

EL PATRIMONIO CULTURAL DE COMUNIDADES ORIGINARIAS: FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

The cultural heritage of native communities: rulings
of Argentina Supreme Court of Justice

CLAUDIA BEATRIZ SBDAR¹
Universidad Nacional de Tucumán
claudia.sbdar@gmail.com

Cómo citar/Citation

Sbdar, C. B. (2024).

El patrimonio cultural de comunidades originarias:
fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina.
Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 28(1), 187-204.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.28.08>

Resumen

Este trabajo pretende identificar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina sobre protección del patrimonio cultural de las comunidades indígenas en la órbita del derecho constitucional al ambiente sano. Tal derecho ha sido reconocido en el art. 41 de la Constitución nacional, que además establece el deber de preservar el patrimonio natural y cultural enmarcado en el desarrollo sostenible, el que reclama la satisfacción del crecimiento económico y las necesidades actuales sin comprometer los recursos y capacidades de las generaciones futuras. El alcance del patrimonio cultural se ha modificado. Es entendido ahora como la representación de una identidad colectiva y de su desarrollo histórico, significado reconocido por la jurisprudencia de la corte argentina en el ámbito de la protección del ambiente y del respeto a la preexistencia étnica y cultural.

¹ Vocal de la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán. Profesora titular de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán.

Palabras clave

Patrimonio cultural; patrimonio natural; desarrollo sostenible; derecho al ambiente sano; comunidades indígenas.

Abstract

This paper aims to identify the pronouncements of the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation on the protection of the cultural heritage of indigenous communities within the orbit of the constitutional right to a healthy environment. This right has been recognized in Article 41 of the National Constitution, which also establishes the duty to preserve the natural and cultural heritage within the framework of sustainable development, which calls for the satisfaction of economic growth and current needs without compromising the resources and capacities of future generations. The scope of cultural heritage has been modified. It is now understood as the representation of a collective identity and its historical development, a meaning recognized by the jurisprudence of the Argentine Court in the field of environmental protection and respect for ethnic and cultural pre-existence.

Keywords

Cultural heritage; natural heritage; sustainable development; right to a healthy environment; indigenous communities.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. JURISPRUDENCIA DE LA CSJN: 1. Caso *Comunidad Indígena del Pueblo Wichí Hoktek T'Oi*. 2. Caso *Comunidad Indígena Eben Ezer*. 3. Caso *Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos*. 4. Caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. III. REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El art. 41 de la Constitución argentina² establece:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Un antecedente de relevancia del derecho constitucional a un ambiente sano y, en ese marco, a la preservación del patrimonio natural y cultural lo constituyó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que tuvo lugar en Estocolmo, Suecia, en junio de 1972³. En su documento final se promovió la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y se reconoció al hombre como «obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente». La fórmula expresa el aspecto natural y cultural del medio humano. De otra parte, en la 17.^a reunión

² Incorporado con la reforma constitucional de 1994 en el capítulo segundo de la primera parte, denominado «Nuevos derechos y garantías», entre los llamados derechos de incidencia colectiva.

³ Disponible en: <https://tinyurl.com/2fzrnpw>.

de la Conferencia General de la UNESCO (París)⁴ se aprobó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. Allí se dijo que se «[constata] que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción, no solo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción aún más temibles». Precisó que «el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo». Tales instrumentos produjeron un cambio en la significación del patrimonio cultural, primigeniamente vinculada con la protección de bienes culturales tangibles, pasando de una valoración centrada en los objetos en sí mismos en razón de sus particularidades a otra que repara en su condición evocativa, es decir, como representación de una identidad colectiva y del desarrollo histórico que la ha ido conformando.

Solo es posible alcanzar la tutela ambiental mediante la protección de los recursos naturales y de los culturales. En ese orden, la Constitución argentina establece el deber de preservarlos. El acceso a la información, a la participación pública o ciudadana y, en particular, a la justicia ambiental han sido reconocidos en la Declaración de Río de Janeiro adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (CNUMAD o Cumbre de la Tierra)⁵, en el Convenio de Aarhus⁶ elaborado en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE) en 1998 y, más recientemente, a nivel regional latinoamericano, en el Acuerdo de Escazú⁷ de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en 2018.

