

EL CASO **LHAKA HONHAT  
vs. ARGENTINA**  
Y LAS TENDENCIAS DE SU  
**INTERAMERICANIZACIÓN**

Eduardo Ferrer Mac-Gregor  
Mariela Morales Antoniazzi  
Rogelio Flores Pantoja  
Coordinadores



**MAX PLANCK INSTITUTE**  
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW  
AND INTERNATIONAL LAW



INSTITUTO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES  
DEL ESTADO DE QUERÉTARO





Colección  
Constitución y Derechos



MAURICIO KURI GONZÁLEZ  
*Gobernador Constitucional*

MARÍA GUADALUPE MURGUÍA GUTIÉRREZ  
*Secretaria de Gobierno*

GUSTAVO ARTURO LEAL MAYA  
*Secretario de Finanzas*

MARIO FERNANDO RAMÍREZ RETOLAZA  
*Oficial Mayor*

ROGELIO FLORES PANTOJA  
*Director del Instituto de Estudios Constitucionales*

# El caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* y las tendencias de su interamericanización

Eduardo Ferrer Mac-Gregor  
Mariela Morales Antoniazzi  
Rogelio Flores Pantoja  
Coordinadores



**MAX PLANCK INSTITUTE**  
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW  
AND INTERNATIONAL LAW



INSTITUTO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES  
DEL ESTADO DE QUERÉTARO



Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado  
y Derecho Internacional Público  
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Universidad Nacional Autónoma de México  
México, 2021

Primera edición: noviembre de 2021

*El caso Lhaka Honhat vs. Argentina  
y las tendencias de su interamericanización*

© Eduardo Ferrer Mac-Gregor  
Mariela Morales Antoniazzi  
Rogelio Flores Pantoja

DR © Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro  
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro  
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur  
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-7822-84-4

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de la institución editora.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

COORDINACIÓN EDITORIAL

**Rogelio Flores Pantoja**  
*Coordinación*

**Carolina Hernández Parra**  
**María Alejandra de la Isla Portilla**  
**Fernanda Sughey Pacheco Díaz**  
**María Andrea Niño Rivera**  
**Tania Mariel Farfán García**  
**Margarita García Álvarez**  
*Edición*

**Felipe Luna**  
*Formación*



## Igualdad multidimensional (redistribución/reconocimiento/participación) para revisar la jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas\*

Martín Aldao\*\*  
Laura Clérico\*\*\*

“El Comité continúa preocupado por la discriminación estructural de la cual continúan siendo víctimas los pueblos indígenas [...]”<sup>1</sup>

“Más allá de la trascendencia de la decisión de la Corte IDH para las comunidades de la Argentina y de la región, a Francisco<sup>2</sup> le importaba la dispu-

---

\* Agradecemos a Paola Colombero, Anabella Viscelli, Liliana Ronconi, Violeta Radovich y Mariela Morales Antoniazzi la lectura y comentarios sobre el texto.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor de Teoría del Estado (UBA). Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho (UBA).

\*\*\* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Constitucional (UBA). Investigadora del CONICET/UBA. Profesora honoraria en Derecho Constitucional Comparado y Protección de Derechos Humanos (Friedrich-Alexander-Universität —FAU—, Erlangen-Nürnberg).

<sup>1</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés), Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º combinados de la Argentina, 11 de enero de 2017, CERD/C/ARG/CO/21-23, párr. 6 (cursivas añadidas).

<sup>2</sup> Referente de la zona del chaco salteño, docente y fundador de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat.

ta legal para equilibrar un poco las desigualdades estructurales que tienen en su vida cotidiana”.<sup>3</sup>

## I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

América Latina y el Caribe es un territorio marcado por profundas desigualdades sociales y político-económicas leídas tanto en clave de distribución como de falta de reconocimiento y de oportunidades reales de participación.<sup>4</sup> Estas desigualdades persisten pese a los mayores (o menores) esfuerzos que se han intentado por medio de políticas públicas para atender a las formas más extremas de la desigualdad.<sup>5</sup> Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana (Corte IDH) remarcan, con matices, que la región interamericana es una de las más desiguales del mundo y está caracterizada por fuertes desigualdades económicas y sociales, y por patrones históricos de discriminación contra muchos colectivos, entre otros, los pueblos indígenas. Esto ha llevado a la CIDH y a la Corte IDH a sostener una ampliación de sus respectivos enfoques sobre desigualdad, desde la formal hacia la material y, asimismo, la desigualdad estructural e interseccional. La CIDH sostuvo recientemente que:

[...] el sistema interamericano no solo ha recogido una noción formal de igualdad, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas afirmativas

---

<sup>3</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “Despedimos con tristeza a Francisco Pérez, luchador por los derechos de los pueblos indígenas”, <https://www.cels.org.ar/web/2021/06/despeditos-con-tristeza-a-francisco-perez-luchador-por-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

<sup>4</sup> Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento”, *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Talca, 2011.

<sup>5</sup> Barba Solano, Carlos y Cohen, Néstor, *Perspectivas críticas sobre la cohesión social. Desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2011.

de equiparación. Por ello, se debe incorporar un enfoque interseccional y diferencial, incluyendo la perspectiva de género, que tome en consideración la posible agravación y frecuencia de violaciones a los derechos humanos en razón de condiciones de vulnerabilidad o discriminación histórica de las personas y colectivos como el origen étnico, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género o posición económica, entre otras condiciones [...].<sup>6</sup>

Este enfoque ampliado de desigualdad es necesario cuando se resuelven o analizan las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. La Corte IDH aplica cada vez con mayor frecuencia el enfoque ampliado de desigualdad en su jurisprudencia;<sup>7</sup> sin embargo, a nuestro entender, no fue el caso en la sentencia *Lhaka Honhat vs. Argentina*, sobre derechos de pueblos indígenas u originarios.<sup>8</sup> Por ello, en este texto proponemos una lectura del caso desde la perspectiva de desigualdad estructural como no dominación o no sometimiento, para comprender que la desigualdad no solo es consecuencia de una distribución injusta de los bienes económicos y sociales, del reconocimiento,<sup>9</sup> sino también de los

---

<sup>6</sup> CIDH, “Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos”, 2020.

<sup>7</sup> Para un mapeo de la línea jurisprudencial sobre igualdad estructural e interseccional, véanse los párrs. 52-96 del voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor en Corte IDH. *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C, núm. 407.

<sup>8</sup> En el presente trabajo se hablará indistintamente de “pueblos originarios”, “pueblos indígenas” o “comunidades indígenas”. Sobre las posibles diferencias véase Stavenhagen, Rodolfo, “Las identidades indígenas en América Latina”, *Revista IIDH*, núm. 52, 2010, pp. 171-191.

<sup>9</sup> “[...] ser reconocido de forma errónea es [...] ser representado por unos patrones institucionalizados de valor cultural de un modo que impide la participación como igual en la vida social [...]”. Para que la paridad participativa pueda darse, tienen que cumplirse dos condiciones: una objetiva y otra intersubjetiva. La objetiva señala que la “distribución de recursos materiales debe hacerse de manera que garantice la independencia y la ‘voz’ de todos los participantes”. La intersubjetiva requiere que “los patrones institucionalizados de valor cultural expresen el mismo respeto a todos los participantes y garanticen la igualdad de oportunidades para conseguir la estima social”. Fraser, Nancy, “Justicia social en la era política de la identidad”, en Fraser, Nancy y Honneth, A., *¿Redistribución o reconocimiento?: un debate político-filosófico*, Madrid, Morata, 2006, pp. 36, 42 y 45.

canales de participación interpretados en sentido amplio, sean estos políticos y/o judiciales.<sup>10</sup> Esta última ampliación de las miradas sobre la desigualdad nos permite sostener las sombras que presenta la sentencia de la Corte IDH sobre derechos de los pueblos indígenas en el caso *Lhaka Honhat*, en especial,<sup>11</sup> en relación con algunos puntos referidos al derecho a la consulta y al derecho a la protección judicial a través de la acción de amparo. Si bien celebramos las luces de la sentencia, nos interesa también remarcar las sombras porque es fundamental, por ejemplo, que la Corte IDH desarrolle estándares claros acerca del amparo en materia de derechos de los pueblos o comunidades indígenas para que la protección judicial sea oportuna, eficaz y pertinente.

En otros trabajos nos detuvimos en las fórmulas y concepciones de la igualdad que se juegan en el contexto interamericano cuando se trata de los reclamos de los pueblos o comunidades indígenas sobre acceso a sus tierras ancestrales ante la Corte IDH.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Aplicamos ya la propuesta de Fraser de igualdad como redistribución y reconocimiento para analizar los reclamos de los pueblos originarios en Schujman, Gustavo; Cardinaux, Nancy y Clérico, Laura, *Derechos humanos: conceptos, problemas y desafíos*, <http://campus.cepa.edu.ar>; Clérico, Laura, “Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones ius fundamentales y la desigualdad estructural”, AA. VV., *La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, SXXI/ADC, 2008, pp. 478-494; Clérico, Laura, 2012; Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*; véase, además, Wences Simon, María Isabel, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y pueblos originarios. Lecturas desde la teoría de la justicia de Nancy Fraser”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 23, núm. 46, 2021.

<sup>11</sup> No se propone como un análisis integral de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos indígenas; no obstante, se abordará la problemática en la medida en que nos permitía retomar sentencias paradigmáticas en términos de aplicación del examen de igualdad, articulándolo con las nociones de redistribución y reconocimiento. Sobre análisis detallados de la jurisprudencia de la Corte IDH en la materia véanse, entre otros, CIDH, 2011; Gialdino, 2006, p. 1178; Nash Rojas, Claudio, 2003; Serrano Guzmán, Silvia, “La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH. Avances y retos pendientes”, *DISCRIMINACIÓN*, México, SCJN, 2020.

