

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 5 • No. 14 • Julio-diciembre 2019 • ISSN 2413-810X

Publicación semestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

Presentación

Geormar Vargas-Téllez

Artículos

Diego Yanten Cabrera | Arnulfo Sánchez García
Lázaro Enrique Ramos Portal | Yumara Santana Ortego
Franco Gatti

Anahí M. Mendoza Alcalá | Emilio G. Terán Andrade
Miguel Polaino-Orts

Reflexión académica

María Teresa Jaramillo Ríos

Corpus iuris de Derechos Humanos

Eugenia D'Angelo | Lucas Mantelli
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
ONU | OSCE | OEA



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Mejor revista indexada
Nicaragua 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas


AVANCES EN MATERIA DE DESC A EN RELACIÓN
CON LOS PUEBLOS ORIGINARIOS. COMENTARIOS A
LA SENTENCIA «LHAKA HONHAT VS. ARGENTINA»
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS

*DEVELOPMENTS IN DESC A RELATED TO NATIVE PEOPLES.
COMMENTS TO THE JUDGMENT «LHAKA HONHAT VS.
ARGENTINA» OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN
RIGHTS*

Eugenia D'Angelo

Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III, Madrid. Magister Operador en Cooperación Internacional y Desarrollo, Universidad Montpellier 1, Magister Ciencias Políticas, Universidad Jean Moulin Lyon 3.


Contacto: dangelomeugenia@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5067-8467>

Lucas Mantelli

Abogado por la Universidad Católica Argentina Magíster por la Universidad Autónoma de Madrid Ex visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Contacto: ucasmantelli@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-2418-636X>

Recibido: 26.04.2020/Aceptado: 17.06.2020

RESUMEN

El caso de «*Lhaka Honhat vs. Argentina*» ha implicado un avance en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar vulnerados en forma autónoma los derechos a un ambiente sano, al agua, a la alimentación y a la identidad cultural de los pueblos originarios víctimas en el proceso, en relación con lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Sistema Interamericano, DESC A, grupos en situación de vulnerabilidad, comunidades indígenas.

ABSTRACT

The case of «*Lhaka Honhat vs. Argentina*» has involved a breakthrough in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, considering that the rights to a healthy environment, water, food and cultural identity of the native peoples who are victims in the process, were autonomously violated, related to article 26 of the American Convention of Human Rights.

KEYWORDS

Human Rights, Inter-American System, DESC A, vulnerable groups, indigenous communities.

Sumario

Introducción | Hechos sobresalientes del caso | La conexidad de los derechos y su fundamentación | Metodología utilizada por la Corte IDH | Derecho al ambiente sano | Derecho a la alimentación adecuada | Derecho al agua | Derecho a la identidad cultural | Reparaciones | Conclusiones | Referencias bibliográficas

Introducción

Cada vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte, Tribunal Interamericano, o Corte IDH) debe fallar sobre derechos económicos, sociales, culturales, y —ahora también—, ambientales (en adelante, DESCAs), se generan discusiones sobre la justiciabilidad en su seno, pero también entre los y las estudiosos y estudiosas del derecho.

En esta oportunidad, el caso de las comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (Nuestra Tierra) vs. Argentina (en adelante «la Sentencia» o «el caso *Lbaka Honbat*»), constituye un hito en la jurisprudencia interamericana fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, es la primera vez que la Corte se pronuncia de manera autónoma sobre DESCAs que atañen a pueblos y comunidades indígenas. En segundo término, a diferencia de lo dispuesto en precedentes anteriores, en el caso *Lbaka Honbat* declara la vulneración simultánea de más de un DESCAs de forma directa y autónoma vía artículo 26 del Pacto de San José —derecho a la identidad cultural, en lo atinente a participar en la vida cultural, derecho al medio ambiente sano, derecho a la alimentación, y derecho al agua—.¹ En tercer lugar, las reparaciones ordenadas están centradas de manera diferenciada, tratando de recomponer cada uno de los derechos sociales, culturales y ambientales declarados violados en la sentencia (Ferrer, 2020, párr. 4).

