

Se presenta en calidad de *Amicus Curiae*

Sras. Juezas y Sres. Jueces de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) representado por su Director Ejecutivo, **Gastón Chillier**, domiciliado en la calle Piedras 547 de la ciudad de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del Dr. Dieg), constituyendo domicilio legal en Piedras 547 de la ciudad de Buenos Aires; **Silvina Ramírez**, Presidenta de la Asociación de Abogados de Derecho Indígena (AADI) -Inscripta en el Registro de Amigos del tribunal de la CSJN, constituyendo domicilio en Talcahuano, Piso 2°, CABA, Zona 113; **Jimena Cuadrado**, en su carácter de apoderada de la "Asociación Civil Pro-Amnistía", con domicilio legal y procesal en Cerrito 1050 6to Piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de Mariela Belski; **Cecilia Jezieniecki**, Directora del Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT), constituyendo domicilio en la calle Talcahuano 256, Piso 2°, CABA, Zona 113; **Aldo Manuel Etchegoyen**, Obispo Metodista, Co-Presidente Honorario Activo de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), y **Paula Mercedes Alvarado**, Co Vicepresidenta de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y Secretaria de Pueblos Originarios de la APDH, constituyendo domicilio a los efectos de la presente en la calle Av. Callao 569, 3er Cuerpo, 1er Piso; **Adolfo Perez Esquivel**, me presento en mi carácter de Presidente de la Fundación Servicio Paz y Justicia (SERPAJ), organismo dedicado a la promoción y defensa de los derechos humanos, Premio Nobel de la Paz – 1980-, constituyendo domicilio legal a tal fin en Piedras 730"; **Pablo Antonio Pimentel**, Presidente de la APDH - La Matanza, domicilio legal Esnaola 3780 San Justo, La Matanza, Provincia de Buenos Aires; **Juan Manuel Salgado**, abogado y director del Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (ODHPI), con domicilio en Gobernador Dennis 877, Neuquén Capital; **Verónica Huilipan, Werken** – secretaria del ODHPI, también con domicilio en Gobernador Dennis 877, Neuquén Capital; **Mirta Acuña de Baravalle**, integrante de la Asociación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, con domicilio legal Piedras 153, 1er Piso Dpto. A CABA; y **Nora Irma Morales de Cortiñas**, también

integrante de la Asociación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora, con domicilio legal Piedras 153, 1er Piso Dpto. A CABA; todos y todas parte del espacio denominado *Mesa de Garantes*, nos presentamos en el Expediente **CSJN Letra “C”, N° 528, Legajo XLVII, Año 2011**, caratulado: **“JUICIOS ORIGINARIOS `Comunidad Indígena Toba La Primavera Navogoh contra Formosa, Provincia de sobre Incidente de Medida Cautelar”** y su acumulado; a V.E.

I. OBJETO

En el carácter invocado, y conforme a los antecedentes que se detallan en todo este memorial, solicitamos ser tenidos como "amicus curiae".

II. EL INTERÉS DE LAS ORGANIZACIONES EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO (CUMPLIMIENTO DE LA ACORDADA 7/2013)

Las organizaciones y referentes de derechos humanos firmantes hacen parte del grupo de organismos garantes de la *“Mesa de Diálogo”*, espacio constituido a partir del acuerdo llevado a cabo el 2 de mayo de 2011 por el Ministro del Interior y Transporte, señor Florencio Randazzo, y los integrantes de la comunidad *Potae Napocna Navogoh*, cuyo fin es acompañarla dentro de las diferentes instancias en los cuales se discuten sus reclamos y observar que las medidas para la garantía de sus derechos sean acordes a los estándares internacionales de derechos humanos y los requerimientos propios de dicha comunidad.

Los organismos y referentes que participan en la *“Mesa de diálogo”* han venido trabajando activamente en acompañar a la comunidad indígena en diferentes espacios judiciales, y de incidencia y negociación política, en los cuales se busca la efectivización de su derecho al territorio y la protección de los derechos humanos de sus integrantes. Por este motivo, suscriben el presente escrito y solicitan ser aceptados en tal carácter dentro de la causa de la referencia.

Teniendo en cuenta las motivaciones antes señaladas, este memorial busca ofrecer algunas herramientas jurídicas que permiten demostrar que el proceso de relevamiento del territorio tradicional

realizado por el Instituto de Comunidades Aborígenes de la provincia de Formosa y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) del Gobierno nacional incumple con los principales estándares internacionales en materia de derechos indígenas, en particular, los relacionados con el derecho al territorio, la consulta previa, libre e informada, y el acceso a la justicia de comunidades indígenas.