<sup>12</sup> Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*

Tomamos tres reclamos paradigmáticos de pueblos indígenas contra el Estado de Paraguay, uno contra el Estado de Ecuador y, finalmente, uno contra el Estado de Nicaragua. Sostuvimos que, si bien estos casos son contra tres Estados en particular, la negación al goce efectivo de este derecho colectivo atraviesa todo el contexto interamericano,<sup>13</sup> más allá de algunas particularidades,<sup>14</sup> y, por supuesto, el contexto argentino.<sup>15</sup>

Este es el contexto en el que leemos el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* resuelto por la Corte IDH en 2020, para resaltar sus luces, pero, a su vez, para visibilizar sus sombras. Sin duda, esta sentencia consolida la jurisprudencia sobre pueblos originarios y la exigibilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), siendo a su vez el primer caso en varios sentidos relevantes:

Primeramente, cabe destacar que es el primer caso en el que la Corte IDH:

- 1) resuelve sobre pueblos indígenas *contra Argentina*;
- 2) desarrolla los *derechos de los pueblos indígenas* a la alimentación, al agua, a la protección del medioambiente,<sup>16</sup> a la cul-

---

<sup>13</sup> Góngora-Mera, Manuel, “Derecho a la salud y discriminación interseccional: una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas”, en Clérico, Laura; Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013; CIDH, “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, industrias extractivas”, 2016; CIDH, “Empresas y derechos humanos...”, *cit.*

<sup>14</sup> Véase Ramírez, Silvina, “Derechos de los pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales”, en Gargarella, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. II, p. 921.

<sup>15</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Argentina, 4 de julio de 2012, A/HRC/21/47/Add.2, <https://undocs.org/es/A/HRC/21/47/Add.2>

<sup>16</sup> Yáñez Fuenzalida, Nancy, “Derechos indígenas a los recursos naturales, al agua y al medio ambiente en el derecho internacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2020, pp. 127-140. La autora resalta el “desarrollo de estándares específicos de derechos ambientales a pueblos indígenas, con el derecho al medio ambiente reconocido como un derecho autónomo que implica la protección de la naturaleza en sí misma y los elementos que la componen, independiente de si hay afectación directa a las personas como consecuen-

tura como DESCAs autónomos y, a su vez, interdependientes, cuya exigibilidad directa deriva del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);<sup>17</sup>

- 3) aborda un reclamo sobre 400 000 hectáreas, siendo “inedita la masividad de la extensión territorial”<sup>18</sup> sobre la que se dicta sentencia.

Por lo demás, el caso *Lhaka Honhat* consolida la jurisprudencia de la Corte IDH sobre:

- 4) el derecho a propiedad comunitaria indígena a la luz del artículo 21 de la CADH, sobre derecho de propiedad, interpretada esta como colectiva y comunitaria; y el derecho a la consulta eficaz y previa, a la luz del artículo 23 de la CADH.

Por último, y entonces las sombras en la sentencia, si bien la Corte IDH viene desarrollando una jurisprudencia notable en relación con los derechos de los pueblos indígenas, las referencias a la desigualdad en el fallo son escasas.<sup>19</sup> No forman parte ni del enfoque material central del caso ni del marco de referencia. El

---

cia del daño ambiental. También es relevante la relación que se observa en el derecho internacional entre identidad cultural y medio ambiente, para asegurar las formas de vida tradicionales de los pueblos indígenas, su soberanía alimentaria y su sustentabilidad hídrica”.

<sup>17</sup> Ronconi, Liliana y Barraco, María, “La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*”, *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 50, enero-junio de 2021; Cabrera, Ángel; Cerqueira, Daniel y Herencia, Salvador, “Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*”, *Justicia en las Américas*, 30 de abril de 2020, <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/>

<sup>18</sup> Duarte, Matías; Morales, Diego y Schmidhuber Peña, Erika, “Argentina: una luz para los pueblos indígenas por un fallo sin precedente de la Corte IDH”, CELS, 2020, <https://www.cels.org.ar/web/opiniones/argentina-una-luz-para-los-pueblos-indigenas-por-un-fallo-sin-precedente-de-la-corte-idh/>

<sup>19</sup> No nos deja de llamar la atención, teniendo en cuenta que en reiteradas oportunidades es la propia Corte IDH y la CIDH quienes, con razón, sostienen que la desigualdad estructural atraviesa el goce efectivo de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, y que son discriminados en virtud de un patrón de discriminación histórica persistente en la actualidad.

enfoque concreto del caso está anclado más en la narrativa de los derechos que en la narrativa de las violaciones a los derechos, sumada a la desigualdad estructural en la que se encuentran para su goce efectivo.

Esta ausencia de referencias a la desigualdad estructural como marco para una mejor comprensión de las violaciones que atraviesan el caso no deja de llamar la atención. Entre muchas otras razones porque, como sostiene el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus Observaciones finales sobre Argentina:

*El Comité continúa preocupado por la discriminación estructural de la cual continúan siendo víctimas los pueblos indígenas y los afrodescendientes, así como la invisibilidad a la que se enfrentan estos últimos respecto a sus derechos. La discriminación estructural limita el acceso de los pueblos indígenas y de los afrodescendientes al cumplimiento de los estándares internacionales mínimos en el ámbito del desarrollo, incluidos los reflejados en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. El Comité lamenta la falta de acceso a servicios básicos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y migrantes, particularmente aquellos en situación irregular. El Comité está especialmente preocupado por los casos de desnutrición de niños pertenecientes a comunidades indígenas. El Comité también lamenta las dificultades de acceso al agua de las comunidades indígenas, acceso que se ve además dificultado por la falta de titularización de sus tierras y las actividades de las empresas que explotan recursos naturales.<sup>20</sup>*

Por ello, en este texto nos interesa sostener que dicho caso amerita ser leído/abordado también desde la desigualdad multidimensional, como sostuvimos en textos anteriores y cuyas lecturas convergen con similares líneas de investigación que se están dando en la región.<sup>21</sup> Para esto, se necesita visitar las

---

<sup>20</sup> CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º combinados de la Argentina, 11 de enero de 2017, CERD/C/ARG/CO/21-23, párr. 6.

<sup>21</sup> Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*; Wences Simon, María Isabel, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y pueblos originarios...”, *cit.*, pp. 571-589.

concepciones materiales de igualdad para comprender que se requiere trabajar con aquellas que sostienen que la desigualdad no solo es ocasionada por una distribución injusta de los bienes económicos y sociales, del reconocimiento, sino también de los canales de participación (apdo. II). Recién con esta última ampliación de las miradas sobre la desigualdad estaríamos en condiciones de acoplar la lectura del caso *Lhaka Honhat* (apdo. III) a las que se vienen realizando de los nuevos casos llegados a la Corte IDH sobre pueblos indígenas para marcar sus luces (apdo. 3.1) y sus sombras (apdo. 3.2).

## II. DESIGUALDAD EN LA DISTRIBUCIÓN, EN EL RECONOCIMIENTO Y EN LA PARTICIPACIÓN

En una autocomprensión idealizada de las sociedades burguesas que sirvieron de matriz al constitucionalismo liberal, la igualdad es concebida como un presupuesto y no como una meta.<sup>22</sup> Esto tiene, al menos, dos consecuencias relevantes: en primer lugar, se asume que determinado *statu quo*, cortado a la medida de la imagen petrificada del varón blanco occidental, exitoso en su profesión o negocios, heterosexual, etc., constituye una suerte de orden natural que determina el alcance de la discusión en materia de igualdad.<sup>23</sup> En este sentido, la igualdad es reconstruida en términos de no intervención estatal sobre una sociedad civil que es capaz de regularse autónomamente.<sup>24</sup> En segundo lugar, se atribuye al derecho y a la jurisprudencia un papel de preservación y restitución de este “orden natural”, restringiendo las discusiones políticas —aquellas que excedan la mera restauración

---

<sup>22</sup> Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza, 2006, pp. 188 y ss.

<sup>23</sup> En este sentido, es relevante señalar que lo que habitualmente denominamos “igualdad formal-legal” no es pura forma en términos absolutos, sino solo para aquellos que no encajan en el molde de la subjetividad liberal-burguesa; en otros términos, que aquellos que sí caben en esta no pueden sino verla como llena de contenido. Sin embargo, y por cuanto es mayor el número de excluidos que el de incluidos en este estrecho molde, decidimos mantener el uso habitual del término.

<sup>24</sup> Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, Gustavo Gilli, 2004, pp. 112 y ss.

del equilibrio natural entre oferta y demanda, por un lado, y derechos individuales (en su formulación clásica), por el otro— a un debate parlamentario que en realidad se desarrolla bajo la supervisión de aquellos que, sin quebrar esta peculiar comprensión del principio de igualdad ante la ley, han logrado ubicarse por encima de sus pares. De este modo, no solo se cristalizan aquellas desigualdades invisibles a la matriz liberal-burguesa, sino que se aumenta la brecha entre unos y otros.<sup>25</sup>

Es en este contexto que de la igualdad se habla habitualmente en los registros del orden y la distribución, y desde la perspectiva de quien observa, por encima y desde afuera: igualdad de trato que “se dispensa”, igualdad de oportunidades que “se distribuyen”, ubicando a iguales y desiguales en el rol de sujetos “pasibles” de un reacomodamiento. Esta perspectiva, que ya impregna las miradas académicas sobre la igualdad,<sup>26</sup> se ve reforzada en general en el ámbito judicial, en el cual la igualdad aparece configurada como un problema que debe ser resuelto “desde afuera”, por el tribunal.