No debe perderse de vista que la preservación del patrimonio natural y cultural guarda vinculación con el principio de desarrollo sostenible. La Comisión Mundial del Medio Ambiente publicó en 1987 el informe *Nuestro futuro común* (o Informe Brundtland) que se refiere a la satisfacción del crecimiento económico y las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer los recursos y capacidades de las generaciones futuras, dando forma a la equidad intergeneracional. Este informe fue tenido especialmente en consideración en la CNUMAD (Río 92) con la adopción del Programa 21, con planes de acción

⁴ Disponible en: <https://tinyurl.com/4du3v8fs>.

⁵ Disponible en: <https://tinyurl.com/yc45w8e5>.

⁶ Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Dinamarca, 25 de junio de 1998. Disponible en: <https://tinyurl.com/4ncmkuwx>.

⁷ Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. Costa Rica, marzo de 2018. Disponible en: <https://tinyurl.com/52r6kdaz>.

específicos para lograr el desarrollo sostenible a nivel nacional, regional e internacional; luego, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo 2002)⁸ en la que se aprobó el Plan de Aplicación; y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012, Río+20, en cuyo marco se adoptó el documento *El futuro que queremos*⁹, en el que se renovó el compromiso en favor del desarrollo sostenible y de la promoción de un futuro sostenible desde el punto de vista económico, social y ambiental para el planeta y para las generaciones presentes y futuras.

Puede afirmarse entonces que la preservación del patrimonio cultural debe conciliar pasado y futuro y que ello resulta indispensable en la afirmación de las identidades. La carta magna argentina así lo establece al definir la obligación de preservar los bienes en que la identidad cultural se traduce y manifiesta. En efecto, el art. 75 inciso 17 de la Constitución nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantiza el respeto a su identidad y asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales. Resulta fundamental tener en cuenta la cosmovisión de las comunidades originarias dada la íntima vinculación que mantienen con la naturaleza. En esa línea, es muy relevante la tarea interpretativa que viene realizando la Corte Suprema de Justicia Nacional (en adelante, CSJN) en miras a la tutela del patrimonio natural y cultural y de la identidad indígena.

II. JURISPRUDENCIA DE LA CSJN¹⁰

A título introductorio cabe señalar que la corte argentina, en oportunidad de pronunciarse sobre el patrimonio cultural, sostuvo que

el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros¹¹.

⁸ Disponible en: <https://tinyurl.com/yy3mpn37>.

⁹ Disponible en: <https://tinyurl.com/cnmvjaxf>.

¹⁰ Las sentencias de la CSJN se encuentran disponibles en el sitio web: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

¹¹ CSJN, *Zorrilla, Susana y otros c. EN-PEN s/Expropiación - servidumbre administrativa*, sentencia del 27/08/2013, Fallos 336:1390. Asimismo, en *EN-EMGE c. CENCOSUD SA s/Varios*, sentencia del 02/08/2022, Fallos 345:608.

Seguidamente se reseñan algunas decisiones del máximo tribunal argentino relativas a la preservación del patrimonio cultural como parte de la protección ambiental y a la luz de la manda constitucional de respeto a la preexistencia e identidad de los pueblos originarios.

1. CASO COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T'OI

La comunidad indígena del pueblo Wichi Hoktek T'Oi dedujo acción de amparo¹² a los fines de que se declare la nulidad de dos actos administrativos dictados por la Secretaría Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable que, según alegaron, habían autorizado la deforestación indiscriminada en tres catastros rurales del Departamento de San Martín. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta confirmó la sentencia de anterior instancia que rechazó el amparo. Entendió que la aludida acción no era la vía apta para realizar el planteo y que la actora contaba con pertinentes recursos administrativos. Señaló la necesidad de mayor debate y prueba y la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de los actos impugnados. Ello motivó que la parte actora instara recurso extraordinario ante la CSJN, cuya denegatoria determinó la presentación de la respectiva queja por extraordinario denegado.

