceptos y principios contenidos en dicho Convenio, ha sido posible desarrollar estándares internacionales sobre el derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas,¹⁶⁴ y el derecho a la consulta, previa libre e informada.¹⁶⁵

Adicionalmente, este Convenio ha sido incorporado en el derecho doméstico de varios Estados. Así pues, las Cortes Supremas de países como Argentina y Costa Rica han considerado que los preceptos del Convenio OIT 169 deben imponerse por sobre Decretos emitidos por el Poder Ejecutivo¹⁶⁶ o por los Gobiernos Provinciales.¹⁶⁷ Inclusive países que no han ratificado el Convenio OIT 169 – como Belice – han incorporado sus estándares mediante decisiones judiciales domésticas.¹⁶⁸

Al mismo tiempo que el Convenio OIT ha logrado consolidarse como una de las piedras angulares de la protección jurídica de pueblos indígenas, los estándares jurídicos para la protección de los territorios de comunidades indígenas han evolucionado rápidamente. Esta evolución ha influenciado el tipo de reparaciones ordenadas para enmendar una violación al territorio. En el Sistema Interamericano, esta tendencia oscila hacia dos categorías de reparaciones destinadas a restaurar la capacidad de la comunidad afectada a ejercer sus derechos humanos:

Por un lado, tenemos las, reparaciones relacionadas directamente al territorio tradicional de una comunidad. Así pues, por ejemplo:

¹⁶³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*, *op. cit.*, párr.. 86.

¹⁶⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *op. cit.*, párr. 149.

¹⁶⁵ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 301.

¹⁶⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José, Costa Rica, Antonio Blanco Rodríguez y Otros Vs. Presidente de la República, Ministra de Gobernación y Policía, Instituto de Desarrollo Agrario y Comisión Nacional de Asunto Indígenas, 11 de agosto de 1999, núm. 5 y 6.

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Confederación Indígena vs Provincia del Neuquén, 10 de diciembre de 2013, núm. 6,7 y 8.

¹⁶⁸ Tribunal Supremo de Belice, Aurelio Cal, Poblado Maya de Santa Cruz y otros Vs. C. Procurador General de Belice y Otros, 18 de octubre de 2007, núm. 171 y 172/2007.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

- a) En el Caso Xaxmok Kasek, la Corte IDH ordenó devolver, titular y velar por que el territorio no fuera menoscabado¹⁶⁹.
- b) En el Caso Yakye Axa, la Corte IDH ordenó identificar y devolver el territorio tradicional indígena, mediante la creación de un fondo para la adquisición de las tierras que serían devueltas¹⁷⁰.
- c) En el caso Xucuru, la Corte IDH ordenó garantizar el derecho de propiedad colectiva de la comunidad sobre su territorio y concluir el saneamiento de obstáculos para el disfrute del territorio indígena¹⁷¹.
- d) En el Caso Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano, la Corte IDH ordenó demarcar las tierras como propiedad colectiva y dejar sin efecto un título de propiedad privado¹⁷².
- e) En el Caso Saramaka, la Corte IDH ordenó delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo del territorio, al mismo que ordenó asegurar el derecho a la consulta y la realización de estudios de impacto ambiental previo a la inversión en territorios indígenas¹⁷³.
- f) En el Caso Sarayaku, la Corte IDH ordenó hacer efectivo el derecho a la consulta previa de la comunidad en relación a los proyectos extractivos sobre el territorio. Además ordenó remover la pentolita utilizada dentro del territorio, con base en un proceso de consulta¹⁷⁴.

Por otro lado, tenemos las reparaciones relacionadas a otros aspectos de la vida cultural y desarrollo de las comunidades indígenas. Así pues, por ejemplo:

- g) En el Caso Xákmok Cásek, la Corte IDH ordenó establecer un puesto de salud y de un sistema de comunicación, así como la creación de un fondo de desarrollo comunitario¹⁷⁵.
- h) En Caso Yakye Axa, la Corte IDH ordenó crear un programa y fondo de desarrollo comunitario¹⁷⁶.

En esta categorización de reparaciones se omiten las reparaciones relativas al pago de indemnizaciones, costas y otras medidas de reparación con impacto compensatorio o indirecto (por ejemplo, aquellas que tienen por objeto reformas legislativas desvinculadas a los procesos de titulación, capacitación de servidores públicos, etc.). Con esto no pretendemos descartar su importancia, sino simplemente distinguirlas de las medidas enlistadas.