En consecuencia, sin perjuicio de que la Corte IDH encontró cercenado también el derecho de propiedad comunitaria de la población indígena, este comentario jurisprudencial se enfocará en los DESCAs declarados violados y en las reparaciones ordenadas por el tribunal interamericano.

En principio, se destacarán los hechos sobresalientes del caso y su conexidad con la violación simultánea de los DESCAs de la comunidad. A continuación, se efectuarán comentarios con relación a la metodología utilizada por la Corte IDH, en cuanto a la justiciabilidad de los DESCAs, y se describirá el alcance y contenido de los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, mencionando los estándares y las obligaciones impuestas a los Estados. Por último, se desarrollarán las particularidades del caso en lo concerniente a las reparaciones ordenadas por el tribunal interamericano.

Hechos sobresalientes del caso

El problema central radica en la coexistencia de dos comunidades con culturas diferentes: por un lado, las cerca de 10.500 personas que conforman *Lbaka Honbat* (la cual, a su

¹ Como resalta el juez Ferrer Mac Gregor (2020, párr.4) en su voto razonado «esta cuestión resulta de especial relevancia debido a que la Sentencia demuestra que varios derechos pueden ser derivados de la Carta de la OEA de manera simultánea en un caso concreto».

vez está compuesta por 132 comunidades, con diferencias en sus cosmovisiones)², y por el otro, las 635 familias de criollos y criollas. Todas ellas cohabitan en una extensión de 400.000 hectáreas, del departamento Rivadavia, provincia de Salta, en el norte de la República Argentina.

La Corte señaló que, de conformidad con la prueba documental emitida por Salta, antes del año 1860 las comunidades indígenas «basaban su economía en la caza-pesca-recolección y alguna agricultura incipiente, sin tener asentamientos poblacionales estables [y que] solamente habían incorporado la oveja y el caballo, que criaron en número reducido». La misma documentación agrega que «a partir de la década de 1860, la población criolla asentada en el departamento Rivadavia introdujo la ganadería mayor, y que desde inicios el siglo XX, esto condujo al deterioro de los recursos forrajeros herbáceos y arbustivos y a la expansión de especies leñosas invasoras». Más aún, las comunidades criollas instalaron alambrados para el control del ganado que afectaron la disponibilidad del agua para las y los miembros de *Lbaka Honbat*, al dificultarles el acceso a los cursos de agua existentes en el territorio.

Además de esta afectación, la Corte IDH consideró que la comunidad *Lbaka Honbat*, soportó sobre su territorio deforestación ilegal llevada adelante por terceras personas y que la misma, según pericias realizadas, «contribuy[ó] a la desaparición de la cubierta vegetal y por ende animal de la zona», evidenciándose que «tuvo consecuencias negativas para el ambiente y para las comunidades indígenas». Tan compleja es la situación social en la que se desarrollan los hechos de este caso, que los mismos hombres miembros de la comunidad *Lbaka Honbat* son muchas veces empleados como mano de obra irregular por empresas encargadas de la deforestación del monte. Este hecho, no debe parecer un detalle menor, puesto que evidencia la dependencia, precariedad y pobreza en las que subsisten las personas pertenecientes a *Lbaka Honbat*.

La conexidad de los derechos y su fundamentación

Es interesante destacar la interpretación que el tribunal realizó sobre los hechos del presente caso, al considerar que del acaecimiento de los mismos se derivó, no sólo una afectación al derecho a la propiedad comunitaria sino también a distintos derechos sociales, culturales y ambientales de la comunidad.

Es en este aspecto, donde la Corte IDH refuerza el concepto de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que viene sosteniendo desde hace tiempo. La particular vinculación que tienen los pueblos indígenas para con su suelo, nos permite vislumbrar, con un claro ejemplo, la interrelación de los derechos humanos referida. En tal sentido, en el presente caso, hechos que afectan a la propiedad colectiva, protegida principalmente a través del artículo 21 de la Convención Americana, y que es clasificado como un derecho civil y político, repercuten sobre los derechos a la identidad cultural, a la alimentación, al medioambiente y al agua, amparados en el artículo 26 y considerados derechos económicos, sociales y culturales, y viceversa.³ Solamente que, en esta oportunidad la afectación a ambos grupos de derechos es

²La Corte IDH (Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. Argentina, 6 de febrero de 2020, párr. 35) considera presuntas víctimas a todas las comunidades indígenas indicadas por los representantes en sus alegatos finales escritos, que habitan los “ex lotes fiscales” 14 y 55 del departamento Rivadavia, de la provincia de Salta, Argentina. Concretamente, son presuntas víctimas del caso las personas pertenecientes a las 132 comunidades que existan o puedan existir en virtud del proceso ancestral de “fisión-fusión”, propio de estas comunidades nómadas.