Por el contrario, en su desarrollo histórico, la igualdad como problema siempre ha aparecido como un reclamo frente a una jerarquización que es considerada injusta: si bien la desigualdad es un cierto estado de cosas, la demanda igualitaria es un proceso que no puede ser reducido a una mera redistribución de recursos o derechos, que no dé cuenta del contexto, de los procesos, de las actrices y actores involucrados.

Anderson distingue dos facetas intrínsecas a toda demanda igualitaria: en un sentido “negativo”, las demandas de igualdad apuntan a la eliminación de situaciones de opresión; en un sentido positivo, aspiran a un orden social en el que las personas se encuentren en pie de igualdad participativa, esto es, que las decisiones comunes sean tomadas con la participación de todos.<sup>27</sup> Esto

---

<sup>25</sup> Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores-Universidad de los Andes, 1997; Young, Iris, “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, *Ethics*, vol. 99, núm. 2, 1989, pp. 250-274.

<sup>26</sup> Anderson, Elizabeth, “What is the point of equality?”, *Ethics*, The University of Chicago Press, vol. 109, núm. 2, enero de 1999, pp. 287 -312.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 313

implica: *a)* plantear el problema de la igualdad en términos no ya de restauración, sino de emancipación (de no dominación o no sometimiento); *b)* pensar la democracia no tanto como un hecho, sino como un proyecto en continua y constante realización, y *c)* establecer con mayor claridad la mutua implicación de ambas.<sup>28</sup>

En este sentido, tomarse la democracia en serio requiere integrar el principio de igualdad de modo tal que pueda dar efectiva cuenta del ideal de una sociedad de personas libres e iguales. Es en ese orden que se han ensayado diversas reconstrucciones del principio de igualdad, entre las que se destacan las nociones de igualdad multidimensional como:

GRÁFICO 1



FUENTE: Fraser (2008). Elaboración propia.

La idea de *igualdad como redistribución*<sup>29</sup> apunta a los déficits que, en términos de acceso a recursos materiales, fracturan a la sociedad en personas propietarias, asalariadas y desposeídas. Desde esta perspectiva, la naturalización del estado de cosas vigente y la obturación de los intereses de aquellos que no pertenecen a los grupos dominantes se traduce en desigualdades en términos de acceso a recursos materiales y aumento de la brecha

<sup>28</sup> Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*

<sup>29</sup> Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012.

entre ricos y pobres. De este modo, se produce un círculo vicioso en el cual las desigualdades de propiedad no pueden ser alteradas por el principio de igualdad formal, reforzando las dificultades de acceso de trabajadores/as y desposeídos/as a las instancias de participación política, que son, a su vez, las únicas que podrían modificar esta estrecha comprensión de la igualdad. Lo que define a esta particular perspectiva de la justicia social es su creencia en que *la transformación de las relaciones de producción constituye el remedio fundamental para la solución de las desigualdades*. En este sentido, proponen la redistribución del ingreso o la riqueza, la redistribución de la división del trabajo y la reestructuración de la propiedad privada y de la empresa, entre otros. A su vez, identifican en la clase desposeída de recursos al principal grupo afectado; y consideran la eliminación de las diferencias materiales como la solución a la desigualdad,<sup>30</sup> a lo que se suma el cuestionamiento, en sus versiones más radicales, de los criterios que se utilizan para definir el acceso a la producción. En clave de estudios de género, la igualdad como redistribución implica visibilizar y desarmar las relaciones de producción que invisibilizan los trabajos de cuidado y de reproducción, lo que requiere reconocerlo como trabajo, remunerarlo y redistribuirlo, para que no solo recaiga en el colectivo que por mandato social e histórico fue reducido a encargarse de ese trabajo.

Por su parte, la idea de *igualdad como reconocimiento* busca resolver el problema de la formación de la subjetividad apuntando a los déficits que, en términos de acceso a los recursos simbólicos, fracturan a la sociedad en subjetividades dominantes y dominadas. Desde esta perspectiva, la naturalización del estado de cosas vigente y la obturación de los intereses de aquellos que no pertenecen a los grupos dominantes se traduce en las desigualdades de estatus dentro de la sociedad y el aumento de la brecha entre unos y otros. De este modo, también se produce un círculo vicioso en el cual las desigualdades de reconocimiento no pueden ser alteradas por el principio de igualdad formal, ni tampoco por el de igualdad material, reforzando las dificultades de acceso de todos aquellos que no encajan en el molde del hom-

---

<sup>30</sup> Fraser, Nancy, "Justicia social en la era política de la identidad", *cit.*, pp. 10-24.

bre blanco, occidental, heterosexual y exitista a las instancias de participación política, que, de nuevo, son las únicas que permitirían modificar esta estrecha comprensión de la justicia. Lo que define a esta perspectiva es su creencia de que es *la transformación de los patrones de interpretación (y/o representación) cultural lo que permitiría resolver las injusticias sociales*. En este sentido, proponen la revaluación de subjetividades no respetadas y de sus producciones culturales, el reconocimiento y valoración de la diversidad cultural, entre otros.<sup>31</sup>

Sin embargo, como muestra Fraser, resulta cuando menos difícil, e incluso contraproducente, disociar las desigualdades materiales de las desigualdades simbólicas, puesto que estas se potencian mutuamente y deben ser comprendidas como multidimensionales. Así, la clase explotada pierde reconocimiento y las subjetividades despreciadas ven obstaculizado su acceso a los recursos.<sup>32</sup> Esto implica:

- a) en lo que atañe a la igualdad, que esta deja de ser concebida como un valor definitivo al cual debe acercarse el estado de cosas vigente, para pasar a ser el *saldo provisorio de un debate que se encuentra abierto a la formulación de nuevos argumentos por aquellas personas o poblaciones que se encuentren excluidas*;
- b) que la igualdad como tal debe ser construida en cada caso concreto, por cuanto parece ser la única forma viable de admitir la participación de aquellos inmediatamente implicados en la situación de desigualdad y, finalmente,
- c) que *ninguna concreción del principio de igualdad puede ser considerada válida de modo definitivo, en un entorno democrático, sin la participación de aquellos que se encuentran en la situación concreta de disparidad, como es el caso de los pueblos o comunidades indígenas en el contexto interamericano*.

<sup>31</sup> Fraser, Nancy, “Justicia social en la era política de la identidad”, *cit.*, pp. 16-24.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 28; Saba, Roberto, “(Des)Igualdad estructural”, en Alegre, Marcelo y Gargarella, Roberto (comps.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, p. 167.

### III. LHAKA HONHAT DESDE UNA MIRADA DE DESIGUALDAD MULTIDIMENSIONAL. LUCES Y SOMBRAS

Una de las líneas jurisprudenciales más importantes de la Corte IDH (y, por supuesto, también de la CIDH en su amplia gama de producciones) es la referida a derechos de *comunidades o pueblos indígenas*.<sup>33</sup> El objetivo no es reconstruir todas esas líneas, sino tomar el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* para mostrar que puede ser leído desde el marco de la desigualdad, aunque este no haya sido el enfoque central de la Corte IDH. La finalidad es visibilizar lo que la Corte IDH deja en el tintero (apdo. 3.2).

Los reclamos son realizados por un colectivo que históricamente ha sido discriminado —tanto por el modelo distributivo

---

<sup>33</sup> En un trabajo, Góngora-Mera (*op. cit.*) realiza una clasificación interesante de los casos sobre comunidades indígenas y otros pueblos resueltos por la Corte IDH según diversas formas de discriminación estructural contra estos grupos: “despojo, *land grabbing*, y concesión ilegal de tierras a colonos y empresas —casos *Awas Tingni* (2001), *Yakye Axa* (2005), *Sawhoyamaya* (2006) y *Xákmok Kasek* (2010)—; excesivo impacto de los daños ambientales derivados de la explotación de recursos naturales en sus territorios y desconocimiento sistemático de su derecho de consulta previa respecto del uso de recursos naturales en sus territorios y de políticas públicas, de inversión y desarrollo que puedan afectarlos —casos *Saramaka* (2012) y *Sarayaku* (2012)—; masacres y desapariciones forzadas contra miembros de comunidades étnicas —casos *Aloboetoe* (1993), *Masacre de Plan de Sánchez* (2004), *Comunidad Moiwana* (2005, 2006) y *Tiu Tojin* (2008)—; reglas desventajosas para el acceso a procesos electorales —caso *Yatama* (2007)— y políticas estatales deliberadas para dejar sin representación política a los grupos étnicos, incluyendo el asesinato o la desaparición forzada de líderes indígenas —casos *Bámaca Velásquez* (2000, 2002), *Escué Zapata* (2007) y *Chitay* (2010)—; discriminación por el idioma —caso *López Álvarez* (2006)—; discriminación en el acceso a la justicia —caso *Tiu Tojin*—; violaciones sexuales contra mujeres indígenas por parte de miembros del Ejército —casos *Fernández Ortega* (2010) y *Rosendo Cantú* (2010)—; y altas tasas de mortalidad materna debido a la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o posembarazo —caso *Xákmok Kasek*—. Véase, además, Zimerman, Silvina, *Pautas para la creación de mecanismos de protección del derecho indígena a la tierra y al territorio en el Estado argentino según los estándares internacionales de derechos humanos*, Buenos Aires, 2013; Faundes Peñafiel, Juan Jorge y Ramírez, Silvina (eds.), *Derecho fundamental a la identidad cultural. Abordajes plurales desde América Latina*, Santiago de Chile, Universidad Autónoma de Chile, 2020.

como cultural y de participación política y judicial dominante— y las consecuencias perjudiciales de esa discriminación persisten en la actualidad. La desigualdad estructural<sup>34</sup> que padecen los pueblos originarios —y que está representada en el caso paradigmático de *Lhaka Honhat*, como antes fuera el caso de las comunidades indígenas de Paraguay— demuestra que no solo se trata de una distribución desigual de los bienes económicos y sociales (derecho a sus tierras), sino también de una distribución desigualitaria de la palabra para determinar, para discutir, cuáles son las necesidades y los intereses; por ejemplo, cómo quieren satisfacer su existencia de acuerdo con sus costumbres ancestrales ligadas al contacto con sus tierras, como lo advierte la Corte IDH en reiterada jurisprudencia:

