
De nuevos y viejos (D/d)erechos: el caso “Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”

Antonella Paparini^{4*5}

Lo nuevo que no acaba de nacer y lo viejo que no termina de morir, o sobre la transición del Derecho Internacional Clásico al Contemporáneo

Un conocido aforismo latino afirma “ubi societas, ibi ius”, o lo que es lo mismo, “donde hay sociedad, hay derecho”. La pregunta que cabe formular es qué tipo de sociedad y qué tipo de derecho son los existentes. A los fines de esquematizar la respuesta, es ya un lugar común en la doctrina la utilización de dos tipos ideales: el Derecho Internacional Clásico y el Contemporáneo.

A decir de Pastor Ridruejo (2010), el Derecho Internacional Contemporáneo se presenta fundamentalmente como una tendencia o aspiración, como no puede ser de otro modo en un sistema de yuxtaposición de Estados. Sin embargo, que se trate de una “realidad tendencial” no impide que tenga efectos concretos en la práctica. Uno de esos efectos es, según el autor, el hecho de que la concepción contemporánea del Derecho Internacional asuma entre sus funciones la de promover el desarrollo integral de los individuos y los pueblos (Pastor Ridruejo, 2010: p. 257).

En ese sentido, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso objeto de análisis puede pensarse como una manifestación concreta de los caracteres propios del Derecho Internacional Contemporáneo. En primer lugar, la tendencia o aspiración a la humanización y socialización. En los términos de Díez de Velasco (2013), asistimos a una “... «renovación cuantitativa del Derecho internacional», en el doble sentido de una expansión del campo objetivo de la regulación jurídica internacional y de una proliferación de los sujetos participantes” (p. 271). Si el Derecho Internacional Clásico, liberal, no se preocupaba del trato que el Estado dispensaba a los individuos bajo su tutela, en el Derecho Internacional Contemporáneo, ese planteamiento cambia:

...y a lo que se aspira mediante la protección internacional de los derechos del hombre es a la imposición de obligaciones a los Estados respecto de todos los individuos (...) y a que éstos puedan reclamar directamente contra el Estado infractor (Pastor Ridruejo, 2010, p. 200).

A la aseveración del autor podría agregarse que no sólo los individuos, también los colectivos o grupos han asumido progresivamente, cierta capacidad⁶ a ese respecto.

En segundo lugar, la tendencia a la institucionalización y el rol crucial de las organizaciones internacionales. En efecto, los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos están anclados en este tipo de organismos, que les prestan apoyo institucional para el efectivo cumplimiento de sus funciones. (Pastor Ridruejo, 2010, p. 204).

A raíz de lo anterior, parece pertinente recuperar los dichos de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Durante el último decenio una serie de novedades jurídicas de ámbito regional ha contribuido en gran medida a la evolución de la jurisprudencia

⁴ Estudiante avanzada de Licenciatura en Relaciones Internacionales.

⁵ Este artículo es una versión revisada de la exposición presentada como tema de examen final en la asignatura “Derecho Internacional Público”.

⁶ Excede los objetivos de este artículo ahondar en la cuestión de la subjetividad jurídica internacional. Baste decir que sigo aquí la definición técnico-jurídica propuesta por Sorensen y recuperada por Díez de Velasco (2013), basada en la capacidad (p. 270-271).

internacional relativa a los pueblos indígenas”⁷, al punto de haberse convertido en parte del “corpus del derecho vinculante de los derechos humanos” (ACNUDH, 2013, p. 10). Dos comentarios deben hacerse respecto a esa aseveración: a nivel del debate teórico, parece confirmar la convicción de algunos/as autores/as (por ejemplo, las tesis de Lauterpatch y De Visscher) acerca de la importancia de la jurisprudencia en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional (Pastor Ridruejo, 2010, p. 84). A un nivel más empírico, en páginas posteriores el mismo documento reconoce al sistema regional interamericano como pionero en el desarrollo de estándares en la materia.

El caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”

En apretada síntesis, el caso versa sobre la demanda de un título colectivo sobre su territorio ancestral por parte de 132 comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjawaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy’y (Tapiete), nucleadas en la asociación Lhaka Honhat. El territorio en cuestión se ubica en el Departamento de Rivadavia (Salta), cerca de la frontera con Bolivia y Paraguay, en los ex lotes fiscales 14 y 55 (actualmente bajo las matrículas catastrales 175 y 5557).

