

## Amici Curiae

Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat  
(Nuestra Tierra/Our Land)

vs.

El Estado de la República Argentina  
presentado por

*Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA)*

&

*Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL)*

Original en inglés

Traducción por Ma. Candela Conforti\*

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Romina Picolotti, en representación del Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), sito en Av. Mirador lote Q 27, Comuna Villa Parque Siquiman, c.p. 5158 Córdoba, Argentina; y Durwood Zaelke, en representación del Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL), sito en 1367 Connecticut Avenue, NW, Suite 300, Washington D.C., 20036; presentan respetuosamente el siguiente escrito amicus en el caso caratulado “Asociación de Comunidades Aborígenes de Lhaka Honhat (Nuestra Tierra/Our Land) vs. el Estado de la República Argentina”.

### **Solicitud de ser considerados Amici Curiae**

Considerando la costumbre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de aceptar escritos amicus, nos permitimos mediante el mismo solicitar que la Comisión admita este Amicus Curiae en apoyo a los derechos humanos internacionales de las Comunidades Aborígenes de Lhaka Honhat.

### **Intereses de los Amici Curiae**

El Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA), sito en Córdoba Argentina, es una organización de interés público dedicada exclusivamente a la promoción y defensa de los derechos ambientales y de los derechos humanos mediante el desarrollo y fortalecimiento de los vínculos existentes entre ambas ramas del derecho internacional. CEDHA posee un enfoque innovador para la promoción de legislación ambiental y en derechos humanos a nivel internacional combinando los esfuerzos producidos por estas dos áreas del derecho, acentuando su interdependencia. Para lograr sus objetivos CEDHA trabaja principalmente con representantes de la sociedad civil, gobiernos e instituciones académicas a fin de fomentar la conciencia, incrementar la capacitación y proporcionar recursos para desarrollar y fortalecer los vínculos existentes

entre el medio ambiente y los derechos humanos a nivel nacional, regional e internacional.

CIEL es una organización de interés público en derecho ambiental, fundada en 1989 con el fin de canalizar la energía y experiencia desarrollada por el movimiento de derecho ambiental de interés público perteneciente a los Estados Unidos. La misma se dedica a la reforma de instituciones y legislación ambiental a nivel internacional, así como también a establecer conexiones más firmes y significativas entre un enfoque diplomático de derecho ambiental y un enfoque de participación, el cual ha sido el sello distintivo del movimiento de derecho ambiental de interés público. CIEL forma parte de un movimiento en desarrollo y de una red informal de instituciones representantes de sociedades civiles provenientes de distintas partes del mundo; las mismas están avocadas a la promoción de legislación de interés público y al desarrollo sostenible.

Siendo organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos y ambientales, CEDHA y CIEL hemos seguido muy de cerca los procedimientos judiciales y debates en lo que concierne a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, fijando especial interés en el caso de los pueblos indígenas Wichis, Chorote, Chulupi, Toba y Tapiete, los cuales se encuentran representados por la Asociación Lhaka Honhat (en adelante “los Peticionarios”). Visto y considerando que dichas violaciones son producto del daño causado al medio ambiente por un proyecto de construcción de rutas, éste constituye el tema central del presente escrito. CEDHA y CIEL poseen especial interés en el mismo así como lo han hecho en el caso *Awas Tingni Mayagna (Sumo)*\*\*

Tal como el caso *Awas Tingni Mayagna (Sumo)*, el presente actuará como precedente para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su compromiso de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas de manera adecuada y efectiva. Particularmente, el tema principal abordado en este escrito se centra en una necesidad urgente de proteger a dicho pueblos indígenas mediante la implementación de medidas cautelares para la preservación del status quo mientras se decide sobre los méritos del caso.

Nos presentamos ante la Honorable Comisión de Derechos Humanos en calidad de *Amici Curiae* en apoyo a los esfuerzos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de fomentar un rol proactivo y esclarecedor en la defensa de los derechos de pueblos indígenas y con el objeto de promover los vínculos existentes entre estas dos áreas del derecho internacional, las cuales se encuentran inextricablemente relacionadas: el derecho internacional de derechos humanos y el derecho ambiental internacional.

### **Petition**

Anticipándonos al hecho de que la presente intervención pudiere influir a que la Comisión alcance una decisión justa para las partes afectadas en el caso *Lhaka Honhat*,

---

\*\* CEDHA y CIEL presentaron un *amicus curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tigni Mayagna Sumo v República de Nicaragua*. El escrito *amicus* se puede acceder en [www.cedha.org.ar](http://www.cedha.org.ar)

CEDHA y CIEL nos permitimos respetuosamente solicitar que la Honorable Comisión:

- 1) Acepte al Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente (CEDHA) y al Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL) como *Amici Curiae* en este caso;
- 2) Incorpore este amicus al expediente del caso; y,
- 3) Adopte los argumentos legales expuestos en este escrito.

### **Resumen de los argumentos presentados**

Al momento de analizar el caso Lhaka Honhat, CEDHA y CIEL han ampliado sus observaciones en lo que refiere a normas y reglamentaciones que rigen los derechos humanos, pueblos indígenas y medio ambiente. Dichas normas y reglamentaciones se hallan estipuladas en tratados internacionales universales y/o regionales libremente aceptados por Argentina, en principios generales del derecho internacional de derechos humanos y de derecho ambiental, así y en el derecho interno de la República Argentina.

CEDHA y CIEL sostienen que existe un modelo recurrente alrededor del mundo, incluyendo a la Argentina y demás Estados Sudamericanos en virtud del cual:

- Se llevan a cabo proyectos de desarrollo a gran escala que producen un daño ambiental irreparable en tierras que pueblos indígenas han utilizado, ocupado y reclamado históricamente;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin previa evaluación de los impactos ambientales causados;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin previa evaluación de los impactos sociales ocasionados;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin proporcionar la información adecuada y oportuna a las partes afectadas;
- Tales proyectos se llevan a cabo sin consulta previa a los pueblos indígenas afectados;
- Tales proyectos conllevan inevitablemente a severas violaciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas afectados; y
- La ausencia de medidas cautelares que preserven el *status quo* en este tipo de proyectos de desarrollo a gran escala genera daños irreparables al medio ambiente y a los derechos humanos.<sup>1</sup>

Asimismo, CEDHA y CIEL sostienen que una de las claves para la prevención de daños irreparables a los pueblos indígenas bajo el mencionado modelo recurrente, constituye la utilización de doctrinas jurídicas y mecanismos de procedimiento legal dentro de foros

---

<sup>1</sup> Existen varios ejemplos a nivel mundial de daños al medio ambiente y a los derechos humanos en ausencia de medidas cautelares que rigen proyectos de desarrollo a gran escala: Tales como el Caso Bhopal, el Caso Yanomami, el Caso Huaroani, el Caso Yacyreta, el Caso Ache, entre otros.

internacionales para preservar el status quo mientras se decide sobre el mérito del caso. El principio de evaluación de impacto ambiental (incluyendo al derecho de todo ciudadano afectado a participar en la toma de decisiones medioambientales y al acceso a información ambiental), y el Principio de Precaución (el cual prohíbe actividades que destruyan el medio ambiente en virtud de la falta de certeza en cuanto al alcance del daño), fueron desarrollados dentro del derecho ambiental internacional bajo la forma de garantías ambientales y constituyen las bases legales de Gobiernos y Cortes dedicados al cese de actividades que destruyen el medio ambiente.

La aplicación de estos principios en un contexto jurídico generalmente resulta en la aplicación de penas que prohíben el desarrollo de actividades que destruyen el medio ambiente, mientras se consideran los méritos de los reclamos legales. El concepto de reparación ambiental por medio de penas, el cual está destinado a preservar el *status quo*, no se diferencia del concepto de adopción de medidas cautelares solicitadas frecuentemente por esta Comisión, o de las medidas provisionales adoptadas regularmente por la Corte Interamericana.

Mientras la Comisión se encuentra considerando los méritos de los reclamos fundamentales para este caso, los pueblos indígenas se hallan bajo el riesgo de incursiones diarias a su forma de vida, como resultado de un proyecto de construcción de rutas el cual constituye el tema central de este conflicto. A fin de que la decisión final de esta Comisión en lo que refiere a los méritos adquiera significado, se debe garantizar la preservación del estilo de vida, cultura y verdadera subsistencia de los pueblos indígenas en el ínterin. Lo cual requiere la adopción de medidas cautelares en un contexto de amenaza a nivel ambiental de los derechos humanos pertenecientes a un pueblo indígena determinado. Esto constituye la única manera de garantizar la protección especial que les es debida a los Peticionarios.

### **Estructura del Amicus Curiae**

En la parte I de este escrito se afirma que la necesidad de “protección especial” para los pueblos indígenas es fundamental y absolutamente pertinente en casos donde de amenaza de daños ambientales irreparables de los cuales se desprenden de manera inevitable la amenaza de daños irreparables al estilo de vida, cultura, y supervivencia de los pueblos indígenas afectados por dichos daños a su medio ambiente. Asimismo, se presentan varios estudios de caso que confirman la existencia de un modelo recurrente de daño y el subsecuente reconocimiento por parte de la Comisión acerca de la necesidad de adoptar una protección especial a fin de evitar que el patrón de daño continúe existiendo.

En la parte II se argumenta que los instrumentos de derechos humanos y de derecho ambiental a nivel internacional establecen de igual manera el derecho de los pueblos indígenas a recibir “protección especial”. En este caso en particular, la adopción de protección especial requiere que la Comisión prevenga el daño de los derechos humanos de los Peticionarios mediante la implementación de medidas cautelares. Mediante la adopción de medidas cautelares que prevengan el daño ambiental, Comisión podría hacer cesar las violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas que inevitablemente devienen de este tipo de daño. Los Peticionarios no sólo han cumplido con los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares sino que su adopción

es la única manera para que la Comisión proporcione la protección especial de los Peticionarios para alcanzar el total goce de sus derechos a la vida y a un medio ambiente sano.

En la parte III se argumenta que, a fin de proteger los derechos humanos de los Peticionarios de manera adecuada, la Comisión debe hacer uso del Artículo 29 de la Convención Americana, el cual permite que la Comisión incorpore principios y reglamentaciones presentes en el derecho de los derechos humanos y en el derecho ambiental internacional. De esta manera, en la parte III de este escrito se señala que, de acuerdo con el Artículo 29b, la Comisión debe aplicar ciertos instrumentos internacionales ya ratificados por Argentina así como también los presentes en su Constitución Constitucional. Estos instrumentos contienen en sí mismos principios y mecanismos diseñados especialmente para proporcionar protección en casos de daños de esta índole. Como tales, dichos instrumentos proporcionan a la Comisión herramientas invaluableles en lo que refiere a la delimitación del marco de implementación de “protección especial” para los pueblos indígenas como son los Peticionarios, así como también al establecimiento de un enfoque procesal para la implementación de esta protección. En conjunto, estos instrumentos establecen la necesidad de adoptar medidas cautelares en virtud de la falla por parte de Argentina tanto para realizar una evaluación adecuada del impacto ambiental ocasionado, como de permitir la participación ciudadana en la toma de decisiones medioambientales.

En la parte IV se sostiene que el remedio apropiado en casos como el presente, donde pueblos indígenas se ven amenazados por daños al medio ambiente y en los cuales nunca se han realizados evaluaciones del impacto ambiental ocasionado ni se ha permitido que los pueblos indígenas participen en la toma de decisiones que los concierne, consiste en que la Comisión: a) aplique el “Principio de Precaución” a fin de crear una presunción con respecto al daño ocasionado como resultado del proyecto objeto de este escrito; y b) solicite al Estado de la República Argentina que tome medidas cautelares a fin de prevenir un daño al medio ambiente de los Peticionarios mientras considera el méritos del caso. La adopción de medidas cautelares representa la única manera de garantizar la implementación de protección especial que les es debida a los Peticionarios.

## I.

### **La Necesidad de Protección Especial para los Pueblos Indígenas es Absolutamente Pertinente cuando las Violaciones a sus Derechos Humanos devienen de Daños Irreparables ocasionados a su Medio Ambiente**

Ambas, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades han reconocido la necesidad de los pueblos indígenas de recibir “protección especial” de sus derechos humanos en casos de daños producidos a las tierras que éstos han utilizado tradicionalmente para preservar su subsistencia física y cultural.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Las bases legales acerca de su derecho a recibir “protección especial” por parte de los Peticionarios están señaladas en la parte II A de este escrito.