La corte argentina, en sentencia del 11 de julio de 2002¹³, consideró que los agravios del apelante justifican su examen por vía del recurso extraordinario, interpretando que la exclusión de la acción de amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente. Planteó que la corte local debió advertir que la elección del amparo en su calidad de remedio judicial expeditivo se justificó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la

¹² La acción de amparo se encuentra prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional, que dispone: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización».

¹³ CSJN, *Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable*, Fallos 325:1744.

actividad autorizada por la Administración a través, precisamente, de los actos cuestionados. Precisó que aquellos consisten, entre otros, en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables, tales como la pérdida de especies, cambios climáticos y desertización, y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena donde además viven algunos de sus miembros, en las que no solo se halla un pozo de agua que la abastece, sino que se encuentra la escuela y una represa construidas y destinadas al uso de sus integrantes. Sostuvo, además, que la alegación de la necesidad de mayor debate y prueba constituye un excesivo rigor formal dado que, en todo caso, bastaba con examinar si correspondía la realización de una evaluación de impacto ambiental y si se había respetado lo dispuesto en el art. 75 inciso 17 de la Constitución. Hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada disponiendo que los autos vuelvan al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

En su intervención como consecuencia del reenvío, el tribunal provincial hizo lugar a la acción de amparo deducida por la actora y dejó sin efecto los actos administrativos que autorizaban el desmonte de los inmuebles rurales en cuestión. En lo sustancial con relación a la cláusula constitucional del art. 75, la corte local sostuvo que, a partir de la admisión de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se estableció el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y se dispuso asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, lo que entendió constituía un núcleo normativo operativo. Ponderó que la Constitución provincial vigente al tiempo de concederse la primera autorización también contenía una cláusula de protección al aborígen aunque, razonó, esta garantía parecía ser más programática que operativa porque delegaba esa protección a una legislación adecuada. Invocó diversas leyes nacionales y provinciales vinculadas con la cuestión; tuvo en cuenta que la Ley 24.071 había aprobado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹⁴;

¹⁴ La Ley 24.071 (publicada en el *Boletín Oficial* el 20/04/1992) en su art. 1.º aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este último, esencialmente establece en su art. 2.º que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (inc. 1.º). A su vez prevé que deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (art. 4.º inc. 1). Dispone también que

invocó el art. 41 de la Constitución nacional y estimó que al tiempo de la primera autorización ya existían derechos de rango constitucional y legal para los pueblos aborígenes. Destacó que «era menester verificar si con el otorgamiento del permiso de desmonte se afectaban o no los derechos de la comunidad reclamante». Este pronunciamiento fue impugnado por vía de recurso extraordinario por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Salta.

En el fallo del 8 de septiembre de 2003, el máximo tribunal nacional confirmó la nueva sentencia de la Corte de la Provincia de Salta desestimando los agravios de la recurrente por no revestir lo resuelto carácter de definitivo a los efectos del art. 14 de la Ley 48 y no aludirse ni demostrarse la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Consideró esencialmente que el planteo de la Fiscalía del Estado local

evidencia un serio desacierto en la interpretación del fallo recurrido, el que con toda claridad puso en cabeza de la administración provincial la comprobación de las alegaciones del pueblo indígena, cuyos derechos a la participación en la gestión vinculada a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten están asegurados por la Constitución Nacional. Y ello resultaba del igualmente claro mandato de esta Corte en su decisión anterior en la causa, cuando expresó que debía ponderarse «si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional».

2. CASO COMUNIDAD INDÍGENA EBEN EZER¹⁵

La comunidad indígena Eben Ezer inició acción de amparo contra la provincia de Salta y el Ministerio de Empleo y la Producción debido a que la Ley local N.º 7.274¹⁶ determinó la desafectación como reserva natural de dos

deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberán tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se plantean tanto colectiva como individualmente (art. 5.º inc. a). Cabe asimismo la mención al art. 15 inc. 1.º, que prevé que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. El texto completo de la norma se encuentra disponible en: <https://tinyurl.com/yymuvm2u>.