Como vemos, a lo largo de la jurisprudencia interamericana ha existido una tendencia a priorizar las medidas de reparación relacionadas directamente al territorio indígena. Esta tendencia es posiblemente un reflejo de la forma en que han evolucionado los estándares en materia de protección de pueblos indígenas. Si las fuentes jurídicas que sostienen este

¹⁶⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xakmok Kásek Vs. Paraguay*, *op. cit.*, punto dispositivo 12, 13, 14 y 15.

¹⁷⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. *op. cit.*, punto dispositivo 6 y 7

¹⁷¹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil. *op cit*, punto dispositivo 8

¹⁷² Corte IDH. 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, puntos dispositivos 11 y 12

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Saramaka. Vs. Surinam*, *op. cit.*, puntos resolutivos 6, 7 8 y 9

¹⁷⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sarayaku Vs. Ecuador*, *op. cit.*, puntos resolutivos 2, 3, 4

¹⁷⁵ Corte IDH. *Caso Xakmok Casek v. Paraguay*, *op. cit.*, punto resolutivo 21, 22 y 23

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso Yakye Axa v. Paraguay*, *op. cit.*, punto resolutivo 9.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

cuerpo jurisprudencial apuntan con más fuerza a la protección de la propiedad colectiva y el derecho a la consulta, es natural que las reparaciones reflejen esta tendencia.

Estas medidas de reparación son sin duda importantísimas para la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Claramente han marcado la diferencia y han significado una enorme oportunidad para conseguir justicia por las violaciones perpetradas en perjuicio de estas comunidades. Sin embargo, es importante notar que por sí solas son insuficientes para reparar todas las injusticias sufridas por el desalojo, expropiación e invasión de los territorios. La propia Corte IDH ha identificado la necesidad de complementar este tipo de reparaciones, al ordenar medidas como la creación de “fondos de desarrollo comunitario”.

La importancia de incorporar una perspectiva desde los DESCA

Consideramos que la incorporación de una perspectiva DESCA ofrecerá a la Corte IDH la oportunidad de analizar con mayor claridad las formas más sutiles de violencia sufridas por las comunidades víctimas del presente caso, a fin de proveer medidas de reparación que les hagan justicia.

Por ejemplo, un análisis desde las diferentes facetas del derecho a la alimentación, revela que una medida de reparación que se enfoque en la delimitación y titulación colectiva del territorio resolvería sólo algunos aspectos relacionados a la tenencia de la tierra y la accesibilidad física futura a las fuentes de alimentos. Si dicha medida fuera acompañada de una orden para remover los alambrados ilegales, se enmendarían algunos elementos adicionales del deber del Estado a garantizar el derecho a una alimentación culturalmente aceptable.

Sin embargo, ninguna de estas medidas de reparación sería suficiente para enmendar las décadas de afectación a los diferentes elementos que conforman el contenido normativo del derecho a la alimentación. Por un lado, las medidas de reparación que se enfocan exclusivamente en la delimitación territorial, difícilmente restaurarían las violaciones sobre los aspectos culturales del derecho a la alimentación.

Durante todos estos años las comunidades debieron alterar sus patrones culturales, sus rutas de recolección, su dieta, etc. Todas estas formas de violencia, sucedieron como resultado de la violación del Estado a su deber de protección y de garantía del derecho a la alimentación (en su elemento de aceptabilidad cultural). El Estado no sólo omitió adoptar oportunamente las medidas necesarias para delimitar el territorio y asegurar que las comunidades tuvieran oportunidad de procurarse sus alimentos de forma culturalmente aceptable. Además, derivado de esta omisión, el Estado falló en su deber de proteger a las comunidades contra los abusos de criollos que instalaron alambrados, trajeron su ganado y atentaron contra la integridad cultural de la comunidad.

La restitución del territorio mediante el reconocimiento derecho a la propiedad colectiva, mediante un título único e indivisible del territorio reclamado, sería insuficiente para enmendar los efectos que la identidad cultural de las comunidades ha tenido que soportar. Una reparación adecuada tendría como objetivo reconocer esta pérdida cultural y, en la medida de lo posible, su recuperación.

Por otro lado, las medidas de reparación que se enfocan exclusivamente en la delimitación territorial, difícilmente restaurarían las violaciones del derecho a la alimentación vinculadas a la disponibilidad de recursos naturales.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Durante todos estos años los recursos naturales de las comunidades han sufrido una extracción considerable. El sobrepastoreo ha compactado el suelo, provocado escasez de agua y afectado la diversidad de flora y fauna silvestre. La tala ilegal no sólo ha disminuido la disponibilidad de recursos forestales, sino que además ha afectado la productividad de alimentos. En conjunto, estas intervenciones indebidas han mermado significativamente la cantidad y calidad de alimentos disponibles mediante la extracción de los recursos naturales de la comunidad.