Finalmente, con el fin de cumplir con los criterios establecidos en la Acordada 7/2013, corresponde aclarar que ninguno de los organismos firmantes ha recibido financiamiento ni ayuda económica de cualquier especie por parte del ninguna de las partes del presente litigio, y el resultado del proceso tampoco representa para esta organizaron ningún tipo de beneficio patrimonial directo o indirecto.

II. DERECHOS VIOLADOS EN EL PROCESO DE RELEVAMIENTO TERRITORIAL

El siguiente apartado de este *Amicus Curiae* busca brindarle a ese honorable tribunal algunos principios relativos al derecho al territorio, la consulta previa y consentimiento libre previo e informado, y el acceso a la justicia de pueblos indígenas, desarrollados por órganos internacionales de protección, los cuales configuran un grupo de estándares que aplican adecuadamente para la correcta resolución del presente caso.

Tal y como se detallará más adelante, el Informe Técnico Final relativo al relevamiento territorial, realizado por el Instituto de Comunidades Aborígenes de Formosa y el INAI, desconoce abiertamente un número importante de estándares en materia derechos indígenas. En primer lugar, desconoce las características propias de la comunidad indígena *Qom Potae Napocna Navogoh* en lo relativo a su relación, uso y goce de su territorio tradicional. El proceso no tuvo en cuenta el croquis realizado por la comunidad durante el proceso del relevamiento territorial, ni las narrativas (entrevistas) donde sus integrantes describen con suficiente claridad los lugares en que desarrollan sus proyectos de vida acorde a su ontología y necesidades. En particular, el barrio “*La Matanza*”, lugar donde vive Felix Díaz y 16 familias indígenas, así como más de 30 topónimos que indicaron integrantes de la comunidad como lugares de ocupación tradicional, no fueron tenidos en cuenta, aún cuando cumple con las

condiciones para haber sido considerados *"tierras utilizadas para actividades tradicionales"*, tal y como lo establece la normativa respectiva.

Lo anterior dio como resultado que el Informe excluyera del territorio tradicional el lugar donde se encuentran las viviendas de 17 familias, incluyendo la de Félix Díaz, mediante una categoría ajena a los procesos de relevamiento territorial que se realizan en el marco de la ley 26.160, la cual definió como *"ocupación comunitaria externa a la mensura del título comunitario en litigio judicial"*.

En suma, tanto los más de treinta lugares señalados en el croquis y en las narrativas, como la zona donde viven 17 familias *Qom* desde muchos años antes de la sanción de la ley de Emergencia Territorial de Comunidades Indígenas deberían haber sido caracterizados en el Informe Técnico Final como *"Territorio Tradicional de ocupación actual y pública"*, conforme el criterio adoptado por el propio Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en su Resolución INAI N° 587/2012, y los estándares internacionales en la materia.

Note V.E. que el criterio adoptado por el INAI contraria al principio de los actos propios, por cuanto dicho Instituto adopta una postura totalmente opuesta a la decidida en anteriores Resoluciones, con la consecuente gravedad que implica que un organismo estatal proceda de esa forma lo que no es consecuente a los principios de legitimidad y validez que le caben a los actos administrativos.

En segundo lugar, el inicio de las actividades de relevamiento por parte del INAI y el Instituto de Comunidades Aborígenes no contó con un procedimiento que permitiera a la comunidad participar con suficiente antelación e información lo que, lamentablemente, se repitió durante todas las etapas posteriores. Asimismo, el único espacio de participación con la que ésta contó no cumplió con mínimas condiciones metodológicas que permitan considerar adecuado el Informe Técnico Final, en tanto el Cuestionario Socio-comunitario Indígena (Cuesci) se aplicó a seis integrantes de la comunidad, de un universo de 1.200 personas, aproximadamente.

1. Derecho al territorio de los pueblos indígenas

La relación única entre la identidad cultural diferenciada de los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales ha dado origen a la consagración de un principio central de los derechos humanos de los pueblos en el derecho internacional moderno, que es el derecho al territorio indígena¹. Al respecto, el artículo 13, inciso 1, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo impone a los Gobiernos el deber *"de respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación"*². Asimismo, el artículo 14. 1. de dicho Convenio dispone que *"deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia"*.

