



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

Cuaderno Jurídico y Político

Volumen 6 Número 16

Publicación semestral • Managua, Nicaragua • Julio-Diciembre 2020

ISSN 2413-810X (versión impresa). ISSN 2414-4428 (en línea).

Informativo

Presentación

Jerson Cerda Tijerino

Avances y resultados de investigación

Cristian Rivas-Castillo | Karla Rodríguez Burgos | Carlos Miranda-Medina
Oswaldo Leyva Cordero

Artículos

Jacqueline Esther Samper Ibáñez
Emilio José Almache Soto | Alcides Antúnez Sánchez
Julián Enrique Barrero García
Guillermo Ferriol Molina
Emma Patricia Muñoz Zepeda

Corpus iuris de derechos humanos

Gabriel Illescas Álvarez



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Mejor revista 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DESCAs
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. EL CASO
LHAKA HONHAT VS. ARGENTINA, SUS PRINCIPALES
AVANCES Y DESAFÍOS

*TOWARD THE FULL JUSTICIABILITY OF THE DESCAs IN THE INTER-
AMERICAN SYSTEM. THE LHAKA HONHAT V. ARGENTINA CASE,
ITS MAIN PROGRESS AND CHALLENGES*

Gabriel Illescas Álvarez

Abogado de la Universidad Nacional del Centro
de la Provincia de Buenos Aires. Maestrando en
Relaciones Internacionales de la Universidad
Autónoma de Nuevo León
Contacto: gabriel.illescasalvarez@azul.der.unicen.edu.ar

 <https://orcid.org/0000-0003-2477-3457>

Recibido:14.05.2020/Aceptado: 23.06.2020

RESUMEN

El presente artículo busca analizar el avance en materia de exigibilidad de derechos económicos sociales, culturales y ambientales que ha realizado la Corte Interamericana a través del abordaje del último fallo en la temática. Para ello se observa el desarrollo de cada uno de los derechos abordados, su relación interdependiente y su enfoque desde la protección de los pueblos originarios. A su vez se analizarán los principales aportes con respecto a la jurisprudencia existente y los desafíos que derivan de la implementación de la sentencia dada la compleja interacción entre distintos grupos en situación de vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE

DESCA, Exigibilidad, Indígenas, SIDH, Interdependencia.

ABSTRACT

This article is in order to analyze the progress on enforceability of social, cultural and environmental economic rights that has done the Inter-American Court by mean of the address the last sentence about this issue. For it we can observed the development of each of the rights addressed, its interdependent relation and its approach from the protection of the original peoples. At the same time, the main contributions with regard to the existing jurisprudence and the challenges that derive from the implementation of the given judgment the complex interaction between different groups in vulnerability situation, will be analyzed

KEYWORDS

DESCA, Enforceability, Indigenous, SIDH, Interdependence.

Sumario

Introducción | Hechos del caso | Principales avances en materia de justiciabilidad de DESCAs | Derecho a un Ambiente Sano | Derecho a la alimentación adecuada | Derecho al Agua | Derecho a participar en la vida cultural | Responsabilidad del Estado y reparaciones | conclusiones

Introducción

En los últimos dos años la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana) ha dado un giro en lo que hace a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Si bien en un principio dichos derechos habían sido abordados indirectamente a través de la conexidad con los derechos civiles y políticos¹, interpretando estos últimos en clave social (Abramovich y Courtis, 1997, pp. 283-350); desde el año 2018 con el fallo Lagos del Campo vs. Perú se ha iniciado una nueva etapa dirigida hacia la justiciabilidad directa y autónoma de los DESCAs en búsquedas de desarmar las relaciones jerárquicas que históricamente habían precedido el análisis de los derechos humanos (Schmid, 2015, pp.787-790). Posteriormente al fallo mencionado —en el cual se abordó el derecho a la estabilidad laboral— le siguieron durante el mismo año las sentencias San Miguel Sosa, Poblete Vilches, Cuscul Pivaral y durante el 2019, el caso Muelle Flores.