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

<sup>34</sup> Véase “Caracterización de discriminación estructural”, en Góngora-Mera, Manuel, *op. cit.*: “Estas desigualdades no son meramente producto de desventajas históricamente acumuladas sino de patrones de conducta y normas contemporáneas que configuran desventajas estructurales contra ciertos grupos y que pueden llegar a amenazar su existencia misma. Indicadores significativos a este respecto son, entre otros: 1) el estado de miseria y extrema pobreza de ciertos grupos etno-raciales al interior de un país; 2) su particular indefensión y victimización en contextos de violencia, en parte debido a patrones de impunidad sistemática derivados de barreras socio-económicas y culturales para acceder a la justicia y a la falta de efectividad de las medidas de protección que se adoptan; 3) la criminalización de sus protestas así como la persecución y hostigamiento de sus líderes; y 4) el impacto diferenciado en materia de costos ambientales frente a proyectos de inversión de interés general como la explotación minera, petrolera y maderera, agroindustrias, y megaproyectos energéticos y de infraestructura (v. gr. impactos negativos en términos sanitarios y nutricionales; destrucción y contaminación de su ambiente tradicional; agotamiento de los recursos para su subsistencia física y cultural; desorganización de los roles sociales tradicionales)”.

ramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras [...].<sup>35</sup>

En este punto, resulta pertinente volver sobre la propuesta de Fraser,<sup>36</sup> que distingue (para luego combinarlas) dos concepciones amplias de la injusticia que generan desigualdades importantes. Como advertimos en este trabajo, la primera de ellas es la injusticia socioeconómica, arraigada en la estructura político-económica de la sociedad respecto de la distribución de bienes (ejemplos de este tipo de injusticia se pueden vislumbrar en la negación sistemática de los actores estatales y de los grupos económicos de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, lo cual repercute en la privación de los bienes materiales indispensables para llevar una vida digna de acuerdo con sus costumbres). La segunda es la injusticia cultural o simbólica, arraigada en los patrones sociales dominantes en una sociedad desde la que se interpreta, por ejemplo, cuáles son las necesidades de los pueblos originarios, sin que su voz sea escuchada en el proceso de decisión (ejemplos de este tipo de injusticia son la dominación cultural, el no reconocimiento y el irrespeto, e incluye la discriminación de pueblos originarios). En forma expresa lo sostienen dos líderes de Lhaka Honhat, Francisco Pérez y Rogelio Segundo, en las audiencias testimoniales celebradas por la Corte IDH en

---

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214, párr. 86, con cita de *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172, párr. 90.

<sup>36</sup> Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta*, cit., p. 23; Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, cit.; Wences Simon, María Isabel, *op. cit.*; Salas Aistrain, Ricardo, “Justificación de las identidades culturales, teoría crítica intercultural y derechos humanos”, en Faundes Peñafiel, Juan Jorge y Ramírez, Silvina (eds.), *op. cit.*

2019.<sup>37</sup> Es necesario que los pueblos originarios sean escuchados para que se “respeten” las condiciones que posibilitan su autoabastecimiento, lo que implica *escuchar* sus necesidades e intereses desde otros patrones culturales,<sup>38</sup> que no responden al dominante del “hombre blanco occidental de clase media”, que suele tener una visión mercantilista del uso y goce de los bienes.<sup>39</sup>

Así, los pueblos originarios no solo son víctimas de violaciones a sus derechos que implican una injusticia cultural o simbólica, sino también de una injusticia socioeconómica. La falta de consideración de sus identidades y de posesión de sus tierras<sup>40</sup> actúa conjuntamente para seguir produciendo una desigualdad, incluso agravada.<sup>41</sup> Para remediarla, se requiere que las exigencias de reconocimiento cultural se integren con las pretensiones

---

<sup>37</sup> Agradecemos a Paola Colombero que nos haya sugerido incluir esta referencia. Además, véase análisis de la audiencia desde una mirada antropológica en Carrasco, Morita, “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Argentina: una lectura etnográfica de la audiencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Faundes Peñafiel, Juan Jorge y Ramírez, Silvina (eds.), *op. cit.*

<sup>38</sup> Según informes de antropólogos que trabajan en las comunidades indígenas del Chaco y Formosa, “el hambre es el resultado de un problema integral cuya solución exige que las organizaciones y los mismos indígenas sean reconocidos como protagonistas”. *Diario Página 12*, “Narrar el hambre”, 13 de octubre de 2007.

<sup>39</sup> Como advierte la Comisión en el caso, esto implica escuchar a los representantes de la Comunidad cuando agregan que “[l]a visión mercantilista del valor de las tierras, que es entendida únicamente como medio de producción para generar ‘riquezas’, es inadmisibles e inaplicable cuando se aborda la cuestión indígena, pues supone una visión limitada de la realidad, al no contemplar [la] posibilidad de una concepción distinta a nuestra manera ‘occidental’ de ver las cosas del derecho indígena; sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, significaría hacer ilusoria la definición de que el Paraguay es un Estado pluricultural y multiétnico, echando por tierra los derechos de miles de personas que habitan el Paraguay y l[o] enriquecen con su diversidad”. Corte IDH. *Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 148.

<sup>40</sup> Zimerman, Silvina, *op. cit.*

<sup>41</sup> Carrasco, Morita y Ramírez, Silvina, “Somos un pueblo, precisamos un territorio porque allí es donde se da la vida indígena; sin territorio no hay identidad como pueblo. Buen vivir en Argentina”, *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, año X, núm. 19, 2015, pp. 28-51.

de redistribución socioeconómica. Padecen tanto la mala distribución socioeconómica como el erróneo y/o insuficiente reconocimiento cultural, sin que pueda entenderse que alguna de estas injusticias es un efecto indirecto de la otra. Por eso, ni las soluciones redistributivas ni las soluciones de reconocimiento son suficientes por sí mismas. Es decir, solo son respetuosas de los derechos de los pueblos originarios aquellas soluciones que implican una mejor distribución de los bienes económicos y sociales, pero que, a su vez, los incluyan en el proceso de toma de decisiones y se tenga en cuenta su interpretación de sus necesidades, intereses y proyectos como comunidad.<sup>42</sup>

### 3.1. Luces

En concreto, en el caso se trata de que sea reconocida a las comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjawaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete) la propiedad de sus tierras ubicadas en la Provincia de Salta, en el norte de Argentina, y más precisamente en el límite con Paraguay y Bolivia.<sup>43</sup> Queda acreditado que,

---

<sup>42</sup> Clérico, Laura, "Las otras caras de los derechos sociales...", *cit.*

<sup>43</sup> Un estudio en profundidad de este reclamo histórico con inclusión de un enfoque antropológico puede verse en Carrasco, Morita, "Derechos territoriales y estrategias políticas: el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat", en Aylwin O., José (ed.), *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas-Universidad de la Frontera, 2004, pp. 121-123; Carrasco, Morita, "Derecho a la identidad: organización comunitaria y territorio indígena. Estudio de caso: *Lhaka Honhat c/Estado Argentino*", Buenos Aires, La Ley-Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2014; Carrasco, Morita y Zimerman, Silvina, "El caso Lhaka Honhat. Argentina. Informe IWGIA 1", Copenhague, IWGIA, 2006. Para un análisis etnográfico de la audiencia pública en el caso resuelto por la Corte IDH véase Carrasco, Morita, "Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Argentina...", *cit.*, y sobre la función de los *amici curiae* para acercar enfoques de las ciencias sociales para enriquecer el abordaje judicial de estos casos véase Carrasco, Morita y Ramírez, Silvina, "Amicus curiae como estrategia de acercamiento entre las ciencias sociales y el derecho", Ponencia presentada en las III Jornadas de Antropología Jurídica, UNSAM-UBA-CONICET, 2014.

por lo menos desde 1629, hay presencia indígena y de modo constante en la zona. La Corte IDH estableció que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria (art. 21 CADH), por no haber garantizado la seguridad jurídica a la misma. Además, permitió que en las mismas permanecieran pobladores no indígenas. La violación del derecho estaba dada porque el Estado argentino:

- a) no generó normas adecuadas para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria;
- b) no llevó a cabo la titulación adecuada, delimitación y demarcación de la propiedad comunitaria, y<sup>44</sup>
- c) no cumplió “su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas”, en relación con la construcción de un puente internacional.<sup>45</sup>

Por ello, ordenó como medida reparatoria, entre otras, que el Estado *debía adoptar “las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena”,* y aclaró que esto incluye la participación efectiva de las comunidades indígenas respecto a la realización de actividades que puedan afectar la integridad de las tierras y recursos naturales, lo que conlleva, en las circunstancias pertinentes, la realización de consultas previas adecuadas, libres e informadas. Así, confirmó que “las medidas legislativas y/o de otro carácter que el Estado debe adoptar [...] deben ser aptas para posibilitar medios adecuados de reclamación y reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena, en una forma

---

<sup>44</sup> La Corte IDH ordenó como medida reparatoria que delimite, demarque y otorgue la titulación adecuada. Sobre el plazo dado al Estado para cumplir: “Si bien el Estado tiene un plazo máximo de seis años para cumplir, la realidad que enfrentan las comunidades indígenas se va empeorando rápidamente. A pesar de la fortaleza de Lhaka Honhat, especialmente la de sus líderes, seis años en una lucha que lleva décadas parece una eternidad”. Duarte, Matías; Morales, Diego y Schmidhuber Peña, Erika, *op. cit.*

<sup>45</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, núm. 400, párrs. 164, 165 y 184, punto resolutivo 15.

que dote de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria considerando sus diversos elementos [...]”.<sup>46</sup>

A su vez, el problema radica en los plazos de duración del proceso. El reclamo indígena registra más de 28 años. La Corte resolvió, asimismo, que las autoridades judiciales no siguieron un plazo razonable en la tramitación de una causa judicial en la que se decidió dejar sin efecto normas relativas a adjudicaciones fraccionadas de tierra (arts. 8 y 25 CADH).