Además, en el caso de los pueblos indígenas, se impone otro principio de derecho internacional que es el respeto de la diversidad cultural. Al respecto, la CIDH ha manifestado que *"la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricas, como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados"*³. Esta concepción inaugura un nuevo paradigma en la relación de los Estados con el sujeto indígena en el cual las pautas culturales propias de cada grupo son el criterio rector, de consideración obligatoria, a la hora de interpretar tanto los derechos generales como los derechos específicos de los pueblos indígenas. Así, el análisis y la interpretación en un caso concreto *"deben efectuarse teniendo siempre y principalmente en cuenta las costumbres, el derecho consuetudinario, las formas de organización, de representación, de toma de decisiones y de*

¹ Ver, Williams, Robert Jr. " *Encounters on the Frontiers of International Human Rightst Law: Redefinin the Terms of Indigenous Peoples' Survival in the Word*, Duke L.J. 660/99, 1990. En igual sentido, ver Martin A. Geer, " *Foreigners in Their Own Land - Cultural land and Transnational Corporations-Emergent Internacional Rights and Wrongs*, Virginia Journal of International Law, V.38, N.3, p.333, 1998.

² Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Artículo 13, Inciso 1.

³ CIDH, OEA/Ser.P.AG/doc.305/73, rev. 1, 14 marzo de 1973, citado en CIDH, "Yanomami c. Brasil", Resolución N° 12/85, párr. 8.

*vida de los grupos indígenas. Ésta es la única manera de garantizar su subsistencia como pueblo y la preservación de su cultura*⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ (en adelante, la Corte IDH) ha establecido que *“el artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales, vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales”*⁶.

Es importante destacar que estos órganos de protección han considerado el Convenio 169 de la OIT como un criterio válido de interpretación, lo cual amplía el estándar de protección, al reconocerse que el derecho al territorio debe entenderse de manera amplia, es decir, incluyendo la totalidad del espacio donde se desarrolla la vida física, cultural, social, espiritual, política y económica de los pueblos indígenas⁷.

El goce del derecho a la propiedad indígena tiene diferentes alcances respecto de las diversas problemáticas que afectan a los pueblos indígenas. En el caso que nos ocupa tenemos que el aspecto geográfico se constituye en un elemento necesario de análisis para determinar la violación al artículo 21 de la Convención Americana y el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, pues, tal y como ha señalado la CIDH, ésta se configura cuando se desconoce que el territorio indígena no está conformado solamente por los terrenos poblados permanentemente, sino, más allá de esto, por *“aquellas tierras y recursos que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su relación especial internacionalmente protegida – v.g. un vínculo cultural de memoria*

⁴Este criterio se ve reflejado en otros conceptos del derecho internacional de los derechos humanos como el de “adecuación” o el elemento “acceptabilidad” del derecho a la salud, que obliga a que los bienes, establecimientos y servicios de salud se brinden considerando las pautas culturales de cada grupo (Para ello, ver Comité DESC, “Observación General N° 14, El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental”, párr. 12).

⁵ Ver, entre otras sentencias, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121

⁶ CIDH, Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.LV/II. 30 de diciembre de 2009, párr. 55

⁷ Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, *supra* nota 1, párr. 149

*colectiva, con conciencia de su derecho de acceso o pertenencia, de conformidad con sus propias reglas culturales y espirituales*⁸.

En similar sentido, la Corte IDH ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas, como la relación con el territorio, para los efectos de la aplicación de la CADH⁹. Al respecto ha dicho que *“para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente 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”*¹⁰.

Por otra parte, el derecho a la propiedad, tal y como lo ha protegido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también tiene una estrecha relación con las necesidades espirituales y de culto de los pueblos indígenas. Por tal razón, los Estados *“tienen la obligación de proteger dicho territorio, y la relación establecida entre los pueblos indígenas o tribales y sus tierras o recursos naturales, como medio para permitir el ejercicio de su vida espiritual”*¹¹. Lo anterior, en la medida que *“la garantía del derecho a la propiedad comunitario de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y sus usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, sus vestimentas, filosofía y valores”*¹².

Teniendo en cuenta los parámetros antes descriptos, tanto los órganos del Sistema Interamericano, como otros pertenecientes al sistema Universal, han desarrollado poderosos estándares en materia de derecho al territorio, los cuales son de absoluta pertinencia para resolver el caso que nos ocupa.