³ Ver al respecto, el voto razonado del Dr. Ferrer Mac Gregor, al que hemos hecho referencia *supra* en su apartado primero titulado: “La tierra y el territorio: su protección diferenciada desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los DESCAs”.

considerada en pie de igualdad por el Tribunal al declarar la violación directa del mencionado artículo 26.

Por lo demás, está interdependencia y conexidad entre los distintos «grupos» de derechos se replica en la sentencia al interior de uno de ellos, es decir, con relación a los DESCAs. En tal sentido, la Corte dedicó un apartado a desarrollar la particular interdependencia que se da, de forma abstracta, entre los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, analizando luego los hechos que concretamente vulneraban estos derechos. Lo dicho queda plasmado, cuando el Tribunal, al subsumir los estándares a los hechos del caso, considera que las actividades de ganadería realizadas por las comunidades criollas y la explotación maderera ilegal efectuada por terceras personas erosionaron el territorio indígena, afectando el medio ambiente, y en consecuencia el modo en el que obtienen sus alimentos, el acceso al agua, y, su identidad cultural.

Metodología utilizada por la Corte IDH

La intención de este apartado, y principalmente del desarrollo que sigue, es analizar de una forma más concreta, cada uno de los DESCAs que el tribunal interamericano declaró justiciables de manera directa y autónoma vía artículo 26 de la Convención Americana. La justiciabilidad de estos derechos entraña desde hace tiempo grandes controversias, que han sido históricamente planteadas por las y los magistrados y magistradas en sus votos razonados. Las características del caso, al declarar violados cuatro derechos de este grupo de forma simultánea, hacen que su análisis se torne particularmente interesante.

Derecho al ambiente sano

En principio, para referirnos al reconocimiento y alcance que otorga la Corte a este derecho, debemos indefectiblemente referirnos a la Opinión Consultiva OC-23/17. Así, la Corte IDH (Opinión consultiva 23/17, 15 de noviembre de 2017, párr. 59) entiende que el derecho a un ambiente sano «constituye un interés universal», que «es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad», y que «como derecho autónomo [...] protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza» (*Ibid*, párr. 62), no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, «sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes comparte el planeta».

Esta posición es trascendental puesto que el tribunal asume una postura naturista, avanzando en línea con los reconocimientos jurídicos regionales al ambiente.⁴ Si bien la Corte recepta a lo largo

⁴ En esta inteligencia, debemos hacer una diferenciación importante: Por el momento, la naturaleza, no es reconocida como sujeto de derechos en forma general en las constituciones de los países del mundo, sino más bien excepcionalmente. Sí, podemos afirmar que el ambiente sano es considerado como un derecho humano, es decir, objeto de derecho. Ejemplo de lo primero es la Constitución Nacional de Ecuador, que en 2008 fue la primera en el mundo en consagrar los derechos del ambiente. Así, el artículo 71 afirma: «La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos». Para ilustrar el segundo caso, podemos referirnos al artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, la que, desde 1994 establece que «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo».

de la sentencia, lo dicho en la Opinión Consultiva referida, esta es la primera vez que el tribunal interamericano reconoce este derecho en un caso contencioso.