A la luz del artículo sobre DESCAs (art. 26 CADH), la Corte determinó que el Estado no adoptó medidas estatales efectivas para detener actividades causantes de violaciones estatales a los derechos a la identidad cultural, a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua. En específico, el Estado no pudo evitar que terceros realizaran tala ilegal, así como otras actividades desarrolladas en el territorio por población criolla, ganadería e instalación de alambrados. Estas actividades implicaron afectaciones al medioambiente, impactando así en el modo tradicional de alimentación de las comunidades indígenas y en el acceso al agua, repercutiendo, de esta manera, en la forma de vida de las comunidades indígenas y en su identidad cultural.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020, párrs. 20-30. Véase CELS, “Más derechos para las comunidades indígenas por una nueva interpretación de la sentencia de *Lhaka Honhat*”, 2020, <https://www.cels.org.ar/web/2020/12/mas-derechos-para-las-comunidades-indigenas-por-una-nueva-interpretacion-de-la-sentencia-de-lhaka-honhat/>: “La implementación de dicha consulta implica la creación de mecanismos a niveles provincial y nacional que abren el camino para otras comunidades que se encuentran en conflicto territorial con el Estado. Argentina, entonces, debería convertirse en uno de los pocos países de la región en tener legislada la consulta libre, previa e informada, un paso más hacia el respeto y la garantía de la propiedad indígena y en pleno derecho de los pueblos indígenas”.

<sup>47</sup> Al respecto véase Ramírez, 2020, quien, desde un *enfoque de pensamiento situado*, entiende que la idea de “identidad cultural” implica que los pueblos indígenas “puedan seguir siendo lo que son”. Estos es, “el respeto a los derechos territoriales, al derecho a la consulta —junto con el consentimiento previo, libre e informado—, el derecho a decidir autónomamente sobre su modelo de desarrollo van configurando un sentido potente y robusto de la identidad cultural”.

### 3.2. Sombras

Respecto de la participación y el derecho a la consulta previa e informada, realizamos algunas notas y preguntas exploratorias sobre el caso en concreto. Estas notas y preguntas pueden ser leídas en clave de consolidación de su jurisprudencia, pero, a su vez, de alguna sombra en relación con la inclusión de análisis de contexto y con la distribución de la carga de la prueba en temas muy específicos. Estas lecturas se hacen teniendo en cuenta la desigualdad estructural en la que se encuentran las comunidades indígenas en Argentina, tal como lo expusimos en apartados anteriores.

La Corte IDH consolida el reconocimiento del contenido amplio de las obligaciones establecidas por el artículo 23 de la CADH,<sup>48</sup> sobre derechos políticos y participación; sin embargo, nos preguntamos si, cuando se hila fino, no ha perdido alguna oportunidad de avanzar sobre el modo en que la desigualdad estructural de los pueblos indígenas afecta su posición en el proceso.

Por un lado, resaltamos las luces argumentativas en la relación derecho de propiedad comunitaria y consulta previa e informada. En lo referente a la construcción del Puente Internacional y obras conexas implementadas por el Estado argentino en el territorio de las comunidades, aplica un escrutinio intenso a favor de las comunidades indígenas, delegando al Estado la obligación de probar la realización efectiva de la consulta previa e informada.<sup>49</sup> Así, a nuestro entender, se hace cargo del planteamiento

---

<sup>48</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párrs. 174 y 184.

<sup>49</sup> *Ibidem*, párrs. 182 y 183. Véase Ramírez, 2020, p. 73, sobre el derecho a la consulta como un derecho de los pueblos indígenas que implica obligaciones estatales de respetar, pero también de generar las condiciones materiales para que las comunidades indígenas puedan “hacer escuchar su voz gestando espacios de interculturalidad”, ya que “no solo contribuye muchas veces a destrabar los conflictos, sino que contribuye a fortalecer la democracia”. Reconoce la labor jurisprudencial de la Corte IDH en el desarrollo de los estándares y, en atención al contexto, sostiene que este derecho se relaciona estrechamente con “los derechos territoriales y a la gestión de los recursos naturales. Precisamente, porque en la actualidad se impone un modelo de desarrollo basado en actividades extractivistas que asolan los territorios demandados por pueblos indígenas, la posibilidad de

de desigualdad estructural multidimensional respecto de la relevancia de los dispositivos específicos necesarios para garantizar la paridad participativa de los colectivos en situación de desigualdad estructural a través de las “tres garantías”: a) el aseguramiento de la participación efectiva y de que los mecanismos de participación se conformen a las costumbres y tradiciones del pueblo afectado; b) la realización de un estudio de impacto ambiental independiente como condición previa para toda intervención sobre el territorio, y c) la constatación de que las comunidades indígenas se beneficien razonablemente de la intervención.<sup>50</sup> En este sentido, aplica un escrutinio intenso al evaluar el mecanismo de la consulta previa e informada, reconociendo la situación de desventaja estructural del colectivo denunciante.<sup>51</sup>

Por lo demás, identificamos las sombras en la argumentación que juegan en desmedro de la comunidad indígena cuando se hila más fino, es decir, si bien la sentencia en su conjunto consolida la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos de comunidades indígenas, no deja de tener sus puntos débiles. Por ejemplo, en lo específico, excluye la consideración del argumento esgrimido

---

ser consultados, y de decidir sobre su propio desarrollo, se convierte en una llave que abre la puerta a la protección y defensa de sus territorios. El derecho a la consulta está íntimamente vinculado y va de la mano, con el consentimiento previo, libre e informado. En algunos casos específicos descritos en la normativa y jurisprudencia se requiere insoslayablemente del acuerdo expreso de las comunidades indígenas. Esto *interpela fuertemente a los estados*, que ven en estos derechos obstáculos insalvables al desarrollo de la explotación de los recursos naturales (la explotación y el despojo)” (cursivas añadidas). CIDH, *Empresas y derechos humanos...*, cit.; CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes...*, cit.

<sup>50</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 174.

<sup>51</sup> A nuestro entender, es coherente y sostiene en este punto la línea jurisprudencial progresiva establecida en el caso *Yatama vs. Nicaragua*. Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, cit.; Quintana Osuna, Karla y Góngora Maas, Juan Jesús, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*, México, UNAM-CNDH, 2017; Sahuí, Alejandro, “Democracia y Corte Interamericana de Derechos Humanos: participación, oposición y acceso a la justicia”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 23, núm. 46, 2021.

por los representantes de las comunidades respecto de las talas realizadas para la obra de la ruta provincial 54: “los representantes señalaron que esta intervención causó la tala de árboles para la quema de ladrillos en Misión La Paz, y también que no tuvieron respuesta del pedido de información que efectuaron”.<sup>52</sup>

Dos estrategias argumentativas son utilizadas por la Corte IDH para no tratar en lo específico este reclamo. La primera es normativa y abre una puerta que puede restringir los escenarios de consulta previa e informada hacia el futuro. La segunda se refiere a cómo distribuye la carga de la prueba sobre la tala.<sup>53</sup> Las dos operaron en desmedro de lo esgrimido por la comunidad indígena. La primera se podría reconstruir en los siguientes pasos:

- a) las obras realizadas sobre la ruta 54 son “mejoras” de las existentes.<sup>54</sup> Entonces,
- b) la Corte entiende que, “de acuerdo con las circunstancias”, “puede ser pertinente en relación con el derecho a la consulta” diferenciar entre mejora o mantenimiento de obras ya existentes y realización de obras o proyectos nuevos. La Corte no justifica por qué puede “ser pertinente” hacer esta diferencia. Esto no es una cuestión menor, porque a renglón seguido dirá, restringiendo los escenarios de consulta, que:

<sup>52</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 178.

<sup>53</sup> Sobre el tratamiento de la tala en el contexto de los arts. 21 y 23 de la CADH, en comparación con su tratamiento en el marco del art. 26 de la CADH, véase Anexo I.

<sup>54</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 178: “La Corte advierte que el Estado ha aclarado que las obras realizadas fueron sobre el trazado previamente existente de la ruta. Es decir, no se habría tratado de obras estrictamente nuevas, sino de mejoras de otras ya existentes. En una comunicación del Secretario General de la Gobernación de Salta se explicó que ‘no se trat[ó] de la apertura de una nueva ruta, sino del mejoramiento de la actualmente existente’ y que fueron trabajos hechos ‘en acuerdo con los habitantes’ y ‘necesarios e impositivos para permitir la continuidad del acceso de los pobladores a los servicios de salud y educación que brinda el Estado – derechos elementales [...] en una zona de alto índice de pobreza’. Con referencia a la Nota de la Secretaría General de Gobernación al Canciller, de 21 de febrero de 2005. Expediente de prueba, anexo I.19 al escrito de solicitudes y argumentos, fs. 32.012 a 32.014.

- c) “En ese sentido, no siempre actividades tendientes solo al adecuado mantenimiento o mejora de obras requerirán arbitrar procesos de consulta previa. Lo contrario podría implicar un entendimiento irrazonable o excesivo de las obligaciones estatales correlativas a los derechos de consulta y participación, cuestión que debe evaluarse de acuerdo con las circunstancias particulares”.