Esta necesidad de protección especial también se encuentra reconocida en el Informe Final realizado por la Relatora Especial de la ONU sobre de Derechos Humanos y Medio Ambiente:

Dentro de su estudio de los casos presentados ante el Comité de Derechos Humanos y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por o a favor de los pueblos indígenas, la Relatora Especial se mostró absorta ante el hecho de que

*las violaciones de los derechos humanos en estos casos son casi siempre la consecuencia de violaciones a derechos sobre la tierra y degradación ambiental y son en realidad inherentes a estos factores.(la itálica nos pertenece.)*<sup>3</sup>

Tal como el informe sobre casos específicos lo indica, desde el momento en que las tierras utilizadas por pueblos indígenas se encuentran sujetas al desarrollo de otras partes, y cuando no se permite la participación de estos pueblos en la toma de decisiones, ni se efectúan evaluaciones previas sobre los impactos ambientales causados por el desarrollo que se propone, esto resulta inevitablemente en un daño ambiental, así como en severas lesiones a la salud y al estilo de vida de los pueblos indígenas y en la violación de sus derechos humanos.

#### **A. El impacto en los derechos humanos de los Indios Yanomani de Brasil del Proyecto de Construcción de Rutas dentro de sus Territorios.**

La primera ocasión en que la Honorable Comisión abordó un caso siguiendo este modelo de hecho fue en el caso de los Indios Yanomani de Brasil.<sup>4</sup> La Comisión describió la manera en que un “juego de explotación de los vastos recursos naturales en el desarrollo de la región Amazónica” con el consentimiento del gobierno de Brasil durante la década del 60 obligó a los Indios Yanomani a “abandonar su hábitat y buscar refugio en otras localidades”.<sup>5</sup> Pese a que se sucedieron intentos de demarcación de límites en el área habitada por los Yanomani, los mismos nunca fueron implementados.<sup>6</sup>

La incursión y actividades de desarrollo dentro de los territorios tradicionales de los Yanomani por parte de extraños resultaron en “consecuencias devastadoras a nivel físico y psicológico de esto indios,” incluyendo enfermedades, ruptura de sus instituciones sociales, trastornos en su cultura, desarraigo de sus territorios tradicionales, traslado forzoso a comunidades agrícolas que no coinciden con sus costumbres y tradiciones, prostitución y muerte.<sup>7</sup> La Comisión resolvió que la falla del gobierno brasileño en adoptar “medidas oportunas y efectivas en favor de los indios Yanomani” dio como

---

<sup>3</sup> Ver “Derechos Humanos y Medio Ambiente: Informe Final preparado por Fatma Zohra Ksentini, Relatora Especial, E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 de julio, 1994. Inc. 88; ver A.Durning , Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth ( Washington, DC: Worldwatch, 1993).

<sup>4</sup> Caso No. 7615 (Brasil), marzo 5, 1985, impreso en el Informe Anual de la CIDH 1984-85, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, Oct. 1, 1985.

<sup>5</sup> *Id.* “Antecedentes” pár. 2(e).

<sup>6</sup> *Id.* pár. 2(g)(h).

<sup>7</sup> *Id.* at “Considerando” parfs. 2,10.

resultado la violación de sus derechos.<sup>8</sup>

## **B. El Impacto en el goce de los derechos humanos los Pueblos Indígenas en el Oriente de Ecuador de la Construcción de Rutas y Demás Actividades de Desarrollo en su Territorio**

El examen de la situación de los derechos humanos en el Oriente de Ecuador por parte de esta Honorable Comisión fue promovido por la presentación de una demanda en favor del pueblo Huaorani que alegaba que las actividades de explotación de petróleo dentro de las tierras tradicionalmente ocupadas por este pueblo constituían una amenaza para su supervivencia cultural y física.

Como resultado, la Comisión elaboró un “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador” en el año 1997, donde se concluyó que la información obtenida por la Comisión así como las observaciones hechas por la delegación que viajó al territorio, establecían que la disposición de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas amazónicos de Ecuador para la explotación de petróleo y demás actividades de desarrollo dieron como resultado un número de consecuencias directamente perniciosas para estos pueblos.<sup>9</sup>

Entre dichas consecuencias se encontraba el influjo de extraños dentro de las tierras que sirven como hogar de los pueblos indígenas del Amazonas. El boom del petróleo que se inició en el interior de Ecuador durante el último período de la década del 60 llevó a la construcción de redes de rutas, destinadas a introducir trabajadores y equipamiento, así como también para construir y asentar plantas de producción en el corazón del territorio ancestral de los pueblos indígenas. De esta manera, el progreso de la explotación de petróleo dejó el interior expuesto como ninguna otra actividad de desarrollo o contacto externo lo hicieron antes.

La expansión de las rutas no sólo introdujo a trabajadores no nativos para la construcción y manejo de las instalaciones, sino que también atrajo a colonizadores, negociantes de tierras y de madera al territorio que constituye el hogar de los pueblos indígenas. En el caso del Oriente, dicha colonización fue fomentada por el Estado lo que, en realidad, constituía una prioridad nacional. Generalmente los asentamientos se establecen en los primeros kilómetros a partir de ambos lados de la ruta principal. Sin embargo, el control de asentamientos espontáneos no existía o era absolutamente inefectivo, dividiendo así los territorios tradicionalmente indígenas con extensas cosechas de asentamientos no indígenas.

Muchos de los pueblos indígenas respondieron a los primeros años de desarrollo retirándose y abandonando las áreas tradicionalmente suyas. Se informó que, según las actividades de explotación de petróleo se iniciaban en un área denominada Lago Agrio, los restantes de los indígenas Tetetes eran forzados a marcharse del lugar, un hecho que se reconoce como una contribución a su extinción como pueblo. Similarmente, los Cofan

---

<sup>8</sup> *Id.* “Fallo” pár.1.

<sup>9</sup> “Informe sobre la situación de los derechos Humanos en Ecuador”, Capítulo IX, Temas de Derechos Humanos de Especial Relevancia para los Habitantes Indígenas del País, OEA, Estudio País.

fueron desplazados de su tierra natal y forzados a establecerse en comunidades aisladas en sólo una porción de sus territorios originales. Pese a que se otorgó a los Cofan los títulos de posesión que comprenden 9000 acres, se construyó una ruta que atravesaba las tierras entregadas.

Cuando la Comisión reexaminó estos casos en el Informe de Seguimiento de Obediencia de 1997, (1997 Follow-Up Report on Compliance), encontró que siguen existiendo “actos que degradan el medio ambiente en la zona interior de Ecuador, con lo cual siguen varios sectores de la población viéndose afectados en el pleno desarrollo de sus derechos”, y que “Pueblos indígenas□sus reclamos territoriales no han sido satisfechos aún y siguen viéndose afectados por las actividades de desarrollo las cuales producen principalmente contaminación en sus tierras de cultivo.”<sup>10</sup>

### C. El Informe sobre los pueblos indígenas de Brasil realizado por la Comisión en 1996.

En su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil” de 1996, la Comisión reevaluó la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en este país.<sup>11</sup>

Al respecto la Comisión concluyó que:

Su integridad cultural, física y referente a sus tierras se hallan continuamente amenazadas y agredidas tanto por individuos como por grupos particulares que amenazan sus vidas y usurpan sus posesiones□ Las garantías de seguridad que todo Estado debe proporcionar a sus habitantes, y que en el caso de los pueblos indígenas de Brasil requiere *medidas especiales de protección*, son suficientes para prevenir y solucionar la permanente usurpación de sus bienes y derechos... Las demoras y dificultades en el reconocimiento de la integridad del pueblo Macuxi y la plena propiedad de sus tierras, así como la formación de municipios que exceden a las mismas y que debilitan sus autoridades y estructuras tradicionales, muestran la incapacidad del Estado brasileño para defender a dicho pueblo de las invasiones y abusos de terceros. La integridad de los Yanomami como pueblo y como individuos es continuamente agredida por mineros

---

<sup>10</sup>Capítulo V, " Según las Recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Estados Miembros ", Sección I (Ecuador), párrafos 109, 118; en el Informe Anual de 1998 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>11</sup>“Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil”, Capítulo VI, OEA Estudio País, Informe (1996).



invasores, al igual que por la contaminación ambiental que éstos generan. La protección del Estado contra estas continuas presiones e invasiones es irregular y débil, así como el continuo deterioro de su hábitat.<sup>12</sup> (la itálica nos pertenece.)

#### **D. El Caso Awas Tingni Mayagna (Sumo)**

Recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado los derechos de los pueblos indígenas por violaciones a los derechos humanos a causa del daño ambiental perpetrado en el caso *Comunidad Indígena de Awas Tingni Mayagna (Sumo) vs. Nicaragua*, Caso No. 11577.

En 1994, el gobierno de Nicaragua aprobó un plan de acción por parte de una empresa coreana para la explotación maderera dentro de las tierras de los Awas Tingni. Dicho pueblo indígena vive de la tierra, utilizando los recursos forestales como su principal fuente de producción. Los Awas Tingni utilizan las tierras para cazar, pescar, cultivar, practicar ceremonias religiosas y como cementerios. Sin embargo, nunca fueron consultados ni tuvieron participación en la decisión.

Tal como en el presente caso, los intentos del pueblo Awas Tingni para que se les reconozca su derecho a sus tierras aún no han rendido frutos; a pesar de que el gobierno de Nicaragua expresó su voluntad de considerar a este pueblo como una comunidad con ciertos derechos sobre sus tierras en el año 1993, dicha voluntad no fue mantenida como tal por Nicaragua. La petición de los Awas Tingni esta destinada a que se emarquen y reconozcan oficialmente sus territorios, y que se suspenda todo permiso y planes de gestión hasta que sus demandas sean resueltas.

Asimismo, en el caso Awas Tingni se solicitó la adopción de medidas cautelres para un cese inmediato de toda actividad dentro de las tierras objeto de la demanda hasta que las negociaciones correspondientes se llevaran cabo. El 30 de Octubre de 1997, La Comisión solicitó al gobierno de Nicaragua que adopte medidas destinadas a suspender la concesión otorgada a la empresa privada para la explotación forestal dentro de las tierras de los Awas Tingni<sup>13</sup>. Los Peticionarios en este caso tienen derecho a la misma protección, ya que la amenaza a sus derechos humanos es igualmente severa.

\* \* \*

Tal como los casos antes mencionados lo demuestran, la necesidad de “protección especial” se hace más inminente en casos de daños irreparables que constituyen una amenaza al medio ambiente. La naturaleza de dicho daño es tan irreversible y decisiva como la presente en una amenaza a la vida, a la salud o seguridad de individuos que solicitan la protección de esta Comisión. Así como en el caso *Awas Tingni*, es crucial que la Comisión solicite la adopción de medidas cautelares para el presente caso a fin de

---

<sup>12</sup> Id. Capítulo VI ( j ), par. 82

<sup>13</sup> El 4 de junio de 1998, la Comisión presentó una petición ante la Corte en contra del Estado de Nicaragua.

evitar un daño irreparable a los Peticionarios mientras que sus reclamos por violaciones a los derechos humanos se encuentren en consideración. Si no se adoptaren medidas cautelares, la capacidad de la Comisión (y de la Corte) para preservar su jurisdicción en el caso y otorgar una reparación efectiva del daño causado a los derechos humanos se encontraría reducida en gran medida.

## II.

### **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional ambos Reconocen la Necesidad de los Pueblos Indígenas de Recibir Protección Especial, lo que Requiere la Adopción de Medidas Cautelares a fin de Proteger su Derecho a la Vida, y su Derecho a un Medio Ambiente Sano**

La Comisión ya ha reconocido la necesidad de los pueblos indígenas de recibir “protección especial”. De hecho, los Peticionarios son un pueblo indígena en necesidad de protección legal especial y es preciso garantizar a los mismos que sus derechos a la vida y a un medio ambiente sano no sean violados. Si no se les otorga una protección especial, las precondiciones esenciales necesarias para el total goce de estos y otros derechos humanos serían inexistentes, y el propósito de la Convención Americana quedaría incumplido.

A fin de alcanzar una protección especial para los Peticionarios, la Comisión debería interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos en conjunción con las obligaciones contraídas por Argentina bajo demás instrumentos internacionales donde se reconocen y establecen normas que rigen los derechos humanos, así como también en consideración de las leyes legisladas en su derecho estatuario y constitucional respectivamente.<sup>14</sup>

Dichos instrumentos proporcionan a la Comisión principios internacionales que fueron designados para alcanzar una protección adecuada en reparación del mismo tipo de daño que aquí se expone, y los mismos proporcionan los medios necesarios para implementar “protección especial”.<sup>15</sup>

El estándar para la adopción de medidas cautelares - una herramienta que debería ser utilizada en primera instancia para la implementación de protección especial- ha sido alcanzado por los Peticionarios. La Comisión debería concluir que debido al hecho de que este recurrente patrón de daño ambiental conlleva a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y que las amenazas documentadas constituyen una amenaza a los derechos humanos de los Peticionarios en este caso, la adopción de medidas cautelares es necesaria para posibilitar la reconocida protección especial, para

<sup>14</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Nov. 22, 1969, Tratado OEA Ser.nº 36, 1144 U.N.T.S. 123 (en vigencia desde el 18 de julio, 1978) Artículo 29. La relevancia especial que tiene la aplicación de este artículo en el presente caso se encuentra ampliada en la Sección III B de este escrito.