En el primero se analizó la violación el derecho al trabajo, en el segundo se abordaron las obligaciones de carácter inmediato en materia de salud, incluyendo el contenido mínimo y su implementación sin discriminación; y en el tercero se llevó a cabo un análisis de las obligaciones de carácter progresivo sobre el mismo derecho. El último caso abordó el derecho a la seguridad social y sus implicancias, lo que demuestra el compromiso asumido por el tribunal para con la exigibilidad de los DESCAs.

Por otro lado, la Corte Interamericana ha abordado desde el caso de *Awas Tingni vs. Nicaragua*, hasta el de *Pueblo Indígena Xucuru vs. Brasil*, las violaciones a los derechos humanos a un grupo específicamente afectado por las estructuras históricas que han perpetuado la desigualdad, la discriminación y derivado por tanto en una especial situación de vulnerabilidad: los pueblos originarios.

La sentencia analizada en el presente artículo tiene una especial significancia en este contexto, por un lado, porque es la primera vez que la Corte Interamericana declara la justiciabilidad y hace un análisis autónomo (violación directa y autónoma) sobre los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], *Lhaka Honhat vs. Argentina*, 6 de febrero de 2020, párr. 201); y por otro, analiza dichos derechos (aparte del derecho de propiedad en la particular) la especial relación interdependiente que tienen estos derechos para los pueblos originarios. A su vez, la Corte IDH para justificar su competencia sobre el mentado análisis además de utilizar conforme a su línea jurisprudencial la competencia derivada del artículo 26 con respecto a la carta de la OEA, da cuenta de la posibilidad de incluir otros derechos que derivan implícitamente de los enumerados en dicho instrumento.

¹ El cual comienza con *Villagran Morales vs. Guatemala*, (19 de febrero de 1999). y continúa entre otros con *Gonzalez Lluy vs. Ecuador* (1 de septiembre de 2015).

Es por lo que en el presente artículo se analizará en primer lugar los avances más importantes de la sentencia para posteriormente concluir en sus fortalezas y desafíos en el marco del desarrollo interamericano hacia la plena justiciabilidad de los DESCAs.

Hechos del caso

El caso aborda un reclamo sobre la interferencia en la propiedad de varias comunidades indígenas nucleadas bajo la «Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat» de la provincia de Salta, Argentina, cuyo reclamo proviene desde 1991. La política estatal respecto a dicha propiedad fue errática y cambiante, y por más de que se ha reconocido su pertenencia comunitaria, nunca fue efectivizado ni su título ni asegurada su inviolabilidad, lo que derivó en interferencias tanto por parte del Estado como de particulares.

Esto último tiene especial importancia para el presente análisis dado que durante el litigio se pudo demostrar como la presencia de colonos criollos en las tierras pertenecientes históricamente a las comunidades ha alterado el ecosistema, mermando los recursos forestales y la biodiversidad. Entre las actividades realizadas por estos, se destacaron la tala ilegal, la expansión de la actividad ganadera y la instalación de alambrados, con las consecuentes limitaciones para acceder al territorio y a los recursos que en él se encuentran. Ello ha derivado en una afectación directa la forma tradicional, cultural, en la que los pueblos accedían al agua y a los alimentos y en la posibilidad de cuidar los recursos ambientales en su conjunto.

Principales avances en materia de justiciabilidad de DESCAs

En el análisis jurídico que la Corte IDH hace en el caso en cuestión, en primer lugar, analiza la violación al derecho de propiedad comunitaria, reproduciendo su jurisprudencia en la materia, mencionando casos como *Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Moiwana vs. Surinam*, *Yakye Axa vs. Paraguay*, *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, entre otros y abordando la historia de reconocimiento parcial del territorio y su autonomía por parte del Estado argentino. Luego de ello, aunque valora los avances realizados, cuestiona la efectivización y la materialización efectiva del derecho; si bien es sumamente interesante comprender el abordaje en cuestión, ello no es objeto del presente artículo, dada la importancia antes mencionada de los posteriores análisis de la Corte.