¹⁵ CSJN, *Comunidad Indígena Eben Ezer c. Provincia de Salta-Ministerio de Empleo y la Producción y otro s/Amparo*, sentencia del 30/09/2008, Fallos 331:2119.

¹⁶ Sancionada el 17/03/2004. Prevé expresamente la desafectación de los lotes fiscales 32 y 33 de la categoría de área natural provincial protegida (art. 1.º). Autoriza también al Poder Ejecutivo, previo reemplazo del área desafectada, a vender mediante licitación pública los inmuebles mencionados. El texto completo de la norma puede consultarse en: <https://tinyurl.com/bdz34hma>.

lotes fiscales y habilitó al Poder Ejecutivo provincial a ponerlos en venta a través del respectivo proceso licitatorio. Impugnó también actos del ministerio que fueron dictados para dar cumplimiento con la referida ley. La comunidad expresó que sobrevivía, de acuerdo a sus usos y costumbres, gracias a los recursos naturales existentes en uno de los lotes indicados y al corredor ecológico que representa el otro lote. Postuló el quebrantamiento del derecho a la vida y a la propiedad comunitaria de las tierras entre otros derechos constitucionales.

Conforme reseñó la CSJN en su sentencia, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial juzgó que el caso no era de su competencia sino de la originaria de la corte de justicia salteña. Entendió que «bajo el ropaje de la falta de respeto al mecanismo legal establecido para las licitaciones», la actora «pretende en realidad evitar la venta de los lotes fiscales fundada en la inconstitucionalidad de la ley que la permite y autoriza». La corte provincial confirmó la decisión. Sostuvo que lo reclamado alude a los daños que producen la desafectación de la reserva natural y no a vicios concretos de aquellos actos, y que, si bien está prevista en la Constitución local la declaración de la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva, ello exige, en efecto, la existencia de tal acto u omisión lesiva. Rechazó *in limine* la pretensión de la actora y la medida cautelar peticionada «al haber sido iniciada una vez operada la caducidad de instancia prevista en el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial local». La comunidad dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la respectiva queja.

El máximo tribunal nacional consideró que la sentencia apelada arribó a una solución incompatible con el objeto de las demandas de amparo, esto es, la tutela inmediata de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional, puesto que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resulten claramente violatorias de alguno de los mencionados derechos,

la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía constitucional vulnerada porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que esta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una oportuna restitución del ejercicio del derecho esencial conculcado.

A su juicio, la decisión impugnada importó para la comunidad la clausura *in limine* y definitiva de toda revisión judicial de la actividad legislativa y ejecutiva comprometidas.

En lo medular del fallo, la corte consideró que aquello se ve fuertemente agravado cuando se repara en los «singulares bienes jurídicos puestos en la liza». Fundó su argumentación en dos sentencias señeras de la Corte Intera-

mericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). En primer lugar, con referencia al caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*¹⁷, citó su interpretación en cuanto a:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, 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 [...]. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.

Con sustento en ese mismo precedente del tribunal interamericano, la corte argentina recordó que el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de jerarquía suprallegal, dispone en el art. 14.3 que «deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados»¹⁸.

En segundo lugar, y conforme la interpretación que surge de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*¹⁹, la CSJN consideró que la relevancia y la delicadeza de los mencionados bienes deben guiar a los magistrados no solo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la «protección judicial» prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional, máxime cuando los denominados recursos de amparo, especialmente en la cuestión bajo examen, no deben resultar «ilusorios o inefectivos». De acuerdo con las consideraciones formuladas, se hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se resolvió revocar la sentencia apelada con el fin de que se dicte una

¹⁷ Corte IDH, sentencia del 17/06/2005, Serie C n.º 125, párrs. 135 y 154, entre otros.

¹⁸ Cit., párr. 95.

¹⁹ Corte IDH, sentencia del 31/08/2001, Serie C Nº 79, párr. 134, sus citas y otros.

nueva que garantice a la parte actora el pleno acceso a la jurisdicción de amparo por el órgano judicial que corresponda.