(i) Que los pueblos indígenas tienen un vínculo especial con la tierra que los determina como sujetos. Así, la Corte IDH manifestó que *“para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que*

⁸ *Ibidem*, párr. 78.

⁹ Corte IDH, “Caso Bámaca Velásquez”, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 81; Corte IDH, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, *supra* nota 1, párr. 149; y Corte IDH, “Caso Aloeboetoe y otros”, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 62.

¹⁰ Corte IDH, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, *supra* nota 1, párr. 149.

¹¹ CIDH, Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.LV/II. 30 de diciembre de 2009, párr. 151.

¹² Corte IDH, “Caso de la Comunidad Yakye Axa vs Paraguay”, Sentencia de junio 17 de 2005, párr. 154.

deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹³.

(ii) Que el derecho a la propiedad comunitaria es más abarcativo y de naturaleza distinta que el derecho a la propiedad privada. Los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura y para llevar a cabo sus planes de vida¹⁴.

(iii) Que rige en todos los casos el principio de supervivencia como pueblos organizados conforme a su identidad cultural. En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname* la Corte IDH puntualizó que cualquier restricción al disfrute de la posesión y propiedad comunitaria de la tierra debe evaluarse bajo un criterio específico: que no constituya una denegación de las costumbres que comprometa su subsistencia como pueblo (principio de supervivencia como pueblo)¹⁵.

(iv) Que no se puede utilizar la figura de las “reservas naturales protegidos” como artilugio para limitar los derechos territoriales indígenas. Este tribunal también expresó que *“resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para ‘obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[os] bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente”*¹⁶.Y

(iv) Que pensar la tierra en términos exclusivamente de “productividad” no tiene en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas. En el mismo sentido, determinó que *“el argumento bajo el cual los pueblos indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales*

¹³Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, sentencia dictada el 31 de agosto de 2001, cit., párr 149. Asimismo, en el caso de la “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay” la Corte IDH manifestó: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (sentencia dictada el 17 de junio de 2005, párr. 135).

¹⁴Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, cit., párr 146 a 149. Los destacados nos pertenecen.

¹⁵ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname”, párr. 128 y ss.

¹⁶Corte IDH, “Caso de la Comunidad Kákmok Kásek c. Paraguay párr. 169.

*cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mira la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades de dichos pueblos*¹⁷.

¿Cómo se debe proceder a la hora de delimitar, demarcar y titular las tierras tradicionales indígenas? Mínimamente, debe: **(i)** reconocer y conservar las modalidades propias de cada comunidad de relacionarse con las tierras y el territorio; **(ii)** no modificar el título de propiedad sin consentimiento de los grupos indígenas; **(iii)** sancionar un marco legal adecuado a las pautas culturales de los pueblos indígenas; **(iv)** derogar las leyes sobre regulación de la tierra contrarias a los estándares internacionales de derechos humanos; **(v)** establecer un procedimiento efectivo y adecuado y asegurar el acceso a la justicia y la protección judicial, incluyendo la posibilidad de eximir del pago de tarifas judiciales a los pueblos indígenas para la delimitación, demarcación y titulación; **(vi)** reconocer la personería jurídica como medida específica destinada a garantizar que los pueblos indígenas ejerzan sus derechos territoriales, teniendo especial cuidado con que su trámite no sea ajeno a sus costumbres y no configure un obstáculo para el ejercicio de sus derechos; **(vii)** restituir las tierras tradicionales, por lo tanto, adquirirlas, cuando se encuentren en manos de terceros; **(viii)** garantizar la seguridad jurídica de la tenencia de tierras y territorios, proteger el hábitat indígena, evitar las actividades ilegales de terceros y asegurar que las comunidades puedan controlar efectivamente sus tierras y territorios; **(ix)** garantizar la permanencia del control, uso y explotación de los recursos naturales, incluso de los recursos hídricos o subterráneos para que los pueblos indígenas puedan mantener su forma de vida; **(x)** brindar las garantías de consulta y participación efectiva frente a restricciones a los derechos de propiedad en relación con cualquier plan de desarrollo e inversión forestal, minero o de cualquier naturaleza, de obtener beneficios compartidos de dichos proyectos y la realización de estudios previos de impacto social y ambiental. El deber de garantizar la consulta y participación implica realizar un esfuerzo por obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas; **(xi)** no trasladar a las comunidades y estudiar todas las alternativas existentes antes de decidir el traslado como *última*

¹⁷ *Ibíd* párr. 147

ratio. El Estado tiene que esforzarse en evitar traslados de comunidades indígenas considerando que los vínculos especiales que éstas tienen con su tierra pueden afectar en forma grave a estas poblaciones; **(xii)** evitar expulsiones forzadas de las comunidades indígenas; **(xiii)** no expropiar las tierras indígenas; y **(xiv)** reparar a las comunidades indígenas por la tardanza prolongada e injustificada en la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal o en caso de medidas de reasentamiento.