En este sentido, la Corte estructura el análisis de los DESCAs de la siguiente manera: en principio justifica tanto la justiciabilidad como su competencia frente a los derechos abordados, analiza los cuatro derechos en cuestión por separado y luego los aborda conjuntamente, desde la óptica de su interdependencia y desde la perspectiva de los pueblos originarios. A la hora de examinar la responsabilidad de Argentina, a diferencia del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, donde se prestó especial atención al avance progresivo, la Corte IDH analiza la inmediata exigibilidad, dado que las obligaciones en juego son las de «garantizar el goce de los derechos, previniendo o evitando su lesión por parte de particulares» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 272).

En lo que hace a la primera parte de su análisis, se retoman los fallos ya mencionados en cuanto a la competencia del artículo 26, dado que el mismo protege los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCAs) que derivan de la Carta de la Organización de Estados Americanos, en el marco de las normas interpretativas establecidas en el art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Por lo cual, la Corte ha repetido que una vez que

el derecho es incluido en el mentado artículo, corresponde analizar su contenido a la luz del *corpus iuris* internacional pertinente. Para ello se tendrá en consideración el principio pro-persona y se observarán los tratados como instrumentos vivos, por lo cual deben ser abordados desde una interpretación evolutiva (Corte IDH, Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria vs. Perú, 21 de noviembre de 2019, párr. 67). A su vez, utilizará el principio *iura novit curia* para agregar la violación del derecho al agua, al no haber sido alegada por los representantes (Corte IDH, Lhaka Honhat v. ARG, 6 de febrero de 2020, párr. 200).

En cada análisis en particular va a abordar la especial vulnerabilidad de los pueblos originarios y la consecuente protección especial que merecen en virtud del principio de igualdad y no discriminación. Agrega que diversos derechos pueden verse afectados a partir de problemas ambientales y que los mismos pueden incidir con mayor intensidad en grupos vulnerables, lo que implica una mayor protección, además de tener en cuenta de que las comunidades dependen de ello para su subsistencia.

Derecho a un ambiente sano

Ya adentrándonos en el análisis de cada derecho, en lo que hace al derecho al ambiente sano, la Corte IDH retoma la Opinión Consultiva OC-23/17, donde ya había expresado su justiciabilidad², remitiéndose en la mayor parte de su desarrollo a dicha resolución. Sin embargo, los estándares allí desarrollados adoptan un carácter mucho más concreto y específico que vale la pena mencionar. En este sentido, en el caso objeto de análisis, se considera dicho derecho como parte de un «interés universal» que vela por la naturaleza tanto por su utilidad y efecto en los seres humanos, como por la importancia que la misma tiene para los demás seres vivos de este planeta. A su vez la Corte IDH da cuenta de cómo otros derechos humanos pueden ser afectados por los daños ambientales (Corte IDH, Lhaka Honhat v. ARG, 6 de febrero de 2020, párr. 203).

Tras hacer mención del reconocimiento que dicho derecho tiene en el territorio nacional, la Corte resalta la obligación de garantizar que tiene por objeto evitar que «terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos», de especial relevancia ante el accionar de los colonos y la resistencia del Estado a tomar cartas efectivas en el asunto. Ello en consonancia con su jurisprudencia en la que se ha entendido que los Estados deben establecer mecanismos de supervisión y fiscalización para garantizar los DDHH en vistas de protegerlos de las acciones públicas y privadas (Corte IDH, Lhaka Honhat v. ARG, 6 de febrero de 2020, párr. 207).

Es fundamental tomar en cuenta la remisión que hizo la Corte IDH al principio de prevención de daños ambientales, que es considerado como parte del derecho internacional consuetudinario y que implica la obligación adoptar todas las medidas necesarias antes de la producción del daño, dado que generalmente no es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Por ello se entiende que deben utilizarse todos los medios posibles con el fin de evitar que las actividades bajo la jurisdicción del Estado causen daños significativos al ambiente, utilizándose el estándar de la debida diligencia en función del riesgo de daño. En este sentido la Corte IDH menciona las posibles medidas a adoptar tales como «i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar

² Asumiendo 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 (Corte IDH, 2017, Opinión Consultiva «Medio ambiente y Derechos Humanos», párr. 57)

estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 208).