Si bien la Corte IDH no ahonda en este punto, está modulando el estándar de consulta previa para restringirlo cuando se trata de “mejora” y no de obra nueva, jugando esto, a la postre, en contra del colectivo en situación de desigualdad estructural.

La segunda estrategia se refiere al impacto de lo que calificó como “mejora” de la ruta. La Corte sostiene que: “En el caso, aunque los representantes mencionaron que las obras requirieron la tala de árboles, no ahondaron en la precisión sobre la magnitud de ese impacto”. Sin embargo, no queda claro qué estándar aplica para evaluar el “ahondamiento” en la precisión sobre la “magnitud del impacto”.

La tala en sí misma genera impacto, pedir a la comunidad en situación de desventaja estructural que ahonde en esa magnitud y, aún más, sin fijar el estándar de cuándo se cumple con el ahondamiento, implica poner el peso de la carga de la prueba en las víctimas<sup>55</sup> y, a su vez, sin determinar qué “ahondamiento” debe demostrar para satisfacer el estándar no explicitado por la Corte IDH.

Luego, la Corte IDH concede en su argumentación que “no consta que las autoridades respondieran puntualmente la nota de los representantes pidiendo información”; sin embargo, considera relevante que las autoridades “manifestaron que las obras se estaban haciendo ‘en acuerdo con los habitantes’”. Admite que “este último señalamiento es insuficiente para dar cuenta de procesos de consulta que pudieran haberse efectuado”. Hasta aquí cualquiera diría que:

- i) no hubo consulta;
- ii) el Estado no demostró que hubiera habido consulta, y
- iii) con un mero dicho estatal no basta.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, párr. 179.

Empero, la Corte IDH se dispensa de seguir evaluando la afectación a ese derecho en este punto específico, por ser “insuficiente la información y argumentación de los representantes”. Sin embargo, ¿qué es suficiente para la Corte? Presume la legitimidad del acto estatal nada más ni nada menos en un escenario en donde las comunidades indígenas se encuentran en una situación de desigualdad estructural. Concluye que “A partir de ello, y teniendo en cuenta que se trató del mantenimiento o mejora de obras que ya existían, [...] no tiene suficientes elementos para determinar una lesión al derecho de participación y consulta en perjuicio de comunidades indígenas”. No obstante, esta conclusión se basa en argumentos muy endebles.

La Corte IDH evita pronunciarse sobre el derecho a la participación en relación con proyectos u obras sobre la propiedad comunitaria respecto de la ruta nacional 86 o la explotación de hidrocarburos. Respecto de la ruta 86,<sup>56</sup> la Corte IDH afirma que estos hechos no se encuentran suficientemente probados, interpretamos, trasladando así a los denunciantes la carga de la prueba.

Por cuanto ve a la explotación de hidrocarburos, los excluyó de su tratamiento por tratarse de “hechos [que] no solo son posteriores a aquellos narrados en el Informe de Fondo, sino que también son independientes de los mismos”. En la primera parte de la sentencia sostiene:

[...] En efecto, el Informe de Fondo mencionó diversas obras o proyectos sobre el territorio, [...] la “construcción y ensanchamiento” de rutas y la exploración de hidrocarburos. La Corte encuentra que los hechos señalados por los representantes respecto al gasoducto o a la urbanización indicada *no resultan una evolución de los mismos hechos contenidos en el Informe de Fondo, ni son circunstancias complementarias a estos que resulten en una mayor explicación de los hechos que señaló la Comisión*. Se trata, por el contrario, de hechos que si bien podrían relacionarse con la propiedad comunitaria reclamada, o con derechos relacionados con la misma, constituirían en su caso afectaciones nuevas y distintas a las que la Comisión sometió a conocimiento de la Corte. Por ello, este Tribunal entiende que los aducidos hechos vinculados a la construcción de un gasoducto en 2015 [...]

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 176. Véase especialmente la n. 165.

no forman parte del marco fáctico del caso. Por ello, tampoco integra el marco fáctico una acción administrativa que los representantes adujeron que se presentó en julio de 2015 respecto al gasoducto. *Tales circunstancias fácticas, así como las alegaciones referidas específicamente a ellas, no serán analizadas.*<sup>57</sup> (Cursivas añadidas)

El argumento para excluirlos es que se trataría de afectaciones “nuevas y distintas”.<sup>58</sup> En el mérito de la sentencia, las excluye porque “entiende” que la CIDH y las partes “no han presentado información y argumentaciones precisas y suficientes”.<sup>59</sup> Y a pie de página lo trata al pasar: “Si bien los representantes indicaron que las actividades de exploración habían comenzado en 2001, no efectuaron precisiones respecto a la zona, y surge de señalamientos estatales que ‘[n]o se inició el proceso de exploración en el territorio de las comunidades’. Además, la Corte nota que el Estado, luego de una solicitud de los representantes, decidió trasladar los trabajos fuera del territorio indígena, lo que fue indicado por los propios representantes”.<sup>60</sup>

Esta visión restringida del “marco fáctico” del caso, que ya señalamos respecto del caso *Atenco vs. México y Campo Algodonero vs. México*,<sup>61</sup> no es adecuada para abordar casos que involucren colectivos en situación de desigualdad estructural. Por un lado, implica privilegiar una interpretación formal y abstracta del principio de igualdad;<sup>62</sup> en desmedro de una interpretación material que apunta a lo fáctico, para tener en cuenta la desigualdad de armas de las partes en el proceso y reflexionar sobre los marcos interpretativos adecuados para compensarlas. Por otro lado,

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 23.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*, párr. 176.

<sup>60</sup> *Ibidem*, nota a pie de página 166.

<sup>61</sup> Clérico, Laura y Novelli, Celeste, “La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso *Campo Algodonero* sobre violencia de género”, *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, 2016, pp. 453-487.

<sup>62</sup> Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*, p. 166.

las violaciones a los derechos humanos de colectivos en situación de desigualdad estructural no son hechos aislados, sino que deben ser enmarcados en una serie de acciones y omisiones, estatales y sociales, de carácter precisamente estructural, y por eso se requiere la inclusión de análisis de contexto ampliado.<sup>63</sup> En este sentido, los hechos que llegan a la Corte IDH son, usualmente, los síntomas más graves y más evidentes de procesos sistémicos de discriminación previos a la denuncia<sup>64</sup> y que siguen operando con posterioridad a las sentencias.<sup>65</sup> Por ende, la aplicación de un criterio restrictivo del “marco fáctico”, que no incluye un análisis de contexto ampliado, opera como una negación de la situación concreta que atraviesan estos colectivos, y que se suma a la serie de negaciones y obstáculos<sup>66</sup> que han tenido que superar hasta llegar a la jurisdicción de la Corte IDH en su paso por la CIDH.

Por último, esa falta de inclusión de una mirada de desigualdad estructural no permite a la Corte IDH evaluar con detenimiento las alegaciones realizadas por los representantes de las víctimas sobre la violación del derecho a la protección judicial. En específico, sostuvieron la falta de idoneidad y efectividad de los recursos disponibles para la salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas cuando estos se encontraban amenazados o habían sido violados. Además, agregaron que “[e]n un momento de extrema vulnerabilidad, los tribunales de justicia se convirtieron en artífices de la transgresión de derechos, y pro-

---

<sup>63</sup> Aldao, Martín y Clérico, Laura, “La igualdad des enmarcada: a veinte años de la reforma constitucional Argentina de 1994”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, núm. 13, 2014, pp. 6-30.

<sup>64</sup> Carrasco, Morita, “Derecho a la identidad: organización comunitaria y territorio indígena...”, *cit.*

<sup>65</sup> Sobre la opresión estructural de estos colectivos véase Young, Iris, “Polity and Group Difference...”, *cit.* Sobre la necesidad de un enmarcamiento diferenciado en casos que involucran desigualdad estructural véase el análisis comparado de *Yatama vs. Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* en Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”, *cit.*

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, *cit.*, párrs. 297-299.

fundizaron aquella vulnerabilidad”.<sup>67</sup> Respecto de la vía del amparo interpuesto contra la construcción del puente y para que se ordenara la suspensión inmediata de la obra, recordaron que la Corte provincial de Salta lo había declarado inadmisibile, por entender que el asunto requería mayor “debate y amplitud de prueba”, y que el acto atacado carecía de “ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta”. Es decir, hasta aquí la acción no fue idónea para discutir el fondo del asunto. Luego, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó un recurso de queja contra esta decisión. Nuevamente, tampoco se discutió en esta instancia el fondo del asunto. Entonces, ¿qué acción tendrían las comunidades indígenas? ¿Cuál sería la protección judicial efectiva en el orden interno? La Corte IDH relativizó, a nuestro entender, este reclamo. Observó “que el amparo intentado no causó el resultado esperado por Lhaka Honhat, pero eso no demuestra por sí solo que el Estado no haya proveído acciones judiciales adecuadas y efectivas. [...] La decisión de la CJS indicó que la vía procesal intentada por Lhaka Honhat no era la correspondiente. No han sido presentados a la Corte Interamericana argumentos sobre la inexistencia de otras vías judiciales o sobre su ineffectividad. Por eso, este Tribunal no puede entender que el rechazo del amparo implicara la negación del derecho a la protección judicial”.<sup>68</sup>

Sin embargo, en ninguna instancia pudieron discutir lo solicitado. La Corte provincial había declarado el amparo inadmisibile porque el acto atacado carecía de “ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta” y porque la cuestión del caso requería “mayor debate y prueba”; no obstante, no se entiende en el caso qué es lo que requería mayor debate y prueba que no hubiera podido ser dilucidado en el marco del amparo. Por qué la Corte IDH delega a los representantes la carga de probar que no existían otras vías idóneas, si es de amplio conocimiento en la región que la acción de amparo es la vía para discutir la violación a los derechos. Además, ello no es pertinente a la luz de la desigualdad existente entre las partes, comunidades indígenas y Estado. Si la acción de amparo es una de las vías de protección de los derechos por excelencia, entonces corresponde al Estado demostrar que existía otra vía judicial, es

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, párr. 291.