1.1. Aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos al caso concreto

Tomando como referencias estos estándares se llega a la conclusión que el proceso de relevamiento y su posterior Informe Técnico Final, realizado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y el Instituto de Comunidades Aborígenes, viola el derecho al territorio de la comunidad indígena *Qom Potae Napocna Navogoh*. En primer lugar, desconoce las características propias de la comunidad indígena *Qom Potae Napocna Navogoh* en lo relativo a su relación, uso y goce de su territorio tradicional. El proceso de relevamiento no tuvo en cuenta ni el croquis realizado por la comunidad, ni las narrativas (entrevistas) donde sus integrantes describieron con suficiente claridad los lugares en donde desarrollan sus proyectos de vida acorde a su ontología y necesidades. Por el contrario, el relevamiento sólo tomó como referencia para delimitar el territorio dos topónimos marcados en el croquis, dejando afuera más de 30 lugares de referencia marcados que representan con mayor exactitud dicha relación entre los indígenas y su territorio.

En segundo lugar, el Informe Final de INAI excluye del territorio tradicional el lugar de vivienda de 17 familias, incluyendo la de Félix Díaz, mediante una categoría ajena a los procesos de relevamiento territorial que se realizan en el marco de la ley 26.160, la cual define como “*ocupación comunitaria externa a la mensura del título comunitario en litigio judicial*”.

Lo anterior conlleva una clara violación al derecho al territorio indígena de esta comunidad, excluye varios de sus integrantes activos de la demarcación y titulación final, pues no garantiza la seguridad

jurídica de la tenencia de tierras y territorios¹⁸ y se asimila a una expulsión de estas 17 familias del territorio tradicional, situación que está proscrita por el derecho internacional¹⁹.

En tercer lugar, la categorización como “*Territorio Comunitario de Ocupación Actual Tradicional y Pública*” de una extensión menor que la que otorga actualmente el título comunitario que la comunidad posee, configura un desconocimiento de los deberes de no modificar el título de propiedad sin consentimiento de los grupos indígenas²⁰, asegurar que las comunidades puedan controlar efectivamente sus tierras y territorios²¹, y no expropiar las tierras indígenas²².

2. El derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado indígena

Dentro del presente caso también es necesario que este Honorable Tribunal se pronuncie sobre la violación del derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de la comunidad *Potae Napocna Navogoh*.

La consulta previa es un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a su pueblo, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos. Es un requisito previo a la aprobación tanto de proyectos concretos que van a desarrollarse dentro del territorio de una comunidad en particular, como de legislación y políticas públicas generales que van a afectar al conjunto de los pueblos indígenas del país, A la par, cuando una actividad pueda tener un impacto significativo sobre los pueblos indígenas y sus territorios y

¹⁸ CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana*, cit., párr.17; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México*, cit., párr.15.

¹⁹CCPR, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del Artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del CCPR. Brasil*, cit., párr.6.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Corte IDH, “*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*”, cit., párr. 153. En este caso, el Estado había otorgado una concesión forestal a la compañía SOLCARSA sobre territorios reclamados por la comunidad y tal concesión fue reputada violatoria del art. 21 de la Convención; y Corte IDH, “*Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*”, cit., párr. 115.; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Venezuela (República Bolivariana de)*, 67º período de sesiones, 2005, CERD/C/VEN/CO/18, párr.20; CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guatemala*, cit., párr.17, CERD, *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México*, cit., párr.13; CERD, *Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana. Decisión 1 (67) sobre Suriname*, cit., párr.4; CERD, *Procedimiento de alerta temprana y medidas urgentes. Decisión 1 (68) Estados Unidos de América*, 68º período de sesiones, 2006, CERD/C/USA/DEC/1, párr.9; República Democrática del Congo, 18 de agosto de 2006, Carta (Procedimientos de urgencia y alerta temprana) (Traducción no oficial. Original en francés)

²²CERD *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guyana*, cit., párr.17.

recursos, los Estados deben obtener el consentimiento libre, previo e informado para la realización de dicha actividad²³.