Derecho a la alimentación adecuada

Por otro lado, en cuanto al derecho a la alimentación adecuada, se retoma nuevamente la Carta de la OEA, el corpus iuris internacional, como también el reconocimiento nacional y provincial. Para la Corte IDH «el derecho protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición adecuada y apta para la preservación de la salud» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 216). En su desarrollo se remite en gran medida a lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante CDESC) que en su Observación General N°12 ha abordado el desarrollo integral de dicho derecho. Se entiende así que este se ejerce cuando las personas tienen acceso físico y económico a la alimentación adecuada o a los medios para hacerse con ella, sin analizar ello de forma restrictiva, evitando asimilarlo solamente «a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos» (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales [CDESC], 1999, Observación General N°12: El derecho a una alimentación adecuada art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 6).

En el mismo sentido retoma el contenido básico de dicho derecho el cual comprende, para el caso principalmente: «[l]a disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada», y «[l]a accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. De relevancia para la Corte IDH son los conceptos de «adecuación» y «seguridad alimentaria». El primero, pone de relieve que no cualquier tipo de alimentación satisface el derecho, sino que hay factores que deben tomarse en cuenta, que hacen a la alimentación «adecuada». El segundo concepto se relaciona con el de «sostenibilidad», y entraña «la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras» Ello sumado a que los alimentos deben ser aceptables para la cultura determinada, lo que permite no mirar solamente los valores nutricionales (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 218).

Por último, es fundamental resaltar que el Tribunal entiende que

La alimentación es, en sí, una expresión cultural. En ese sentido, puede considerarse a la alimentación como uno de los «rasgos distintivos» que caracterizan a un grupo social, quedando comprendido, por ende, en la protección del derecho a la identidad cultural a través de la salvaguarda de tales rasgos, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 274).

Derecho al agua

Especial atención merece el análisis realizado en cuanto al derecho al agua, dado que el mismo no está expresamente establecido en los instrumentos internacionales³, por lo que la Corte debe realizar un esfuerzo interpretativo mayor, remitiéndose al *corpus iuris* para afirmar que

³ A excepción de las menciones en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 14 de Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

queda comprendido en el contenido de varios derechos vinculantes. Ello se desprende 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. Para ello se remite a los derechos al medio ambiente sano, la alimentación adecuada, y a la salud (todos judicializables conforme a la Corte IDH). A su vez se aclara que el acceso al agua puede vincularse con otros derechos, inclusive el derecho a participar en la vida cultural, también comentado en esta sentencia.

En cuanto al desarrollo de su contenido, la Corte Interamericana retoma la Observación General N°15 del CDESC, donde también se lo vincula con el derecho a un nivel de vida adecuado, más allá de la falta de reconocimiento expreso en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido se recurre a diferentes instrumentos de *soft law* como la resolución 64/292 de 2010 de la Asamblea General de la ONU y las resoluciones 2349/07 y 2760/12 de la Asamblea General de la OEA, entre otras. También retoma la definición dada en la mencionada Observación en la cual se entiende que:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica (CDESC, 2002, Observación General N°15: El derecho al agua, artículos 11 y 12, párr. 2).

En este marco se refieren a la disponibilidad, la calidad, la accesibilidad y la relación que tiene con la nutrición adecuada. De igual forma aclara que, si bien en anteriores sentencias se ha mencionado que el acceso al agua implica obligaciones de carácter progresivo, los estados tienen obligaciones concretas inmediatas entre las que se encuentran garantizar el acceso sin discriminación y adoptar medidas para la plena realización.

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 (C Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 229).

Derecho a participar en la vida cultural

Luego de hacer nuevamente un repaso por todo el Corpus Iuris, la Corte retoma la definición de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la cual ha definido la cultura 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, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 237).

A su vez retoma nuevamente al CDESC el cual en su Observación General N°21 (2002) desarrolló el contenido de este derecho y sus implicancias (CDESC, Observación General N°21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, art. 15).