3. CASO COMUNIDAD ABORIGEN DE SANTUARIO DE TRES POZOS²⁰

Recientemente, en oportunidad de pronunciarse en el caso del título, la CSJN tuvo ocasión de acudir nuevamente a su criterio con relación a las cuencas hídricas, al principio *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

La comunidad aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras, y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) dedujeron acción de amparo contra la provincia de Jujuy, la provincia de Salta y el Estado nacional para que se ordene suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes²¹, y a realizar una gestión ambiental conjunta de la cuenca hídrica para prevenir el daño grave e irreversible que provocará la minería de litio y borato en el sistema hídrico compartido por ambas provincias, así como una gestión integral de la cuenca Salinas Grandes-Guayatayoc que garantice el cuidado del ambiente. Solicitaron, asimismo, la realización de una línea de base de la cuenca y la evaluación de impacto ambiental adecuadas para el ecosistema y la actividad en cuestión; la conformación de un comité de expertos; el dictado de una medida cautelar de no innovar para que las provincias se abstengan de otorgar permisos administrativos de cateo o exploración y explotación minera en la zona de riesgo, y la suspensión de la ejecución de los permisos ya otorgados, hasta el dictado de sentencia definitiva. Además, peticionaron la declaración de inconstitucionalidad de los artículos relativos a medidas cautelares en las que es parte el Estado nacional, de la Ley N.º 26.854²². Destacaron que la afectación al ambiente que se busca prevenir, de producirse, configurará

²⁰ CSJN, *Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c. Jujuy, Provincia de y otros s/amparo ambiental*, sentencia del 28/03/2023, Fallos 346:209.

²¹ La Cuenca Salinas Grandes se extiende desde el sur de San Antonio de los Cobres (Salta) hasta el norte de Abra Pampa (Jujuy) con una superficie de 17 522 km².

²² La Ley 26.854 (sancionada el 24/04/2013) rige para las «pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por estos». Los artículos de esta ley cuya inconstitucionalidad se instó establecen la necesidad de un informe previo por parte de la autoridad pública demandada sobre el interés público comprometido en la solicitud (art. 4.º); el plazo máximo de vigencia de la medida cautelar (art. 5.º) y la suspensión de efectos de una ley, reglamento, acto particular o general frente a la verosimilitud del derecho invocado (art. 13 inc. b) o la no afectación del interés público (inc. d). El texto completo de la norma está disponible en: <https://tinyurl.com/y24w5sze>.

una violación a otros derechos humanos fundamentales, tales como el agua, la salud, la dignidad, la vida y la autodeterminación, además de la protección del humedal que se encuentra en la zona.

La Corte Suprema argentina, en el marco de sus facultades instructoras²³, resolvió requerir al Estado nacional (Secretaría de Minería de la Nación) que informe y acompañe copia de todas las actuaciones vinculadas a la exploración y/o explotación de litio y borato en las provincias de Jujuy y Salta y las empresas y/o consorcios vinculadas a ellas y las proyecciones económicas de tal actividad; y a las provincias de Salta y Jujuy, que presenten copia de todas las autorizaciones de permisos de exploración y explotaciones mineras, de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas, de los recursos, impugnaciones o denuncias recibidas contra dichas autorizaciones o permisos, así como que informen y acompañen todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados en cada uno de esos supuestos.

La decisión se sustentó en el criterio del tribunal nacional sobre la importancia de las cuencas hídricas. Ciertamente, la corte entendió que

la comprensión amplia de las complejas situaciones que los conflictos alrededor de la gestión de una cuenca hídrica pueden generar, demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino); la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país y que exige emprender una tarea de «compatibilización», que no es una tarea «natural» (porque ello significaría «obligar» a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente «cultural».

Hizo expresa referencia al cambio de paradigma en la regulación jurídica del agua, de un modelo antropocéntrico a un modelo ecocéntrico o sistémico. «Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario». Consideró que la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales sino los del mismo sistema. Hizo asimismo hincapié en la necesidad de considerar el principio *in*

²³ De conformidad con el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675, «el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general».

*dubio pro natura*²⁴ en el sentido de que, en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deben ser resueltos de manera que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales, y que no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de aquellas. Destacó también al principio *in dubio pro aqua* en orden a que, en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos²⁵.

4. CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA²⁶

El proceso del título tuvo su resolución ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); no obstante, se estima pertinente su mención en este apartado dado que se trató de un asunto que determinó la responsabilidad internacional de Argentina en un caso que expresa también la senda interpretativa de la Corte Suprema Nacional.

Las comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos wichí (Mataco), iyjwaja (Chorote), komlek (Toba), niwackle (Chulupí) y tapy'y (Tapiete), nucleadas en la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat reclaman desde el año 1991 por la titulación de sus tierras de uso tradicional, en particular, de los lotes fiscales 14 y 55²⁷. Según reseña la sentencia, la política estatal respecto a la propiedad indígena ha ido cambiando a lo largo de los años que demandó el trámite del caso, y el Estado ha llevado a cabo distintas actuaciones en relación con la propiedad reclamada. En efecto, se narra, el 15 de diciembre de 1991 fue dictado el Decreto N.º 2609/91 que estableció la obligación de Salta de unificar los lotes 14 y 55 y adjudicar una superficie sin subdivisiones, mediante título único de propiedad, a las comuni-

²⁴ Refirió a este principio en la causa *Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/Amparo ambiental*, sentencia del 11/07/2019, Fallos 342:1203.

²⁵ Aclara la CSJN que su intervención no debe verse como una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados.

²⁶ Disponible en: <https://tinyurl.com/59dyje3f>. Sentencia del 06/02/2020.

²⁷ En conjunto representan un área aproximada de 643 000 hectáreas. La zona en cuestión está dentro de la provincia de Salta y limita con Paraguay y Bolivia. Allí ha habido presencia de comunidades aborígenes desde antes de 1629 y ocupación criolla a partir de inicios del siglo xx.

dades indígenas. En diciembre de 1992 se conformó la Asociación Lhaka Honhat que tuvo por finalidad obtener, entre otras cosas, el título de propiedad de la tierra. En 1993 el Estado creó una comisión asesora que en 1995 recomendó asignar dos terceras partes de la superficie de los lotes 14 y 55 a comunidades indígenas; ello fue aceptado por esas comunidades. En 1995 comenzó la construcción de un puente internacional y en septiembre de ese año el puente fue ocupado pacíficamente por las comunidades indígenas. Por ese entonces, quien era el gobernador de Salta asumió el compromiso de emitir un decreto que asegurara la adjudicación definitiva de la tierra. Las obras del puente culminaron en 1996, sin embargo, no se llevó a cabo previamente un proceso de consulta con las comunidades indígenas. En 1999, por medio del Decreto 461, el Estado realizó adjudicaciones de fracciones del lote 55 y otorgó parcelas a algunas comunidades e individuos allí asentados. En diciembre de 2000 la provincia presentó una propuesta de adjudicación del lote 55 previendo la entrega de fracciones a cada comunidad, lo cual fue rechazado por Lhaka Honhat porque, entre otras razones, el ofrecimiento no contemplaba el lote 14 ni la unidad del territorio. Previamente ese mismo año, la asociación dedujo una acción de amparo que motivó que en 2007 la Corte de Justicia de Salta resolviera dejar sin efecto el Decreto 461.

En 2007 Salta dictó el Decreto 2786/07 que refrendó acuerdos por los que las comunidades aceptaban que se les reconozcan 400 000 ha dentro de los lotes 14 y 55, en un título único. En 2012 Salta emitió el Decreto 2398/12 que dispuso «asignar, con destino a su posterior adjudicación» 243 000 ha de los lotes 14 y 55 para las familias criollas y 400 000 ha para las comunidades indígenas, «en propiedad comunitaria y bajo la modalidad de título que cada una de ellas determine». El 29 de mayo de 2014 Salta emitió el Decreto 1498/14, mediante el cual reconocía y transfería la «propiedad comunitaria», a favor de 71 comunidades indígenas, de aproximadamente 400 000 ha de los lotes 14 y 55, y la «propiedad en condominio» de los mismos lotes a favor de múltiples familias criollas. Reseña también la Corte IDH que, por una parte, la implementación de acciones relacionadas con el territorio indígena no ha concluido y solo pocas familias criollas fueron trasladadas; y que, por otra parte, se han desarrollado actividades ilegales de tala, y las familias criollas desarrollan la ganadería e instalan alambrados lo cual generó una merma de recursos forestales y de biodiversidad afectando la forma en que tradicionalmente las comunidades indígenas procuraban su acceso al agua y a los alimentos.