La formalización del reclamo frente al Estado argentino data de 1991⁸, habiéndose presentado el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) en agosto de 1998. El informe de fondo de la Comisión fue finalmente aprobado el 26 de enero de 2012 y notificado a la Argentina, junto a las recomendaciones pertinentes. No obstante, la aplicación íntegra de las medidas fue objeto de 22 prórrogas sucesivas, que la Comisión decidió no renovar el 16 de enero de 2018, frente la solicitud argentina de extender nuevamente los plazos de efectivización. Consecuentemente, el 1 de febrero de 2018 el caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Corte).

En términos generales, lo que la Corte debía determinar no era la existencia o no del derecho de las comunidades a sus tierras, derecho que había sido reconocido por el propio Estado argentino, sino más bien si la acción de este último había sido suficiente para respetar y garantizar el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva sobre sus tierras (Cabrera, Cerqueira y Herencia, 2020).

Luego de evaluar las solicitudes, argumentos y pruebas presentados por las partes, la Corte estableció en su sentencia la responsabilidad internacional de la República Argentina. A lo fines de ordenar el análisis del caso, podemos desglosar el hecho ilícito internacional del Estado en los dos elementos definidos por el régimen consuetudinario de responsabilidad internacional de los Estados⁹:

Un elemento objetivo, es decir, un hecho que constituye violación de una obligación internacional del Estado. En la sentencia de la corte, las violaciones de obligaciones internacionales por parte de Argentina se estructuran en tres grandes núcleos:

⁷ Adopto aquí la noción de “pueblos indígenas” porque esa es la forma en que se ha designado a los susodichos en sucesivos instrumentos internacionales y la que la documentación comentada adopta. Véase Convenio N° 169 “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” (la Organización Internacional del Trabajo, 1989), “Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Asamblea General de Naciones Unidas, 2007) y “Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 2016).

⁸ Si bien existen antecedentes de demandas relacionadas a la titularidad del terreno que pueden rastrearse a partir de 1984. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a, p. 24-25.

⁹ Hay acuerdo en reconocer la Resolución 56/83 de la Asamblea General (2001), como la expresión más acabada del régimen consuetudinario vigente. Dicha resolución establece, en su artículo 2, que “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”

- 1) violación del derecho a la propiedad, establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los deberes de respetar, garantizar y adecuar los ordenamientos jurídicos internos (artículos 1.1 y 2).

Según la Corte, esta violación se constata de dos maneras:

- a) por la falta de titulación adecuada, por la falta de demarcación de la propiedad, por la permanencia de terceros en la misma y por la ausencia de una normativa adecuada¹⁰ para garantizar de forma suficiente el derecho a la propiedad comunitaria (párrafos 167-168)
 - b) por el incumplimiento de Argentina en “su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades afectadas”, en relación con la construcción de nuevas obras en el territorio (párrafo 184).
- 2) violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el deber de respetar y garantizar (artículo 1.1).
 - 3) violación al derecho a las garantías judiciales, establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar (artículo 1.1). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a, p. 120)

Un **elemento subjetivo**, en el sentido de que el hecho sea atribuible al Estado según el Derecho Internacional¹¹. Siguiendo los núcleos descriptos up supra, podríamos decir que:

- 1) En lo que hace a la violación del derecho a la propiedad, la identificación de un órgano específico resulta, como mínimo, compleja, en vista de que se trata de una violación por omisión de concreción¹². No obstante, en lo relativo a la insuficiencia de la normativa argentina existente en cuanto a procedimientos de reclamación de la propiedad indígena, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado que la instrumentación de dichos procedimientos se trata de una competencia concurrente de los gobiernos federales y provinciales¹³.

El punto en donde puede establecerse más claramente el órgano del que se deriva la responsabilidad es el atinente a la ausencia de mecanismos de consulta libre, previa e informada a las comunidades. Allí podría identificarse claramente al Poder Ejecutivo salteño, y específicamente, a la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de Salta.¹⁴

- 2) En lo que respecta a los derechos asociados a la vida cultural, el medioambiente y el acceso al agua, puede decirse que la tala ilegal, la cría de ganados y la instalación de alambrados, se tratan de actos de particulares, que no desencadenan per se la responsabilidad del E. Sin embargo, el E incurre en responsabilidad por “omisión del deber de protección” (Pastor Ridruejo, 2010, p. 553),

¹⁰ Este derecho está reconocido en la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 17), como así también en el nuevo Código Civil y Comercial (artículos 9 y 18). No obstante, el reconocimiento del derecho no ha traído aparejada la promulgación de la ley especial prevista ni el diseño de mecanismos efectivos de titulación.