La Corte IDH, reafirma en la sentencia, que el derecho a un ambiente sano «debe considerarse incluido entre los derechos [...] protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana» (Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 202), dada la obligación de los Estados de alcanzar el desarrollo integral de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA. Además, tal como señala la Corte en la OC-23/17 (15 de noviembre de 2017, párr. 56), este derecho se encuentra expresamente reconocido por el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, pero además en normas del *corpus iuris* internacional, como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia y la Carta Árabe de Derechos Humanos. Además, cita las normas de derecho interno constitucionales de la Argentina y de la provincia de Salta.⁵

Asiste razón a la Corte al señalar que la importancia de estos deberes no son más que el reflejo del principio de prevención, una de las bases del derecho ambiental, en virtud de formar parte del derecho internacional consuetudinario. Al derecho ambiental le interesa antes que nada la prevención del daño, y en caso de producirse éste, su pronta reparación o restablecimiento de las condiciones anteriores a su ocurrencia. El principio preventivo actúa *ex ante* la producción del daño, cuando este es previsible. A decir de Berros (2010), este principio «se apoya en la confianza en los expertos y en la ciencia que permiten prevenir aquello que es previsible» (p.10).

En cuanto a las obligaciones que recaen en cabeza de los Estados, la Corte señala que no solo rige la obligación de respeto⁶, cuyas formas de observancia consisten en prevenir violaciones tanto de agentes o entidades públicas como de privados; sino que, además, los Estados tienen la obligación de supervisión y fiscalización. El fin, en este caso, es garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas.⁷

Derecho a la alimentación adecuada

La Corte IDH declaró violado, también por primera vez, de forma directa y autónoma el derecho a una alimentación adecuada. Para derivar el derecho de la Carta de la OEA, en el primer párrafo de su apartado, la Corte IDH citó su artículo 34 inciso J. El mismo, se encuentra en la primera parte del cuerpo normativo referido, en el capítulo VII bajo el título «desarrollo

⁵ En este orden, la Corte hace alusión al artículo 41 de la Constitución Nacional argentina que reconoce expresamente el derecho a un ambiente sano, y los artículos 30 y 80 de la constitución de la provincia de Salta.

⁶ La obligación de respeto se incluye en lo dispuesto por el artículo 1.1. de la Convención Americana. El mismo, señala que los Estados “deben abstenerse” de “contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o fuentes de alimentación” (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 207). La enumeración de las conductas que debe realizar o abstenerse de realizar los Estados, no es taxativa. «(Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de malos derecho a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (*Ibid*, párr. 206).

⁷ Ver, *inter alia*, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 86, 89 y 99 y Caso I.V. vs. Bolivia, párrs. 154 y 208. Ver en el mismo sentido, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, párr. 355.

integrab», y describe una serie de metas básicas propuestas por los Estados Americanos. Este inciso se dedicada de forma exclusiva al derecho a la alimentación.⁸

Además, el tribunal identificó al derecho a la alimentación en el artículo XI de la Declaración Americana y señaló el artículo 12.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana («Protocolo de San Salvador»). La mención a la alimentación en el primer instrumento jurídico internacional tiene especial relevancia por la función de interpretación e integración que la Corte le ha reconocido sobre las normas de la Carta de la OEA. Por último, antes de abordar los elementos constitutivos del derecho a la alimentación, la Corte IDH adujo la recepción del derecho en el sistema universal de protección, mencionando el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 11.1 del PIDESC, y en normativas del derecho interno del Estado argentino.

Posteriormente, con base en los instrumentos citados, pero principalmente en el trabajo desarrollado por el Comité DESC, la Corte IDH procedió a establecer el contenido del derecho a una alimentación adecuada y a fijar estándares interamericanos en la materia.

En primer lugar, citando al Comité, definió el ejercicio de este derecho, entendiéndolo pleno «cuando las personas tienen acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla [, sin que] deb[a] interpretarse [...] en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos» (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 216). A continuación, mencionó como contenidos básicos del mismo las notas de disponibilidad y accesibilidad. «La disponibilidad de alimentos [debe darse] en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada» (*Ibid*, párr. 217). El individuo debe poder acceder a ellos, de forma directa (explotando la tierra) o indirecta (mediante la comercialización). En cuanto a la accesibilidad, estableció que esta comprende tanto de manera económica como física y se debe dar en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos (*Ibid*, párr. 219).