<sup>68</sup> *Ibidem*, párrs. 297-299.

decir, una vía judicial provincial más idónea para la protección de los derechos en el caso, extremo que resulta, para el Estado, difícil de probar, porque la vía ordinaria no es la más idónea, ya que no es ni expedita ni rápida en comparación con la del amparo. Ya en 2012, la Relatoría especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU sostenía, luego de una visita a Argentina, que

[...] En general, los pueblos indígenas enfrentan varias barreras para acceder a la justicia, incluyendo barreras lingüísticas, culturales, económicas y de distancia. En particular, se ha reportado que *la mayoría de los tribunales provinciales desconocen o no consideran debidamente la legislación nacional e internacional sobre pueblos indígenas*, principalmente respecto de los derechos a las tierras y los recursos naturales. [...] A lo largo del país, los tribunales han tendido a favorecer los derechos de propiedad privada de individuos o empresas por encima de las formas colectivas de propiedad indígena. Todavía existen pocos fallos que protegen los derechos de los pueblos indígenas.<sup>69</sup> (Cursivas añadidas)

Este contexto, sumado a lo alegado por los representantes de las víctimas respecto de la situación de vulnerabilidad, requería una mirada del caso desde la desigualdad estructural para evaluar cómo las desigualdades existentes impactan *en los hechos* en la apertura y tramitación de acciones judiciales rápidas (amparo y cautelar). En este sentido, no deja de llamar la atención que cuando la Corte IDH adelanta en el caso los estándares que usará para evaluar el reclamo en concreto, no haya estimado relevantes aquellos que se refieren en forma más específica a comunidades indígenas en contextos de desigualdad.<sup>70</sup> Así, la Corte IDH debe-

<sup>69</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya..., *cit.*

<sup>70</sup> A los efectos de ilustrar el contrapunto, reproducimos los dos párrafos con los estándares que utiliza la Corte IDH en el caso *Lhaka Honhat*, párrs. 294 y 295: “294. Respecto de las garantías judiciales comprendidas en el artículo 8.1 de la Convención, esta Corte ha entendido que el debido proceso legal ‘abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones que están bajo consideración judicial’. Por otro lado, el artículo 25 de la Convención contempla ‘la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente’. Los artículos 8, 25 y 1 se encuentran interrelaciona-

ría explicar por qué no incluyó el siguiente estándar, que en especial se resalta con cursiva: “[...] *el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean ‘verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación’*”.<sup>71</sup> Esto quiere decir que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, *los mismos deben reconocer y resolver los factores de desigualdad real de los justiciables*, dando resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención. De este modo, el Tribunal ha declarado que “la inexistencia de un *recurso efectivo* contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”.<sup>72</sup> Si bien en el caso existía

---

dos en la medida que ‘[l]os [...] recursos judiciales efectivos [...] deben ser sustentados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, [...] dentro de la obligación general a cargo de los [...] Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)’. La efectividad de los recursos debe evaluarse en el caso particular teniendo en cuenta si ‘existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación’. 295. La Corte ha precisado que el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridades que consideren violatorios de sus derechos ‘independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado’. En esta línea, el Tribunal advierte que los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho de obtener respuesta a las demandas y solicitudes planteadas a las autoridades judiciales, ya que la eficacia del recurso implica una obligación positiva de proporcionar una respuesta en un plazo razonable”.

<sup>71</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...*, cit., párr. 177; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 303, párr. 177.

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 329, párrs. 293, 294, 299 y 317; OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión consultiva de 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párr. 24, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309, párr. 237.

la vía de la acción de amparo y la vía cautelar, las víctimas reclamaban que no eran efectivas porque —entendemos— en ninguna de las instancias intentadas pudieron discutir la violación a los derechos esgrimidos. Insistimos, el problema radica en que la Corte IDH elude mirar dicho reclamo desde la desigualdad.

La Corte IDH dejó pasar una oportunidad para seguir desarrollando qué implica garantizar vías judiciales idóneas y efectivas para la protección judicial de los derechos de las comunidades indígenas en la región, a la luz de las particularidades del caso *Lhaka Honhat*. Esto no es un asunto menor. Si las acciones fueran idóneas, las comunidades lograrían una respuesta efectiva en el orden interno para discutir la exigencia de fondo, que, después de todo, es lo que importa. La eficacia judicial en casos de derechos de comunidades indígenas individuales es fundamental. De lo contrario, se propicia un ambiente de tolerancia hacia el accionar estatal que facilita que las violaciones a los derechos vuelvan a ocurrir.<sup>73</sup>

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Una interpretación multidimensional del principio de igualdad no solo implica evaluar la desigualdad material, la desigualdad simbólica y la desigualdad en la participación, sino también *poner en cuestión los marcos* desde y/o dentro de los cuales se discuten las vulneraciones de derechos.<sup>74</sup> Así, si tomamos en consideración los obstáculos estructurales que afectan a los pueblos indígenas en las sociedades de la región, no solo deberíamos rever los mecanismos de participación (consulta previa e informada) y los marcos normativos insuficientes para garantizar su derecho a la propiedad comunal, sino también los esquemas procesales a los que recurren los tribunales para evaluar los casos de las comunidades indígenas. Insistimos, el caso lleva 28 años de tramitación. De otro modo se estaría asumiendo una paridad participativa y procesal ficticia entre los Estados y las víctimas.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Este argumento en Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia...*, *cit.*, párr. 317.

<sup>74</sup> Véase Aldao, Martín y Clérico, Laura, “La igualdad des enmarcada...”, *cit.*

<sup>75</sup> La reticencia para evaluar el contexto de desigualdad estructural de las violaciones a los derechos humanos por parte de la Corte IDH no solo afecta

En suma, toda esta reconstrucción nos permite sostener que la insuficiencia de medidas estatales puede provenir de la falta de distribución de bienes económicos y sociales y, asimismo, de la insuficiencia por falta de reconocimiento, lo cual afecta la “paridad participativa” (en términos de Nancy Fraser)<sup>76</sup> a la hora de hablar de participación democrática y protección judicial.

Para ir terminando, sin duda el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* consolida para bien la línea jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos de comunidades indígenas y exigibilidad directa de los DESCAs.<sup>77</sup> En este trabajo planteamos algunos desafíos en relación con los marcos interpretativos cuando se les revisita desde el enfoque de la desigualdad con el objetivo de robustecer los derechos de las personas, comunidades y poblaciones indígenas.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALDAO, Martín y CLÉRICO, Laura, “La igualdad des enmarcada: a veinte años de la reforma constitucional Argentina de 1994”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, núm. 13, 2014.

ANDERSON, Elizabeth, “What is the point of equality?”, *Ethics*, The University of Chicago Press, vol. 109, núm. 2, enero de 1999.

---

a los pueblos indígenas, sino también, entre otros colectivos, a los casos que involucran desigualdad de género en intersección con pobreza. Véase Clérico, Laura y Novelli, Celeste, “La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género...”, *cit.*; Clérico, Laura y Aldao, Martín, 2021.

<sup>76</sup> Y según entendemos, se ve reflejada en esta cita de la Corte IDH en el *Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay...*, *cit.*: “[...] la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”, que toma del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General núm. 21, 21 de diciembre de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38.

<sup>77</sup> Véanse en este libro los trabajos de Mariela Morales Antoniazzi y Gabriela Cristina Braga Navarro; Liliana Ronconi y María Barraco; Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012.
- ARENDR, Hannah, *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza, 2006.
- BARBA SOLANO, Carlos y COHEN, Néstor, *Perspectivas críticas sobre la cohesión social. Desigualdad y tentativas fallidas de integración social en América Latina*, Buenos Aires, CLACSO, 2011.
- BOGDANDY, Armin von, *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum: una aclaración conceptual*, México, Porrúa, 2013.
- BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia y MORALES ANTONIAZZI, Mariela, *Estudos Avançados de Direitos Humanos. Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo direito público*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2013.
- CABRERA, Ángel; CERQUEIRA, Daniel y HERENCIA, Salvador, “Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina”, *Justicia en las Américas*, 30 de abril de 2020, <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/>
- CARRASCO, Morita, “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Argentina: una lectura etnográfica de la audiencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en FAUNDES PEÑAFIEL, Juan Jorge y RAMÍREZ, Silvina (eds.), *Derecho fundamental a la identidad cultural. Abordajes plurales desde América Latina*, Santiago de Chile, Universidad Autónoma de Chile, 2020.
- CARRASCO, Morita, “Derecho a la identidad: organización comunitaria y territorio indígena. Estudio de caso: *Lhaka Honhat c/Estado Argentino*”, Buenos Aires, La Ley-Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2014.
- CARRASCO, Morita, “Derechos territoriales y estrategias políticas: el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”, en AYLWIN O., José (ed.), *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas-Universidad de la Frontera, 2004.