¹¹ La misma Resolución 56/83 define, en su artículo 4, párrafo 1 “Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.”

¹² En principio, podría señalarse al Poder Ejecutivo de Salta, en virtud del Decreto 461/99, por ejemplo, que pretendía asignar parcelas, contra la unidad del título acordada con las comunidades por el Decreto 2609/91. Cabe mencionar también los sucesivos edictos y propuestas gubernamentales para entregas fraccionadas de la propiedad, como así también el Decreto 2398/12 (2012), que supedita la entrega del título comunitario al proceso de “acuerdos”. Por otro lado, en julio de 2013 criollos e indígenas señalaron la “inacción” de la Unidad Ejecutora Provincial. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a, p. 30.

¹³ “Tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones” (CSJN, Confederación indígena de Neuquén c/Neuquén, 2013).

¹⁴ Específicamente, la sentencia se refiere a la falta de “participación efectiva” de las comunidades en la decisión de construcción del puente internacional Misión La Paz (Argentina)- Pozo Hondo (Paraguay), comenzado en 1995 y finalizado en 1996.

en tanto no previene o evita la lesión del goce de derecho por particulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a, p. 272).

- 3) Por último, la violación del derecho a las garantías judiciales se trata de un ejemplo de denegación de justicia en sentido propio (retrasos excesivos e injustificados), atribuible a órganos judiciales provinciales y federales.¹⁵

A su vez, dentro de los puntos resolutivos, la Corte ordenó al Estado argentino una serie de medidas reparatorias de distinta índole. En primer lugar, medidas restitutivas, como las contempladas en los puntos 7 y 9. Estas conminan a la Argentina a que, en un plazo no mayor a seis años, concluya las acciones necesarias a fin de delimitar, demarcar y otorgar un título único que reconozca la propiedad de las 132 comunidades sobre su territorio; y remueva del territorio indígena los alambrados y el ganado de pobladores criollos y concrete el traslado de la población criolla fuera de ese territorio. En segundo lugar, la sentencia estipula medidas de indemnización, como la creación de un fondo de desarrollo comunitario, en un plazo de no más de cuatro años (punto 13). Finalmente, también se incorporan formas de satisfacción. No sólo la Corte establece que la sentencia constituye en sí misma una forma de reparación (punto 3), sino que también, en el punto 15 compele a Argentina a “adoptar, en un plazo razonable, las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena, previendo procedimientos específicos”. Este último punto ha sido objeto de un recurso de interpretación por parte de los y las representantes de las víctimas.¹⁶

La ampliación del Sistema Internacional de protección de Derechos Humanos por vía jurisprudencial

Luego de la breve revisión del caso esbozada en el apartado anterior, pueden destacarse dos aspectos centrales en relación con la transición del Derecho Internacional Clásico al Contemporáneo:

Por un lado, el hecho de que el Estado argentino incurriese en responsabilidad internacional por la violación de derechos colectivos. Lo innovador es que, como señala ACNUDH (2013), “los derechos de los pueblos indígenas tienen, por definición, carácter colectivo.” (p. 8), y su tutela implica una ampliación de los destinatarios del sistema internacional de protección de derechos humanos. En esa misma línea, el primer Relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señalaba que la “creciente preocupación por los derechos de los pueblos indígenas expresa un cambio de énfasis de los derechos universales individuales a los derechos humanos colectivos” (1989, p. 40).

Si bien excede a los propósitos de este artículo profundizar en el debate acerca de la subjetividad jurídica internacional de los pueblos, debe señalarse que el hecho de que la Corte reconozca, por lo menos, *locus standi* a los pueblos y comunidades indígenas como colectivos, entraña un elemento innovador.¹⁷

¹⁵ El 8 de marzo de 2000, Lhaka Honhat presentó un recurso de amparo contra el Decreto 461/99 y contra la Resolución 423/99. El 15 de junio de 2004 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso que el Poder Judicial de Salta debía emitir una decisión y, a pesar de ello, fue recién tres años después, el 8 de mayo de 2007, que la Corte de Justicia de Salta dejó sin efecto el Decreto y la Resolución. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020a, p. 103.