Por último, en cuanto a las obligaciones de los Estados, sentenció que tienen el deber de respetar el derecho a la alimentación (conforme el artículo 1.1. de la Convención Americana) y también el de garantizarlo. Forma parte de esta última obligación el deber de «protección» del derecho, en el cual el Estado parte debe evitar que terceros priven a los individuos del acceso a una alimentación adecuada (*Ibid*, párr. 221).

Derecho al agua

La inclusión del derecho al agua en la sentencia es otro de los avances de la Corte, al otorgarle un tratamiento independiente, aun cuando su vulneración no fue alegada directamente por las partes ni por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ El artículo 34 menciona que: «Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos» (Organización de Estados Americanos [OEA], 1948).

La Corte IDH consideró que, si bien este derecho tiene estrecha vinculación con el derecho a la identidad cultural o a la alimentación, posee características propias y representa una importancia particular para las y los miembros de las comunidades indígenas. En este orden, resulta innegable que tanto el acceso, la utilización del agua, y el modo en el que este se desarrolla, es central al ser un elemento vital, pero también por su incidencia en el desarrollo de la vida cultural (Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párrs. 243-245).

De esta forma, en la sentencia, el tribunal interamericano incluyó el derecho referido dentro del plexo de derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana. Señala que esto se infiere de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua.⁹ Es claro: el texto de dicha Carta no reconoce expresamente al derecho referido. La Corte, deriva la existencia y obligación del respeto de este a través de una interpretación amplia de textos convencionales aplicables.¹⁰

Creemos necesario dejar asentado, en este comentario, que el Juez relator del caso, Dr. Sierra-Porto, consideró en su voto razonado que el reconocimiento es peligroso, ya que al hacerlo mediante el uso del principio *iura novit curiae*, la Corte no logra fundamentar adecuadamente su pertenencia a los derechos incluidos en el artículo 26 de la Convención Americana. Según el magistrado, este criterio, deja abierta la posibilidad de incluir en este artículo cualquier derecho cuya derivación pueda mínimamente aducirse de algunos de los enunciados por el mismo.

La Corte IDH, para fundar su decisión señala que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla en su artículo 25 el derecho a «un nivel de vida adecuado», como también lo hace el PIDESC en su artículo 11. Manifiesta que este derecho debe considerarse inclusivo del derecho al agua, como lo ha hecho notar el Comité DESC, que también ha considerado su relación con otros derechos. Basándose en lo expuesto, la Corte aduce que en el ámbito universal el derecho aquí referenciado ha sido reconocido, aún pese a la falta de una inclusión expresa general. No obstante, aclara que algunos tratados del sistema universal que se refieren a aspectos

⁹ La Corte ha indicado en otras oportunidades que el derecho a la salud se incluye en el artículo 26, pues se deriva de los artículos 31.i, 31.l y 45.h de la Carta (cfr. Caso Pobleto Vilches y otros Vs. Chile, párr.106, y Caso Hernández Vs. Argentina, párr. 64). En este orden, la relación entre alimentación, salud y agua resulta evidente, y así ha sido advertido por el Comité DESC, en los siguientes términos: «el derecho al agua [...] está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud [...] y a] una alimentación adecuada (Comité DESC. Observación General 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 3)» (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 222). La Corte, además, ha recordado que «[e]ntre las condiciones necesarias para una vida digna, [...] se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, [...] cuyo contenido y alcance ha sido ya definido en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano, «indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos» (*Ibid*). Por otro lado, la Corte IDH «ha incluido la protección del [...] ambiente como una condición para la vida digna» (*Ibid*). En consonancia con lo dicho, el tribunal interamericano alertó que «la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua [y que] la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud [...] por lo que la protección del ambiente se relaciona directamente con el acceso a la alimentación, al agua y a salud (*Ibid*).

¹⁰ Como argumenta la Corte en la sentencia aquí comentada, el Tribunal, con anterioridad, ha adoptado decisiones sobre la base de advertir la existencia de derechos a partir del contenido de otros, que surgen de textos convencionales aplicables. Así se ha hecho, por ejemplo, respecto al «derecho a la verdad»: la Corte ha indicado que «toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad (Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 243, y Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 298; también, en el mismo sentido, Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 114, y Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia, párr. 256)» (*Ibid*).

específicos de protección de los derechos humanos sí hacen referencia expresa al agua.¹¹ Además, la Corte refiere normas del derecho constitucional interno del Estado argentino y de la provincia de Salta que hacen alusión al medioambiente sano y al uso de las aguas.