<sup>15</sup> Los principios legales específicos y los mecanismos procesales correspondientes serán discutidos en la Parte III de este escrito

<sup>16</sup> Shelton H. Davis, “Derecho a la Tierra y Pueblos Indígenas: “The Role of the Inter-American Commission on Human Rights.” (Cultural Survival Report 29, 1988, page iv).

<sup>17</sup> Resolución de la CIDH “Sobre el Problema de Protección Especial para Poblaciones Indígenas”, OEA/Ser.L/V/II.29, Doc. 38 rev.,1972

mantener el *status quo*, y preservar la jurisdicción de la Comisión y de la Corte.

### **A. Requisito para proporcionar Protección Especial a Pueblos Indígenas**

El reclamo de los Peticionarios de “protección especial” debido a su carácter de pueblos indígenas encuentra base jurídico legal en la jurisprudencia consistente de la Comisión que expresa la necesidad de protección especial de los pueblos indígenas para garantizar el uso y goce de los derechos humanos consagrados en la Convención. Esta protección especial de los pueblos indígenas también se encuentra reconocida en otros instrumentos que rigen el derecho internacional de derechos los humanos y de derecho ambiental.

Citando el Artículo 2 de la Convención Americana, ya en 1971 esta Comisión resolvió que los pueblos indígenas se hallan facultados para recibir protección especial a causa de la severa discriminación por ellos sufrida. Asimismo, la Comisión apeló a los miembros estados de la OEA “a fin de implementar las recomendaciones formuladas en la Carta Interamericana de Garantías Sociales donde se trata la protección de los pueblos indígenas.”<sup>16</sup>

Un año más tarde, la Comisión adoptó una resolución que señala que “por razones históricas y debido a principios morales y humanitarios, la protección especial de los pueblos indígenas constituye un compromiso sagrado de los Estados.”<sup>17</sup>

En su informe sobre Ecuador de 1997, la Comisión expresó la necesidad de los pueblos indígenas de recibir protección especial:

La situación de los pueblos indígenas en el Oriente ilustra, de una parte, la conexión esencial que mantienen con sus territorios tradicionales, y de otra, las violaciones de los derechos humanos que amenazan cuando estas tierras son invadidas y cuando la tierra misma es degradada. Estos temas son de igual importancia para los pueblos indígenas de la Sierra y los de las regiones costeras. Para muchas culturas indígenas, la utilización continua de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio es esencial para su supervivencia, así como para el bienestar individual y colectivo. El control sobre la tierra se relaciona tanto con su capacidad para obtener los recursos que sustentan la vida, como para ‘el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo.’

Dentro del derecho internacional en general, y el derecho Interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población.

Además, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural—un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales.<sup>18</sup> (La *itálica* nos pertenece.)

Uno de los instrumentos internacionales de mayor proyección en lo que se refiere a amenazas medioambientales para los pueblos indígenas, es el Convenio ILO n° 169 sobre Pueblos e Indígenas y Tribales en Países Independientes.<sup>19</sup>

Los Artículos 4(1) y 7(4) de este Tratado, el cual fue ratificado por Argentina el 7 de marzo del 2000, contienen protecciones especiales similares:

Se deben adoptar *medidas especiales para salvaguardar* de manera apropiada a las personas, instituciones, propiedad, trabajo, culturas, y el *medio ambiente* de los pueblos afectados....

Los gobiernos deben tomar medidas, en colaboración con los pueblos afectados, a fin de proteger y preservar el medio ambiente de los territorios donde ellos habitan. (La *negrita* nos pertenece.)<sup>20</sup>

El requisito para la adopción de “protección especial” en virtud de la amenaza al medio ambiente de determinado pueblo indígena fue expresamente reconocido en otros

---

<sup>18</sup> Informe sobre Ecuador de 1997, nota 9 ut supra, Capítulo IX, Conclusiones

<sup>19</sup> 27 de junio, 1989, 28 ILM 1382 (1989).

<sup>20</sup> La naturaleza distintiva de la relación existente entre los pueblos indígenas y sus dominios ancestrales se encuentra capturada en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la cual se reconoce “el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas”. Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA Doc. OEA/Ser/L/V/II.90, Doc. 9 rev. 1, 18 de septiembre, 1995, *Preámbulo* par. 3.

El Proyecto de Declaración reconoce explícitamente “la relación especial” que los pueblos indígenas tienen con el medio ambiente, y con las tierras, recursos y territorios que habitan. *Ídem*. Preámbulo donde también se reconoce “que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de las tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo” par. 5, Art. XII, subsección (5), además establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a ser asistidos por los Estados, para propósitos de protección ambiental, y pueden recibir asistencia de organizaciones internacionales”.

En el mismo marco, el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de ONU. establece que:

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual and material relationship with the lands, territories, waters and coastal seas and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, at Article 25..

instrumentos ambientales internacionales.<sup>21</sup>

Lo cual será abordado más adelante en este escrito.

Por lo tanto, los instrumentos internacionales de derechos humanos (incluyendo las resoluciones dictadas por esta Comisión) y los instrumentos de derecho ambiental internacional no sólo requieren la adopción de protección especial para pueblos indígenas sino que también reconocen que cuando se produce una amenaza a la tierra de dichos pueblos, la amenaza a sus derechos humanos se intensifica y su necesidad de protección especial se torna obligatoria e inmediata.

## **B. Se requiere la Adopción de medidas Cautelares a fin de Proteger el Derecho a la Vida de estos Pueblos Indígenas así como también el Derecho a un Medio Ambiente Sano**

La función de la Comisión Interamericana en este caso es la de defender los derechos humanos de los Peticionarios. Entender la complejidad contextual de los pueblos indígenas, su relación con sus tierras y demás recursos naturales es esencial para defender sus derechos humanos. Esto requiere la apreciación de la relación simbiótica de dichos pueblos con respecto a la vida y a la tierra.

### **1. El Derecho a la Vida de los Pueblos Indígenas**

La base de todo derecho legal sustantivo es el derecho a la vida. Este derecho no se limita a seres humanos individuales. La Organización de Naciones Unidas, en varias resoluciones afirma que no sólo individuos sino pueblos poseen un derecho a la vida que

---

<sup>21</sup> Por Ejemplo, la Cumbre de Río sobre la Tierra de 1992 dio como resultado la creación de dos instrumentos históricos: la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo ( Conferencia de la ONU. sobre Medio Ambiente y Desarrollo Río de Janeiro, 13 de junio, 1992, ONU. Doc.A/CONF. 151/26, en adelante “Declaración de Río”), la cual incluye principios que surgen en el campo del derecho ambiental internacional; y Agenda 21 ( Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 13 de junio, 1992, ONU Doc. A/conf.151/26), Un proyecto comprensivo y detallado para la futura implementación de desarrollo sostenible.

El Principio 22 de la Declaración de Río reconoce la necesidad de los Estados de apoyar la identidad, cultura y el rol participativo de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que les afectan, mientras que Agenda 21 reconoce particularmente la necesidad de recibir protección especial para los pueblos indígenas en lo que concierne al medio ambiente:

In full partnership with indigenous people and their communities, Governments and, where appropriate, intergovernmental organizations should aim at fulfilling the following objectives:

Establishment of a process to empower indigenous people and their communities through measures that include:

(ii) Recognition that the lands of indigenous people and their communities should be protected from activities that are environmentally unsound or that the indigenous people concerned consider to be socially and culturally inappropriate. (Emphasis added).

Id., Sección 26.3 (a)(ii)(e).

les es inherente, reconociendo la dimensión colectiva del derecho a la vida.<sup>22</sup> El salvaguardar este derecho fundamental constituye una condición esencial para el total goce de los derechos civiles y políticos.<sup>23</sup>

El Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sabiamente afirmó que:

This brings to the fore the safeguard of the right to life of all persons as well as *human collectivities, with special attention to the requirement of survival* (as a component of the right to life) *of vulnerable groups* (e.g., the dispossessed and deprived, disabled or handicapped persons, children and the elderly, ethnic minorities, *indigenous populations, migrant workers...*) ( la itálica nos pertenece.)<sup>24</sup>

Las acciones llevadas a cabo por los pueblos indígenas para defender su derecho a la vida se centran en la necesidad de proteger sus territorios tradicionales. El desarraigo de sus dominios ancestrales y el daño causado al medio ambiente local afectan invariablemente el bienestar de los pueblos indígenas, y llevan a un daño físico y hasta la pérdida de la vida.<sup>25</sup>

En el caso caratulado Bernard Ominayak & The Lubicon Lake Band vs. Canada,<sup>26</sup> las partes alegaron que el gobierno de la provincia de Alberta privó a los Indígenas Lake Lubicon de sus medios de subsistencia y de su derecho a la autodeterminación debido al otorgamiento de concesiones de petróleo y gas dentro de sus tierras. El Comité de Derechos Humanos encontró que las inequidades históricas y acontecimientos más recientes, incluyendo la explotación de petróleo y de gas, amenazaban la forma de **vida** de Lake Lubicon Band y, de esta manera violaban los derechos de las minorías, en detrimento del Artículo 27 de CIDCP.<sup>27</sup> ( la negrita nos pertenece)

El propósito de adoptar medidas cautelares es el de evitar un daño irreparable a las personas.<sup>28</sup> La Comisión posee experiencia en el abordaje del derecho a la vida en su carácter irreparable, y ha adoptado sabiamente las medidas cautelares correspondientes en casos de amenazas serias al derecho a la vida.

<sup>22</sup> Ver Asamblea General de ONU., Res. 37/189A, de 1982; ver también Comisión de Derechos Humanos de ONU., Res. 1982/7 de 1982, y Res. 1983/43, de 1983

<sup>23</sup> B.G. Ramcharan, "El Derecho a la Vida" Netherlands International Law Review (1983), p. 301.

<sup>24</sup> A.A. Cancado Trindade, "The Parallel Evolutions of International Human Rights Protection and of Environmental Protection and the Absence of Restrictions upon the Exercise of Recognized Human Rights." en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nro. 13, p. 53.

*N.del T* "Esto incluye en el foro el salvaguardar el derecho a la vida de toda persona así como también de toda *colectividad humana, poniendo especial atención en el requisito de supervivencia* (como componente del derecho a la vida) *de grupos vulnerables* (Ej. los desposeídos y privados, discapacitados, niños y los ancianos, minorías étnicas, *poblaciones indígenas*, trabajadores inmigrantes□." (la traducción nos pertenece)

<sup>25</sup> Ver Informe Ksentini, nota 3 *supra*, par. 77; ver en general A. Durning, nota 3 *ut supra*.

<sup>26</sup> Ver Comunicación N° 167/1984, Informe Anual del Comité de Derechos Humanos, ONU. GAOR, Ses. 45 Supl. N° 40, vol. 2, Anexo IX, ONU. Doc. A/45/40 (1990), reimpresso en HUM.RTS. LJ.305 (1990).

<sup>27</sup> Caroline Dommen, "Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms." 11Geo. Derecho Ambiental Internacional. Rev.1,24.

<sup>28</sup> Disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Título I, Capítulo, artículo 29.

La amenaza al derecho a la vida de los pueblos indígenas en su dimensión colectiva e individual es real y concreta.<sup>29</sup> La misma permanecerá vigente, tal como la espada de Damocles, si el Estado falla en tomar medidas positivas, adecuadas y efectivas para proteger los territorios y derechos indígenas. La experiencia ha demostrado en varias ocasiones que la falla de los Estados en proteger los derechos indígenas, incluyendo la autorización de intrusión en territorios indígenas por parte de fuerzas externas, ha acelerado la extinción de los pueblos y comunidades indígenas. La abrumadora evidencia de tales incursiones permitidas por el Estado y la consecuente extinción de los pueblos indígenas, han llevado a eruditos en derechos humanos y demás partes interesadas a calificar el problema como genocida por naturaleza.<sup>30</sup>

## 2. El Derecho a un Medio Ambiente Sano

Mientras que el derecho a la vida y demás derechos pertenecientes a los pueblos indígenas han sido interpretados con anterioridad reconociendo al derecho a un medio ambiente sano como corolario de los mismos, Argentina ha ido más allá en su reconocimiento al firmar el “Protocolo de San Salvador” de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresamente reconoce éste derecho en su artículo 11 que reza:

### Artículo 11

#### Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona debe gozar del derecho a vivir en un medio ambiente sano y tener acceso a servicios públicos básicos.
2. Las Partes Estatales deben promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.<sup>31</sup>

Argentina además ha reconocido el derecho a un medio ambiente sano en el Artículo 41 de su Constitución Nacional:

*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras,*

---

<sup>29</sup> Para información objetiva, ver discusión de hecho en los escritos de los Peticionarios, también ver Sección I de este escrito, *supra*; ver [“Report on Discrimination Against Indigenous Peoples, Investments and Operations on the Lands of Indigenous Peoples, Comisión de la ONU sobre Human Transnationals, Sub-Comisión sobre la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías”](#), 43d. Ses. Agenda Item 13, ONU. Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/49 (1991).