Estas afectaciones ambientales no fueron fortuitas ni son resultado de causas naturales o deterioro ambiental global. Por el contrario, son resultado inmediato de la violación del Estado a su deber de respeto, protección y garantía del derecho a la alimentación y medio ambiente sano. El Estado intervino directamente con proyectos de infraestructura que mermaron los recursos naturales de las comunidades. Además, omitió adoptar oportunamente las medidas necesarias para delimitar el territorio y asegurar que las comunidades tuvieran oportunidad de proteger la productividad de sus recursos naturales. Con ello se afectó la disponibilidad de sus alimentos y la capacidad de perseguir su propio proyecto de desarrollo en relación con su medio ambiente. Finalmente, derivado de esta omisión, el Estado falló en su deber de proteger a las comunidades contra la explotación abusiva de sus recursos naturales por parte de terceros (criollos ganaderos y taladores).

Como en el caso anterior, la restitución del territorio mediante el reconocimiento derecho a la propiedad colectiva, sería insuficiente para enmendar estos efectos. Una reparación adecuada tendría como objetivo empoderar a las comunidades para que pudieran restaurar la fertilidad del suelo, reforestar los bosques del territorio, recuperar la biodiversidad y recobrar los cuerpos de agua. Lo anterior en la medida necesaria para asegurar la disponibilidad de alimentos suficientes en calidad y cantidad, y para permitir que las comunidades persigan su proyecto de desarrollo y su relación cultural con el medio ambiente.

Así pues, un análisis desde los DESCA provee un prisma para denunciar injusticias y violaciones de derechos que serían fácilmente difuminadas mediante una interpretación enfocada en el derecho a la propiedad indígena. Una vez que percibimos como un mismo acto de responsabilidad estatal, genera violaciones que van más allá de los aspectos estrictamente territoriales, es posible también descubrir la importancia pragmática de incluir una perspectiva desde los DESCA.

Por ejemplo, en el Caso Lhaka Honhat, una decisión que decida delimitar, titular y sanear el territorio de las comunidades de alambrados y ganado restituirá gran parte de los derechos violentados. Sin embargo, una reparación holística requeriría que la Corte IDH incluya también reparaciones complementarias destinadas a atender las violaciones a los aspectos culturales y ambientales del derecho a la alimentación y a un medio ambiente sano. De lo contrario, podría llegar a restituir a las comunidades un territorio con recursos naturales tan mermados, que sean incapaces de sostener el desarrollo apropiado de las comunidades (incluyendo su capacidad de procurarse alimentos). Asimismo, una solución que se enfoque exclusivamente en los aspectos de propiedad territorial, podría llegar a restituir el derecho de las comunidades a su territorio sin reconstruir la cohesión cultural de un grupo de comunidades que se han visto obligada a adaptar sus formas de vida para sobrevivir.

Una perspectiva desde los DESCA será aún más necesaria para que esta Corte valore adecuadamente las medidas de reparación vinculadas a la recuperación de la cultura, modo de vida y capacidades de desarrollo de las comunidades. Así pues, solicitamos atentamente

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

que esta Corte tome en cuenta los argumentos de este documento, y considere ordenar una medida de reparación tendiente a recuperar la accesibilidad y disponibilidad de alimentos adecuados; reparar la fertilidad del suelo; restaurar los cuerpos hídricos; recuperar los bosques; restituir la biodiversidad, etc. En el entendido que dichas medidas deberán ser compatibles con la cultura de las comunidades y deberán reforzar su derecho a decidir su propio proyecto colectivo de vida y desarrollo económico.

En específico, esta medida consistiría en la creación de un Fondo de Desarrollo, en que el Estado aporte los recursos suficientes e instale los mecanismos necesarios para que las comunidades puedan decidir autónomamente e implementar efectivamente las medidas para restaurar las múltiples afectaciones que han sufrido tras décadas de desposesión de sus territorios. Específicamente que, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación, deberán ser las propias comunidades quienes decidan la forma de hacer uso de dicho fondo de desarrollo a fin de asegurar que el mismo sea útil para restaurar y reforzar su capacidad para promover su propio proyecto colectivo de vida.