Según la CIDH, *“los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales”*²⁴. En este sentido, el derecho a la consulta constituye un principio de derecho internacional público²⁵ y se interrelaciona con múltiples derechos humanos²⁶, entre ellos, el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte IDH en el caso Yatama vs. Nicaragua²⁷. Lo anterior, en tanto *“el artículo 23 reconoce el derecho de “[t]odos los ciudadanos” a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”*. En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a *“participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”*²⁸.

El derecho a la consulta previa y al consentimiento libre previo e informado, hacen parte del *corpus juris* internacional. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como su *“Guía de aplicación, elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático de Montreal”*, señalan que el derecho a la consulta previa es *“el proceso mediante el cual los gobiernos consultan a sus ciudadanos sobre propuestas de política o de otra índole. Sólo podrá*

²³ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

²⁴ CIDH, Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2009, párr. 274.

²⁵ Corte IDH, Caso Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 164.

²⁶ El Relator Especial de la ONU ha explicado que “[e]ste deber es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad (...). De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. (...) En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

²⁷ Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

²⁸ CIDH, Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2009, *Ibidem*.

*considerarse tal, el proceso que dé a los que son consultados la oportunidad de manifestar sus puntos de vista e influenciar la toma de decisión*²⁹.

Para cumplir con la obligación de realizar consultas auténticas con los pueblos indígenas y sus autoridades representativas antes de tomar decisiones que puedan afectarles, los Estados deben dar a conocer oportunamente toda la información pertinente sobre un proyecto y su posible impacto sobre los derechos humanos. Esta información debe comunicarse y compartirse con las comunidades afectadas de forma transparente y accesible³⁰. Se trata de un proceso complejo que tiene varias etapas y no solo un acto singular limitado *“únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños”*³¹. En particular, se destacan las siguientes³²:

(i) Carácter previo: debe realizarse con anterioridad a la adopción de la medida a ser consultada. Se desvirtúa el sentido de esta condición si la consulta se realiza cuando lo que se va a consultar ya está en marcha. Por ejemplo, en una actividad extractiva cuando ya existen acciones concretas de exploración en el territorio.

(ii) Obligatoriedad: el Estado, en todos sus niveles, está obligado a llevar a cabo un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas sobre toda medida legislativa o administrativa que involucre los derechos o intereses de los pueblos indígenas. En ningún momento puede delegar esta obligación en terceros, por ejemplo en las empresas interesadas en explotar algún recurso natural.

(c) Buena fe: dentro del procedimiento de consulta debe prevalecer la buena fe, lealtad y honestidad entre el Estado y los Pueblos indígenas. El Estado deberá realizar el máximo de sus esfuerzos para que el procedimiento se realice dentro de un contexto de confianza entre las partes, que propicie un diálogo fluido y sincero. Esto se traduce en respetar sus propios procedimientos, admitir las

²⁹ Guía de Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT1 Derecho a la Consulta. En, http://consultaprevia.org.mx/?page_id=201083#sdfootnote1sym

³⁰ Amnistía Internacional, Carta abierta a las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia en el marco del conflicto del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, AMR 18/002/2012, 3 de mayo de 2012.

³¹ CIDH, Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2009, párr. 285. Ver también, ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrafo 46. Como explica el Relator especial sobre Pueblos Indígenas, “[l]os términos un poco diferentes de la Declaración [de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas] sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones”.

³² Las anteriores condiciones mínimas fueron expuestas en un *Amicus Curiae* presentado por miembros de la Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho indígena de Argentina en el marco del proceso judicial “Comunidad Aborigen Santuario Tres Pozos y otros c/Jujuy, Provincia de y otros s/amparo, Juicio Originario, Exp. 1.196/10, Tomo 46, Letra C.”, ante la Corte Suprema de la Nación Argentina.

instituciones que los representan, no acortar los plazos teniendo presente que muchas veces tomar decisiones tan relevantes exige al interior de las comunidades un amplio debate interno.

(d) Libertad: la voluntad de los pueblos indígenas debe expresarse genuinamente; libre de toda coerción, intimidación o manipulación.

(e) Información adecuada: el Estado deberá brindar información completa, adecuada y veraz sobre las consecuencias económicas, sociales y culturales a largo plazo de la medida consultada. Pero la información adecuada también requiere de ese proceso de buena fe, amplio y libre que estamos describiendo. No basta con meras audiencias informativas, o reuniones en las que se explicita o presente algún proyecto. Por el contrario, se debe generar un diálogo intercultural que genere las condiciones para alcanzar acuerdos.