En esta línea de argumentación, la Corte, sigue lo dicho por el Comité DESC quien señala que este recurso no puede considerarse como un mero bien económico, sino que deben tenerse en cuenta sus características sociales y culturales, respetándose, bajo cualquier circunstancia, los siguientes estándares y factores: a) disponibilidad: el abastecimiento del recurso debe ser continuo y suficiente tanto para los usos personales como domésticos de todas las personas, sin discriminación; b) calidad: el agua que reciban las comunidades debe ser salubre, tener un color, olor y sabor aceptables y c) accesibilidad: todas las personas tienen derecho a gozar y acceder a las instalaciones y servicios de agua.¹²

En cuanto a las obligaciones que conlleva el derecho al agua, el Tribunal Interamericano señala que rigen los deberes de respetar su ejercicio, así como el deber de garantía, señalados en el artículo 1.1 de la Convención. Agrega, que, si bien ha indicado en su jurisprudencia que el acceso al agua entraña obligaciones de realización progresiva, «los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización» (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 229).¹³ Entre las obligaciones estatales que pueden entenderse comprendidas en el deber de garantía se encuentra la de brindar protección frente a actos de particulares, que exige que los Estados impidan a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, así como garantizar un mínimo esencial de agua en aquellos «casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua [...], por razones ajenas a su voluntad» (*Ibid.*).¹⁴

La Corte, al señalar que los Estados deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas más vulnerables, y que tradicionalmente han tenido más dificultades para ejercer este derecho, incluye expresamente a los pueblos indígenas.

Sin perjuicio de lo expuesto, creemos que, será necesario que la Corte, en sentencias posteriores aclare y establezca en qué casos este tipo de interpretación es posible, a los fines de no dejar a los Estados frente a una fuerte inseguridad jurídica, al no poder conocer y/o defenderse, *a priori*

¹¹ Ejemplo de lo dicho son la «Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24, o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 14, referido a problemas especiales a que hace frente la [...] mujer de las zonas rurales» (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lbaka Honbat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 223).

¹² En cuanto a la «accesibilidad» del agua y las características de la misma, el Comité DESC, explicó que «presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. [...] ii) Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. iv) Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua» (*Ibid.*, párr. 227).

¹³ Conforme a lo dicho por el tribunal interamericano en la Opinión Consultiva OC-23/17 (15 de noviembre de 2017) es que el Derecho humano al agua es de tal importancia para la vida de la especie humana, que no puede un Estado ampararse en que ha realizado ciertas acciones tendientes a intentar asegurar el goce del derecho, sino que debe velar porque las políticas públicas instauradas sean eficientes y efectivas (párr. 111).

¹⁴ La Corte señaló que igual consideración corresponde al derecho a la alimentación, conforme lo señalado en la Opinión Consultiva OC-23/17 (15 de noviembre de 2017, párr. 121).

de posibles vulneraciones al artículo 26.

Derecho a la identidad cultural

Como hemos señalado, a partir de esta sentencia, se incorpora además el derecho a la identidad cultural como justiciable de forma directa vía artículo 26 de la Convención Americana. La Corte IDH encontró derivada esta prerrogativa de los artículos 30, 45.f, 47 y 48 de la Carta de la OEA, todos ubicados dentro del capítulo VII bajo el título de «Desarrollo integral».¹⁵

Además, el tribunal interamericano mencionó una serie de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales en los cuales encontró receptado el derecho a la identidad cultural. Con relación al sistema regional, agregó el artículo XIII de la Declaración Americana y el artículo 14.1.1. del Protocolo de San Salvador. Al respecto del sistema universal de protección, citó el artículo 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 15.1.a y 27 del PIDESC y el PIDCP respectivamente. Por último, expresó que el derecho a la identidad cultural se encuentra receptado en la Constitución Nacional del Estado argentino, así como también en la Constitución de la provincia de Salta.