<sup>30</sup> *Genocidio en Paraguay*, (Richard Arens ed., 1976), p. 132-71; Id. 165-71 ( en el epílogo de este libro, Elie Wiesel, sobreviviente del Holocausto, Premio Nobel de la Paz y autor, concluye que la situación del pueblo Ache en Paraguay contiene todos los elementos de genocidio); *id.* 132-64 (El último capítulo, [“A Lawyer's Summation,”](#) es el argumento final del profesor de derecho Aren; el gobierno de Paraguay cometió genocidio en contra del pueblo Ache.)

<sup>31</sup> Protocolo Adicional de OEA a la Convención Americana de Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” 28 ILM 156,161(1998).

y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

*Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.<sup>32</sup>  
(la itálica nos pertenece.)

Tal como se discutirá en la parte III A de este escrito, la Argentina posee la obligación de garantizar y respetar este derecho en virtud del Artículo 29 de la Convención Americana.

Dicho reconocimiento expreso del derecho a un medio ambiente sano dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos refleja una tendencia general por parte del derecho internacional de derechos humanos y ambiental internacional hacia el reconocimiento de éste derecho como un derecho humano.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> “All individuals have the right to a healthy and harmonious environment, conducive to human development and to productive activities that satisfy present needs without compromising future generations; and have the duty to preserve the environment. Environmental damage generates the priority and obligation to repair, according to law.”

The authorities will provide the protection of this right, the rational utilization of environmental resources, and the preservation of natural and cultural patrimony, biological diversity, and environmental information and education.

The Nation will dictate the norms that contain the minimum budget for the protection, and to the provinces the necessary norms to complement these, without altering local jurisdictions.

Dangerous, potentially dangerous, or radioactive wastes are prohibited from entering national territory.”

(Traducción del Autor).

<sup>33</sup> El derecho a un medio ambiente sano ha sido incluido en muchas otras constituciones y estatutos nacionales alrededor del mundo, y ha sido reconocido en gran número de fallos judiciales en el ámbito nacional. Ver Anexo III del Informe Ksentini de 1994, nota 3 *ut supra*.

Además se puede observar el apoyo hacia el derecho a un medio ambiente sano en el Informe Final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial de ONU., nota 3 *ut supra*, ( discutiendo las bases legales del derecho a un medio ambiente “satisfactorio”); Artículo 24 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos 21.I.L.M. 58 (1982) (dado que “toda persona tiene derechos a un medio ambiente satisfactorio que favorezca su desarrollo” . ); Artículo 28 del Borrador de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, ( reconociendo el derecho de los pueblos indígenas a a recibir “protection of the total environment... of their lands...as well as to assistance for this purpose from States and through international cooperation”); Artículo XIII(1) de Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ( reconociendo “el derecho de los pueblos indígenas a un medioambiente seguro y sano, condición esencial para el goce del derecho a la vida y el



Pese a la presencia de variaciones estilísticas, cada articulación del derecho a un medio ambiente sano presenta la misma esencia: el derecho a un medio ambiente sano refuerza la integridad física y espiritual y el desarrollo.

\* \* \*

A medida que las incursiones dentro de territorios indígenas se incrementan, el lazo simbiótico que existe entre la tierra y la vida de los Peticionarios se torna cada vez más evidente. El continuo desarrollo de proyectos estatales implica la degradación del medio ambiente y constituye una amenaza al derecho a la vida y al de un medio ambiente sano que corresponde a los Peticionarios.

Garantizar y respetar este derecho requiere que la Argentina tome medidas adecuadas para proteger el medio ambiente de los Peticionarios. Esta Honorable Comisión tiene a su alcance un importante mecanismo para la defensa de los derechos humanos de los Peticionarios, el mismo consiste en la adopción de medidas cautelares. Si no se adoptaran dichas medidas en este caso, se produciría un daño irreparable a los derechos humanos de los Peticionarios. Y si esto ocurriese, la Comisión fallaría en el cumplimiento de su deber afirmativo de proporcionar a los pueblos indígenas protección especial y de defender sus derechos humanos.

### **C. Medidas Cautelares: Requisitos de Admisibilidad y Estándar de Prueba (standard of proof)**

Las medidas cautelares constituyen un mecanismo establecido bajo el Artículo 29 del reglamento de la Comisión a fin de cumplir con su función de “Promover la observancia y defensa de los derechos humanos”.<sup>34</sup>

De acuerdo con el Artículo 29, la adopción de medidas cautelares puede ser solicitada por la Comisión en casos de urgencia con el objetivo de “evitar un daño irreparable a las personas.”

El requisito para la admisión de medidas cautelares es la existencia de prueba preliminar suficiente para probar para presumir la veracidad de lo que se alega con respecto a la situación de carácter urgente y de extrema gravedad que puede derivar en un daño irreparable a las personas.<sup>35</sup>

Se requiere que la prueba del daño sea sólo preliminar y suficiente para presumir un daño potencial. Por ejemplo, en el caso caratulado *Reggiardo-Tolosa*,<sup>36</sup> dos hijos de un

---

bienestar colectivo.”); Título I, Artículo 2, par. 9, Propuesta por un Derecho Básico de Protección Ambiental y para la Promoción de Desarrollo Sostenible, Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental Nº 1, UNEP Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe, México DF., 1º Ed., 1993 ( Entre sus Principios Primarios se establece el “derecho de generaciones presentes y futuras a gozar de un medio ambiente sano y una decente calidad de vida□”).

<sup>34</sup> Disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Título I, Capítulo I, artículo 1.1.

<sup>35</sup> Thomas Buergenthal, Dinah Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas, Cases and Materials*, NP Engel, Publishers, 4ta ed., 1995, pp.250/264.

<sup>36</sup> CIDH, Caso: *Reggiardo-Tolosa* (Medidas Cautelares Solicitadas por la Comisión Interamericana de

matrimonio, (quienes resultaron víctimas de desaparición forzosa), se encontraban bajo la guarda judicial de un miembro de un grupo paramilitar durante el período de la dictadura, quien los secuestró y falsificó la identidad de los menores. La familia biológica solicitó a los juzgados nacionales que trasladen a los menores de este hogar, y el caso fue presentado ante la Comisión. Mientras el caso se tramitaba, la Comisión solicitó a la Corte que ordene la adopción de medidas cautelares a fin de que se traslade de inmediato a los menores a un orfanato en carácter de guarda temporaria y que se les proporcione a los mismos un tratamiento psicológico adecuado hasta que se disponga el traslado de los menores con su familia biológica.

En su petición a la Corte, la Comisión estableció que “ *el caso de los menores representa un caso a prima facie* de peligro inminente de su salud mental,” pese a que no se presentó opinión alguna de expertos en psicología con respecto a lo alegado, la historia del caso resultó suficiente en sí misma para presumir un daño irreparable.

En el presente caso, los Peticionarios han cumplido con los requisitos correspondientes para la adopción de medidas cautelares.

En primer lugar, los Peticionarios han presentado argumentos de hecho en sus declaraciones, los cuales prueban la presunción del daño ocasionado a los mismos si se permite que el proyecto de construcción de rutas se lleve a cabo.

En segundo lugar, tal como se demuestra en la parte I de este escrito, la Comisión posee amplia experiencia en casos donde el daño ambiental conlleva inevitablemente a la violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Desdichadamente, este caso no difiere de los anteriores.

En tercer lugar, tal como se detallará en la parte III de este escrito, se han establecido principios específicos dentro del derecho nacional e internacional de los derechos humanos y medio ambiente que reconocen la necesidad de prevenir la misma clase de daños ocasionados al medio ambiente y a los derechos humanos enunciados en este caso. Estos principios proporcionan a la Comisión las herramientas específicas necesarias para evaluar la existencia de un daño irreparable, incluyendo estándares específicos de valoración de prueba.

La necesidad de que la Comisión adopte estos principios es especialmente inminente en este caso ya que las partes afectadas son pueblos indígenas, rigiendo el principio de “protección especial” que demanda un alto nivel de protección legal para los Peticionarios. Considerando las circunstancias especiales del caso en cuestión, la adopción de estos principios y estándares internacionales constituye la única forma para que la Comisión cumpla con su compromiso de proporcionar “protección especial” a los Peticionarios.

La misma Comisión ha sugerido un enfoque cautelar similar al que se solicita en este caso, En su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador de 1997”, la Comisión estableció que:

---

Derechos Humanos en la Causa de la República Argentina), Sentencia del Presidente del Tribunal, 19 de noviembre de 1993, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEASer/V/III.29, doc.4, 10 de enero, 1994 pp.95-99.

Dado que la protección de los derechos de los individuos y las comunidades indígenas afectados por el petróleo y otras actividades de desarrollo *requiere que se pongan en efecto medidas adecuadas de protección antes de que se produzca el daño*, la Comisión recomienda que el Estado adopte las medidas necesarias a través del INDA y otras agencias para limitar a los colonos a las áreas que no transgreden con la posibilidad de que los indígenas preserven su cultura tradicional. (La itálica nos pertenece)<sup>37</sup>

La Comisión señaló que la protección de los derechos de los pueblos indígenas afectados por amenazas al medio ambiente requiere que se implementen medidas cautelares adecuadas en tiempo y forma: antes de que se sufra el daño. En otras palabras, la Comisión acentuó el vínculo existente entre “protección especial” para los pueblos indígenas y el Principio de Precaución y demás principios de derecho ambiental que se discutirán más adelante en este escrito. La protección cautelar mediante la adopción de medidas cautelares es la única manera de asegurar una “protección especial” de los derechos de los pueblos indígenas.

---

<sup>37</sup> Id. Capítulo IX, Recomendaciones

### III.

#### **Principios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Ambiental Internacional apoyan el Uso de Medidas Cautelares en este Caso.**

##### **A. El artículo 29 Requiere que la Comisión Considere el Desarrollo Contemporáneo de Leyes Internacionales**

El Artículo 29 de la Convención Americana articula sabiamente un procedimiento que permite a la Convención adaptarse a la evolución del derecho internacional incluyendo la adopción de nuevos conceptos y tendencias. A este respecto, en su opinión consultiva número uno, la Corte estableció que:

Se puede percibir bajo la Convención cierta tendencia a integrar los sistemas regionales y universales destinados a la protección de los derechos humanos. ... Es particularmente importante considerar el Artículo 29<sup>38</sup>, el cual contiene normas que rigen la interpretación de la Convención, y donde se expresa claramente una intención de no restringir la protección de los derechos humanos a determinaciones que dependen del origen de las obligaciones.<sup>39</sup>

Este rol integrador del Artículo 29 fue descrito por el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante de manera que:

la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los *principios* yacentes, o subyacentes o suprayentes *en otros instrumentos internacionales* en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos,

---

<sup>38</sup> Convención Americana, nota 14 *ut supra*, el Artículo 29 reza:

Ninguna disposición presente en la Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad establecida que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.)

<sup>39</sup> Corte I/A de D.H. (CIDH), “Otros Tratados” Sujeto a la Jurisdicción Consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de Septiembre, 1982, CIDH (Ser. A) No.1 (1982), inc. 41.

todos los cuales se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene parangón en ningún otro documento internacional.<sup>40</sup>

Es particularmente importante acentuar la especial relevancia que el Artículo 29b. tiene en este caso. La naturaleza indígena, el daño ambiental irreparable y las consecuentes violaciones a los derechos humanos, requiere que la Comisión considere otros instrumentos legales internacionales así como también la Constitución y demás legislación vigente en Argentina a fin de proporcionar una “protección especial” a los Peticionarios.

En su opinión Consultiva N° 5, la Corte Interamericana sostuvo:

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

“De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. ( Subrayado del texto original ).”

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención

---

<sup>40</sup> Ct. Interam D.H.(CIDH), Propuesta de Enmiendas de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, enero 19, 1984, (Ser. A.) No. 4 (1984), párf. 2, 3 & 6.

criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b ) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

Con el objeto de resolver conflictos potenciales entre dos o más disposiciones de derechos humanos, el criterio *pro homine* demanda la aplicación de la disposición que establece un derecho humano más comprensivo y favorable para el individuo, mientras que la disposición que establezca restricciones debe ser aplicada en un sentido más estricto. Así, el Artículo 29 actúa simultáneamente como un criterio para resolver posibles conflictos entre disposiciones internacionales de derechos humanos, y como una norma de interpretación de los derechos establecidos en la Convención Americana.