Afirmado que este derecho es parte del derecho a la identidad cultural; la Corte IDH entiende que este protege la libertad a identificarse con una o varias «sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de esta. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 240).

Interdependencia entre los derechos a un ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural y especificidades en relación con pueblos indígenas

Más allá del desarrollo de los derechos mencionados, lo novedoso de la sentencia radica también en la primera vez que se trabajan los DESCAs de forma autónoma, su interdependencia y la especial configuración para con los pueblos originarios, teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de dicho sector de la población.

Nuevamente remitiéndose a la Opinión Consultiva N°23 y a diversos pronunciamientos de organismos internacionales, la Corte IDH destaca la relación de interdependencia entre el ambiente y los derechos humanos, ya que los segundos pueden ser afectados por la degradación ambiental, debido a que la protección del primero depende con frecuencia del ejercicio de los derechos humanos.

La Corte IDH plantea que «hay amenazas ambientales que pueden incidir en la alimentación; el derecho respectivo, como también el derecho a participar en la vida cultural y el derecho al agua», resultan «particularmente vulnerables» a «afectaciones ambientales» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 25). A su vez retoma al grupo sobre el Protocolo de San Salvador donde se ha indicado que es necesario tener en cuenta la «dimensión cultural» del derecho a la alimentación adecuada y que «en tanto la alimentación es una expresión cultural de los pueblos es necesario su tratamiento integral y en directa interdependencia entre derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales» (OEA, 2013, párr. 25).

Este aparatado otorga especial relevancia, a como la mentada interdependencia juega un rol fundamental cuando la población afectada son los pueblos indígenas. Para ello se remite a los distintos instrumentos referentes a los pueblos indígenas⁴, donde los Estados se han comprometido a adoptar medidas para salvaguardar las culturas y el medio ambiente de los pueblos, a garantizar el derecho a disfrutar de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, la conservación y protección del medio ambiente y la capacidad productiva de sus tierras. En este sentido en cada instrumento se ha vinculado los derechos indígenas con la protección del medio ambiente y la armonía con la naturaleza (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 248).

El CDESC ha expresado que la importancia de la dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas, la cual comprende el derecho al territorio y recursos tradicionalmente poseídos y utilizados. Existe un vínculo entre sus estilos de vida, los medios de subsistencia, el territorio, la naturaleza y los valores culturales, por lo que en su conjunto deben protegerse, lo que deriva en que el Estado debe tomar medidas para que los pueblos puedan poseer, explotar, controlar tanto el territorio como los recursos naturales en él. Abordando todo ello de manera

⁴Tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

integral es que se comprende que «el derecho de estas comunidades y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes» (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 250).

En suma, utiliza los pronunciamientos de diversos organismos internacionales⁵ para dar cuenta que el bienestar de la población indígena está vinculado directamente a la calidad del ambiente, al territorio, a la tierra y a sus recursos, dado que tienen un vínculo fundamental tanto para la supervivencia física (alimentaria) como cultural y espiritual. En este sentido se evalúa el derecho a la alimentación desde la perspectiva cultural, la cual implica mucho más que solo acceder a ciertos alimentos con un determinado valor nutricional. En este caso, el derecho tiene una mención colectiva, donde se debe tener en cuenta las relaciones mencionadas con la tierra, los recursos y los valores sociales, donde el mismo hecho de acceder a la alimentación (cazar o recolectar) es vital para la supervivencia cultural (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 254).

Responsabilidad del Estado y reparaciones

En función de todo lo desarrollado la Corte IDH entiende que las comunidades no tienen una posesión libre de interferencia (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 256), tanto por la presencia de los criollos y sus subdivisiones, como por las actividades que en dicho territorio realizan. En este sentido, los especialistas analizaron los efectos negativos de la ganadería y la tala ilegal. Entre ellos dieron cuenta de cómo el sobrepastoreo (y la consecuente desertificación), la contaminación del agua, y la afectación a la flora y fauna, reducen la posibilidad de conseguir alimentos, agua y elaborar medicinas tradicionales, como también afectan al ambiente en su conjunto y derivan en una interferencia en las prácticas culturales tradicionales. Así las cosas y ante la falta de una intervención efectiva del Estado para evitar que dichas afectaciones continúen, se entiende que el mismo incumplió su obligación de garantizar con respecto a cada uno de los derechos mencionados.