- CARRASCO, Morita y RAMÍREZ, Silvina, “Somos un pueblo, precisamos un territorio porque allí es donde se da la vida indígena; sin territorio no hay identidad como pueblo. Buen vivir en Argentina”, *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, año X, núm. 19, 2015.
- CARRASCO, Morita y RAMÍREZ, Silvina, “*Amicus curiae* como estrategia de acercamiento entre las ciencias sociales y el derecho”, ponencia presentada en las III Jornadas de Antropología Jurídica, UNSAM-UBA-CONICET, 2014.
- CARRASCO, Morita y ZIMERMAN, Silvina, El caso Lhaka Honhat. Argentina. Informe IWGIA 1, Copenhague, IWGIA, 2006.
- CARRASCO, Morita y BRIONES, Claudia, “La tierra que nos quitaron”, Documento IWGIA, núm. 18, 1996.
- CLÉRICO, Laura, “Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones ius fundamentales y la desigualdad estructural”, AA. VV., *La Corte y los derechos 2005/2007*, Buenos Aires, SXXI/ADC, 2008.
- CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín, “Complementado la teoría de la argumentación jurídica: desarmadero de estereotipos”, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, 2022 (en trámite de publicación).
- CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento”, *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Talca, 2011.
- CLÉRICO, Laura y NOVELLI, Celeste, “La inclusión de la cuestión social en la perspectiva de género: notas para reescribir el caso *Campo Algodonero* sobre violencia de género”, *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso, 2016.
- CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín, “Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no discriminación, la no dominación y la redistribución y el reconocimiento”, *Revista DIREITO GV*, São Paulo, 2013.

- CRENSHAW, Kimberlé, “Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”, *Stanford Law Review*, núm. 43, 1999, pp. 1241-1299.
- FRASER, Nancy, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, *Social Text*, núm. 25-26, 1990.
- FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores-Universidad de los Andes, 1997.
- FRASER, Nancy, “Justicia social en la era política de la identidad”, en FRASER, Nancy y HONNETH, A., *¿Redistribución o reconocimiento?: un debate político-filosófico*, Madrid, Morata, 2006.
- FRASER, Nancy, “Escalas de justicia”, Barcelona, Herder, 2008.
- GÓNGORA-MERA, Manuel, “Derecho a la salud y discriminación interseccional: una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas”, en CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín (eds.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.
- HABERMAS, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, Gustavo Gilli, 2004.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Barcelona, Trotta, 2005.
- HUNT, Paul, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, misión al Perú, 2005.
- KOTHARI, Miloon, Documento de Naciones Unidas, E/CN.4/2006/118, 2006.
- MARQUARDT, Stephan, “Internacional Law and indigenous peoples”, en STEINER, Henry y ALSTON, Philip, *Internacional Human Rights in context*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- PARRA VERA, Oscar, *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2008.
- PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011.

- QUINTANA OSUNA, Karla y GÓNGORA MAAS, Juan Jesús, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*, México, UNAM-CNDH, 2017.
- RAMÍREZ, Silvina, “Constitucionalismo ‘progresista’ y diseños estatales: protección vs. desarrollo”, en GARCÍA, Julio (coord.), *Derecho constitucional indígena*, Chaco, Contexto Editorial, 2012.
- RAMÍREZ, Silvina, “Derechos de los pueblos indígenas y derechos de la naturaleza”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, núm. 12 (2), Argentina, Universidad Torcuato di Tella, 2011.
- RAMÍREZ, Silvina, “Derechos de los pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales”, en GARGARELLA, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. II.
- RONCONI, Liliana y BARRACO, María, “La consolidación de los DESCAs en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: reflexiones a propósito del caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*”, *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 50, enero-junio de 2021.
- ROSSI, Julieta “Punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre DESCAs. El camino de la justiciabilidad directa: de ‘Lagos del Campo’ a ‘Asociación Lhaka Honhat’”, *Revista Pensar en Derecho*, núm. 16, pp. 183-235.
- SABA, Roberto, “(Des)Igualdad estructural”, en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (comps.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.
- SAHUÍ, Alejandro, “Democracia y Corte Interamericana de Derechos Humanos: participación, oposición y acceso a la justicia”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 23, núm. 46, 2021.
- SALAS AISTRÁIN, Ricardo, “Justificación de las identidades culturales, teoría crítica intercultural y derechos humanos”, en

- FAUNDES PEÑAFIEL, Juan Jorge y RAMÍREZ, Silvina (eds.), *Derecho fundamental a la identidad cultural. Abordajes plurales desde América Latina*, Santiago de Chile, Universidad Autónoma de Chile, 2020.
- SERRANO GUZMÁN, Silvia, “La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH. Avances y retos pendientes”, *DISCRIMINACIÓN*, México, SCJN, 2020.
- SCHUJMAN, Gustavo; CARDINAUX, Nancy y CLÉRICO, Laura, *Derechos humanos: conceptos, problemas y desafíos*, <http://campus.cepa.edu.ar>
- SOUZA SANTOS, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta, 2009.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Las identidades indígenas en América Latina”, *Revista IIDH*, núm. 52, 2010.
- TREACY, Guillermo, “La utilización de categorías sospechosas como técnica para controlar la discriminación hacia los extranjeros”, *Jurisprudencia Argentina*, 2006-IV, 2006.
- WENCES SIMON, María Isabel, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y pueblos originarios. Lecturas desde la teoría de la justicia de Nancy Fraser”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, vol. 23, núm. 46, 2021.
- YÁÑEZ FUENZALIDA, Nancy, “Derechos indígenas a los recursos naturales, al agua y al medio ambiente en el derecho internacional”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2020.
- YOUNG, Iris, “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, *Ethics*, vol. 99, núm. 2, 1989.
- YOUNG, Iris, *Responsabilidad por la justicia*, Madrid, Morata, 2011.
- ZIMERMAN, Silvina, *Pautas para la creación de mecanismos de protección del derecho indígena a la tierra y al territorio en el Estado argentino según los estándares internacionales de derechos humanos*, Buenos Aires, 2013.

## Informes de la CIDH

CIDH, “Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos”, 2020.

CIDH, “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, industrias extractivas”, 2016.

## Informes y Observaciones finales, ONU

CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º combinados de la Argentina, 11 de enero de 2017, CERD/C/ARG/CO/21-23.

Comité DESC, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina, 2018, E/C.12/ARG/CO/4.

Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Argentina, 4 de julio de 2012, A/HRC/21/47/Add.2, <https://undocs.org/es/A/HRC/21/47/Add.2>

## Informes y notas de organizaciones de derechos humanos

CELS, “Despedimos con tristeza a Francisco Pérez, luchador por los derechos de los pueblos indígenas”, <https://www.cels.org.ar/web/2021/06/despeditos-con-tristeza-a-francisco-perez-luchador-por-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

CELS, “Más derechos para las comunidades indígenas por una nueva interpretación de la sentencia de *Lhaka Honhat*, 2020, <https://www.cels.org.ar/web/2020/12/mas-derechos-para-las-comunidades-indigenas-por-una-nueva-interpretacion-de-la-sentencia-de-lhaka-honhat/>

DUARTE, Matías; MORALES, Diego y SCHMIDHUBER PEÑA, Erika, “Argentina: una luz para los pueblos indígenas por un fallo sin precedente de la Corte IDH”, CELS, 2020, <https://www.cels.org.ar/web/opiniones/argentina-una-luz-para-los-pueblos-indigenas-por-un-fallo-sin-precedente-de-la-corte-idh/>

ANEXO I

<i>Derecho de propiedad comunitaria y consulta previa (arts. 21 y 23 CADH)</i>	<i>En comparación con</i>	<i>Derechos relacionados entre sí a participar de la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua (arts. 26 y 1.1. CADH)</i>
Tala de árboles para ladrillos. Referencia construcción de ruta 54 (párr. 178)		“en la zona de los lotes 14 y 55 se presentan actos de tala ilegal” (párrs. 255 y 257-266). <sup>(a)</sup>
<p>“aunque los representantes mencionaron que las obras requirieron la tala de árboles, no ahondaron en la precisión sobre la magnitud de ese impacto” (párrs. 177-179).</p> <p>No se pronunció sobre la tala en relación con la violación del derecho de propiedad y consulta.</p>		<p>“Es evidente, a partir de los hechos, que el Estado ha tenido conocimiento de todas las actividades referidas. También es claro que el Estado ha adoptado distintas acciones (supra, párrs. 267-269) [...]. En cuanto a la tala ilegal, su carácter clandestino impide tener certeza de en qué medida esta sigue produciéndose. Sin embargo, el Estado no ha negado que se hayan cometido estos actos, los cuales han sido denunciados por los representantes al menos hasta el año 2017”. “[...] la falta de efectividad de las acciones estatales se enmarca, además, en una situación en la que el Estado no ha garantizado a las comunidades indígenas la posibilidad de determinar, libremente o mediante consultas adecuadas, las actividades sobre su</p>

<p><i>Derecho de propiedad comunitaria y consulta previa (arts. 21 y 23 CADH)</i></p>	<p><i>En comparación con</i></p>	<p><i>Derechos relacionados entre sí a participar de la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medioambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua (arts. 26 y 1.1. CADH)</i></p>
		<p>territorio”. “[...] Argentina violó, en perjuicio de las comunidades indígenas víctimas del presente caso, sus derechos, relacionados entre sí, a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, y al agua” (art. 26, en relación con la obligación de garantizar los derechos, art. 1.1 CADH). Párrafos 287-289, 333 c), 336.</p>

<sup>(a)</sup> Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina...*, cit., párr. 264: “La Comisión Interamericana expresó, a su vez, que las comunidades indígenas peticionarias han denunciado en forma constante y consistente que en su territorio se han realizado actividades de tala y extracción ilegal de madera y otros recursos naturales, y que tales actividades han sido puestas en conocimiento de las autoridades estatales en distintos ámbitos, particularmente en el curso del proceso ante la propia Comisión. Los representantes han señalado la metodología utilizada para realizar esta práctica: el corte de árboles en el monte y, posteriormente, el ingreso de tractores y camiones que retiran la leña por caminos diversos. Autoridades estatales han reconocido la existencia de este problema, como surge de las acciones que se detallan más adelante (infra, párrs. 269 a 271) y en el trámite del caso se han comprometido a adoptar acciones para prevenir su ocurrencia” (cursivas añadidas).