Desde la adopción de la Convención Americana, se han desarrollado derechos específicos de los pueblos indígenas dentro del derecho internacional: además del derecho a la vida, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la información y el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones en asuntos que afectan a pueblos indígenas. Argentina ratificó algunos de los tratados que contienen a estos derechos, y por lo tanto se encuentra obligada por estos instrumentos. Todos estos derechos han sido ampliados en el ámbito internacional mediante el desarrollo de varios principios y mecanismos de procedimiento legal, incluyendo Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y el principio de la precaución . Además, Argentina ha desarrollado derecho interno en estas áreas, el que debe ser cumplidos según lo que establece el Artículo 29.

El Artículo 29 -el cual es de carácter mandatario en este caso- requiere igualmente la adopción de tendencias vigentes en el derecho internacional, en lo que respecta a la violación de estos derechos. De esta manera, a fin de demarcar adecuadamente las responsabilidades de Argentina para así proporcionar a los Peticionarios protección especial, se debe recurrir al cuerpo de derecho ambiental internacional, el cual fue

desarrollado durante las últimas décadas, así como también a varios instrumentos de derechos humanos. Los mismos requieren que los Estados garanticen que las partes afectadas se informen y participen en asuntos que los afectan directamente. Esto es especialmente pertinente cuando este derecho se ha desarrollado no sólo en respuesta a amenazas a la tierra habitada por pueblos indígenas, sino en respuesta a los daños causados a la salud y subsistencia de los mismos.

Existe otra razón por la cual este enfoque es necesario: el mismo coincide con el hecho que sostiene la Comisión de que los pueblos indígenas están facultados para recibir “protección especial”.

Bajo la Convención Americana, los estados parte asumen un compromiso dual: el de respetar y el de garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención.<sup>41</sup>

Un estado cumple con la obligación de “respetar” los derechos protegidos por la Convención mediante la no-violación de estos derechos. Ese compromiso se extiende a cualquier medida gubernamental, acción de estado, oficial o autoridad en cualquier nivel de gobierno.

Pero la obligación de “garantizar” el ejercicio de estos derechos comprende una obligación substancial más amplia. Implica un deber afirmativo por parte del estado de tomar las medidas que sean necesarias para permitir que el individuo use y goce los derechos garantizados por la Convención, incluyendo la supresión de obstáculos gubernamentales que impidan el goce de los mismos. Sosteniendo que los pueblos indígenas requieren “protección especial”, la Comisión se refiere, en parte, a una extensión de la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas bajo la Convención. Particularmente, se pone en evidencia la necesidad de adoptar principios y mecanismos legales relevantes a nivel internacional, los cuales han sido desarrollados dentro del derecho de derechos humanos y del derecho ambiental para ser observados por los estados parte.

Tal como se ilustrará a continuación, un análisis más detallado de estos principios y mecanismos legales, revela que sin un estudio previo de impacto ambiental y sin la participación de las partes afectadas, existe una presunción de daño ambiental. En estos casos, esta presunción requiere que cualquier proyecto que conlleve la amenaza de un daño irreparable a los pueblos indígenas debe ser detenido por lo menos hasta que la participación de las comunidades se garanticen y el estudio del impacto ambiental se haya llevado a cabo.

---

<sup>41</sup> nota 14 *ut supra*, Artículo 1.1.

**B. La Obligación de Evaluar Impactos Ambientales cuando el Proyecto de Desarrollo Afecta a Pueblos, Es un Principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Ambiental Internacional. Esta Obligación ha sido incumplida por Argentina y Demanda la Aplicación de Medidas Cautelares en este Caso.**

**1. El carácter Mandatario del Estudio de Impacto Ambiental**

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) es un proceso destinado a examinar, analizar y estudiar actividades, políticas o programas propuestos a fin de integrar asuntos ambientales en planes de desarrollo y maximizar el potencial de desarrollo sostenible y sanidad ambiental. Mediante el proceso de EIA se debería asegurar que, antes de que se otorgue la aprobación de un proyecto de desarrollo, se identifiquen las autoridades gubernamentales correspondientes y se consideren los efectos medioambientales de las actividades propuestas bajo su jurisdicción y control. Pese a los reclamos de los Peticionarios, esto no ha ocurrido en el presente caso.

Como se discutió anteriormente, el EIA es un principio legal y un mecanismo procesal que reconoce la amenaza de violación a los derechos humanos si se llevan a cabo proyectos que afectan el medio ambiente sin un estudio y evaluación previa de los riesgos que estos conllevan. Varios Instrumentos internacionales, instituciones y más de sesenta países ya requieren alguna forma de EIAs. En consecuencia, según el Artículo 29 de la Convención, se deben considerar en este caso aquellos instrumentos internacionales que rigen y delimitan el alcance de EIAs, así como las leyes ambientales propias de Argentina.

El Convenio de la OIT No. 169, la cual fue ratificada por Argentina y obliga a la Argentina se ve obligada, reconoce la necesidad de EIA en el contexto de decisiones ambientales que afectan a pueblos Indígenas:

Los Gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.<sup>42</sup>

El Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ( PIDCP), el cual fue ratificado y obliga a la Argentina, establece que:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común

---

<sup>42</sup> Convención ILO Nota 19 *ut supra*, Artículo 7(3).



con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.<sup>43</sup>

En su Comentario General sobre el Artículo 27, el Comité de Derechos Humanos de la ONU elaboró sobre este derecho:

With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. *The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.* (la itálica nos pertenece.)<sup>44</sup>

El EIA es una “medida legal de protección” a este respecto. En su ausencia, es imposible otorgar significado al derecho de los pueblos indígenas a continuar con “tales actividades tradicionales como la pesca y la caza”, y su derecho a “la participación efectiva en decisiones que los afectan”<sup>45</sup>

El principio de EIA se encuentra establecido expresamente en las leyes ambientales de Argentina en lo que concierne a la exploración y explotación de hidrocarbón (Resolución SE N° 105/92), construcción de diques (Ley no. 23.879), áreas federales protegidas (Resolución APN No.16/9), y la Ley Federal de Residuos Tóxicos y Peligrosos (Ley no. 24.051). En algunas provincias de Argentina, incluyendo a Buenos Aires, existen estatutos adicionales que establecen el principio de EIA. Además, el Artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional requiere que el gobierno asegure la participación de pueblos indígenas en la administración de sus recursos naturales y otros

---

<sup>43</sup> U.N.G.A. Res.2200A (XXI) (Dic.16, 1996), 21 U.N.G.A.O.R. Sup. (N°16) en 52, ONU. Doc. A/6316 (1996), 99 U.N.T.S.171.

<sup>44</sup> *Id.* en Comentario General 23, par. 7.

En lo que respecta al ejercicio de los derechos culturales protegidos bajo el Artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta bajo distintas formas, incluyendo un estilo de vida en particular el cual se asocia con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Este derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca y la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. *El goce y uso de estos derechos puede requerir la adopción de medidas legales positivas de protección y de medidas que garanticen la participación efectiva de los miembros de comunidades minoritarias en decisiones que los afectan.* ( La itálica y la traducción nos pertenece.)

<sup>45</sup> En el Informe *Miskitos*, la CIDH mencionó expresamente el Artículo 27 del CIDCP, y sostuvo que, para que un grupo étnico sea capaz de preservar sus valores culturales, es fundamental que se permita que sus miembros gocen de todos los derechos establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que esto garantiza su funcionamiento efectivo como grupo, lo que incluye la preservación de su identidad cultural propia. CIDH, “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito”, OEA/Set.L/V/II.62, Doc. 10 rev. 3, 29 nov, 1993, en 81.

intereses que puedan afectarlos.<sup>46</sup>

La obligación de Argentina de llevar a cabo EIAs en lo que respecta a los proyectos de construcción de rutas en cuestión, se hace más evidente si se consideran otros instrumentos internacionales y casos judiciales. Por ejemplo, el Informe Ksentini de 1994 señala el rol crítico del EIA en la reivindicación de los derechos humanos en un contexto de decisiones de desarrollo:

It is important that participation in the environmental context be meaningful, a question of quality of the participation and whether it is timely. Environmental destruction is not easily undone. People must be able to prevent environmental harm. As a minimum, people have the right to receive notice of and to participate in any significant decision-making regarding the environment, especially during the process of environmental impact assessments and before potential damage is done.<sup>47</sup>

Numerosos tratados internacionales reconocen el rol crítico de los EIAs y disponen su utilización en una serie de contextos.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Artículo 75, inciso 17

" Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. "

<sup>47</sup> Informe Ksentini de 1994, nota 3 *ut supra*, par. 220.

Es importante que la participación dentro de un contexto medioambiental sea significativa - una cuestión de calidad de participación y cuando resulte oportuno. La destrucción ambiental no es fácil de reparar. Los pueblos deben ser capaces de prevenir el daño ambiental. Como mínimo, los pueblos deben tener el derecho a ser informados y a participar en todo proceso de toma de decisiones en lo que respecta al medio ambiente, especialmente durante el proceso del estudio de impacto ambiental y antes de que se haya causado el daño.

( la traducción nos pertenece.)

<sup>48</sup> Ver, Ej. Convención Clima, Artículo 4 (1) (f); Law of the Sea Convention, Art. 206; World Charter for Nature, Principio 11( c ). Asimismo, los EIAs se han convertido en un requisito común para ciertas instituciones financieras internacionales, particularmente aquellas que apoyan proyectos de desarrollo que podrían afectar al medio ambiente. Ver The World Bank's Operational Directive 4.01, par. 2 (octubre 1991) on Environmental Assessment (EA) for the Bank's international leading activities; as well as procedures adopted by Agency for International Development, the Overseas Private Investment Corporation, and the Export-Import Bank.

Más frecuentemente, se reconoce que los Estados poseen una obligación general de realizar estudios de impacto ambiental, *inter alia*, incluyendo en sus leyes nacionales la obligación de realizar EIAs. Por ejemplo, la Declaración de Río establece que:

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.<sup>49</sup>

De esta manera, la Declaración de Río sugiere que se requiere la implementación de EIAs en todos los proyectos públicos que presenten impactos ambientales significativos más allá si los los proyectos se llevan o no a cabo.<sup>50</sup>

Si bien el EIA se utiliza como un mecanismo específico a fin de concretar las metas de tratados ambientales mundiales, parte del propósito de estos tratados es simplemente el de asegurar que los impactos ambientales sean incluidos y considerados en el curso normal de la implementación de leyes internas de EIA. Lo cual no fue realizado por Argentina en el presente caso.

---

<sup>49</sup> Declaración de Río, nota 21 *ut supra*, Principio 17.

<sup>50</sup> Ver también UNEP Governing Council Decision: Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, UNEP/GC.14/17, Anexo III, junio 17, 1987; EEC Council Directive: Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment, Dir. No. 85/337, June 27, 1985; WCED Legal Experts Group, Article 5.

## 2. Casos que Requieren la Adopción de Medidas Cautelares en ausencia de Un Estudio Previo del Impacto Ambiental

### A. Jurisprudencia Argentina

La Argentina ha aplicado el principio de EIA contenido en su legislación nacional por lo menos en un caso. En *Schroeder*<sup>51</sup>, la Cámara Federal de Apelaciones de Bs. As. anuló un contrato público para la construcción de una planta de residuos tóxicos en la Provincia de Buenos Aires debido a la falta de un EIA previo evaluando la posible contaminación de ríos subterráneos. La Cámara aplicó el principio de EIA basado en ambos, el Artículo 41 de la Constitución, y en la Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos, 24.051. La Cámara cesó la actividad demandada otorgando un recurso de amparo, el cual es el equivalente funcional de la medida cautelar que se propone para este caso.

### B. Los Casos de la Merluza

Los *casos de la Merluza Sureña*<sup>52</sup> en la Ley del Tribunal de Navegación que resultó de un desacuerdo entre Australia y Nueva Zelanda por un lado, y Japón, por el otro, surgió en el marco de la Convención para la Conservación de la Merluza Sureña (Convención CSBT). Utilizando un programa experimental de pesca, Japón excedió el límite acordado para la pesca de Merluza Sureña (southern Bluefin tuna SBT). SBT es un stock migratorio que es sembrada por los tres Estados.

La Convención CSBT, que rige desde 1994, se encuentra institucionalizada por la Comisión para la Conservación de la Merluza sureña, donde se establece un permiso de recolección total (total allowable catch TAC) y su distribución por asignaciones nacionales. Este caso fue el primero en el cual el Tribunal actuó en respuesta a medidas provisionales según el párrafo 5 del Artículo 290.<sup>53</sup>

El tribunal adoptó medidas provisionales pese a que calificó el estudio científico insuficiente, aplicando la norma de prevenir “un daño serio al ambiente marino”, establecida en el Artículo 290(1). La orden del Tribunal representa un reconocimiento al Principio de Precaución. La medida provisional prescripta por el Tribunal es similar a aquellas medidas reconocidas por la Corte Internacional de Justicia en sus dos resoluciones de 1972 *casos de jurisdicción de pesca (Fisheries Jurisdiction cases)*, con el fin de prevenir un “perjuicio irreparable” a los derechos respectivos de las partes.<sup>54</sup>

### C. Casos en los Estados Unidos

---

<sup>51</sup> Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III, *ver*, “La Ley, t.1994-E, p. 449”

<sup>52</sup> URL <http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order-tuna34.htm>.