Luego de ello, se remite a las reparaciones, las cuales son de especial importancia ya que se pueden encontrar diversas novedades y desafíos. En principio el Tribunal da cuenta de la dificultad de establecer un plazo que permita restituir a las víctimas el goce de sus derechos, pero que al mismo tiempo sea factible en su aplicación (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 324). Por ello establece un periodo máximo de seis años para completar toda la implementación, pero exige hacer dos informes: en el plazo de seis meses deberá realizarse un estudio sobre las afectaciones críticas de los derechos al agua, salud y alimentación, y en el plazo de un año otro que especifique las medidas concretas a llevar a cabo para solucionar las mismas.

Esto implica adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, notariales para otorgar el título de propiedad colectiva, como también, reformar la legislación nacional y provincial que se ha reputado insuficiente. A su vez debe concretarse el traslado de la población criolla fuera del territorio originario, promoviendo el traslado voluntario durante los primeros tres años (evitando desalojos forzados) y resguardando los derechos de la población. lo anterior conlleva a que el reasentamiento sea en tierras productivas con adecuada infraestructura predial y de ser necesaria, asistencia técnica para la realización de actividades productivas (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 329). Otro detalle es que el Fondo de

⁵ Entre ellos el CDESC, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, el grupo de trabajo del Protocolo de San Salvador, entre otros.

Desarrollo Comunitario, en este caso será destinado a reparar el daño a la cultura de los pueblos originarios, a la identidad, considerando que funge como compensación del daño material e inmaterial sufrido (Corte IDH, *Lhaka Honhat v. ARG*, 6 de febrero de 2020, párr. 338).

Conclusión

Finalmente, tras el breve recorrido sobre los puntos más importantes de la sentencia es posible reflexionar acerca los avances que la misma ha materializado y los desafíos que implica dicho pronunciamiento. En primer lugar, el fallo es un claro ejemplo del esfuerzo por parte de la Corte IDH de avanzar en el camino hacia la plena justiciabilidad de los DESCAs, dado el análisis autónomo de los cuatro derechos arriba desarrollados, su relación interdependiente y la lectura desde la situación de las comunidades originarias. Especial mención merece el análisis interpretativo realizado para incluir entre los mismos al derecho al agua, dado que abre una puerta al potencial abordaje de otros derechos que, si bien están implícitamente incluidos en otros mencionados en la Carta de la OEA, requieren un desarrollo autónomo y en profundidad para ser materializados en concordancia con los estándares y obligaciones interamericanas.

El hecho de que la Corte IDH de cuenta de la necesidad de realizar esta inclusión por vía interpretativa nos permite vislumbrar próximos pronunciamientos que vayan en concordancia con ello, más allá de las voces disidentes que continúan criticando la ampliación de la competencia sobre derechos no enumerados individualmente en la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante, a pesar del avance y la celebración de un nuevo hito jurisprudencial en materia de DESCAs, la implementación de la sentencia plantea ciertas incógnitas en cuanto a su efectiva materialización. En primer lugar, se necesita que la implementación guarde compatibilidad con las exigencias internacionales en materia de protección de otro grupo en situación de vulnerabilidad: los campesinos y trabajadores rurales, los cuales serán obligados a ser reubicados. En este sentido en la sentencia se vislumbra la preocupación de la Corte para asegurar que se reconozcan los derechos de los «criollos» y es por lo que al principio se aplicará un plazo de movilidad voluntario donde el Estado deberá tener en cuenta las necesidades de dicha población.