¹⁶ El 13 de agosto de 2020 se presentó un recurso de interpretación relacionado al alcance del punto resolutivo 15, específicamente, si las medidas ordenadas debían incluir el “derecho de consulta” a pueblos indígenas. El 24 de noviembre del mismo año, la Corte se pronunció en favor de esa inclusión. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020b.

¹⁷ En efecto, en la Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, la Corte ha indicado que “las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante éste en defensa de sus derechos y los de sus miembros” (párrafo 72).

En línea con un amplio repertorio de jurisprudencia previa sobre pueblos indígenas, el caso Lhaka Honhat retoma la ampliación que la Corte ha hecho por vía interpretativa de ciertas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos que protegen derechos civiles y políticos, particularmente el artículo 21. Aunque dicha disposición hace mención del derecho de propiedad privada, su alcance ha sido ampliado para abarcar la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales. (Cabrera et al, 2020). Así, desde el señero caso Comunidad Mayanga (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, la Corte Interamericana (2001) lo ha interpretado como base del derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, entendiendo que “...entre l[a]s [personas] indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.” (p. 78)

Por otro lado, el caso asigna justiciabilidad directa a una serie de derechos económicos y sociales. El giro en la interpretación jurisprudencial se da desde el Caso Lagos del Campo vs. Perú (2017), en el que la Corte estableció la competencia del tribunal para declarar la violación directa del artículo 26, hasta entonces considerado justiciable sólo de manera indirecta. Sin embargo, el derecho a un medio ambiente sano¹⁸ no tiene correlato en la Carta de la Organización de Estados Americanos ni en ningún otro instrumento interamericano, a excepción del Protocolo de San Salvador, cuya justiciabilidad no contempla¹⁹.

Contra el señalamiento de Pastor Ridruejo (2010), acerca de la prevalencia de los compromisos de soft law en el derecho internacional del medioambiente (p. 464), esta sentencia constituye un “...avance jurisprudencial genuino, pues establece reglas más claras de actuación estatal, particularmente con relación al principio de prevención de daños ambientales frente a actos de particulares; y fija lineamientos de restitución y compensación por la vulneración de derechos de pueblos indígenas en contextos de afectación a sus recursos naturales.” (Cabrera et al, 2020)

Asimismo, tanto esta sentencia como la de interpretación del punto resolutive 15, abren la puerta a importantes modificaciones del ordenamiento jurídico nacional. Sobre todo, si atendemos al impacto estructural, en términos de políticas públicas y desarrollos legislativos que sentencias previas de la Corte han impulsado en los países de la región (Michelini y Banfi, 2014, p. 193).²⁰

Bibliografía

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2001). Resolución 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/56/83>

Cabrera, A; Cerqueira, D. y Herencia, S. (30 de abril de 2020). Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina. Blog de la Fundación para el Debido Proceso. Disponible en <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/>

¹⁸ De hecho, la Corte misma reconoce en la sentencia la innovación jurisprudencial que significa el pronunciarse sobre ese conjunto de derechos. “La Corte advierte que este es el primer caso contencioso en el que debe pronunciarse sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural a partir del artículo 26 de la Convención.” (p. 69)

¹⁹ El artículo 19.6 del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) prevé que sólo la violación de los derechos establecidos en los artículos 8 (derechos sindicales) y 13 (derecho a la educación) podrá dar lugar al sistema de peticiones individuales regulado por la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁰ Cabe mencionar, a modo de ejemplo, el gran impacto de los informes de la Comisión Interamericana y las sentencias de la Corte en materia de derogación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes de amnistía en una serie de países latinoamericanos. Para un desarrollo en profundidad, véase Michelini y Banfi, 2014, p. 193-204.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020a). Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020. (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020b). Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_420_esp.pdf
- Díez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, Tecnos.
- Michellini, F. y Banfi, A. (2014). *Introducción al Derecho Internacional de Protección de Derechos Humanos*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Disponible en https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2_sp.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”. Disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Pastor Ridruejo, J. (2010). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, Tecnos.
- Podestá Costa, L y Ruda, J. M. (1985). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, TEA.