<sup>53</sup> Esta sección establece que las medidas provisionales pueden ser emitidas sólo si el tribunal “considera prima facie que el tribunal en el cual se instruye la causa tendría jurisdicción, y que el carácter urgente de la situación así lo requiere.” La norma de medidas provisionales especificada en el Artículo 290(1) es la de “preservar los derechos respectivos de las partes intervinientes o para prevenir un daño serio al medio ambiente marino”.

<sup>54</sup> 1974 WL 1 (I.C.J.).

Existe un gran número de casos en la jurisprudencia estadounidense, donde por primera vez se desarrolló el EIA como un principio legal. Estos casos incluyen el otorgamiento de medidas cautelares bajo leyes medioambientales ante la ausencia de un estudio previo de impacto ambiental. La prescripción de medidas cautelares persigue la prevención de un riesgo de daño irreparable mientras se consideran los méritos de la demanda principal. Varios de estos casos presentan proyectos de construcción de rutas, el daño que se pretende evitar palidece en comparación al daño causado a la vida humana en el caso que nos ocupa; y sin embargo, los proyectos en cuestión fueron prohibidos.

Los casos en los que se prohibieron proyectos de construcción de rutas por una falla en la evaluación del impacto ambiental incluyen: la construcción de un tramo de autopista de cuatro millas que implicaba un daño a once acres de un parque urbano de ochocientos acres<sup>55</sup>; un proyecto de construcción de una autopista que amenazaba “one little hill and one beaver pond”<sup>56</sup>; la creación de una elevación en una autopista pre-existente<sup>57</sup>; y la pavimentación y re-estructuración de un tramo de ruta de cuatro millas en un área rural.<sup>58</sup>

Naturalmente, el presente proyecto de construcción de rutas exige un tratamiento no menos estricto al de los casos antes mencionados.

Un caso en particular de construcción de rutas en los EE.UU. amerita especial atención. En el caso caratulado *Sierra Club vs. Coleman*, grupos ambientalistas iniciaron acción judicial en contra del gobierno de los Estados Unidos por la construcción de la “Darrien Gap highway,” un tramo de autopista que se construiría a través de Panamá y Colombia para unir la red Panamericana de autopistas de Sudamérica con la autopista Interamericana. Este caso presenta importantes similitudes con el caso que aquí se expone.

El estudio inicial de impacto ambiental realizado mostró que, posiblemente, dicha construcción podía dar como resultado la “extinción cultural” de los indios Choco y Chuna, quienes habitaban en el área del proyecto. Del mismo modo, en este caso, pese a que ni siquiera se ha realizado el estudio de impacto ambiental correspondiente, el Estado de Argentina ya adquirió conocimiento, a través de un informe, que el proyecto de construcción de rutas en cuestión podría producir un daño a la cultura y forma de vida de los Peticionarios.

---

<sup>55</sup> *Monroe County Conservation Council, Inc. v. Volpe*, 472 F.2D693(2<sup>nd</sup> cir. 1972).

<sup>56</sup> *Conservation Socy. of Southern Vermont, Inc. v. Volpe*, 343 F. Supp. 761, 767 (D. Vt. 1972); reversed on other grounds, but not as to need for prior EIS for this project in *Conservation Socy. of Southern Vermont, Inc. v. Secretary of Transp.*, 531 F.2d 637 (Second Cir. 1976).

<sup>57</sup> *West v. Secretary of the DOT*, 206 F.3d 920 (Ninth Cir. 2000).

<sup>58</sup> *Patterson V. Exxon*, 415 F.Supp. 1276(D.Neb. 1976).

En el caso de *Sierra Club*, el tribunal se percató de que el gobierno había fallado en considerar, adecuadamente, el impacto que la construcción de la autopista representaba para el pueblo asentado en su camino, o de la posibilidad de construir rutas alternativas para eliminar todo riesgo contra esta personas:

It is indispensable for the statement to discuss at least the relative environmental impacts of other land routes...Such a discussion of the environmental impact of alternate routes will also allow FHWA to discuss more fully the impact of the road upon the lives of the Choco and Cuna Indians, and the opportunities which alternate routes may present for avoiding the “cultural extinction” so casually predicted by the Assessment for those tribes as a result of the Atrato route.<sup>59</sup>

El presente caso y el caso de *Sierra Club*, ambos suponen proyectos de construcción de rutas que amenazan medio ambientes muy poco desarrollados y en los cuales los pueblos indígenas dependen. En una resolución subsecuente de este caso, el tribunal de *Sierra Club* subrayó la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental bajo tales circunstancias:

In the present case, the defendants propose to build the first major highway through a region until now almost wholly undisturbed by any encroachment of modern civilization, an area by all accounts constituting an ecosystem virtually unique to the world. A more paradigmatic example of the need for thorough and strict application of the requirements of NEPA [the United States’ EIA law] could hardly be found.\*

---

<sup>59</sup> Id. 56.

Es indispensable para el caso discutir al menos los impactos ambientales relativos de otras rutas... Tal discusión sobre el impacto ambiental de rutas alternativas también permitirá que FHWA considere más profundamente el impacto producido a la vida de los indios Choco y Cuna por la construcción de esta ruta, así como también la oportunidad que ofrecerían las rutas alternativas para evitar una “extinción cultural” que se predijo casualmente en el Estudio realizado en estas tribus como resultado de la ruta Atrato.( La traducción nos pertenece.)

\* En el presente caso, los defensores proponen la construcción de una de las primeras autopistas en la región, la que hasta el momento no ha sido incursionada por civilizaciones modernas, un área que es considerada un ecosistema virtualmente único para el mundo. Un ejemplo más paradigmático sobre la necesidad de aplicación directa y estricta de los requisitos de NEPA [ La ley estadounidense EIA] ????

En la etapa de apelación, la Cámara de Apelaciones de los EE.UU. del Distrito de DC. sostuvo que se le requirió al gobierno que prepare un exhaustivo estudio de impacto ambiental, dado que mediante el proyecto de desarrollo se amenazaba a pueblos indígenas:

We emphatically reject the assertion by the Government that something less than a thorough discussion is required because the Indians represent only a small fraction of the Panamanian population, especially since the Government's first environmental impact assessment indicated that the Indians faced possible cultural extinction.<sup>60</sup>

**D. La Obligación de Permitir la Participación Ciudadana Según el Derecho Ambiental Internacional y el Derecho a Participar en el Gobierno Bajo el Artículo 23 de la Convención Americana han sido Violados por Argentina y Requieren la Aplicación de Medidas Cautelares en este caso**

El segundo requisito del principio de EIA es que, antes de que los gobiernos otorguen la aprobación para la realización de proyectos de desarrollo, los ciudadanos afectados deben tener la posibilidad de conocer los proyectos propuestos y de expresar sus opiniones al respecto en el proceso de toma de decisiones. Este de derecho ambiental internacional es análogo al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual se garantiza que los ciudadanos ejerzan su derecho a buscar y recibir información por parte del gobierno, y el Artículo 23, que articula el derecho a participar en el gobierno, como lo hacen el artículo 20 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Argentina se encuentra obligada por las disposiciones tanto de la Convención Americana como de la Declaración Americana.

---

<sup>60</sup> *Sierra Club v. Adams*, 578 F.2d 389, 396 (D.C. Cir. 1978). Aunque la cámara de apelación revocó la medida cautelar sobre la base de que el gobierno había estudiado y considerado subsecuente y adecuadamente las posibles consecuencias, lo importante es que la cámara coincidió abiertamente con el tribunal de distrito en la necesidad de realizar un estudio previo de aquellos posibles impactos antes de que la construcción se lleve a cabo.*Id.*

“Revocamos ampliamente la afirmación del Gobierno de que se requiere mucho menos que una discusión minuciosa sobre el tema ya que los Indios representan sólo una pequeña fracción de la población panameña, especialmente en consideración a lo que el primer estudio de impacto ambiental realizado por el gobierno demostró, que los indios sufrirían una posible extinción cultural.” ( La traducción nos pertenece).

En su “Informe sobre Ecuador” de 1997, la Comisión sostuvo que el derecho a buscar, recibir y difundir información y el derecho a participar fueron violados cuando se produjo la explotación de petróleo en las tierras del pueblo Huaorani sin antes considerar su derecho a la información en lo que respecta al proyecto y participaron en el proceso de toma de decisiones:

En el contexto de la situación que se está estudiando, la protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos. Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales.

El acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado. Las personas tienen derechos a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana. Las leyes nacionales disponen que las partes que soliciten autorización para llevar a cabo proyectos que puedan afectar el medio ambiente deben realizar, como condición previa, evaluaciones de las repercusiones ambientales y suministrar otra información específica. No obstante, las personas que residen en los sectores afectados han indicado que carecen de la información más básica sobre las actividades de explotación que se están realizando localmente y sobre los riesgos potenciales para su salud. El Gobierno deberá tomar medidas para que las personas que podrían verse afectadas tengan fácil acceso a dicha información, que por ley deberá suministrarse.

La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de “participar en la dirección de los asuntos público, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, así como al derecho de recibir y difundir información. Conforme a lo que se señala en el Decreto 1802, si bien la acción ecológica requiere la



participación de todos los sectores sociales, algunos, como las mujeres, los jóvenes, las minorías y los indígenas, no han podido participar directamente en dichos procesos por diversas razones históricas. Sería menester informar a los individuos afectados y oír su opinión respecto a las decisiones que los afectan.

\* \* \* \*

La Comisión recomienda que el Estado ponga en práctica medidas a efectos de que todas las personas tengan derecho a participar, individual y colectivamente, en la formulación de decisiones que atañen directamente a su medio ambiente. La Comisión alienta al Estado a redoblar sus esfuerzos para fomentar la inclusión de todos los sectores sociales en los procesos de toma de decisiones que los afectan.

\* \* \* \*

Por último, dado que el derecho de participar en la toma de decisiones y el de iniciar recursos judiciales eficaces requieren acceso a la información, la Comisión recomienda que el Estado tome medidas para mejorar los sistemas de divulgación de información sobre las cuestiones que afectan a la población, así como para dar más transparencia y oportunidades de participación del público en los procesos cuyas repercusiones inciden en los habitantes de los sectores en desarrollo.

\* \* \* \*

Dicha protección requiere además que el Estado tome las medidas necesarias para garantizar la participación significativa y efectiva de los representantes indígenas en los procesos de toma de decisiones acerca del desarrollo y otros temas que los afectan a ellos y a su supervivencia cultural. “Significativa” en este sentido necesariamente implica que los representantes indígenas tengan pleno acceso a la información que habrá de facilitar su participación.<sup>60</sup>

---

| <sup>60</sup>Nota 9 *ut supra*, Capítulo VIII, *Conclusiones y Recomendaciones*, y Capítulo IX, *Recomendaciones*.

En el Convenio de la OIT No. 169, por el cual Argentina se encuentra obligada, la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones medioambientales se encuentra específicamente estipulada:

Además, [pueblos indígenas] deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente□

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.<sup>61</sup>

Como se señaló con anterioridad, el Artículo 41 de la Constitución Argentina, el cual obliga internacionalmente a Argentina en virtud del Artículo 29 de la Convención, establece el derecho a un medio ambiente sano. Además, el Artículo 41 de la Constitución estipula que el Estado tiene la obligación de proteger este derecho, incluyendo a la obligación de proteger el derecho a acceder a información medioambiental.

El Artículo 29 de la Convención requiere que se recurra a otros instrumentos del derecho internacional para delinear el total alcance de estos derechos. Estos otros instrumentos muestran una clara evolución en el reconocimiento de estos derechos dentro de un contexto medioambiental.

El Artículo 27 del PIDCP, ratificado por Argentina y por el cual ésta se haya obligada, el exige la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones medioambientales.<sup>62</sup>

En el Informe Ksentini de 1994 se describe el carácter crítico de la participación pública en el proceso de toma de decisiones medioambientales:

217. The right of popular participation in its various forms ranks high in importance for promoting and protecting human rights and the environment. The basic right to popular participation is provided for in article 21 of the Universal Declaration of Human Rights and a number of international instruments. The United Nations system has long recognized the importance of popular participation in the protection of the environment, especially evident in the 1972 Stockholm Declaration, the 1975 United Nations work on popular participation in development, See *Popular Participation in Decision Making for Development*, United

---

<sup>61</sup> Convención ILO, nota 19 *ut supra*, Artículos 7(1) y 15(1).

<sup>62</sup> Nota 43 *ut supra*, en Comentario General 23, parr. 7.

Nations publication, Sales No. E.75.IV.10 (1975)., the 1992 Rio Declaration and Agenda 21, and 1993 Vienna Declaration and Programme of Action.