La Corte IDH analizó el asunto desde tres perspectivas: 1) el derecho a la propiedad comunitaria y de otros derechos relacionados; 2) los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, en particular en lo atinente a la identidad cultural, y 3) el

derecho a las garantías judiciales, en relación con una acción judicial iniciada en el caso.

Con relación a la primera cuestión, la Corte IDH advirtió que en el caso no se hallaba en discusión el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre el territorio ancestral, sino si la conducta estatal seguida le había brindado seguridad jurídica adecuada y si había permitido el libre ejercicio y goce de ese derecho. Ciertamente, dijo, el derecho de propiedad plasmado en el art. 21 de la Convención Americana comprende en relación con los pueblos indígenas la propiedad comunal de sus tierras. Sustancialmente, con cita del caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la corte internacional sostuvo que el derecho de propiedad protege no solo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren y los elementos incorporeales que se desprenden de ellos; y en el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* dijo que el derecho a usar y gozar el territorio carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos naturales que allí se encuentran, por lo que la titularidad de la tierra está unida a la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales, lo que, a su vez, mantiene el estilo de vida. Asimismo, con cita del caso *Awás Tigni vs. Nicaragua*, precisó que la posesión tradicional de las mismas por parte de las comunidades indígenas debería bastar para el reconocimiento oficial de la propiedad.

Señaló que el Estado, mediante determinados actos jurídicos, reconoció el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, no obstante lo cual la Corte IDH puntualizó que el Estado debe dar seguridad jurídica al derecho dando un título jurídico que lo haga oponible ante las propias autoridades o a terceros y asegurando el goce pacífico de la propiedad. Postuló también que el derecho de propiedad comunitaria implica que las comunidades tengan participación efectiva, con base en procesos de consulta en caso de actividades que puedan afectar la integridad de sus tierras y recursos naturales. Esencialmente, la Corte IDH advirtió que el proceso para concretar la propiedad comunitaria no ha concluido a pesar de los años que transcurrieron desde que se reclamara la respectiva titulación, afectándose de ese modo la seguridad jurídica y permitiéndose, todavía, la permanencia de terceros. Asimismo, se explicitó que Argentina no cuenta con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria, lo que provocó que las comunidades indígenas no tuvieran garantizada una tutela efectiva de su derecho de propiedad. La Corte IDH determinó que Argentina es internacionalmente responsable en tanto violó el derecho de propiedad comunitaria en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las obligaciones de garantizar los derechos y adoptar disposiciones de derecho

interno, incumpliendo el art. 21 de la Convención, en relación con sus arts. 8, 25, 1.1 y 2. De otra parte, la corte ponderó que el puente, pese a su importancia como pase transfronterizo, se construyó sin procesos previos de consulta adecuados, lo que determinó que el Estado violó los derechos de propiedad y participación de las comunidades, incumpliendo los arts. 21 y 23 de la Convención en relación con el art. 1.1 del tratado.