Al calcular el monto y mecanismos adecuados para que el Estado cree dicho fondo, esta Corte debería considerar particularmente:

- 1) El daño continuo que han sufrido las comunidades sobre su derecho a acceder a alimentos culturalmente adecuados, al obstruirse su capacidad para procurarse sus alimentos mediante sus prácticas tradicionales.
- 2) El daño continuo sobre la disponibilidad natural de alimentos en el territorio de las comunidades indígenas, que sigue agravándose cada día que persiste el sobrepastoreo, la tala ilegal y la instalación de alambrados.
- 3) El daño continuo sobre la capacidad de las comunidades para perseguir su proyecto colectivo de vida y modelo de desarrollo económico, mismo que depende de la preservación de un medio ambiente sano que sigue siendo mermado mediante la explotación indebida de sus recursos naturales (suelo, hídricos, forestales, biológicos).
- 4) El daño continuo sobre la capacidad de las comunidades para preservar su cultura y prácticas tradicionales vinculadas con la preservación del medio ambiente sano de sus territorios ancestrales, mismo que se ve mermado en la medida en que persiste la explotación indebida de sus recursos naturales (suelo, hídricos, forestales, biológicos).

VI. Conclusiones y Recomendaciones a la Corte Interamericana

Las organizaciones que suscriben el presente escrito de amicus curiae consideran que la Honorable Corte Interamericana debe declarar la responsabilidad internacional del Estado argentino por el retardo en la demarcación y ausencia de titulación definitiva del territorio de las comunidades indígenas que habitan los ex Lotes Fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia, en la provincia argentina de Salta; así como por la ausencia de medidas efectivas para garantizar y proteger sus derechos a un medio ambiente sano y a la alimentación, frente al actuar de tercero y decisiones del propio Estado argentino que afectaron directamente el territorio ancestral de las comunidades.

Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Ante lo expuesto, consideramos oportuno que, al establecer las medidas de reparación, el Honorable Tribunal Interamericano ordene al Estado de Argentina:

- (i) realizar un reconocimiento público de responsabilidad internacional por las violaciones sufridas por las comunidades que habitan los ex Lotes Fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia, en la provincia argentina de Salta;
- (ii) reconocer el impacto que las políticas de colonización han tenido sobre el proyecto de vida de las comunidades indígenas afectadas y adoptar las medidas necesarias para preservar su forma de vida, cultura, economía y territorio;
- (iii) finalizar a la brevedad los trabajos de demarcación y delimitación del territorio indígena, sin ningún tipo de superposición de tierras ocupadas por familias criollas;
- (iv) llevar a cabo la titulación de las 400.000 hectáreas reclamadas en un título único, a nombre de todas las comunidades indígenas que habitan los ex lotes fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia de la provincia de Salta;
- (v) tomar medidas urgentes para el traslado del ganado de las familias criollas fuera del territorio indígena y para la recuperación de los recursos naturales degradados por su presencia;
- (vi) tomar medidas urgentes para el levantamiento de los alambrados criollos del territorio indígena y para prevenir y reparar las consecuencias de la tala ilegal de la vegetación en el territorio de las comunidades;
- (vii) abstenerse de autorizar y realizar cualquier tipo de proyecto de inversión en el territorio de las comunidades sin su debido consentimiento previo, libre e informado;
- (viii) crear un fondo de desarrollo, en que el Estado de Argentina aporte los recursos suficientes e instale los mecanismos necesarios para que las comunidades decidan autónomamente sobre las medidas para restaurar las afectaciones que han sufrido a raíz de la desposesión de su territorio, y de conformidad con los criterios señalados en la sección V del presente escrito.

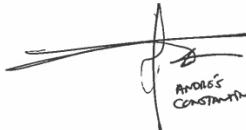
Estándares internacionales y jurisprudencia comparada sobre demarcación y titulación de territorios indígenas y Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

Las organizaciones que suscriben el presente escrito agradecen la consideración del amicus curiae por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 44 de su Reglamento.

Muy atentamente,



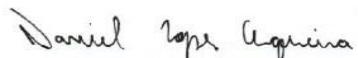
Angel Cabrera
Coordinador de la Clínica Internacional de Derechos Humanos CUCSH-Universidad de Guadalajara



Andrés Constantin
Asociado del Instituto O'Neill
Georgetown University



Cristina Blanco
Investigadora Principal del Instituto de Democracia y Derechos Humanos, PUCP



Daniel Cerqueira
Oficial de Programa Séñior
Fundación para el Debido Proceso



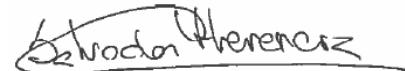
Elizabeth Salmon
Directora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos, PUCP



Katya Salazar
Diretora-Executiva
Fundación para el Debido Proceso
Salvador Herencia



Melina Girardi Fachin
Coordinadora del Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Paraná



Salvador Herencia Carrasco
Director de la Clínica de Derechos Humanos, Human Rights Research and Education Centre, University of Ottawa