218. The Special Rapporteur stresses that popular participation is closely related to the rights to education and information: without education about the environment and without access to relevant information on issues of concern, popular participation is meaningless.

Participation must include the right to oral and written commentary. People must also be able to participate in follow-up projects and in ongoing monitoring of environmental situations. To prevent damage or to provide relief if damage has already been done, people must also have the right to seek effective remedy in or violations, including violations arising from a failure to allow effective participation.

221. Although many people are prevented from participating in decisions, there is a growing national and international trend, including at the international funding institutions, to allow the participation of individuals and groups in all stages of activities involving the environment.<sup>63\*</sup>

---

<sup>63</sup> Informe Ksentini 1994, nota 3 supra, en pars. 217-21.

\* 217. El derecho a la participación pública en todas sus formas posee gran importancia en la promoción y protección de los derechos humanos y el medio ambiente. El derecho fundamental a la participación pública se encuentra estipulado bajo el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en un número de instrumentos internacionales. El sistema de Naciones Unidas ha reconocido el derecho a la participación pública en la protección del medio ambiente, más específicamente en la Declaración de Estocolmo de 1972, un trabajo realizado por Naciones Unidas en 1975 acerca de la participación pública en el desarrollo; Ver *Popular Participation in Decision Making for Development*, United Nations publication, Sales No. E.75.IV.10 (1975)., la 1992 Declaración de Río y Agenda 21, y la Declaración de Viena 1993 y Programa de Acción.

218. La Relatora Especial subrayó que la participación pública se encuentra íntimamente relacionada con los derechos a la educación y a la información: sin información sobre el medio ambiente y sin acceso a información relevante en temas de interés público la participación pública pierde significado.

La participación debe incluir el derecho a un comentario oral y escrito. Las personas deben ser capaces de participar en proyectos de seguimiento y en el monitoreo de la situación ambiental. A fin de prevenir un daño o proporcionar reparación si el daño ya ha sido ocasionado, las personas deben tener derecho a buscar una reparación efectiva de la violación, incluyendo violaciones que resulten de la falta de participación efectiva.

En el Proyecto de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también se reconoce este derecho participativo:

Indigenous peoples have the right to participate fully, if they so choose, at all levels of decision-making in matters which may affect their rights, lives and destinies through representatives chosen by themselves in accordance with their own procedures, as well as to maintain and develop their own indigenous decision-making institutions.<sup>64\*</sup>

Del mismo modo, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala:

Los pueblos indígenas tienen derecho a ser informados de medidas que puedan afectar su medioambiente, incluyendo información que asegure su efectiva participación en acciones y decisiones de política que puedan afectarlo.<sup>65</sup>

Uno de los primeros y más significativos documentos internacionales que hace del derecho a la participación pública un objetivo central del EIA es la Carta Mundial por la Naturaleza de 1982, el cual establece que:

All persons, in accordance with their national legislation, shall have the opportunity to participate, individually or with others, in the formulation of decisions of direct concern to their environment, and shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation.<sup>66\*</sup>

---

221. Pese a que se evita que las personas participen en la toma de decisiones, existe una tendencia nacional e internacional, incluyendo a instituciones de fondos internacionales, de permitir la participación de individuos y grupos en todas las etapas de las actividades medioambientales. ( La traducción nos pertenece.)

<sup>64</sup> *Supra* at note 20, at Article 19.

\* Los pueblos indígenas tienen derecho a participar, si así lo requieren, en todos los niveles de la toma de decisiones que afectan sus derechos, vidas y destinos por medio de representantes electos por ellos mismos de acuerdo con sus procedimientos propios, así como también a preservar y desarrollar sus instituciones indígenas para la toma de decisiones. ( La traducción nos pertenece.)

<sup>65</sup> *Supra* at note 20, at Article XIII(2).

<sup>66</sup> Adoptado por 111 países de U.N.G.A. RES 37/7, U.N. Doc. A/RES/37/51, 22 I.L.M. 455, Principio 23.

\* Todas las personas, de acuerdo con su legislación nacional, deben tener la oportunidad de participar, individualmente o con otros, en la formulación de decisiones que atañen a su medio ambiente, y deben tener acceso a los medios de reparación correspondientes cuando el mismo haya sido dañado o degradado. ( La traducción nos pertenece.)

Asimismo, la Declaración de Río de 1992 reconoce el derecho a la participación:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deber tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de los daños y los recursos pertinentes..<sup>67</sup>

El Principio 22 de la Declaración de Río está destinado específicamente a la necesidad de garantizar el derecho a participar a los pueblos indígenas en la toma de decisiones medioambientales:

Las poblaciones indígenas y sus comunidades desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo, debido a sus conocimientos. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y **hacer posible su participación efectiva** en el logro del desarrollo sostenible. ( la negrita nos pertenece.)

Instrumentos ambientales internacionales recientes casi de manera unánime exigen que se incluya a las personas afectadas en el proceso de planeamiento. El Capítulo 8 de Agenda 21 se encuentra destinado a asegurar la manera en que los individuos afectados participen en los proyectos de desarrollo, mientras que el Capítulo 26 urge la aplicación específica de estos principios en casos de proyectos que afectan a pueblos indígenas:

Tal vez sea menester que algunas poblaciones indígenas y sus comunidades, de conformidad con la legislación nacional, tengan un mayor control sobre sus tierras, se encarguen de la ordenación de sus propios recursos, participen en la adopción de decisiones relativas al desarrollo que les afecten y, cuando proceda, en el establecimiento o la ordenación de zonas protegidas.<sup>68</sup>

La Declaración de Pekin<sup>69</sup>; Artículos 2(6) y 3(8) de la Convención sobre Estudio de Impacto

---

<sup>67</sup> Declaración de Río, nota 21 *ut supra*, Principio 10.

<sup>68</sup> Agenda 21, nota 21 *ut supra*, Capítulo 26, prf. 26.4

<sup>69</sup> Declaración de Pekin, A/Conf.177/L.5/Add.15, 14 de setiembre, 1995.

Ambiental de 1991, (1991 ECE Convention on Environmental Impact Assessment)<sup>70</sup>; el Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>71</sup> de 1992; el 1993 Council of Europe Convention on Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment<sup>72</sup>; la 1994 Desertification Convention<sup>73</sup>; y la Convention on Access to Information, Public Participation in decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (UNECE Convention)<sup>74</sup>, todos reflejan la misma meta de facilitar la participación en el proceso de toma de decisiones por parte de las personas afectadas.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> 39 I.L.M. 802 (1191).

<sup>71</sup> 31 I.L.M.818 (1992), Artículo 14.

<sup>72</sup> 150 Serie de Tratados Europeos (1993).

<sup>73</sup> United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, particularly in Africa, UN G.A.D. A/AC.241/15/Rev.7, 33 I.L.M. 1328 (1994), at Article 5.

<sup>74</sup> Doc. N.U. ECE/CEP/43 (21 de abril 1998).

<sup>75</sup> Instrumentos Internacionales que tratan el derecho al desarrollo también han reconocido el rol crítico de la participación ciudadana. Por ejemplo, el Artículo 1 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1986:

<sup>7</sup>Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, donde se define el “Derecho al Desarrollo”, reconoce a la participación pública universal como esencial para la expresión de este derecho:

The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.

Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, G.A. Res. 41/128, 4 de dic, 1986, reimpresa en *Human Rights: A Compilation of International Instruments, Vol. I (Second Part)*, Instrumentos Universales, Naciones Unidas, Nueva York, Ginebra, 1994, p.548.

Asimismo, el preámbulo de la Declaración establece:

Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits resulting therefrom ...

El rol de la participación pública como medio necesario para lograr el desarrollo sostenible fue identificado al año siguiente por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo en *Our Common Future*, también conocido como the Brundtland Commission Report. Se encontró que:

In the specific context of the development and environment crisis of the 1980s, which current national and international political and economic institutions have not and perhaps cannot overcome, the pursuit of sustainable development requires... a political system that secures effective citizen participation in decision making.

“Our Common Future”, The World Commission on Environment and Development, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 1987, p. 65.

La Comisión Brundtland calificó “participación efectiva” como necesaria para lograr un desarrollo sostenible. Particularmente se refirió a la importancia de la participación en la promoción del desarrollo sostenible por parte de grupos específicos del público en general, incluyendo a pueblos indígenas y ONGs. *Id.* en 12, y 115-116 (“[The]... traditional rights...[of indigenous people]... should be recognized and they should be given a decisive voice in formulating policies about resource development in their areas”); *Id.* en p.328 (“In many countries, governments need to recognize and extend NGOs’ right to know and have access to information on the environment and natural resources; their right to be consulted and to participate in decision making on activities likely to have a significant effect on their environment; and

En virtud de la aplicación del Artículo 29 de la Convención Americana con respecto a este caso, el derecho a la información y el derecho a participar en el gobierno- ya consagrados en los Artículos 13 y 23 de la Convención - deberían interpretarse acorde a la evolución del derecho internacional de derechos humanos y el derecho ambiental internacional en el tema. Los Peticionarios tienen derecho a participar en las decisiones que conciernen la explotación de los recursos naturales.

Sin embargo, Argentina no cumplió con el derecho a la participación cuando desarrolló el proyecto de construcción de la ruta sin una consulta previa a los Peticionarios, ni permitiéndoles que participen en el proceso de toma de decisiones. Debido a esta falla en el cumplimiento de las leyes regidas por el derecho internacional, surge una necesidad urgente de asegurar que Argentina cese la construcción de dicha ruta y el respectivo proyecto, lo que amenaza la forma de vida y los derechos fundamentales de los Peticionarios.

### **E. El Principio de Precaución del Derecho Ambiental Internacional fue Violado por Argentina en este caso y Requiere la Aplicación de Medidas Cautelares**

El Principio de Precaución es un principio que surge del derecho internacional, el mismo requiere que se prevenga y evite un daño ambiental antes de que se produzca, especialmente en casos donde esto no sucede y se obtiene como resultado no sólo la degradación ambiental sino también una violación a los derechos humanos.

El principio 15 de la Declaración de Río de 1992 es la elaboración más reconocida en lo que respecta al Principio de Precaución dentro del derecho internacional:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.<sup>76</sup>

Un gran número de instrumentos del derecho ambiental internacional antes y después de la Declaración de Río han avalado el Principio de Precaución. Ver Anexo I.

---

their right to legal remedies and redress when their health or environment has or may be seriously affected”).

<sup>76</sup> Declaración de Río, nota 21 *ut supra*. Como se explica detalladamente en el Anexo I, el Principio de Precaución se introdujo por primera vez en el derecho internacional en la North Sea Ministerial Conference y fue incluido en la Final Declaration of the Second International North Sea Conference de 1987. El principio fue reiterado en la Third North Sea Conference de 1990, y el mismo fue finalmente incluido en la Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic de 1992\_( la Convención OSPAR).Declaration of the Third International Conference on Protection of the North Sea, 7-8 de marzo, 1990, reimpresso en YEARBOOK OF INTL ENVTL L. 658, 662-73 (1990); ver Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, art. 2(2)(a), Set. 22, 1992, reimpresso en 32 I.L.M. 1069 (1993) (Vigente desde 25 de marzo, 1998).

Esencialmente, el Principio de Precaución transfiere la carga de la prueba de aquellos que se ve amenazados por un proyecto ambientalmente destructivo, tales como los Peticionarios, hacia aquellos que pretenden continuar con la actividad y a quienes se les solicita justamente que demuestren que el proyecto en cuestión no producirá daño alguno. Esto se torna especialmente relevante cuando la parte que propone el proyecto, como en este caso, no ha realizado un estudio del impacto ambiental y ni siquiera ha permitido la participación de los pueblos afectados.

De esta manera, el Principio de Precaución puede ser considerado como análogo del derecho ambiental con respecto al criterio de medidas cautelares adoptado por la Comisión: cuando surge un riesgo de daño irreparable a personas y/o medio ambientes, la cautela dicta “errar de manera cauta” “erring on the side of caution” y prevenir la acción amenazante hasta que se lleve a cabo la total consideración de los hechos principales.

El principio debe ser integrado con otros instrumentos legales internacionales según el Artículo 29 de la Convención al momento de analizar las violaciones de los derechos humanos en Argentina y la consecuente necesidad de implementar medidas cautelares. Ambos, como principio legal destinado a evitar un daño a los derechos humanos y como un mecanismo legal para preservar el *status quo* mientras que se consideran los méritos de la demanda, el Principio de Precaución puede aplicarse perfectamente a los hechos de este caso.

#### IV.

#### **La Reparación Apropriada**

El proyecto de construcción de rutas (y el desarrollo aparejado) en cuestión amenaza a los Peticionarios bajo la forma de un daño irreparable a su medio ambiente, y el daño irreparable consecuente a su estilo de vida y supervivencia. El Principio de Precaución revela que cuando existen tales amenazas, la ignorancia de las consecuencias no debe ser utilizado como excusa para no prevenir la degradación ambiental.