Con respecto a la segunda cuestión, el Tribunal consideró procedente examinar estos cuatro derechos en su interdependencia y de conformidad a sus especificidades respecto a pueblos indígenas. Refirió que el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad al tiempo que, como derecho autónomo, protege los componentes del ambiente. La Corte IDH destacó que hay una estrecha relación entre el ambiente y los derechos humanos y que la protección eficaz del ambiente depende con frecuencia del ejercicio de los derechos humanos. Indica, de igual modo, que el Comité DESC ha señalado que en las políticas y programas medioambientales y de desarrollo económico los Estados deben respetar y proteger el patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados. En esa línea citó otros tantos instrumentos alusivos. En ese marco entendió que la tala ilegal, así como las actividades de ganadería e instalación de alambrados realizadas por población criolla, afectaron bienes ambientales incidiendo en el modo tradicional de alimentación de las comunidades indígenas y en su acceso al agua, provocando una alteración en la forma de vida indígena, con la consecuente lesión de su identidad cultural, pues, si bien esta tiene carácter evolutivo y dinámico, las modificaciones a la forma de vida indígena en el caso no se basaron en una interferencia consentida. Reparó la Corte IDH en que el Estado, con conocimiento de las actividades lesivas, adoptó distintas acciones, pero que estas no han sido efectivas para detenerlas, lo que encuentra contexto en una situación en que Argentina no ha garantizado a las comunidades indígenas la posibilidad de determinar las actividades sobre su territorio. Sentenció el tribunal que el Estado violó el art. 26 de la Convención Americana en relación con su art. 1.1. La misma Corte IDH advirtió en su pronunciamiento que es la primera vez en que en un caso contencioso analizó los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en forma autónoma a partir del art. 26 de la Convención Americana.

Finalmente, con relación a las garantías judiciales, la Corte IDH observó que respecto del amparo deducido por Lhaka Honhat contra el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99 referidos a la adjudicación de parcelas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en pronunciamiento del 15 de junio de 2004, revocó la decisión de la corte salteña de rechazar el amparo y dispuso que la justicia provincial debía emitir una nueva sentencia. Advirtió el tribunal

internacional que 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. Sostuvo que no hubo justificación para tal demora, lo que motivó que el Estado violara la garantía judicial del plazo razonable con incumplimiento del art. 8.1 de la Convención, en relación con su art. 1.1.

Viene al caso puntualizar que la corte argentina, en el pronunciamiento citado²⁸, compartió los fundamentos brindados por el procurador general de la Nación en su dictamen, y con base en ello declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto. Cabe señalar que el mencionado dictamen tuvo en cuenta que el fallo de la corte local prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y a las normas aplicables, a saber: que la Resolución 423/99 dio curso a peticiones de personas que solicitaban fracciones en áreas reclamadas por la actora con anterioridad; que en el proceso de cuestionamiento de esa resolución se dictó el decreto que adjudicó áreas que formaban parte del reclamo original; que se omitió considerar el acta acuerdo por el que la provincia se comprometía a respetar la solicitud de adjudicaciones sin divisiones y conforme a un título único de propiedad; que prescindió de aplicar normas de derecho público local invocadas por la actora con afectación al derecho de defensa en juicio. Concluye que corresponde la apertura del remedio extraordinario federal en tanto se pone de manifiesto la relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la Ley 48 y arts. 14, 17, 18 y 75 inc. 17 de la Constitución Nacional).

III. REFLEXIÓN FINAL

El mandato constitucional de preservar el patrimonio cultural (art. 41 de la Constitución argentina) se presenta como un reconocimiento insoslayable de lo esencial de su preservación con miras a un abordaje de la tutela ambiental y cultural respetuosa de las diversas identidades. Se ha dicho así que «el patrimonio cultural constituye historia y sería oportuno recordar a Alfred Weber, cuando decía que “nuestro mundo se haría espiritualmente pedazos si renunciara a orientarse en el espíritu de lo antiguo”»²⁹. Resulta fundamental que las

²⁸ CSJN, *Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta y otra s/Amparo*, Fallos 327:2309.

²⁹ Discurso de la Convencional Rovagnati, 13.^a Reunión de la Convención Nacional Constituyente, 3.^a Sesión Ordinaria, 20/07/1994, p. 1619, citado en Fallos 336:1390, CSJN.

políticas públicas fomenten el desarrollo y el progreso, pero sin que ello signifique atentar contra los recursos naturales y culturales, así como es esencial que aquellas procuren un marco tuitivo de la identidad del colectivo a través de una legislación medioambiental adecuada que condense la necesaria armonía del patrimonio natural y cultural. En esa senda debe transitar la interpretación constitucional, dando sustento a pronunciamientos judiciales que garanticen el acceso a la justicia y coadyuven a la preservación del patrimonio cultural, especialmente en la más amplia órbita de la tutela ambiental.