A continuación, y previamente a determinar el alcance y contenido del derecho, la Corte IDH hace propio el concepto de «cultura» señalado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), quien la ha definido como «el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias» (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, párr. 237).

Posteriormente, siguiendo al Comité DESC, el tribunal interamericano reconoció los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad como necesarios para la realización del derecho a la identidad cultural.

Para finalizar, la Corte IDH menciona las obligaciones estatales descritas por el Comité DESC, en cuanto a que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para la plena realización del derecho y, además, impedir que otros interfieran en su goce (*Ibid*, párr. 242).

Reparaciones

Las notas más destacadas de las reparaciones ordenadas por el tribunal interamericano en esta sentencia se basan en su orientación tendiente a la subsanación individual de cada uno de los derechos humanos cercenados a la comunidad indígena, pese a las acciones estatales.

Sin perjuicio de las medidas adoptadas para la restitución del derecho de propiedad, es la primera vez que en «materia indígena [no se centran] las reparaciones desde una visión de la `tierra´ como

¹⁵ De estos artículos se desprende que: dentro del desarrollo integral que deben abordar los pueblos americanos se encuentra el campo de la cultura (art. 30); como principio se debe incorporar y acrecentar la participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida cultural, con la finalidad de integrar la comunidad nacional (art. 45.f); es una obligación de los Estados estimular la cultura y comprometerse, de forma solidaria, a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos (art. 48).

aspecto de posesión comunal, sino que se fundamenta[n] en la reparación integral de aspectos diferenciados del territorio» (Ferrer, 2020, párr. 60)

En este sentido, la Corte IDH le ordenó al Estado argentino: con relación al derecho a la alimentación y al agua: elaborar en el plazo de 6 meses, un estudio que identifique situaciones críticas de falta de acceso al agua potable o alimentación, y en consecuencia, formule e implemente un plan de acción. Vinculado al derecho a un medio ambiente sano ordenó que: elabore en el plazo de un año, un estudio que considere acciones para la conservación de aguas y para evitar y remediar su contaminación, garantizar el acceso permanente al agua potable, evitar que continúe la pérdida o disminución de recursos forestales y procurar su recuperación, y posibilitar el acceso a una alimentación nutricional y culturalmente adecuada.

En lo concerniente al derecho a la identidad cultural, y también en concepto de daño material e inmaterial sufrido, ordenó crear un fondo de desarrollo comunitario por un monto de US\$ de 2.000.000 (dos millones de dólares estadounidenses) que deberá ser implementado en un plazo no mayor a cuatro años, y por último, con relación al derecho de propiedad comunitaria indígena, ordenó que en un plazo de 6 años el Estado delimite, demarque y otorgue un título único que reconozca la propiedad de dichas comunidades, y que, a su vez, adopte las medidas necesarias para dotar de seguridad jurídica a este derecho. También le ordenó a la Argentina, que remueva del territorio indígena, los alambrados y el ganado de pobladores y pobladoras criollos y criollas, y concrete el traslado de esta población fuera del territorio ancestral, absteniéndose además de realizar cualquier tipo de acción (por sí mismo o autorizando el accionar de terceros) que de algún modo pueda afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio indígena.

Por otro lado, la Corte IDH, conminó al Estado a presentar informes semestrales en cuanto al avance de la medida de restitución del territorio indígena, específicamente en lo concerniente a su obligación de delimitar, demarcar y otorgar un título colectivo a la comunidad (Corte IDH, Comunidades indígenas miembros de la asociación *Lhaka Honhat* (nuestra tierra) vs. AR, 6 de febrero de 2020, p. 123). En la misma tónica, sentenció al Estado argentino a que informe dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la sentencia, la adopción de todas las medidas implementadas con el fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal (*Ibíd*).

Con respecto a la obligación semestral mencionada, es interesante destacar la crítica y oposición a la misma realizada por el magistrado Sierra Porto. Al respecto, el juez relator, señaló que los «criterios en base a los cuales se pretende adelantar [la] supervisión [de la Corte] son desproporcionados, [...] [a través de actividades] que, en virtud del principio de complementariedad, no le corresponden» (Sierra, 2020, párr.28). Además, sentenció que:

Más allá de las limitaciones teóricas y jurídicas, que surgen de la propia letra de la Convención que establece las competencias del Tribunal y su naturaleza complementaria, se encuentran las restricciones prácticas de que en este complejo ir y venir entre el actuar estatal e internacional haga que el Tribunal se convierta en una suerte de contraloría de las actividades estatales (Sierra, 2020, párr.29).