Existen factores adicionales que urgen la adopción del Principio de Precaución en este caso. El estudio de impacto ambiental se ha tornado una condición *sine qua non* en el proceso de la toma de decisiones dentro de un contexto de actividades de desarrollo significativas que conllevan un riesgo de daño al medio ambiente. De hecho, no se realizó ninguno en este caso. Más aún, lo propuesto por los Peticionarios no fue tenido en cuenta por el gobierno de Argentina al momento de tomar la decisión de construir una ruta y llevar a cabo proyectos similares de construcción en las tierras que han sido tradicionalmente utilizadas por los Peticionarios por cientos de años, y cuyos títulos legales se reclaman en este y en otros procedimientos. En otras palabras, ninguna de las medidas preventivas comunes para lograr una participación informada en la toma de decisiones ha sido implementada por parte del Estado de Argentina en el presente caso.

Un enfoque beneficioso que reconozca adecuadamente la importancia de estos temas, y los riesgos que surgen de la ignorancia del daño, es el de establecer una presunción de daño a menos que se pruebe lo contrario. Este enfoque ya ha sido adoptado en un número de casos y en tratados ambientales a nivel internacional, como se discutió anteriormente.

El Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente y el Centro de Derecho Ambiental



Internacional proponen a la Comisión la adopción de la siguiente norma: cuando se lleva a cabo un proyecto de desarrollo que conlleva una amenaza de daño irreparable al medio ambiente y a los derechos humanos de los pueblos indígenas sin la realización de un estudio previo de impacto ambiental y sin la participación de los pueblos afectados, se adoptarán medidas cautelares. Esta norma coincide absolutamente con el parámetro y rationale de la Comisión en la adopción de medidas cautelares: cuando se establece a *prima facie*, la posibilidad de un daño irreparable surge la presunción de daño y exige la adopción de medidas cautelares.

## V.

### Conclusión

Esta Honorable Comisión posee la oportunidad única de comenzar a abordar los derechos humanos de los pueblos indígenas, en reconocimiento de la relación especial que une a los pueblos indígenas con sus tierras y recursos, y de proteger y promover al mismo tiempo los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas de manera adecuada y efectiva.

Los Peticionarios han documentado en su demanda los daños a su medio ambiente, y a ellos mismos como pueblo, se los continúa invadiendo y se incrementa su gravedad mientras se siga adelante con la realización del proyecto de construcción de rutas y otros similares.

Es así que el Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente y el Centro de Derecho Ambiental Internacional creen firmemente que existe un amplio fundamento legal en ambas ramas del derecho internacional, el de los derechos humanos y el de derecho ambiental internacional - ya que avalan el argumento de que la protección de los derechos de los pueblos indígenas sólo puede lograrse cuando se protege al medio ambiente en el cual éstos dependen por completo. Mientras que la demanda presentada por los Peticionarios por sus derechos humanos y por la preservación de sus tierras se encuentre en proceso, es urgente que esta Honorable Comisión solicite la implementación de medidas cautelares a fin de cesar y evitar que los proyectos de construcción proliferen, para que la resolución sobre los méritos de la demanda no se torne en una mera formalidad.

Respetuosamente,

Romina Picolotti  
Directora Ejecutiva  
Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente  
AV. El Mirador Q 27  
CP 5158  
Córdoba, Argentina

P/F 54 3541 448854

Durwood Zaelke  
Presidente  
Centro de Derecho Ambiental Internacional  
1367 Connecticut Avenue, NW #300  
Washington, DC 20036 USA  
P – 202-785-8700  
F – 202-785-8701

Presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día diecinueve de setiembre del año dos mil, Washington D.C., Estados Unidos de América

## **Anexo I: El Principio de precaución en el Derecho Internacional**

El principio de precaución fue introducido por primera vez dentro de las negociaciones internacionales en la North Sea Ministerial Conference y el mismo fue incluido en la Declaración Final de la Segunda Conferencia Internacional del Mar del Norte en 1987. Este principio fue reiterado en la Tercera Conferencia del Mar del Norte en 1990, fue incluido en la Convención sobre Protección del Ambiente Marítimo del Atlántico Noreste de 1992 (la Convención OSPAR). Declaration of the Third International Conference on Protection of the North Sea, marzo 7-8, 1990, reimpresso en I YEARBOOK OF INTL ENVTL L. 658,662-73 (1990); VER Convención sobre Protección del Ambiente Marítimo del Atlántico Noreste, art. 2 (2) (a), sept. 22, 1992, reimpresso en 32 I.L.M. 1069 (1993) ( en vigencia desde el 25 de marzo de 1998.)

La Convención de Viena sobre la capa de Ozono (1985), UNEP Doc. IG.53/5, 26 I.L.M. 1529 (1987), y su Protocolo de Montreal (1987), Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, preámbulo, sept. 16, 1987, reimpresso en 26 I.L.M. 1550 (1987), también proporcionan ejemplos importantes acerca del principio de la precaución . El preámbulo del Protocolo de Montreal establece explícitamente que las Partes intervinientes en este protocolo se encuentran “comprometidas a proteger la capa de ozono mediante la adopción de medidas cautelares para controlar equitativamente la emisión total de sustancias que la afectan, con el objeto final de eliminarlas en base al desarrollo de conocimiento científico, teniendo en cuenta consideraciones técnicas y económicas”. El Protocolo y sus revisiones subsecuentes son consideradas frecuentemente desde un enfoque precautorio, ya que en ellos se adoptaron políticas estrictas pese a la incertidumbre existente al momento sobre los riesgos y peligros que devienen de la destrucción de la capa de ozono.

Para 1990, este principio había aparecido en declaraciones y tratados regionales. En Europa, además de las Conferencias antes mencionadas, se redactó la Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the Economic Commission for Europe Regions, donde se establece que:

A fin de alcanzar desarrollo sostenible, las políticas deben basarse en el principio de la precaución . Las medidas medioambientales deben anticipar, prevenir y atacar las causas de la degradación ambiental. Donde halla amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica no deberá ser utilizada como una razón para posponer la adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental.

( La traducción nos pertenece.)

Bergen Declaration on Sustainable Development in the ECE Region, para. 7, May 16, 1990, UN Doc. A/CONF.151/PC/10), reimpresso en I YEARBOOK OF INT'L ENVTL

L. 424,431 (1990).

A principios del año siguiente, más de cincuenta países africanos negociaron la Bamako Convention on the Ban of Import into Africa y The Control of Transboundary Movement y el Management of Hazardous Wastes within Africa, los cuales establecen la implementación del principio de la precaución :

Cada una de la partes deben esforzarse por adoptar e implementar un enfoque precautorio preventivo en los problemas de polución, lo que implica *inter alia*, prevenir la emanación de sustancias en el medio ambiente que puedan causar daños a seres humanos o al medio ambiente sin esperar una prueba científica con respecto al daño. Las partes deben co-operar mutuamente para tomar las medidas apropiadas a fin de implementar el Principio de Precaución en la polución mediante la aplicación de métodos de producción seguros, en vez de realizar emanaciones permitidas.( La traducción nos pertenece.)

30 I.L.M 775 (191), Art. 4 (3) (F).

En Asia, la Ministerial Conference on the Environment de 1991, de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de Naciones Unidas invocó el principio de la precaución : “[A] fin de alcanzar desarrollo sostenible, las políticas deben basarse en el principio de la precaución ”. Informe de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de Naciones Unidas ( ESCAP) Ministerial Meeting on the Environment, Bangkok, Declaration on Environmentally Sound and Sustainable Development in Asia and the Pacific, Appendix 2, p.8, Oct. 15-16, 1990.

Para 1992, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Y Desarrollo (UNCED) ahondó significativamente sobre el principio de la precaución . Tal como se señaló anteriormente, se adoptó el Principio 15 de la Declaración de Río. Además, los delegados de la UNCED invocaron el Principio de Precaución en la Convención sobre Biodiversidad, Convención sobre Diversidad Biológica, art. 1, 31 I.L.M. 818 (1992), preámbulo, y la Convención sobre Cambio Climático. United Nations Framework Convention on Climate Change, 31 I.L.M. 849 (1992), Article 3 (3).

La Agenda 21 también invoca el Principio de Precaución en varios contextos. Por ejemplo, el Capítulo 35, donde se aborda “ciencia para el desarrollo sostenible”, establece la siguiente formulación del principio:

Ante las amenazas de daños ambientales irreversibles, la falta de conocimientos científicos no debe ser excusa para postergar la adopción de medidas que se justifican de por sí. El enfoque basado en el principio de la precaución podría suministrar una base científica sólida para la formulación de políticas relativas a sistemas complejos que aun no se comprenden plenamente y cuyas consecuencias no se pueden predecir todavía.

Agenda 21, Introducción Capítulo 35.

La importancia del enfoque precautorio se encuentra reafirmada en el Capítulo 17 (**Protección de los océanos y de los mares de todo tipo**), Capítulo 18 (**Los recursos de agua dulce**), y en el Capítulo 35 (Ciencia para el Desarrollo Sostenible).

Desde UNCED, el Principio de Precaución continuó presente en tratados y declaraciones internacionales. En 1993, por ejemplo, la Unión Europea adoptó oficialmente el Principio de Precaución como base de toda política ambiental comunitaria. Artículo 130r (2) del Tratado que Establece la Unión Económica Europea. Como un documento “constitucional” de la Unión Europea, el Tratado Maastricht guiará la futura adopción de políticas ambientales de la UE.

Desde principios de la década de 1990, varios acuerdos regionales europeos incluyeron el principio de la precaución, incluyendo a la ECE Transboundary Watercourses Convention, Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and Lakes, Helsinki, art.2 (5) (a), March 17, 1992, 31 I.L.M.1312 (1992), the Baltic Sea Convention, 1992 Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area, Art. 3(2), April 9, 1992, y la North East Atlantic Convention. North East Atlantic Convention, supra, Art. 2 (2)(a) (incorporando el mismo lenguaje de la Baltic Sea Convention.) Varios de los Protocolos de la Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution invocan de manera específica el principio de la precaución. Protocol to the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Persistent Organic Pollutants, preámbulo, junio 25, 1998, UN Doc. EB.AER/I 998/2 (aún no está en vigencia). Ver Protocol to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Further Reduction of Sulphur Emissions, preámbulo, June 14, 1994, UN Doc. EB.AIR/R.84, reimpresso en 33 I.L.M 1542 (1994) (aún no está en vigencia); Protocol to the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution on Heavy Metals, preámbulo, June 25, 1998, UN Doc. EB.AIR/1998/I (aún no está en vigencia).

A pesar de que en el texto de la Convention on the International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna de 1973 (CITES) no se invocó el principio, en la Conferencia de las Partes en 1994 se introdujo el principio de manera explícita. De hecho, en el Noveno Encuentro de la Conferencia de las Partes a CITES, las partes adoptaron una resolución que incorpora el Principio de Precaución en los procedimientos correspondientes para el listado de especies en necesidad de ser protegidas. De acuerdo a la resolución:

CONSIDERANDO que en virtud del principio de la precaución, a falta de certeza, las Partes deben actuar en interés de conservar las especies cuando se consideren las propuestas de enmienda de los Apéndices I y II;

SE RESUELVE que cuando se considere cualquier propuesta de enmienda del Apéndice I o II las Partes deben aplicar el Principio de Precaución a fin de evitar que la falta de certeza científica sea utilizada como excusa para no actuar en total interés de conservación de las especies. (La

traducción nos pertenece.)

Resolución de la Conference of the Parties, Criteria for Amendment of Appendixes I and II, Ninth Meeting of the Conference of the Parties, Fort Lauderdale ( USA), November 7-18, 1994, Com.9.24. Ver James Cameron & Juli Abouchar, “the Status of the Precautionary Principle in International Law,” in *The Precautionary Principle And International Law: The Challenge of Implementation*, at 49 ( David Freestone & Ellen Hey eds.) ( Kluwer Law International: , The Hague, 1996).

Por último, desde 1995, cincuenta y nueve países firmaron el Straddling Stocks Agreement, en el cual se aborda el problema de peces migratorios que requieren jurisdicción de más de un Estado. Dichos peces, tales como el Atún o el Pez Espada, son víctimas de flotas pesqueras comerciales que utilizan técnicas destructivas de pesca. Debido a su naturaleza migratoria, las tasas de existencia y de extinción de estos peces quedan en la incertidumbre. El Straddling Stocks Agreement pretende la conservación de estas especies a largo plazo. Entre otras cosas, este acuerdo estipula principios que guían a los Estados en la implementación del mismo, incluyendo (en el artículo 6) al principio de la precaución . UN Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, art. 5©, Aug. 4, 1995, UN Doc A/CONF. 164/38, re-impreso en 34 I.L.M. 1542 (1995) ( aún no está en vigencia). The Straddling Stocks Agreement ha sido firmado porveinticuatro estados partes y precisa treinta antes de entrar en vigencia.