Ello no obsta a que surjan dudas sobre la posibilidad real de que Argentina cumpla en el periodo de tiempo estipulado el mandato del Tribunal, dado que reubicar a una población en situación de vulnerabilidad y que ello se haga en concordancia con las exigencias internacionales requiere un compromiso estatal que excede las expectativas de lo que hasta la actualidad ha podido observarse en materia de cumplimiento de sentencias. En este tenor, es importante recordar que los niveles en materia de cumplimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son relativamente bajos, lo que deriva en desafíos a la hora de lograr una reparación palpable, real para las víctimas (Anzola, Sánchez y Urueña, 2019, p. 123); a ello se le agrega en el presente que dicha reparación solo es posible si se moviliza un sector de la población que también requiere protección y tiene sus propias demandas. Es necesario entonces dar cuenta de las dificultades históricas a la hora de lograr que el SIDH sea un sistema eficaz y pensar el rol fundamental que tendrán las medidas de seguimiento (Urbina, 2017, p. 343) para que la sentencia pueda lograr su cometido de reparar a los pueblos originarios sin perjudicar al campesinado.

Por último, debe recalarse que es la primera vez que la Corte asigna a favor de no una, sino varias comunidades un título de propiedad único, reconociendo la resistencia y la organización indígena que derivó en el mencionado pronunciamiento, y que traerá consigo la necesidad de

continuar el proceso organizativo para materializar los mandatos interamericanos. A su vez en concordancia con el análisis de los derechos culturales se establece, por primera vez, que la finalidad principal del fondo de reparación será la de recomponer el daño a la identidad cultural, lo que da cuenta de la importancia que para dicho tribunal tiene la especial relación entre los derechos abordados y los pueblos originarios. Quedará entonces pendiente el análisis de los informes que presentará el Estado para comprobar si las exigencias de la Corte serán tomadas en cuenta con el enfoque de derechos exigido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Referencias bibliográficas

Abramovich, V. y Courtis, C. (1997). *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*, Abregú, M. y Courtis, C. (Coord.). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales (pp. 283-350). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Anzola, S., Sánchez, B. y Urueña, R. (2019). Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una propuesta de metodología, Von Bogdandy, A., Ferrer Mac-Gregor, E., Morales Antoniazzi, M. y Saavedra Alessandri, P. (Coord.). Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando Realidades (pp. 121-167). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

(1999). Observación General N°12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/1999/5.

(2002). Observación General N°15: El derecho al agua (artículos 11 y 12), E/C.12/2002/11.

(2009). Observación General N°21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), E/C.12/GC/21.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

(1 de septiembre de 2015). Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

(15 de junio de 2005). Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas.

(17 de junio de 2005). Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de Fondo, reparaciones y Costas.

(19 de febrero de 1999). Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de fondo.

(2017). Opinión Consultiva «Medio ambiente y Derechos Humanos», OC-23/17.

(21 de noviembre de 2019). Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

(23 de agosto de 2018). Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

- (29 de marzo de 2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de Fondo, reparaciones y Costas.
- (31 de agosto de 2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.
- (5 de febrero de 2018). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- (6 de febrero de 2020). Caso Lhaka Honhat vs. Argentina. Sentencia de fondo, reparaciones y Costas.
- (6 de marzo de 2019). Caso Muelle Flores vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- (8 de febrero de 2018). Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Sentencia de Fondo, reparaciones y Costas.
- (8 de marzo de 2018). Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de Fondo, reparaciones y Costas.
- Organización de los Estados Americanos. (2013). *Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Segundo agrupamiento de Derechos*. Recuperado de https://www.oas.org/en/sedi/pub/indicadores_progreso.pdf.
- Schmid, E. (2015). *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*. Recuperado de <https://www.cambridge.org/core/books/taking-economic-social-and-cultural-rights-seriously-in-international-criminal-law/FE2B67DACD5968A59711F34B5ED10008>.
- Urbina, N. (2017). El proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: breve recorrido por las resoluciones emitidas entre 2013 y 2016, *Revista IIDH*, 65, 329-373. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37861.pdf>.



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, CJP, es una revista académica semestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. CJP es un espacio abierto y plural en el que convergen las voces de actoras y actores del Estado, la sociedad civil organizada y la academia nacional y regional, mediante la publicación de los trabajos que estos actores nos envían.