Conclusiones

Como se señaló en la introducción, este precedente tiene aspectos novedosos y trascendentes que sin dudas lo convertirán en una destacada sentencia del tribunal interamericano. Pero como tal, también traerá consigo amplios debates académicos. Por primera vez, la Corte IDH declara justiciable de forma directa y autónoma, en una sentencia contenciosa, los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural. Además, es la primera oportunidad en la cual declara violado más de un DESCAs en un solo fallo, a través de esta modalidad.

Claramente, una de las novedades que más controversias traerá, es la justiciabilidad directa del derecho al agua. La forma en que la Corte IDH realiza el reconocimiento de este derecho en la Carta de la OEA, se aleja de la modalidad que venía utilizando en los precedentes de la materia a partir del fallo Lagos del Campo vs Perú.

Por otra parte, se destaca que, por primera vez en su historia, el tribunal interamericano reconoce en un caso contencioso el derecho a un ambiente sano, ya que, si bien con anterioridad se había explayado sobre su alcance, importancia y magnitud, lo había hecho en una Opinión Consultiva. La importancia que le concede la Corte a la salvaguarda y respeto del derecho a un ambiente sano respecto de los pueblos originarios, sostenida además por las medidas reparatorias que obran en la sentencia, podrá ser herramientas útiles para que en la región se implementen políticas públicas tendientes a buscar el desarrollo sostenible, en línea con los objetivos plasmados en la agenda 2030 por los países miembros de las Naciones Unidas.

Consideración aparte merecen las medidas de reparación impuestas por la Corte en la sentencia comentada, ya que podrían ser interpretadas como una forma sana y democrática de instaurar políticas públicas con enfoque en derechos humanos, a través de un diálogo con el Estado, o, por el contrario, convertirse en una ampliación desmesurada de las actividades de supervisión de cumplimiento, conforme lo advierte el magistrado colombiano. Pareciera ser que solo el devenir del tiempo aclarará este aspecto.

Para finalizar, sin perjuicio de las controversias jurídicas señaladas, debemos concluir que el presente pronunciamiento se erige como un reconocimiento histórico a una comunidad que conforma uno de los grupos más vulnerables, discriminados y olvidados, del norte argentino. Sin lugar a dudas, el cumplimiento de la sentencia por parte del Estado no solo honrará las obligaciones internacionales asumidas, sino que también le aportará más dignidad al país y a la región.

Referencias bibliográficas

- Argentina, Cámara de diputados de la provincia de Salta (1986). *Constitución de la provincia de Salta*. Recuperado de <https://bit.ly/2ZqkPv5>.
- Argentina, Congreso de la Nación Argentina (1994). *Constitución nacional de la República Argentina*. Recuperado de <https://bit.ly/3cGGW3T>.
- Berros, V. (2010). Algunas reflexiones para re-observar el problema ambiental, *Jurisprudencia Argentina. IV* (12), 1-31. Recuperado de <https://bit.ly/2LSrHJH>.

Comité de derechos económicos, sociales y culturales (2002). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales observación general n. 15*, Ginebra. Recuperado de <https://url2.cl/NjJTZ>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(4 de julio de 2006). *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de <https://bit.ly/3dUChvt>.

(2017). *Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos)*. Recuperado de <https://bit.ly/2X806JC>.

(6 de febrero de 2020). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de <https://bit.ly/36gIa3G>.

Ecuador, Asamblea Nacional de Ecuador (2008). *Constitución Nacional de Ecuador*. Recuperado de <https://bit.ly/3dV5573>.

Ferrer, E. (6 de febrero de 2020). Voto razonado, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_400_esp.docx.

Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José. Recuperado de <https://bit.ly/2TeklnE>.

Sierra, H. (6 de febrero de 2020). Voto razonado, *Caso comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/jurisprudencia_reciente.cfm?lang=es.