(f) Adecuación cultural: el procedimiento de consulta deberá realizarse respetando los modos tradicionales de organización y de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

(g) Amplitud: el procedimiento de consulta deberá permitir la plena expresión de las opiniones de los pueblos indígenas. Deberá garantizar la participación de todos los afectados a través de sus organizaciones representativas, tanto tradicionales como contemporáneas. Es imprescindible evitar que *“la consulta a algunos representantes indígenas”* agote el procedimiento, cuando no se ha garantizado que todos los involucrados puedan participar.

(h) Accesibilidad: el Estado deberá garantizar los recursos presupuestarios y logísticos necesarios para permitir la plena participación de los pueblos indígenas consultados.

Por último, cabe resaltar que el derecho a la consulta previa, libre e informada se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al consentimiento previo. Primero, porque la finalidad de la consulta no se agota en el cumplimiento del derecho, sino que, con su aplicación, se busca conseguir el consentimiento efectivo de las comunidades indígenas. Y, segundo, porque, en ciertos casos, la consulta no basta, sino que los Estados están obligados a lograr dicho consentimiento.

Es así como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas introduce el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado cuando

los Estados adopten decisiones que les afectan en relación con: su traslado desde sus tierras y territorios (Artículo 10); aquellas decisiones de carácter legislativo y administrativas que les afecten (Artículo 19); la explotación de sus tierras, territorios y recursos naturales (artículo 28); y la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (Artículo 32.2).

Este derecho también ha sido ampliamente desarrollado por el Comité de Derechos Humanos³³, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial³⁴, la OIT, el Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas³⁵, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU y el mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. Por ello, plantea que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad³⁶.

El derecho al consentimiento también ha sido incluido dentro de sus pronunciamientos por la Corte IDH³⁷, la cual ha señalado que, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se

³³ Comité de Derechos Humanos, *Ángela Poma Poma vs. Perú*, Comunicación N° 1457/2006, dictamen emitido el 24 de abril de 2009, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1457/2006 (Anexo), párr. 7.7. El Comité consideró que "la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad" (párr. 7.6)

³⁴ Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas (18 de agosto de 1997), A/52/18, anexo V, párr 5. "[...] reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos."

³⁵ Ver, entre otros, el reciente Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, James Anaya, *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013.

³⁶ *Petición Individual Ángela Poma Poma v. Perú*, 2009: párr. 7.6

³⁷ Véase, Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007; *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012.

propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo, consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones³⁸.

2.1. Aplicación de los estándares internacionales al caso concreto

En el caso que nos ocupa, el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de la comunidad *Qom Potae Napocna Navogoh*. En primer lugar, el inicio de las actividades de relevamiento por parte del INAI y el Instituto de Comunidades Aborígenes no contó con ningún procedimiento que permitiera participar a la comunidad con suficiente antelación e información lo que, lamentablemente, se repitió durante todas las etapas posteriores. Si se tiene en cuenta que la obligatoriedad es un elemento esencial del derecho a la consulta y consentimiento previo, la conclusión es que, tanto el procedimiento, como el producto final, es decir, el Informe Técnico, no cumplieron con los estándares internacionales en esta materia.

En segundo lugar, el espacio de participación con la que contó la comunidad dentro del proceso de relevamiento no cumplió con mínimas condiciones metodológicas que permitan considerar adecuado el Informe Técnico Final. Concretamente, el Cuestionario Socio-comunitario Indígena (Cuesci) se aplicó a seis integrantes de la comunidad, de un universo de al menos 1.200 personas, aproximadamente, lo cual significa que ni siquiera el procedimiento mínimo de participación desarrollado por las entidades ejecutoras del proceso puede considerarse como un mecanismo de consulta ni consentimiento adecuado.

En tercer lugar, según lo señala el equipo de acompañamiento profesional de la Defensoría General de la Nación, en el proceso de relevamiento no hubo instancias adecuadas de información que permitieran a la comunidad tener claridad sobre cuestiones técnicas como “actividades de subsistencia” u “ocupación extratítulo”. No debe perderse de vista que dentro de las recomendaciones realizadas por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas al Estado argentino se encuentra que *“finalmente, es necesario avanzar con el desarrollo de mecanismos y procedimientos*

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 12 de agosto de 2008 (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafos 17, 133-137

*efectivos para la demarcación y el reconocimiento legal de los territorios sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos. Los procesos establecidos para tales fines deben ser llevados a cabo en consulta con los pueblos indígenas*³⁹.

En este último punto es importante destacar que, aún cuando los procesos de reunión entre el INAI y la provincia con la comunidad *Qom Potae Napocna Navogoh* no constituyeron en ningún sentido espacios adecuados tendientes a garantizar estos la consulta y el consentimiento, cuando se dieron profundizaron las violaciones a sus derechos. Es así como en una las reuniones sostenidas entre las partes delegados de la provincia impidieron que los referentes de la comunidad indígena se expresaran en su lengua, obligándolos a hablar español, hecho que viola el deber que tiene el Estado de adoptar *“medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres*⁴⁰.

4. Derecho a la protección judicial de los pueblos indígenas

El rol de V.E. como cabeza del Poder Judicial, garante supremo de los derechos humanos y último intérprete de la CN, imprime a sus decisiones un enorme peso simbólico e institucional. En este caso, además, la sentencia a dictarse configurará un hito jurisprudencial de enorme importancia, pues ese honorable tribunal tiene la oportunidad establecer un precedente en el cual quede claro que el cumplimiento efectivo de los derechos al territorio y a la consulta previa presupone del Estado una intervención compleja que dé cuenta de su interdependencia y, por ende, la importancia de desarrollar actuaciones que sean respetuosas de éstos tanto en los procedimientos como en el fondo.

El Establecimiento de este precedente también cumple como función constituirse en un marco de actuación para que los órganos estatales no interpreten sus obligaciones respecto de los pueblos indígenas, en general, y la comunidad *Potae Napocna Navogoh*, en particular, de manera arbitraria. Tal y como se desprende del análisis del presente caso, la provincia de Formosa y el INAI realizaron un

³⁹ (Nota al pie: "Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Adición La situación de los pueblos indígenas en Argentina, James Anaya, 04/07/2012, página 19)

⁴⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 103.

relevamiento territorial sin atender estándares en materia de derechos humanos, lo que trae como consecuencia el agravamiento de la situación de la comunidad indígena y su consecuente revictimización.

Por estas razones, la intervención de V.E., lejos de leerse como una intromisión indebida en las atribuciones de los otros poderes públicos, debe guiarse en consonancia con el derecho al acceso a la justicia que tienen todos y todas las ciudadanas y, particularmente, los grupos históricamente marginados, como lo son los pueblos indígenas.

Es importante resaltar que *“para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”*⁴¹.

Dicho lo anterior, en el presente caso la intervención del poder judicial y, en particular, de ese honorable tribunal es necesaria para que los derechos humanos al territorio y a la consulta previa de la comunidad *Qom Potae Napocna Navogoh* sean respetados y garantizados adecuadamente. Por ello, solicitamos que se considere como no cumplido el relevamiento territorial presentado por el INAI, y se reconozca el territorio ancestral reclamado por la comunidad en la presentación que da origen a la acción objeto de este litigio a través de un título idóneo y culturalmente adecuado.

III. PETITORIO

En base a lo expuesto a V.S. solicitamos:

- 1) Se acepte a las organizaciones firmantes como *Amicus Curiae* en esta causa.
- 2) Se agregue el presente escrito y se corra traslado a las partes en caso de que V.S. lo considere pertinente.
- 3) Se tengan en cuenta estos argumentos al momento de resolver la presente causa.

Proveer de conformidad y tener presente que,

SERÁ JUSTICIA

⁴¹ Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

Gastón Chillier
CELS
Director ejecutivo

Diego Morales
CELS
Director de litigio

Silvina Ramírez
AADI
Presidenta

Jimena Cuadrado
Asociación Pro-Amnistía
Apoderada

Mariela Belski
Asociación Pro-Amnistía
Apoderada

Cecilia Jezieniecki
GAJAT
Directora de grupo de apoyo jurídico

Aldo Manuel Etchegoyen
APDH
Presidente Honorario

Paula Mercedes Alvarado
APDH
Vicepresidenta y Secretaria de Pueblos Originarios

Adolfo Pérez Esquivel
SERPAJ
Presidente

Pablo Antonio Pimentel
Presidente
APDH - La Matanza

Juan Manuel Salgado
Abogado y Director
ODHPI

Verónica Huilipan
Werken – Secretaria
ODHPI

Mirta Acuña de Baravalle
Asociación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora

Nora Irma Morales de Cortiñas
Asociación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora