

¿Fragmentación o Armonización? Un debate a propósito del caso Lhaka Honkat

María Isabella Chaves Castro

Tatiana Zapata Giraldo

Director de Trabajo de Grado

Raúl Fernando Núñez Marín

Pontificia Universidad Javeriana de Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Programa de Derecho

2021

Nota de aceptación

Director

Jurado

Jurado

SANTIAGO DE CALI, 24 DE MAYO DE 2021

**ARTÍCULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia
Universidad Javeriana.**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales: antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia.”

Resumen

Este documento analiza los riesgos potenciales ocasionados a raíz del fenómeno de la fragmentación del derecho internacional, el cual se deriva del constante surgimiento de diferentes sistemas internacionales, que muchas veces son independientes entre sí y tienen grandes diferencias, viéndose obligados a coexistir y ser aplicados de manera diferente. El fenómeno aquí mencionado ha producido consecuencias a nivel internacional, junto con una gran trascendencia jurídica acompañada del surgimiento de normas y la complejidad estas, siendo sistemas jurídicos o áreas de práctica jurídica especializadas que son relativamente autónomas. Así, el presente documento se enfoca en analizar las tensiones existentes entre el fenómeno de la fragmentación y la armonización del Derecho Internacional de conformidad con el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*, logrando así desenvolver aquellas asimetrías que surgen entre los Derechos de los pueblos Indígenas, el Derecho Ambiental y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido, busca encontrar la raíz de este problema en el marco del caso, que incluye las imperfecciones de las leyes internas, para así llegar a reflexionar en cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de un proceso de unidad determina formas de armonización analizadas como fórmulas que conducen a la integración y por ende permiten la resolución de conflictos internacionales.

Palabras clave: Derecho Internacional, Globalización, Fragmentación, Armonización, Derechos Humanos, Integración, Interdependencia.

Abstract

This thesis analyzes the potential risks caused by the fragmentation of international law, a result of the constant development of different international systems that vary widely and are independent of one another, which are forced to coexist and are implemented dissimilarly. This phenomenon has given rise to numerous consequences internationally as well as important legal repercussions worsened by the creation of laws and the complex nature of these, as they are relatively autonomous specialized legal systems or fields of law. By focusing on the existing tensions between the fragmentation and harmony within international law in accordance with the case of *Lhaka Honhat vs. Argentina*, this thesis will unravel the asymmetries among the rights of indigenous people, environmental law, and international human rights law. Accordingly searching for the root of this problem within the framework of the above case (including the imperfections of internal laws) in order to discover how the Inter-American Court of Human Rights through legal proceedings arrives at a harmonizing result, that can be used as formulas for integration that consequently allow a greater quantity of resolutions of international conflicts.as formulas that lead to integration and therefore allow a greater development of international conflicts.

Keywords: International Law, Globalization, Fragmentation, Harmonization, Human Rights, Integration, Interdependence.

Índice

| | |
|--|----|
| Índice de tablas..... | 7 |
| Introducción | 1 |
| Capítulo I. Reflexiones acerca de la fragmentación del derecho internacional | 3 |
| Fragmentación. Sobre su aplicación y efectos | 5 |
| La fragmentación del derecho internacional en relación con subsistemas regionales de protección de derechos humanos | 7 |
| Mecanismos de atenuación ante los efectos producidos por el fenómeno de la fragmentación | 13 |
| Capítulo II. Análisis jurisprudencial del caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina..... | 17 |
| Los derechos indígenas como subsistema de derecho internacional..... | 24 |
| El Derecho Internacional Ambiental | 30 |
| El derecho internacional de los derechos humanos | 34 |
| Medidas de reparación y compensación por la vulneración de derechos y afectación a sus recursos naturales..... | 40 |
| Capítulo III. Las tensiones entre fragmentación y armonización del derecho internacional | 43 |
| Construcción de un proceso de armonización por parte de la Corte IDH al respecto del caso Lhaka Honhat como fórmula que conduce a la integración | 44 |
| Conclusiones | 50 |
| Referencias..... | 55 |

Índice de tablas

| | |
|---|----|
| Tabla 1. Etapas procesales surtidas en Lhaka Honhat | 22 |
| Tabla 2. Fuentes y sujetos del subsistema internacional Derechos Indígenas. | 26 |
| Tabla 3. Línea Jurisprudencial de la Corte Interamericana sobre Derechos Indígenas | 27 |
| Tabla 4. Pronunciamientos relevantes sobre el Derecho Ambiental Internacional | 33 |
| Tabla 5. Línea jurisprudencial Corte Interamericana sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos | 37 |
| Tabla 6. Fuentes de las obligaciones en cada subsistema internacional. | 39 |
| Tabla 7. Mecanismos de armonización en Lhaka Honhat y sus efectos. | 48 |

Introducción

La fragmentación del derecho internacional es un fenómeno que ha preocupado a la sociedad, desde mediados del siglo pasado, a causa de la diversificación de regímenes normativos los cuales gozan de un alto nivel de autonomía generando múltiples conflictos entre Estados. De conformidad con este fenómeno, es preciso partir de los antecedentes del mismo.

La causa fundamental del riesgo de fragmentación tiene su origen, como bien se ha advertido en la naturaleza preeminente del Derecho Internacional como un derecho de coordinación, carente de instituciones centralizadas que aseguren la homogeneidad de los distintos subsistemas o regímenes. (Brotóns, 2007, p.84)

Si bien Remiro Brotóns afirma en esta cita que el Derecho Internacional es un derecho de coordinación, nos atreveríamos en principio a no dar por sentada aquella afirmación, dado que gracias a la aparición de múltiples instituciones y a la ocurrencia de varios sucesos que alteraron y alteran el plano internacional, para muchos puede llegar a verse obstaculizada dicha coordinación.

Situaciones como el desarrollo de la sociedad mundial en el ámbito político, social, cultural, tecnológico y económico, la transformación de la visión clásica del Derecho Internacional, la mundialización del comercio, la potencialización de intercambios comerciales y económicos, el auge y desarrollo de tecnologías y avances en la ciencia, la aparición de nuevas empresas transnacionales; son episodios que impulsan a la globalización y factores que tienen la necesidad de adaptarse a regulaciones normativas, tanto a nivel doméstico como internacional. La aparición entonces de un pluralismo normativo, desemboca en el surgimiento de diversas especialidades que entran asimismo a formar parte del Derecho Internacional y que de cierta manera no permiten que haya una total coordinación, dando paso al fenómeno conocido como la fragmentación, lo cual genera dudas acerca de la presencia del término “unidad” en el Derecho Internacional.

Ahora bien, estos compendios normativos que tienen como fin regular los nuevos fenómenos deben ser conducidos por autoridades o instituciones competentes. En razón a esto, la diversificación que caracteriza la fragmentación del derecho internacional, se evidencia no solo en la aparición de los episodios ya mencionados sino en el surgimiento de nuevas y múltiples instituciones competentes, encargadas de manejar las distintas ramas que han ido apareciendo. Estas autoridades son creadas por la voluntad de los estados y se manifiestan en órganos tales como cortes, tribunales y centros de arbitraje, teniendo como fin aplicar los tratados y acuerdos que contienen las nuevas normativas. Así, cobra aquí gran importancia la concepción voluntarista del Derecho Internacional, según la cual únicamente de la voluntad de los Estados puede darse origen al conocido sistema jurídico internacional, pues el consentimiento de los Estados se torna en aquel elemento que permite el surgimiento de las obligaciones internacionales, las cuales podemos ver materializadas en declaraciones unilaterales y tratados internacionales. Sin embargo, al ser tantos los fenómenos y asimismo tantos instrumentos normativos creados, son muchos los órganos e instituciones que se necesitan, por lo que también nos encontramos frente a una proliferación de estas sin que exista un único órgano centralizado.

Consecuentemente y sumado a todo lo anterior, surge otro problema y es que comienza a darse una incompatibilidad entre las nuevas normas que se van creando, pues como ya quedó en evidencia hay varios órganos que se encargan de crearlas y ejecutarlas y son distintos los fenómenos que, al aparecer, requieren de una regulación. Sin embargo, en vista de que cada especialidad tiene determinados objetivos, visiones y alcances, no se puede luchar contra esta, aunque en cuestión de autoridades e instituciones podría buscarse que uno solo estuviera legitimado para velar por aquellas, tratando de buscar así la tan anhelada unión y un claro reflejo de “comunidad” internacional.

En lo relativo a los antecedentes de la fragmentación, consideramos que es menester traer a exposición el hecho de que esta se empezó a vislumbrar, si bien con claridad en el periodo de la posguerra, desde la paz de Versalles, a raíz de la distribución de unos territorios, tuvieron que crear nuevas normas y

realizar ciertos “ajustes” para controlar situaciones precedentes que implicarían cambios a nivel económico, político y social.

Gracias a los sucesos mencionados anteriormente, fue necesario que por medio de la voluntad de los Estados se crearan nuevas instituciones y autoridades que a su vez dieran paso a nuevas normativas para lo que implicaría un nuevo orden territorial mundial. Ahora bien, el surgimiento de nuevos Estados generó grandes cambios en la economía y en la seguridad de las Naciones ya asentadas en el plano internacional, por lo que se vio la imperante necesidad de regular no solo cuestiones de íntima soberanía sino también aquellas en que se comprometía el bienestar del resto del globo.

Dentro de la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales que están permeados por el derecho internacional, caben no solo las autoridades creadas por los estados, sino también las nuevas especialidades y regulaciones. “El derecho internacional estuvo siempre relativamente fragmentado a causa de la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales que participaban en él” (Comisión de Derecho Internacional-CDI, 2006, p.16), puede decirse que esta frase recoge de cierto modo todo lo antes mencionado. La fragmentación en el plano internacional es un hecho manifiesto y mientras continúe la falta de al menos un órgano legislativo, seguirá primando la soberanía de cada ordenamiento jurídico nacional. Este fenómeno demuestra que el derecho sigue en expansión en todas sus formas, aunque es eminentemente necesario lograr su pronta unificación y su real y eficiente coordinación.

Capítulo I. Reflexiones acerca de la fragmentación del derecho internacional

Partimos de la base y del hecho de que el derecho internacional no tiene un único órgano legislativo o una autoridad autosuficiente y que, por esta razón, no existe, de manera generalizada una institución que imponga determinadas reglas a todos los estados, aunque esto no quiere decir que instituciones especializadas no puedan hacerlo. No obstante, puede establecerse que el derecho internacional se mueve más que todo por la voluntad de los Estados, los cuales son el centro y el sujeto del derecho internacional, mientras que al interior de cada Estado existe una voluntad unilateral.

Ahora bien, en vista de que el móvil en este ámbito del derecho es el Estado y todas las relaciones que de este se derivan, es necesario establecer una unión estrecha, una armonización de ambos entes, con el único fin de restablecer y lograr la paz mundial. En busca de lo anterior, se han creado entre los estados y organismos de derecho internacional, mecanismos mediante los cuales se expresa la voluntad de cada uno de ellos y que sirven para puntualizar el campo de acción de cada nación de cara al ámbito internacional. Mediante estos mecanismos, que son denominados tratados, es posible manifestar la decisión de hacer parte o no de determinada situación internacional ciñéndose al principio de libertad de actuación y libertad de cada Estado, lo cual en caso de ser afirmativo implicaría el cumplimiento de unas normas ya establecidas.

Por otro lado, aunque también en el sentido de querer armonizar el derecho interno y soberano con el derecho externo, es menester mencionar que, si bien hay ausencia de un órgano supra legal internacional, existe la necesidad de que ambos estén conectados, de manera que se puedan integrar las normas que existen internamente con las que se han establecido para todas las naciones. Este es otro mecanismo denominado Bloque de Constitucionalidad que conlleva también la existencia de un control del mismo tipo. Por medio de este bloque se debe hacer una adecuación de las normas de derecho internacional al derecho interno, respetando sobre todo su soberanía sin que estas se vean afectadas por contravenciones. Para el caso de nuestro país, en el artículo 93 de la Constitución Nacional se ha establecido que prevalecerán en el ordenamiento interno los tratados y convenciones que tengan que ver con el respeto y la garantía de los derechos humanos.

Asimismo, existen en el derecho internacional una serie de principios que deben ser respetados, sin excepción alguna, por todos los participantes de la comunidad internacional. Dentro de los cuales se encuentran el principio del no uso de la fuerza, no intervención, arreglo pacífico de controversias, deber de cooperación e igualdad entre las naciones. Estos y otros que ya han sido establecidos buscan ante todo conservar la paz, pero también mantener la unidad entre los entes foráneos y domésticos, pues ante la

proliferación que se ha ido manifestando en los últimos tiempos, es menester mantener determinadas normativas y regulaciones.

Fragmentación. Sobre su aplicación y efectos

Como se menciona anteriormente, en la actualidad, los objetivos de las organizaciones internacionales son tan variados que resulta imposible realizar una investigación sobre todos los que están presentes. De igual manera, se ve materializado con los derechos humanos ya que se analizan desde diversas perspectivas. De lo anterior se desprende que una de las deficiencias del derecho internacional actual sigue siendo la asimetría entre todos aquellos capítulos que el mismo abarca.

Podemos decir que el derecho internacional se diferencia de otras disciplinas jurídicas porque acepta diferentes aportes de ramas distintas del conocimiento, diversas al ordenamiento jurídico nacional, razón por la cual existe una tensión muy fuerte dentro del mismo para facilitar las diferentes ideas y normativas que se le imponen constantemente. En este contexto, hoy es innegable el reconocimiento de la fuerte tensión que existe entre aquellos regímenes especializados, los cuales constituyen una división producto de un rasgo típico de un mundo pluralista que representan el fenómeno de la fragmentación y las anheladas figuras de unidad e integración. En tal sentido, el aumento de la diversidad, la inclusión y la integración se derivan del deseo de promover la coordinación a nivel internacional, siendo un fenómeno claramente visible a escala nacional, regional y local que, evidentemente genera lo no deseado: la inseguridad jurídica proveniente del sistema internacional del cual depende la convivencia pacífica de los Estados.

Ahora bien, resulta indispensable mencionar la forma en que se surte la aplicación de la fragmentación junto con los efectos que produce en la actualidad. Es de resaltar que el derecho de carácter general no tiende a ser eliminado, solo que su aplicación pasa a ser secundaria en preferencia a las normas especiales aplicables. Así, cobra gran importancia para el sistema de derecho internacional el principio *Lex*

Specialis el cual quiere decir que “la ley especial deroga a la ley general”, pues la finalidad del mismo consiste en generar una armonización entre conjuntos de normas definiendo las prelación entre ellas.

No obstante, las normas por sí solas no se denominan generales o de carácter especial, pues únicamente adquieren esta calificación al ser relacionadas con otras normas, tal como lo vemos en los casos en que se presentan conflictos entre dos disposiciones en un mismo marco, o consagradas en diferentes instrumentos normativos. De esta manera, pese a no existir una pirámide jerárquica con formalidad, existe una de tipo informal consistente en la realización de interpretaciones jurídicas en la cual surte principal aplicación la norma especial frente a la general.

En definitiva, la importancia radica en generar soluciones reales y de carácter técnico-interpretativo que nos brinda el derecho internacional general, pues esto nos permite relacionar principios jurídicos con normas de cualquier tipo, con la finalidad de dar una aplicación correcta y determinada ante el surgimiento de un conflicto. En concordancia, es de suma importancia analizar qué relación hay entre dichas normas (especiales y de naturaleza general) en caso de que las mismas tengan validez y sea posible darle aplicación frente a la misma situación; pues es necesario determinar, si una de ellas opera como criterio de interpretación de la otra o en caso contrario, que al aplicar la norma especial se generen incompatibilidades; lo procedente ahí sería escoger una de ellas.

De conformidad con una interpretación consagrada en la Convención de Viena 1969 sobre el Derecho de los Tratados, instrumento que cobra mucha relevancia a nivel internacional, gracias a que reconoció la importancia de los tratados como fuente del Derecho internacional y como una herramienta para que exista asistencia y cooperación entre Estados, pues al ser tan valioso instrumento, los tribunales internacionales acuden a sus manifestaciones a la hora de proferir soluciones de carácter interpretativo sobre las normas consagradas en los tratados.

Ahora bien, en lo referente a regímenes autónomos, pueden estos considerarse leyes especiales y aplicarse como tal, pues constituyen normas que regulan temas especializados como sucede con los Derechos Humanos, Derechos del Medio Ambiente y Derechos de las comunidades Indígenas, los cuales pueden fundamentarse en tratados, así como en diferentes prácticas internacionales. Es por esto, que dichos regímenes considerados como leyes especiales se les da igual aplicación, pudiendo tener prevalencia sobre las leyes generales.

La fragmentación del derecho internacional en relación con subsistemas regionales de protección de derechos humanos

Está claro que existen múltiples situaciones que generan una especie de obstaculización y freno a la justa aplicabilidad, implementación y ejecución del Derecho Internacional, aquellas situaciones son contempladas como la legitimidad y eficacia. Teniendo esto en cuenta, es clara la presencia de grandes bifurcaciones en el ámbito jurídico, lo cual se deriva de la existencia de una falta de sistematicidad a la cual nos enfrentamos internacionalmente en la actualidad.

Por lo tanto, es necesario resaltar que actualmente nos enfrentamos a un fenómeno jurídico innegable; se trata de la inseguridad jurídica internacional, la cual inevitablemente da un siguiente paso a la incertidumbre jurídica y a raíz de ella se generan múltiples consecuencias negativas que resultan ser contrarias al orden justo, y como no debería suceder, se abre la posibilidad de llegar con gran facilidad a la violación de los derechos humanos, quedando aquellos en completa impunidad.

Múltiples manifestaciones por parte de expertos han sido pronunciadas a raíz de la inseguridad jurídica mencionada, siendo relevante lo dispuesto por parte de la Comisión de Derecho Internacional, quien expone lo siguiente:

“La fragmentación del mundo social internacional ha alcanzado significado jurídico especialmente al ir acompañada de la aparición de normas o complejos de normas, instituciones jurídicas o esferas de práctica jurídica especializados y autónomos”¹ (Koskenniemi, 2006, p.12).

En concordancia con lo mencionado anteriormente, la unidad y sistematicidad no están perteneciendo al derecho internacional mismo, tal como debería ser, lo que puede derivarse de la ausencia de un órgano supra estatal que pueda ponerle fin a la problemática aquí analizada, la cual actualmente ha generado gran cantidad de manifestaciones de carácter jurídico tanto a nivel internacional como a nivel interno. De las cuales se estima necesario citar una de ellas, de conformidad con la Comisión de Derecho Internacional:

El dilema radica en que hay presencia de una gran ignorancia a cerca de las actividades legislativas e institucionales en los campos referentes a principios y prácticas generales del derecho internacional general a la hora de crear instituciones de carácter especializadas. (Koskenniemi, 2006, p.12)

Ahora bien, para mayor ilustración, consideramos pertinente hacer alusión a lo ocurrido en un caso de la actualidad, en el cual se evidencia la presencia de la fragmentación del derecho internacional, con todo lo que ella abarca y la forma en la cual se origina como un problema en los sistemas y subsistemas internacionales protectores de Derechos Humanos. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional expone lo siguiente:

La cuestión de los posibles efectos ambientales del funcionamiento de la instalación nuclear "MOX Plant" en Sellafield, Reino Unido, se ha planteado en tres procedimientos institucionales diferentes:

¹ Véase en especial Andreas Fisher-Lescano & Günther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Mich. J. Int'l L.*, vol. 25 (2004), págs. 999 a 1046. No obstante, la cuestión ya fue analizada con gran detalle en L. A. N. M. Barnhoorn & Karel Wellens (editores), *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law* (La Haya, Nijhoff, 1995). Como se citó en Koskenniemi, Martti: "**Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional**" (Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional).

un tribunal de arbitraje creado en virtud del anexo VII para la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el procedimiento de arreglo obligatorio de controversias en virtud del Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), así como en virtud de los tratados de la Comunidad Europea y del EURATOM ante el Tribunal de Justicia Europeo. Tres complejos de normas parecen contemplar los mismos hechos: las normas (universales) de la Convención sobre el Derecho del Mar, las normas (regionales) del convenio OSPAR, y las normas (regionales) de la Comunidad Europea/EURATOM. (Koskenniemi, 2006, p.13)

Por consiguiente, es menester mencionar que el contexto jurídico dentro del cual se da creación a las normas cobra gran importancia en este campo, pues el fenómeno de la fragmentación de conformidad con los subsistemas que tienden a proteger los derechos humanos debe ser analizado teniendo en cuenta dicho contexto en el cual surtieron efectos jurídicos por primera vez. Lo anterior tiene un importante propósito, y es tender a evitar aquellas situaciones en las que esté presente el problema de la inseguridad e incertidumbre jurídica.

Adicionalmente, se da cabida al planteamiento de una solución factible a la problemática de la fragmentación del Derecho Internacional suscitada en la actualidad jurídica y desarrollada a lo largo del presente escrito, de conformidad con lo manifestado por la Comisión de Derecho internacional en lo referente a la existencia de una gran variedad de subsistemas y las inconsistencias que esto mismo genera:

Es claro que, la falta de sistematicidad en este fenómeno genera un peligro inminente entre normas, principios, sistemas de normas y prácticas institucionales a la hora de ser analizadas y resultar contradictorias entre sí. Como también se vislumbra a raíz de la globalización un crecimiento enorme de la actividad jurídica internacional en nuevas áreas y la diversificación de sus técnicas. Hay entonces una simultaneidad de problemas y nuevos retos, aquellos no son ni totalmente nuevos ni de tal naturaleza que no puedan tratarse mediante las técnicas que los juristas internacionales han

utilizado para resolver los conflictos de normas que hayan surgido en el pasado. (Koskenniemi, 2006, p.15)

Resulta de gran importancia a la hora de darle aplicabilidad a una norma consagrada en sistemas especializados, determinar previamente su conformidad con las normas jurídicas de Derecho internacional general; es decir, para rescatar la validez de una norma de responsabilidad internacional proveniente de un sub sistema especializado, resulta necesario verificar su compatibilidad con las normas de derecho internacional calificadas como **ius cogens**, por lo que, en caso de ir en contra de las mismas tenderá a considerarse sin validez alguna.

Pese a lo anterior, no podemos dejar a un lado la calificación que se le otorga a las normas de ius cogens, pues se encuentran dentro de aquellas normas generales de conformidad con el Derecho Internacional. Siendo importante estudiarlas junto al análisis realizado en la Convención de Viena de 1969 en los artículos 53 y 64, pues en la misma se recalca la importancia de que exista una compatibilidad entre los tratados internacionales con el ius cogens; so pena de no gozar de validez jurídica, sin tener en cuenta el lapso de tiempo en el cual cobró existencia dicha norma.

Resulta pertinente citar la importancia de lo expresado por el reconocido Brotóns Remiro (2007), “el efecto relativo en los tratados y la inoponibilidad de la costumbre general al objetor persistente chirrían” (p.71) con las normas de ius cogens. Por ello, la naturaleza de la que gozan ese tipo de normas está ligada a la voluntariedad de los estados y no podemos decir que sean ajenas a la misma, ni tampoco a una relación con el carácter de recíproca para el consentimiento particular y cumplimiento del mismo. Siendo así, adquieren validez aquellas normas de ius cogens, las cuales gozan de algunas particularidades respecto de otros conjuntos de normas.

La jerarquía y armonización del Derecho Internacional

La armonización se puede definir como: "un proceso por el cual las barreras entre los sistemas jurídicos tienden a desaparecer y los sistemas jurídicos van incorporando normas comunes o similares". Bogda la define como "hacer compatibles las disposiciones de dos o más sistemas" (Bonilla, 2013, p.1).

En este sentido, la armonización del derecho pretende unificar diversos sistemas jurídicos para una mejor comprensión y aplicación del derecho a nivel internacional. Sin embargo, es preciso afirmar que lo que se busca es una convivencia pacífica y orden justo de los estados para tener una justa aplicación.

De conformidad con lo anterior, podemos manifestar que el derecho internacional es aquel sistema jurídico que permite la regulación de las relaciones internacionales de diferentes estados; en consecuencia, del desarrollo económico, tecnológico y jurídico a nivel internacional. Así mismo, lo anterior indica que se debe realizar una regulación de los sujetos internacionales para poder así dirimir conflictos.

De acuerdo con las Naciones Unidas (ONU) 1945 el objetivo del Derecho Internacional es:

«Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Desde entonces, el desarrollo del derecho internacional y el respeto por el mismo han sido elementos claves del trabajo de la Organización. Este proceso se lleva a cabo a través de cortes, tribunales, tratados multilaterales; a través del Consejo de Seguridad, en la aprobación misiones de mantenimiento de la paz, imposición de sanciones o, si lo considera necesario, autorizaciones del uso de la fuerza cuando exista una amenaza contra la paz y la seguridad internacional. La Carta de las Naciones Unidas, considerada un tratado internacional, le otorga estos poderes. Como tal, es un instrumento de derecho internacional, vinculante para los Estados Miembros de la ONU. La Carta de las Naciones Unidas recoge los principios de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. (p.2)

Así, queda claro como el Derecho Internacional carece de una entidad como órgano principal coercitivo; es decir que carece de jerarquización, de modo que la obligatoriedad del cumplimiento de actos o normas del derecho internacional no tiene un órgano que castigue el incumplimiento de las normas internacionales y esta es una de las razones por las cuales se da el elemento de fragmentación.

Sin embargo, el derecho internacional contempla normas importantes que deben ser respetadas y adoptadas como lo son: la Carta de las Naciones Unidas y las normas de *ius cogens*. En este sentido, al generarse algún tipo de conflicto de normas es claro que deben primar aquellas normas de *ius cogens*.

De lo anterior se desprende que, de acuerdo a la postura contraria a la inexistencia de una jerarquización de normas u órganos en el derecho internacional, se entiende que hay ciertos mecanismos para endilgar responsabilidad internacional, los cuales se desarrollan a través de:

1. Tratados internacionales (Ratificados).
2. Acciones del Estado afectado. (Pagliari, 2005, p.23)
3. La costumbre internacional. (Jiménez, 2001, p.12)

En ese mismo contexto, vemos un conflicto entre normas. Pues, esta problemática es evidente en el derecho internacional público, pero se debe tener en cuenta que la solución se ve representada en una interpretación sistemática.

Conforme a lo anterior, la interpretación sistemática, según Bobbio (como se citó en Loaiza, 2010): Consiste en aquella interpretación que recae bajo el supuesto de que las normas de un ordenamiento o, más exactamente, de una parte, del ordenamiento, constituyen una totalidad ordenada, y que, por tanto, es lícito aclarar una norma oscura o integrar una norma deficiente, recurriendo al llamado “espíritu del sistema” yendo aun en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal. (p.1)

En este sentido, lo que se pretende es buscar a través de otras normas la interpretación correcta para resolver las diferencias, esto sin sobrepasar las normas de *ius cogens*. Es decir, los conflictos que se generen

entre normas de derecho internacional deben ser resueltos partiendo de la aplicación de un proceso de armonización entre ellas. Así, en caso de encontrarnos en presencia de un conflicto entre una norma superior frente a una de derecho internacional, debe realizarse una adecuada interpretación en compatibilidad con la norma superior, es decir en consecuencia de las mismas. Generándose así un esquema general de obligaciones entre ellas, provenientes del proceso de armonización realizado.

En consecuencia, aquel proceso de unidad o principio de armonización realizado entre aquella diversidad de normas debe partir por no poner en contraposición dichas normas que hacen parte de un conflicto jerárquico, pues a nuestro parecer lo adecuado aquí consiste en armonizar todos aquellos conjuntos de normas con el propósito de que contengan un mismo valor y trascendencia en la vida jurídica internacional. En resumen, el proceso pretendido radica en una armonización entre las mismas, brindando y generando soluciones jurídicas compatibles entre sí, evitando en su mayoría una oposición entre ellas.

Mecanismos de atenuación ante los efectos producidos por el fenómeno de la fragmentación

Ahora, está claro que la voluntad y el consentimiento de los Estados juegan un papel muy importante en la creación de estándares internacionales, porque durante muchos años se ha tomado en consideración el papel de los sujetos internacionales. Por ello, hemos aquí analizado la esencialidad de la que goza el principio de unidad en materia de Derecho Internacional, esto para pretender evitar el problema que hemos aquí planteado: el conflicto entre el concepto de regionalismo y universalismo.

Es por esta razón que, bajo nuestro punto de vista el instrumento adecuado para neutralizar el problema aquí analizado debe consistir en una estrategia basada en la prevención de conflictos. En ese sentido, dicha solución consiste en dar aplicación a la figura del reenvío en el Derecho Internacional, la cual se expresa cuando ante el surgimiento de un conflicto de normas internacionales, el Derecho Internacional general remite a los acuerdos regionales. Dicha figura pretende alcanzar una armonía jurídica ante una diversidad de normas en conflicto, convirtiéndose en un mecanismo adecuado por parte del Derecho Internacional general dirigido a armonizar los acuerdos de tipo regional, lo cual podemos

evidenciar en materia de aguas internacionales, medio ambiente o derecho marítimo, lo que a su vez permite ampliar el espectro de determinadas normas jurídicas por medio de una integración sistemática, armónica y coherente que el operador judicial debe realizar.

Dentro de este marco, es de resaltar el principio de supremacía establecido en diversos instrumentos de Derecho a nivel universal, tal como se ve reflejado en la Carta de la ONU en su artículo 103. Pues, aquellas normas propias tienen un gran alcance, permitiendo adoptar soluciones de carácter regional de manera indirecta, logrando así establecer el principio de primacía que poseen las normas regionales, tal como lo vemos en este tipo de relaciones. Asimismo, es importante mencionar la renegociación de normas de tipo convencional general cuando estas se contraponen a las normas de carácter regional, siendo otra de las formas tendientes a evitar aquellos conflictos surgidos entre las normas regionales y generales. Pues, con esto se buscaría garantizar efectividad de las normas de carácter regional, haciendo primar el principio del efecto relativo frente a los tratados. Entonces, el reconocimiento de la primacía del Derecho Internacional general se genera por parte del derecho regional, lo cual tiene en cuenta el principio del efecto relativo de los tratados y en cuanto a la aplicación de tratados, todas aquellas soluciones que la Convención de Viena de 1969 contiene expresamente. Daillier, Patrick. *Universalisme et regionalisme*. Comité Jurídico Interamericano. *Cursos de Derecho Internacional*. Vol. 2 (parte 1).

En último lugar, es evidente la subordinación existente frente a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en su artículo 103, de los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales que contienen temas al respecto de arreglos a los cuales llegan las partes. Por consiguiente, no existe duda alguna del fenómeno aquí tratado: la fragmentación del Derecho Internacional. Sin embargo, esto no implica que estas normas de tipo particular referidas al Derecho Internacional general tengan una independencia; pues, hay una coexistencia de normas generales, técnicas y determinadas, junto con principios que les corresponden a diferentes especialidades. Es por esto que, existe un gran riesgo entre el

Derecho Internacional en particular y el regionalismo, pues de este se origina el problema que aquí nos encontramos estudiando; la fragmentación como consecuencia.

En tal sentido, nos encontramos frente a las normas de *ius cogens* y las normas *Soft Law* como aquellos que ayudan al proceso de armonización. Pues, es claro como el *ius cogens* constituye un límite a aquella libertad convencional de la que gozan los Estados, y en caso tal que un instrumento vaya en contra de las mismas; al ser normas imperativas, no goza de validez ni produce efectos. Es decir, las normas de *ius cogens* tienen una íntima relación con los Estados, pues en caso de existir una transgresión de las mismas implicaría una transgresión hacia la existencia misma del Estado. Tienen entonces una función de garantizar estabilidad y seguridad jurídica a la comunidad internacional, propendiendo por el principio de armonización, pues dicha norma debe manifestar los intereses superiores de la comunidad internacional. En síntesis, las normas de *ius cogens* gozan de gran relevancia al ser una herramienta importante a la hora de solucionar conflictos de normas. Si bien no tienen la pretensión de unificar los regímenes especializados, buscan mantener plena coherencia del sistema internacional, respondiendo así al problema de la fragmentación. La mayoría de ellas se evidencian en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el DIH, pues en dichos ámbitos las obligaciones van dirigidas tanto a los Estados como a toda la comunidad internacional en general, tal como sucedió en el caso *Barcelona Traction*², en el cual se acogió en el derecho internacional por primera vez el carácter de *erga omnes* para algunas obligaciones entre estados, manifestando que a todos les compete velar por los intereses jurídicos sobre los que se ejerce protección en dichas obligaciones, siendo fundamentales.

² Fue un litigio internacional que tuvo lugar entre Bélgica y España, controversia surgida porque la compañía *Barcelona Traction* era una empresa canadiense con sede en Barcelona, con la mayoría de los empleados de nacionalidad belga, la cual se declaró en quiebra y solicitó al Estado de Bélgica la reparación de daños sufridos por los empleados de nacionalidad belga ante la CIJ. Fallo de gran importancia para el sistema internacional, en virtud de que la CIJ acogió en el Derecho Internacional por primera vez el carácter de *erga omnes* para algunas obligaciones entre Estados, manifestando que a todos les compete velar por los intereses jurídicos sobre los que se ejerce protección en dichas obligaciones, siendo fundamentales. A pesar de ser un caso de índole mercantil, generó un gran aporte a los derechos humanos, dotándolos de la característica de *erga omnes*, determinando que deben ser aplicables a todos, dando lugar al principio de universalidad de los derechos humanos.

Ahora bien, las normas Soft Law constituyen también una importante herramienta, a la hora de armonizar el derecho internacional frente a nuevas problemáticas, proporcionando ventajas ante controversias internacionales. Si bien un acuerdo de Soft Law no goza de obligatoriedad, este sí propende por una armonización, pues a raíz del mismo queda en evidencia el compromiso estatal que recae sobre una materia determinada en aras de lograr objetivos determinados. Ahora, dichas obligaciones de índole moral pueden llegar a transformarse en normas jurídicas, que si bien no denotan exigibilidad desde un principio, permiten el desarrollo de normas consuetudinarias y dotan de certeza y propósito a aquellas disposiciones no escritas. Por ende, el elemento de Soft Law conlleva a la aplicación de estándares máximos que, si bien no son imperativos, crean una especie de patrones de comportamiento para los Estados, que en caso de verse afectados generan una disminución de la buena visión de compromiso, reputación y confiabilidad de la que goza un estado, contribuyendo así al proceso de armonización, al ser un estímulo generado hacia los Estados para la adopción de su legislación, con gran capacidad para generar claridad de aquellas normas internacionales y velar tanto por un consenso como por el hecho de alcanzar objetivos comunes de conformidad con un estándar de comportamientos deseables. Lo anterior, podemos verlo materializado con mayor frecuencia en lo que respecta al medio ambiente, siendo clara la presencia del Soft Law en variedad de instrumentos y los principios Ruggie, entre los cuales nos permitimos destacar los siguientes: la resolución 3129/XXVIII sobre Cooperación en materia medioambiental en recursos naturales compartidos por dos o más Estados, y la resolución 38/165 referida a la Cooperación internacional en lo relativo al medio ambiente, en las cuales es evidente el Soft Law como una importante y útil herramienta, siendo esencial al brindar grandes aportes.

Por último, para una mejor ilustración de este acápite, se condensarán los mecanismos previamente mencionados en la siguiente matriz:

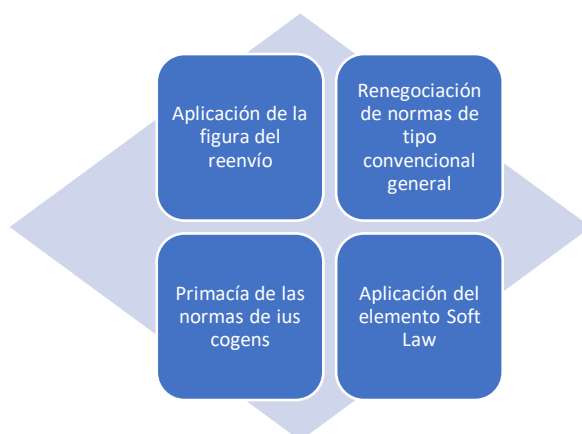


Figura 1. Mecanismos de atenuación ante los efectos producidos por el fenómeno de la fragmentación.

Fuente. Elaboración propia.

Capítulo II. Análisis jurisprudencial del caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina

En primer lugar, guardando total congruencia con los anteriores acápites del presente escrito y teniendo en consideración la problemática aquí analizada titulada la Fragmentación del Derecho Internacional, se procederá a estudiar la forma en que dicho fenómeno se ve materializado en el caso Lhaka Honhat vs. Argentina y cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizó mecanismos de armonización tendientes a combatir la fragmentación del derecho, a través de un proceso de construcción armónica e interpretación sistemática.

Para dar una mejor precisión sobre la aplicación de los argumentos esbozados en la primera parte del texto en cuanto a la fragmentación del derecho y los mecanismos utilizados por la Corte IDH en el caso mencionado anteriormente, es necesario hacer un contexto factico del Caso junto con las pretensiones llevadas ante esta Corte Regional.

En ese orden de ideas, en el caso se presenta una presunta violación al derecho de propiedad sobre el territorio ancestral de las comunidades indígenas pertenecientes a la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat, quienes presentaron una solicitud inicial de titulación frente a los territorios

ocupados por ellos. En ese sentido, la controversia surge en razón a que la República de Argentina no brindó un acceso efectivo al título de propiedad sobre dicho territorio ancestral, tierra que se encuentra ubicada dentro de dos inmuebles que comprenden alrededor de 643.000 hectáreas, ubicados en el Departamento de Rivadavia, en la Provincia de Salta, identificados como lotes 14 y 55, los cuales antes del año 2014 eran considerados como lotes fiscales de propiedad estatal. Así entonces, en el año 2012 fue cuando dichos lotes fueron asignados a las comunidades indígenas y a los criollos catalogados como habitantes no indígenas en dicho territorio, para posteriormente serles adjudicados. Sin embargo, fue hasta el año 2014, dos años después cuando se realizó la transferencia de los mismos en forma indivisa a dicha población.

Pese a lo anterior, surgieron varias controversias al existir una falta de titulación sobre el territorio, generándose una violación al derecho de propiedad del que gozan dichas comunidades, materializándose una omisión del Estado de Argentina frente a su obligación de garantizar mediante acciones efectivas el control de la deforestación de aquel territorio indígena, como también incumplió sus obligaciones al llevar a cabo obras públicas en el mismo, y al otorgar concesiones para la explotación de hidrocarburos sin el cumplimiento de los requisitos de realización de estudios previos sobre impactos ambientales y sociales, esto sin cumplir con las consultas previas e informadas por parte de la comunidad.

Adicionalmente, es claro como el Estado Argentino incluso transgredió el derecho de las comunidades a acceder a la información y participación en aquellos asuntos que podían llegar a afectarlos. Como tampoco puede dejarse a un lado la violación que se cometió respecto a los derechos a las garantías judiciales, pues no se les garantizó un procedimiento realmente efectivo para acceder a la propiedad de dicho territorio ancestral, como también esto comprende aquellas variaciones que existieron en el procedimiento administrativo al momento de realizar las reclamaciones territoriales indígenas procedentes.

Ahora bien, la sentencia de la Corte Interamericana sobre la "Asociación Lhaka Honhat, miembros de la Comunidad Indígena vs. Argentina" con fecha de febrero de 2020, conocida en abril del mismo año, hasta el momento ha sido la primera sentencia de la Corte en la cual un tribunal declara la responsabilidad

internacional de la República Argentina por violaciones a un conjunto de derechos a comunidades indígenas, habitantes de la Provincia de Salta, perteneciente al Departamento argentino de Rivadavia. En el año 1991 el Estado por medio de un decreto legislativo impuso la obligación de unificación de dicho territorio bajo un título de propiedad singular a las comunidades indígenas, quienes a partir del año 1992 se adjudicaron el nombre de “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat”. Lo anterior sin proceder a una adjudicación real y definitiva de dicho territorio a las comunidades indígenas, pues el estado únicamente se pronunciaba a cerca de adjudicaciones fraccionarias en dicho territorio, trasgrediendo sus derechos y pasando por alto el derecho a la consulta previa del cual ellos gozan antes de realizar cualquier tipo de actividad en las tierras en cuestión.

En los años siguientes, se llevaron a cabo gran cantidad de acciones en busca de lograr acuerdos de adjudicación del territorio entre las comunidades indígenas y familias criollas habitantes. A raíz de esto, múltiples decretos fueron emitidos por el Estado argentino, sin dejar a un lado que la implementación de los mismos se tornó ineficaz frente a lo pretendido. Cabe entonces resaltar lo manifestado en la sentencia del caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, de 2001:

La posesión de la tierra debería ser el único presupuesto para que a las comunidades indígenas se les reconozca oficialmente la propiedad y así mismo su registro. Sin embargo, esto no genera una real constitución del derecho. Teniendo en cuenta la resolución obtenida en el caso *Yake Axa Vs. Paraguay*, la Corte manifestó que el Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo efectivo en la realidad y en la práctica. (CIDH, Sentencia de 15 de junio de 2005, párr.131)

Adicionalmente, no se puede dejar a un lado que en dicho territorio se encontraban desarrollando actividades de tala ilegal, lo cual evidentemente generó una disminución de los recursos naturales y de la biodiversidad del territorio, afectando la supervivencia de aquellas comunidades indígenas, pues de ahí las mismas proveen sus alimentos y acceso al agua natural.

El fallo será analizado teniendo en cuenta la problemática planteada en el presente escrito, el cual resultó ser de gran relevancia tanto para las comunidades indígenas afectadas, como también para los pueblos indígenas que habitan en Argentina y América Latina, pues gracias a su amplia trascendencia e innovación constituye un importante precedente histórico.

Es importante mencionar que el centro de la demanda son los indígenas de Wichi, Ayivaja, Komlik, Niwakli y Tabi, quienes afirman vivir en la zona de Chaco, ubicada en la Provincia de Salta, como también que las demandas de la comunidad abarcan más de 400.000 hectáreas; sus derechos afectados, consistentes en la propiedad comunitaria indígena, identidad cultural, participación, medio ambiente sano, agua, alimentación adecuada y demás derechos, son los puntos a resaltar en dicha sentencia, los cuales hacen que la misma se convierta en un fallo polémico y novedoso. Lo importante con Lhaka Honhat no fue el debate acerca de quien se consideraba el dueño de dicho territorio, en razón a que el Estado argentino lo reconoció como indígena; lo que cobró relevancia aquí fue determinar la suficiencia en el trabajo del Estado Argentino tendiente a proteger el derecho de la comunidad a la propiedad colectiva.

En resumen, se vislumbra como la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció un estándar general sobre el principio de precaución en materia ambiental en el año 2017³, y es claro como en *Lhaka Honhat*⁴ se analiza el incumplimiento del mismo en un caso controvertido. Otro punto importante a

³ El 15 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una Opinión Consultiva dándole respuesta a una consulta realizada por el Estado Colombiano sobre las obligaciones estatales que existen con relación a la protección del medio ambiente y a la garantía de los derechos de la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado. El tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, determinando unas obligaciones estatales relacionadas con el deber de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con daños al medio ambiente, entre ellas que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, en ausencia de certeza científica. Además, la Opinión Consultiva establece las acciones que los Estados deben tomar en cumplimiento de su deber de cooperación para la protección contra daños medioambientales.

⁴ Este caso es el primer pronunciamiento de la Corte que declara la violación de derechos a un medio ambiente sano, al agua, a una alimentación adecuada y a participar en la vida cultural como derechos autónomos consagrados en el art 26 de la CADH, la Corte establece que el derecho a un medio ambiente sano debe estar incluido entre los derechos protegidos por el art 26 de la Convención Americana, dada la obligación que tienen los Estados de alcanzar el desarrollo integral de sus pueblos. Esta sentencia establece unas reglas más específicas sobre la obligación estatal de

tratar consiste en el análisis del Principio 22 de la Declaración de Río, que destaca “el papel central de los pueblos indígenas en la gestión y el desarrollo ambiental gracias a sus conocimientos y prácticas tradicionales”. En este sentido, es de resaltar la forma en la cual el Tribunal analizó el impacto de los derechos involucrados con base en el estilo de vida e identidad cultural de las comunidades indígenas afectadas.

En términos generales, la Corte Interamericana enfatizó en el impacto que tienen los derechos indígenas, recalcando el derecho a la propiedad comunitaria y señaló que el país en cuestión carece íntegramente de seguridad jurídica para proteger esta propiedad. La relación existente con otro conjunto de derechos nos hace ver la profunda conexión que realmente hay entre todos los derechos, tales como el derecho a un medio ambiente sano, la alimentación adecuada e identidad cultural, como también el derecho a las garantías judiciales, junto con los derechos a la igualdad, no discriminación e identidad cultural.

Aunado a lo anterior, para un análisis integral del caso aquí analizado, resulta pertinente dar a conocer todas las etapas procesales que se surtieron en el presente:

garantizar y prevenir el daño ambiental en territorios indígenas, evaluando a profundidad el incumplimiento del Estado Argentino, particularmente con relación al principio de prevención de daños ambientales.

Tabla 1.

Etapas procesales surtidas en Lhaka Honhat

| <i>04 de agosto de 1998:</i> | <i>21 de octubre de 2006:</i> | <i>26 de enero de 2012:</i> | <i>26 de marzo de 2012:</i> | <i>15 de mayo de 2012:</i> | <i>1 de noviembre de 2017:</i> |
|---|--|---|--|---|--|
| La comisión interamericana recibió la petición inicial por parte de la Asociación Lhaka Honhat, la cual fue patrocinada por él (CELS) Centro de Estudios Legales y Sociales y por él (CEJIL) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. | La comisión interamericana aprobó el Informe de Admisibilidad, declarando admisible la petición | La comisión aprobó el Informe de fondo, llegando a variedad de conclusiones y formulando recomendaciones al Estado Argentino. | La comisión realizó la notificación del Informe de Fondo a Argentina, otorgándole el término de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. | El Estado de Argentina dio respuesta al Informe de Fondo, informando que se dio traslado de este a las autoridades competentes para sus pertinentes observaciones. Solicitando así un plazo adicional para dar información sobre las medidas que debían adoptar. | La comisión otorgó sucesivamente 22 prórrogas de cumplimiento al Estado, siendo la última otorgada en esta fecha, sustentando esto en que observó avances en la toma de medidas pertinentes. |
| <i>15 de enero y 8 de julio de 2014:</i> | <i>19 de julio de 2016:</i> | <i>25 de octubre de 2017:</i> | <i>16 de enero de 2018:</i> | <i>1 de febrero de 2018:</i> | <i>7 de febrero de 2018:</i> |
| El Estado presenta informes acerca de las acciones ejercidas en la zona por parte del mismo y de la Provincia de Salta, como también informa la ruta de trabajo para la implementación de las recomendaciones. | Argentina informa a la Comisión sobre las medidas adoptadas, manifestando la complejidad que gozan las mismas. | Las partes y la Comisión acordaron que Argentina presentaría un proyecto detallado a cerca del cumplimiento de las recomendaciones. | El estado presenta un nuevo informe a la Comisión, con una nueva solicitud de prórroga, la cuál fue negada en razón a que el proyecto únicamente presentaba perspectivas de implementación a largo plazo, y no existían expectativas reales de implementar las | La comisión somete el caso a la Corte Interamericana, designando a sus delegados. Solicitando al Tribunal que declare la responsabilidad de Argentina por las violaciones contenidas en el Informe de fondo, y así mismo le ordene como medidas de reparación las recomendaciones en él contenidas. | Se realizó la notificación al Estado y a los representantes del sometimiento del caso a la Corte. |

recomendaciones en un plazo razonable.

| <i>25 de mayo de 2018:</i> | <i>4 de septiembre de 2018:</i> | <i>8 de febrero de 2019:</i> | <i>14 de marzo de 2019</i> | <i>17 de mayo de 2019:</i> | <i>3 de junio de 2019:</i> |
|---|--|--|---|---|--|
| <p>Lhaka Honhat y el CELS presentaron el escrito de solicitudes, coincidiendo con las conclusiones de la Comisión sobre los artículos convencionales vulnerados. Alegando también la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de asociación, libertad de circulación y de residencia, derechos a la identidad cultural, a la alimentación adecuada y a un medio ambiente sano, contenidos en el art. 26 de la Convención, como también la solicitud de ordenar al Estado, medidas de reparación y reintegro de gastos y costas.</p> | <p>El Estado presenta un escrito de excepción preliminar negando las violaciones alegadas, contestación y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y dio respuesta a las solicitudes de reparación.</p> | <p>El Presidente de la Corte IDH, emite Resolución convocando al Estado, representantes y a la Comisión Interamericana a una audiencia pública en razón a la excepción preliminar presentada, los eventuales de fondo y reparaciones y costas. Así, para escuchar los alegatos finales de las partes y de la Comisión.</p> | <p>La audiencia se llevó a cabo en sede de la Corte, sus integrantes solicitaron información y explicaciones tanto a las partes como a la Comisión. Comunicó la Corte la aceptación de la petición de los representantes de que se realizara una diligencia in situ al territorio indígena (visita al terreno).</p> | <p>La Corte, en virtud del principio de inmediación llevó a cabo la diligencia in situ. En la misma se llevó a cabo una asamblea con los representantes de las comunidades indígenas sobre el objeto de la solicitud a la corte. Se realizó un recorrido por las zonas para observar la presencia de alambrados y ganado, como también una reunión con los representantes de las familias criollas.</p> | <p>Los representantes y el Estado realizaron sus alegatos finales escritos, y la Comisión remitió sus observaciones finales escritas. Informando los representantes del incremento en el número de comunidades e inundaciones ocurridas a principios del 2019, tomado esto como un hecho posterior a la presentación del escrito de solicitudes.</p> |

Fuente. Elaboración propia

De conformidad con lo anterior, resulta indispensable determinar los problemas jurídicos a resolver en Lhaka Honhat, pues son el origen del análisis aquí realizado y nos permitirá gozar de una mayor comprensión del mismo. Así, procederemos a mencionarlos:

1. ¿Las actuaciones y omisiones del Estado Argentino constituyen una violación al derecho de propiedad, establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 81 y 25,1 del mismo tratado, y con los deberes establecidos en los artículos 1,1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas?
2. ¿El Estado Argentino incurrió en una violación al derecho a la propiedad y a los derechos políticos, establecidos en los artículos 21 y 231 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1,1 del mismo, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas?
3. ¿El Estado de Argentina por medio de sus presuntas actuaciones irregulares es responsable por la violación a los derechos a participar en la vida cultural, en lo atinente a la identidad cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 11 del mismo, en perjuicio de las 132 comunidades indígenas?

En tal sentido, los problemas jurídicos determinados previamente son aquellos que articularán el fallo del Tribunal, y así mismo constituyen la controversia que procedió a ser resuelta por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, objeto de análisis a lo largo del presente escrito.

Los derechos indígenas como subsistema de derecho internacional

A raíz del presente fallo, vemos que algunos derechos tales como la igualdad, el derecho a la no discriminación y los derechos de identidad cultural crearon una imperante necesidad de respetar otros derechos que no habían sido considerados hasta el momento, derechos que antes de esta sentencia estaban directamente relacionados con la propiedad comunitaria y así mismo con el diario vivir de dichos pueblos

indígenas. Sin embargo, uno de los aportes más importantes que nos permitimos resaltar del caso es el entendimiento de que este no se limita a la obtención del título, sino que debe combinarse con otros derechos, lo cual constituye una condición necesaria para su efectivo goce y ejercicio. A través de esta sentencia, el Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos brinda gran claridad y un concepto tanto amplio como comprensivo a la jurisprudencia ya existente sobre los derechos indígenas. Como también es uno de los casos contenciosos más novedosos de la Corte acerca de los derechos al medio ambiente sano, al agua, y alimentación adecuada; en él se determina que los derechos mencionados son interdependientes entre sí, pues cada uno constituye un elemento central y esencial para garantizar la vida digna de los pueblos indígenas, sobre lo cual se profundizará en el siguiente acápite.

Por lo tanto, vemos como en el Derecho internacional general a lo largo de los años se han determinado ciertos subsistemas, tales como el derecho internacional humanitario, el derecho del mar, el de comercio internacional, el del medio ambiente, el derecho de los tratados, los cuales son regulados de una manera amplia, con gran autonomía sobre su contenido y formas de ser aplicado. Lo anterior puede llegar a generar ciertos riesgos para la unidad del sistema jurídico a nivel internacional, y así mismo alejarse de la homogeneidad esperada, acrecentando la regionalización y proliferación normativa.

En concordancia, con el fallo *Lhaka Honhat* podemos apreciar que indiscutiblemente los derechos indígenas dan un giro inesperado, ahora pueden ser analizados y surtir aplicación como un subsistema propio del derecho internacional. Sin embargo, no puede desligarse al mismo del derecho internacional, pues entre él y el sistema internacional general existen unos vínculos determinados que mantienen una unidad. Entre sí mantienen la prevalencia sobre los principios generales, buscando así que el derecho no sea fragmentado y que, a pesar de dicha pluralidad generada a raíz de los sistemas especializados y particulares, exista una conexión entre ellos y los criterios internacionales generales, permitiendo que no desaparezca el concepto de unidad en el sistema. Es claro entonces como los principios de Derecho

internacional general tienen como efecto una limitación en la autonomía de los subsistemas particulares, facilitando un orden internacional que goce de coherencia, conexidad y armonización.

En función de lo planteado, los derechos de los pueblos indígenas pueden ser considerados como un subsistema del Derecho internacional, pues si bien pertenecen al mismo, está claro que de él se logran vislumbrar variedad de especificidades y particularidades que no permiten ser analizadas bajo una lógica jurídica común de derechos a nivel internacional, lo cual lo convierte en un régimen que requiere autonomía para proteger de forma efectiva a los sujetos de aquellos derechos en particular; los pueblos ancestrales indígenas, sin que por esta razón dejen de pertenecer al Derecho internacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se condensará en la siguiente tabla el análisis de las fuentes propias y constitutivas del subsistema internacional de los Derechos Indígenas junto con los sujetos del mismo.

Tabla 2.

Fuentes y sujetos del subsistema internacional Derechos Indígenas.

| Fuentes | Sujetos: pueblos ancestrales indígenas y tribuales. |
|--|--|
| Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas, 2007. | Ratifica los derechos a la identidad, cultura, idioma, empleo, salud, educación y otras cuestiones. |
| Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21, 1969. | Comprende la propiedad comunal de los pueblos indígenas. |
| Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las poblaciones indígenas y tribuales, 1957. | Reconoce el derecho de propiedad de las tierras indígenas. |
| Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, art. 16.4, 1989. | Contempla que las comunidades indígenas deben recibir tierras iguales a las que ocupaban anteriormente, que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. |
| Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966. | Consagra el derecho de libre determinación de todos los pueblos, a establecer libremente su condición política, desarrollo económico, social y cultural. |

| | |
|---|--|
| Ley No. 6.373 sobre promoción de desarrollo del aborígen, 1986. | Promueve el desarrollo aborígen y sus comunidades, fomenta su integración en la vida provincial y nacional, respetando sus valores culturales propios. |
|---|--|

Fuente. Elaboración propia.

Para ilustrar lo aquí manifestado, es pertinente citar brevemente en palabras de Díaz Barrado (1995) lo siguiente:

Deben disiparse los temores acerca de que la codificación sea portadora de un virus capaz de destruir el ordenamiento jurídico internacional. En otras palabras, la codificación aunque ha contribuido parcialmente a hacer más complejas las relaciones jurídicas entre los sujetos del Derecho internacional no debe ser entendida como la causa de que este ordenamiento deje de ser, o no sea, un sistema coherente de normas jurídicas estrechamente vinculadas entre sí. (p.50)

Cabe decir que, no podemos concluir que considerar los derechos indígenas como un subsistema de Derecho internacional se genera per se una independencia del mismo frente al sistema de Derecho internacional general. Por el contrario, entre ambos existe una conexión intrínseca, pues tanto la pluralidad como la autonomía de aquel no implica una independencia frente a los principios básicos del Derecho Internacional.

Como una herramienta de profundización en la posición jurisprudencial de la Corte Interamericana respecto a los Derechos Indígenas como un subsistema de derecho internacional, se anexa la siguiente tabla que condensa los casos más significativos al respecto:

Tabla 3.

Línea Jurisprudencial de la Corte Interamericana sobre derechos Indígenas

| <i>AÑO 2001</i> | <i>AÑO 2005</i> | <i>AÑO 2005</i> |
|--|---|---|
| <i>Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua</i> | <i>Comunidad Moiwana Vs. Surinam, párr. 131</i> | <i>Comunidad Indígena Yake Axa vs. Paraguay</i> |

| | | |
|--|--|--|
| <p>La posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de la propiedad y el consiguiente registro, tal acto declara el derecho preexistente, no lo constituye.</p> | <p>En el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales con sus prácticas consuetudinarias, pero que carecen de un título formal de propiedad, la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.</p> | <p>El derecho de propiedad protege no solo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos. El Estado no solo debe reconocer el derecho de propiedad comunitaria, sino también hacerlo efectivo en la realidad y en la práctica.</p> |
|--|--|--|

Continúa tabla 3

| AÑO 2006 | AÑO 2007 | AÑO 2014 | AÑO 2015 |
|---|--|---|---|
| <i>Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay</i> | <i>Pueblo Saromaka vs. Surinam</i> | <i>Pueblos Indígenas Kuna de Magundandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá</i> | <i>Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, párr. 133</i> |
| <p>La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado, les otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro. Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando hayan sido legítimamente trasladadas a terceros.</p> | <p>El derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, la necesidad de garantizar la seguridad y permanencia del control y uso de los recursos naturales, lo que a su vez mantiene el estilo de vida de las comunidades. La realización, por el Estado o terceros, de actividades que puedan afectar la integridad de las tierras y recursos naturales, deben seguir pautas que el Estado debe garantizar: la participación efectiva de las comunidades afectadas, su beneficio en términos razonables y la previa realización de estudios de impactos sociales y ambientales.</p> | <p>Es deber de los Estados adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad, lo cual implica aplicar el principio de seguridad jurídica y que el Estado demarque, delimite y titule los territorios de comunidades indígenas. Siendo el incumplimiento de dichas obligaciones una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades.</p> | <p>En atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica, haciéndolos oponibles ante autoridades estatales y terceros.</p> |

Fuente. Elaboración propia

El Derecho Internacional Ambiental

Es importante mencionar como se tratan en la sentencia aquellos daños ambientales producidos a raíz de la actuación de los campesinos y madereros de forma ilegal, como también aquellas trasgresiones por parte del estado argentino a sus obligaciones de protección frente a los derechos que gozan las comunidades indígenas. Resulta de gran importancia, pues la Corte revisó estos hechos con base en el derecho a un medio ambiente sano, alimentación adecuada, agua e identidad cultural, que en el marco del artículo 26 de la Convención de Derechos Humanos se definen como autónomos y judiciales. En otras palabras, antes de salir a la luz el presente caso, el tribunal definió al medio ambiente saludable como un derecho autónomo y accesible de conformidad con dicho artículo. Sin embargo, lo hace a través de un comunicado general referente al Medio Ambiente y Derechos Humanos, esto en la opinión consultiva con fecha de 23/17. Así mismo, la CIJ en el fallo Pulp Mills (2010) sentó un precedente en la jurisprudencia ambiental internacional respecto a la aplicación de sus principios básicos como fuentes de derecho, resaltando la importancia en el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Estatuto de Río y de los principios de cooperación, uso equitativo y razonable de los recursos naturales compartidos, prevención de daños ambientales y buena fe, los cuales gozan de fuerza vinculante. Por otro lado, en el fallo Costa Rica Vs. Nicaragua, referido a la construcción de una carretera a lo largo del Río San Juan, se vislumbra la importancia de la relación recíproca entre el principio de prevención de daños ambientales y el de precaución, los cuales suponen que: “los riesgos ambientales pueden ser objetivamente evaluados para tratar de evitar el daño, así como el de precaución evalúa los riesgos en un contexto de incertidumbre, teniendo en cuenta la vulnerabilidad del ser humano y del medio ambiente, así como la posibilidad de daño irreversible”. (*Costa Rica C. Nicaragua, diciembre 16 de 2015*)

Así, vemos como *Lhaka Honhat* constituye la primera decisión dentro de su controvertida jurisdicción, que declara que los derechos antes mencionados, así como los derechos a una alimentación adecuada, agua y participación en la vida cultural, han sido violados en virtud del artículo 26 de la CADH,

y así mismo es la primera sentencia interamericana que reconoce al agua y medio ambiente sano como derechos sujetos de reconocimiento estatal. Así mismo, analizamos que, para tener en cuenta cuáles son los Derechos que pueden derivarse de forma interpretativa del artículo 26 ya mencionado, debe tenerse en cuenta que el mismo lo que hace es remitir directamente a normas sociales y económicas sobre cultura, ciencia y educación que contiene la Carta de la OEA. (párr.196)

Es claro entonces que, el derecho a un medio ambiente sano no encuentra una relación directa en la carta de la OEA, como tampoco en instrumentos interamericanos, pues únicamente se estipula en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, sin tener permitida su justiciabilidad (art. 19.6)

Adicionalmente, en la Opinión Consultiva 23/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enfatiza profundamente en un tema que nos compete, pues se da gran importancia a la conexión entre el medio ambiente y el desarrollo integral estipulado de manera expresa en la Carta de la OEA. Pues, si bien los instrumentos internacionales manifiestan que uno de los pilares indispensables del desarrollo integral es el medio ambiente, en el caso aquí analizado (Lhaka Honhat) debemos resaltar como la CIDH manifiesta que el derecho al medio ambiente sano debe ser visto en conjunto con los derechos protegidos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir que el mismo se entiende ahí incluido, pues todo Estado debe pretender el desarrollo integral de sus pueblos. Acto seguido, el derecho de acceso al agua se analiza en este fallo de conformidad con el principio de *iura novit curiae* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, trayendo a colusión lo siguiente:

Está protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. De conformidad con la Carta de la OEA, en tanto permite derivar derechos, entre ellos el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma. (párr.196)

Es claro como la Corte alrededor de los años ha venido ampliando los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. De este modo, a partir del fallo aquí analizado la Corte manifiesta expresamente que mantendrá la actuación de expandir los DESCAs, con derechos nuevos que gocen de plena autonomía, sin relacionarlos con otros derechos que han sido producto de un análisis interpretativo y sin el requisito de coincidir con los postulados propios de las normas y principios sociales que se encuentran en la Carta de la OEA.

En resumen, la sentencia del caso Lhaka Honhat es para nosotras un inmenso avance en materia jurisprudencial internacional, pues en ella se exponen postulados con gran claridad, referentes a las actuaciones estatales, enfocados en el principio de prevención de daños al medio ambiente frente a actos de particulares, mediante el establecimiento de reglas más específicas sobre la obligación estatal tanto de garantizar como de prevenir degradaciones ambientales en territorios indígenas por parte de particulares; lo que representa un gran avance al fijar estándares y lineamientos novedosos en materia compensatoria y restitutoria por la vulneración de derechos de comunidades indígenas en el contexto de afectación a sus recursos naturales, contribuyendo al proceso de armonización en la comunidad internacional y logrando verdadera aplicación de las normas pertenecientes a este subregímen especializado pese a la coexistencia de dos postulados frente al medio ambiente como derecho; pues aquellos logran ser armonizados para así proteger integralmente los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales de los pueblos indígenas en conjunto, a partir del artículo 26 de la CADH y la remisión que el mismo realiza a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA.

Para finalizar este acápite, se simplificará la posición jurisprudencial de la Corte Interamericana respecto al Derecho Ambiental como un subsistema de derecho internacional con la siguiente tabla:

Tabla 4.

Pronunciamentos relevantes sobre Derecho Ambiental Internacional

| AÑO 1985 | AÑO 1996 | AÑO 1997 | AÑO 2001 |
|--|---|---|---|
| <i>Caso Yanomami c. Brasil, 12 de marzo de 1985</i> | <i>Caso Ogoni Vs. Nigeria, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de mayo de 2002, párr. 52 (CADDHH)</i> | <i>Informe de la Comisión Interamericana sobre la Situación de Pueblos Indígenas en el Ecuador</i> | <i>Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua</i> |
| La integridad cultural, física y referente a sus tierras se hallan continuamente amenazadas tanto por individuos como por grupos particulares que amenazan sus vidas y usurpan sus posesiones. La integridad de los Yanomami como pueblo es agredida por mineros invasores y por la contaminación ambiental que estos generan. La protección del Estado contra estas continuas presiones e invasiones es irregular y débil, así como la omisión al ver el deterioro de su hábitat. | El derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación del ambiente, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sustentable. | El respeto a la dignidad de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano. | Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras |
| AÑO 2003 | AÑO 2004 | AÑO 2004 | AÑO 2006 |
| <i>Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice</i> | <i>Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus Miembros c. Perú, 15 de octubre de 2004</i> | <i>Caso Mercedes Julia Huenteano Beroiza y otras c. Chile</i> | <i>Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia 04 de Julio de 2006</i> |
| Los pueblos indígenas gozan de una relación particular con la tierra y los recursos tradicionalmente ocupados y usados por ellos, conforme a los cuales esas tierras y recursos son considerados de propiedad y goce de las | La comisión consideró importante adoptar medidas cautelares para propender por la protección de la vida e integridad de los miembros de esa comunidad, las cuales fueron adoptadas en razón de la contaminación ambiental | Como resultado del acuerdo de solución amistosa se tomaron medidas tendientes al desarrollo y preservación ambiental del sector Alto Bío Bío. Asegurando la participación de las comunidades indígenas en la | En ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las |

| | | | |
|--|--|--|---|
| comunidades indígenas en su conjunto y de acuerdo con el cual el uso como goce de la tierra, de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos. | que había generado una crisis de salud pública en la comunidad de San Mateo de Huanchor por la exposición a los metales contenidos en los relaves. | administración de la Reserva Forestal, preservando sus derechos, acordando mecanismos para asegurar que las comunidades indígenas sean informadas, escuchadas y consideradas en el seguimiento y control de las obligaciones ambientales del proyecto. | acciones de entidades públicas, así como de personas privadas. La obligación de prevenir, es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. |
|--|--|--|---|

AÑO 2017

AÑO 2018

Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017

Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, párr.106 y Caso Hernández Vs. Argentina párr.64

El derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, que como derecho autónomo protege los componentes del ambiente, como intereses jurídicos en sí mismos. Se trata de proteger la naturaleza, no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. Así, otros derechos pueden ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales.

La Corte incluye la protección del ambiente como una condición para la vida digna. Cabe destacar 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.

Fuente. Elaboración propia

El derecho internacional de los derechos humanos

Con respecto a la garantía en el goce de los derechos relacionados con la cuestión ambiental previamente tratada, debemos tener en cuenta una característica central que muchas veces no es tenida en consideración. Consiste en la interdependencia que existe entre aquellos derechos y los derechos humanos como característica esencial. Pues, la garantía de no vulneración y de gozar efectivamente los derechos como la vida y la dignidad humana están conectados con el derecho a un medio ambiente sano, como también para poder gozar de un medio ambiente sano, resultan ser necesarios un sin número de derechos humanos; como lo es el derecho a la libertad, la libertad de circulación y tránsito, el derecho a la consulta previa, a la identidad cultural, acceso al agua potable el cual conlleva el derecho a la salud, y a la

alimentación adecuada. Es claro entonces que, los daños ambientales⁵ generados en Lhaka Honhat han generado una gran afectación al derecho a una alimentación adecuada, pues dichas comunidades son alimentadas gracias a los recursos naturales provenientes de dichas zonas con gran biodiversidad en que habitan de manera amigable y compatible con el desarrollo sostenible, (La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

Así, resulta ser innegable la interdependencia de los derechos debatidos en el caso con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales serán siempre esenciales para poder gozar de aquellos. Es decir, pese a que el derecho al medio ambiente sano constituye en sí un derecho que goza de plena autonomía, está claro que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede llegar a perjudicarse; pues como consecuencia de los daños causados al medio ambiente se desprende la vulneración de los derechos humanos en él consagrados, los cuales deben ser plenamente garantizados. En tal sentido, vemos como son tratados todos los aspectos del debate actual sobre los derechos de los indígenas y así mismo enfatiza en como la destrucción de un medio ambiente sano, el impacto negativo en una alimentación adecuada o en el acceso al agua lesionan inevitablemente los derechos fundamentales, entre ellos a la identidad cultural.

Es claro entonces como con el caso *Lhaka Honhat* se ha generado un gran avance en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de la determinación de estándares por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Se realiza una consolidación de los estándares interamericanos y así mismo se delimita con claridad la situación de los habitantes no indígenas en aquel territorio, protegiendo así los derechos humanos de aquellos grupos vulnerables no pertenecientes al grupo, como también los derechos comunitarios indígenas.

⁵ Los daños ambientales que sufrió esta comunidad indígena delimitados en la sentencia fueron:

- Ganado: La introducción de ganado, sobrepastoreo y contaminación de los cuerpos de agua con heces de animales
- Tala ilegal: La actividad forestal que se realiza sin la aplicación de ninguna normatividad
- Extracción ilegal de madera y de otros recursos naturales

A nuestro parecer el tribunal encargado consideró adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas en su conjunto, pues estableció una estrecha conexión de dichos derechos afectados con los derechos humanos, lo cual solo puede traducirse en una comprensión de cómo la vida de los pueblos indígenas se entreteje en aquellos territorios, y cómo las violaciones de estos derechos van acompañadas de otras violaciones sumamente graves a los derechos humanos que constituyen un núcleo esencial para la sobrevivencia de los pueblos indígenas.

A modo de resumen, se adjunta la siguiente tabla que contiene la posición jurisprudencial de la Corte Interamericana respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a la cual podemos manifestar que, si bien han sido pronunciamientos reducidos al respecto de casos contenciosos, con el tiempo ha venido implementándose una tendencia por medio de la cual a raíz de una interpretación evolutiva y teniendo siempre presente la indivisibilidad de los derechos humanos, pueda llegar a lograrse una verdadera protección de los DESC, incluyendo así el derecho a un medio ambiente sano dentro del sistema interamericano:

Tabla 5.

Línea jurisprudencial Corte Interamericana sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos

| AÑO 2004 | AÑO 2005 | AÑO 2006 |
|---|--|---|
| <p>Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. Aprobadas por el Consejo de la FAO, noviembre 2004</p> | <p>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005</p> | <p>Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006</p> |
| <p>El conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esenciales para la supervivencia de los pueblos indígenas. Los Estados deberán promover y proteger la seguridad de la tenencia de la tierra, promoviendo su conservación y utilización sostenible, debiendo prestarse particular atención a la situación de las comunidades indígenas.</p> | <p>La Corte declara violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado como consecuencia de la presunta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Lo cual implicó mantener a la comunidad en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, amenazando en forma continua la supervivencia de sus miembros y la integridad de la misma.</p> | <p>La Corte consideró que la cultura de los miembros de comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser y actuar en el mundo, constituido por su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales y por ende a su identidad cultural. Concluyendo que la situación en que se encuentran los miembros de la Comunidad, por sus condiciones inadecuadas de sobrevivencia, ponen en peligro sus derechos humanos, entre ellos la vida.</p> |
| AÑO 2006 | AÑO 2010 | AÑO 2010 |
| <p>Caso Claude Reyes y Otros vs. Chile, 19 de septiembre de 2006</p> | <p>Observación General 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15. Párr. 1º) Pacto Internacional de DESC, párrs. 11. 13 y 15)</p> | <p>Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 195</p> |

| | | |
|--|--|---|
| <p>La Corte analizó el derecho al acceso a la información consagrado en el art. 13 de la Convención y el derecho a la protección judicial consagrado en el 25. Manifestó que la negativa se dio sin que el Estado argumentara una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena, por lo cual no les aseguró el derecho al acceso a la información, y al no otorgar un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información se configuró también la violación.</p> | <p>La Corte entiende que el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, 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 la misma. El derecho protege los rasgos que distinguen a un grupo social, sin que implique negar el carácter histórico y evolutivo de la cultura.</p> | <p>La Corte, siguiendo lineamientos del Comité DESC, ha expresado que el acceso al agua comprende el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, así como para algunos individuos y grupos también recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo. Catalogándolo como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.</p> |
|--|--|---|

AÑO 2017

Opinión Consultiva OC-23/17, párrs. 54 y 51

La Corte destaca la estrecha relación o interdependencia entre el ambiente y los derechos humanos. Por cuanto estos pueden ser afectados por la degradación ambiental y, a su vez, como se ha indicado en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, la protección eficaz del ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos.

Fuente. Elaboración propia

Consecuentemente con lo sostenido en párrafos anteriores, a nuestro juicio es conveniente determinar el origen y las fuentes de las obligaciones utilizadas en cada subsistema de Derecho Internacional: Derechos Indígenas, Derecho Ambiental Internacional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como los instrumentos utilizados en cada uno de ellos y el carácter de los mismos; para una mejor comprensión del capítulo tercero.

Tabla 6.

Fuentes de las obligaciones en cada subsistema internacional.

| | <i>Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i> | <i>Derechos Indígenas</i> | <i>Derecho Ambiental Internacional</i> | <i>Carácter</i> |
|--|--|--|--|-----------------|
| <i>Fuentes de las obligaciones</i> | <ul style="list-style-type: none"> - Carta Internacional de los derechos humanos - Declaración Universal de los derechos humanos, 1948. - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979. - Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1984. - Convención sobre los derechos de los niños, 1989. - Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990. - Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. - Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006. - Convención Americana sobre los Derechos Humanos. | <ul style="list-style-type: none"> - Convenio N° 107 sobre las poblaciones indígenas y tribales de la OIT, 1957. - Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, 1966. - Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, 1989. - Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2007. | <ul style="list-style-type: none"> - Convención sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestre (CITES), 1975. - Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, 1985. - Protocolo de Montreal (Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono), 1987. - Convenio sobre diversidad Biológica, 1992. - Declaración de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio ambiente humano del 1972 - Convención sobre el patrimonio | Hard Law |
| A. Tratados y convenios internacionales | | | | |

aplicabilidad a las normas en cuestión, consideró pertinente adoptar medidas adicionales que resultan esenciales para asegurar de forma efectiva los derechos de los pueblos indígenas, que si bien es cierto se trata de novedades jurisprudenciales en el ámbito de reparación y compensación, resultan necesarias para garantizar de forma efectiva los derechos de esta población vulnerable, pues a raíz de la declaratoria de responsabilidad del Estado Argentino a partir de las interpretaciones adoptadas por la CIDH se dio paso a la adopción de medidas de compensación más acotadas que las adoptadas en casos similares, permitiendo una fijación de novedosos estándares internacionales respecto a medidas de reparación frente a las comunidades indígenas declaradas como víctimas.

Entre los aportes más significativos del caso se encuentran las medidas de compensación y reparación, pues, tratándose de la restitución de territorios a las comunidades perjudicadas, el tribunal examinó la complejidad de reasentar a cientos de personas no indígenas, considerando que sus intereses se verían afectados de manera directa. Siendo así, la decisión plasmada contiene diferentes términos para la ejecución de las medidas restaurativas, así como diferentes pautas para que el Estado argentino proceda a minimizar el impacto que pueda generarse sobre los campesinos en el territorio indígena en comento, siendo personas que gozan de especial protección internacional. (Asamblea General de la ONU, 2018).

Refiriéndonos a las medidas que el país se ve obligado a implementar, no solo deben llevarse a cabo las demarcaciones del territorio como suele suceder en casos similares, sino también llevar a cabo la reubicación de los mismos; de no ser así, sin la debida participación de los pueblos indígenas el Estado no puede ejecutar negocios en dicha zona, pues evidentemente podrían afectar su supervivencia y valor. Como tampoco se le permite al poder estatal realizar trabajos en el territorio del que ellos disfrutaban. Entre otras medidas, también se ordenó llevar a cabo la elaboración de un estudio sobre emergencias hídricas y alimentarias dentro de un término de seis meses para así ejecutar un plan de acción y llegar a remediar las problemáticas aquí presentadas.

Otra de las medidas que cobra gran importancia es la orden de traslado de los campesinos del territorio indígena en cuestión. Esta medida, no solo incide en la protección del territorio y la cultura de las comunidades que han sido y lleguen a ser víctimas en un caso similar, sino que también incide en los derechos de los cuales gozan diferentes grupos vulnerables que la Corte Internacional pueda tener que proteger en caso de que los mismos se opongan entre sí.

Finalmente, después de tomarse la determinación de que Argentina fue negligente en la toma de medidas adecuadas tendientes a asegurar el goce efectivo de los derechos de propiedad colectiva y así mismo velar por garantizar de manera adecuada los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales mencionados previamente. La Corte estipuló medidas de índole compensatoria, entre ellas la compensación más común que es de tipo económica, así como la restitución de derechos vulnerados y ordenó la creación de un fondo de desarrollo de comunidades culturales indígenas para reparar el daño a la identidad cultural ya mencionada.

Entonces, es claro que en la actualidad nos enfrentamos a una gran cantidad de decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, a pesar de ello, en el caso analizado vemos novedades que aquí nos competen, pues con Lhaka Honhat se dejó de lado la limitación que existía al tratar únicamente disposiciones de la CADH que garantizan la protección de derechos políticos y civiles (artículo 21 CADH). Pues, en dicho articulado se realizan menciones al derecho de propiedad, pero esto nunca había sido suficiente, pues siempre tendía a ser ampliado por vía interpretativa, para así abarcar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, tema aquí en cuestión.

Concluyendo así que, todas estas medidas tienden a remediar el daño causado en situaciones específicas, pero también abren la puerta a un abanico más amplio; como lo es corregir la falta de legislación sobre la propiedad de las comunidades indígenas y enfatizar en las problemáticas que viven los mismos, destacando aquella que padecen en términos del derecho a la alimentación, medio ambiente sano y acceso al agua.

Capítulo III. Las tensiones entre fragmentación y armonización del derecho internacional

Cabe mencionar que el derecho internacional siempre se ha encontrado entre la unidad y la fragmentación; pues sus fuentes son provenientes de distintas vertientes. Como resultado, se pretende aquí analizar como con el caso Lhaka Honhat se ha permitido un desenvolvimiento de dichas tensiones existentes, las cuales han estado presentes alrededor de los años y han generado grandes trascendencias para el conocido sistema internacional. Es claro entonces el choque generado entre estos dos fenómenos, y como con el presente fallo se evidencia la presencia de un mundo pluralista, el cual pretende la inclusión, unidad e integración; permitiendo así un mundo más heterogéneo, lo cual a su vez permite una convivencia pacífica entre las diferentes comunidades y distintos pueblos sociales presentes en la actualidad, tal como lo vemos con el reconocimiento de los derechos indígenas en Lhaka Honhat.

No obstante, para muchos lo anterior puede apreciarse como una situación que desencadena inseguridad jurídica y pone en entredicho la convivencia de los estados a nivel internacional. Pero, a nuestro parecer el concepto de pluralidad no se contrapone con el de unidad, por el contrario, los mismos son complementarios y se armonizan entre sí; tal como lo vemos en el caso, pues resulta claro como dicha pluralidad contiene diversos elementos que se complementan y tienden a procurar por la unidad del sistema; generando así un entendimiento de los derechos de forma integral, interdependiente pero conglobada. Lo anterior, así mismo permite un mayor entendimiento y aplicación del derecho internacional, velando siempre por una verdadera convivencia pacífica entre los Estados y la aplicación de un orden justo para los mismos; lo que se ve materializado a raíz de Lhaka Honhat, pues la CIDH recurre a formas de armonización que mantienen el comúnmente conocido como “espíritu del sistema”, dejando a un lado las interpretaciones literales al ir más allá del mismo, representando así una solución basada en interpretaciones conglobadas y sistemáticas.

Construcción de un proceso de armonización por parte de la Corte IDH al respecto del caso *Lhaka Honhat* como fórmula que conduce a la integración

Uno de los avances más significativos de *Lhaka Honhat*, a nuestro parecer consiste en las formas de armonización y análisis unitario que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues resalta además de la conexión intrínseca entre el desarrollo integral de las comunidades indígenas y habitantes del territorio con el derecho a la identidad cultural de los mismos, la interdependencia de la que gozan el derecho al agua, participación en la vida cultural y el derecho a una alimentación adecuada, los cuales pueden resultar afectados por los perjuicios ocasionados al medio ambiente. Todo lo anterior, fundamentado en lo expuesto por la Carta de la OEA, la cual se encuentra fundada en el desarrollo integral y la plena protección de los grupos sociales junto con sus rasgos particulares y distintivos, protegiendo así el dinamismo y evolucionismo del que goza la cultura. Como también nos permitimos citar el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual resulta pertinente y describe lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 26)

De lo anterior también se resalta la íntima conexión ligada al Protocolo de Buenos Aires en relación con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se reafirma la voluntad de los Estados Americanos de unir esfuerzos de forma solidaria, para alcanzar condiciones de bienestar para sus pueblos y asegurar una vida digna y libre, así como las reglas de interpretación que haya de atribuirse a los términos del tratado, de conformidad con su objeto y fin.

A nuestro parecer, esta armonización debe tomarse a nivel interamericano y dentro de toda la comunidad internacional como una oportunidad para la defensa de distintos derechos que poco a poco se van desarrollando, y sobre todo para partir de una discusión con nuevos y dinámicos contenidos, como

también de nuevas fórmulas y oportunidades que por supuesto, permitirán saber con mayor claridad las amenazas que representan el desarrollo de proyectos dentro de todo el continente. Para que así, al final y como no menos importante; se garantice verdaderamente un desarrollo sostenible, pensando siempre en los pueblos y comunidades indígenas, como también en la naturaleza; para que de esta forma lleguemos a un verdadero desarrollo, lo más equilibrado posible.

En relación con el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, a pesar del mismo estar contenido en el Pacto de San José en su artículo 21, al no haber sido garantizado de manera efectiva por parte del Estado argentino, se procede a relacionar el mismo con los Derechos Sociales, Culturales y Ambientales a partir del artículo 26 consagrado en el mismo instrumento, procediendo así a desintegrar aquel contenido de una propiedad comunal en sentido estricto, para brindarle un mayor contenido e individualizar aquellas trasgresiones generadas a esos derechos. Lo anterior, evidentemente permite vislumbrar como la Corte IDH generó un gran impacto, al permitir una visión y análisis integral, resaltando siempre la interdependencia, todo esto enfocado en la pretensión de restituir, como consecuencia de todas aquellas afectaciones causadas a dichos derechos.

En todo caso, es claro como con *Lhaka Honhat* se consideró a los derechos de los pueblos indígenas como verdaderos derechos y a ellos como sujetos de derechos colectivos en un territorio. Siendo un importante precedente tanto para el Sistema Interamericano como para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Constituye un gran aporte y respuesta frente a los acontecimientos sistemáticos que han sufrido los pueblos indígenas alrededor de todo el continente americano, promoviendo así una verdadera justicia social y reivindicación de los derechos aquí debatidos, siempre de conformidad con los principios rectores de aquellas comunidades indígenas, pues es claro que debe haber un vínculo de conexión del territorio con quienes ahí habitan.

En consecuencia, es importante mencionar como las interpretaciones adoptadas por la CIDH tienen como pretensión la unificación de las obligaciones entre derechos civiles, políticos y los DESC, adoptando

una línea interpretativa holística y de forma integral, propendiendo un alcance frente a todos los derechos y obligaciones, garantizando el núcleo esencial de los mismos sin limitantes. Consolidando así un esquema general de obligaciones entre derechos sociales, civiles y políticos, garantizando de esta manera una verdadera unificación, interdependencia e indivisibilidad entre los dos tipos de derechos.

En concordancia, Lhaka Honhat puede llegar a ser interpretado por muchos como un fallo que pone en evidencia el fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional, materializando tanto pluralidad como diversidad. Sin embargo, bajo nuestro punto de vista nos encontramos en presencia de una armonización, pues el fallo se torna en una solución armónica y coherente frente a la problemática presentada, permitiendo un mayor desenvolvimiento de aquella tensión en el marco de las relaciones internacionales, la cual puede llegar a generar una fragmentación del Derecho internacional; la cual es una realidad actual.

Dichas formas de armonización que encontramos en el fallo tienen grandes ventajas, pues permiten alcanzar los objetivos del proceso de integración, procurando así por una armonía en las soluciones y en las problemáticas, generando mayor seguridad jurídica y neutralidad para el sistema internacional ante un eventual litigio surgido por conflictos entre los instrumentos internacionales. También, resulta importante dejar claridad a cerca de que la armonización no implica necesariamente adoptar un texto único y uniforme, lo cual consiste más bien en una unificación técnica jurídica. Por el contrario, con la armonización se dota de gran seguridad frente a los derechos e intereses de los sujetos internacionales y operadores jurídicos, tal como se ve materializado en Lhaka Honhat donde la Corte IDH se encamina a garantizar la mayor seguridad posible en lo referente a la solución de conflictos suscitados, específicamente en temas medioambientales. Inclinandose así hacia una cooperación, partiendo de un proceso integrador en la comunidad internacional, lo cual resulta necesario para la uniformidad de los instrumentos jurídicos internacionales, sin dejar a un lado que lo anterior se encuentra en el contexto de una creciente interdependencia, justificándose así una armonización que procure un mejor desenvolvimiento de la comunidad internacional en general.

Es preciso considerar la Tabla 6, la cual hace referencia a las fuentes de obligaciones internacionales con respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Derechos Indígenas y Derecho Internacional Ambiental. En ese sentido, si bien las fuentes de obligaciones de forma general son las mismas para todos los derechos, principalmente los tratados y convenios internacionales, la jurisprudencia internacional y la costumbre, para cada prerrogativa hay una serie de convenciones que buscan garantizarlos y marcar pautas para los Estados parte, además de los distintos pronunciamientos de los respectivos tribunales, en este caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltando el caso específico de los Derechos Indígenas, en el cual la costumbre constituye un instrumento de armonización con carácter de Soft Law, siendo una importante fuente de obligación debido a la cosmovisión de dichas etnias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del caso hace uso de una serie de instrumentos de armonización internacional. En primer lugar, y como es propio, la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente en los artículos 21, 8.1, 25.1 y 26 en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, siendo los derechos discutidos en el caso. Aunado a lo anterior, la Corte IDH, a través del artículo 29 de la Carta “normas de interpretación” trae a colación una serie de tratados y convenciones del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relacionado con los derechos al medio ambiente, la seguridad alimentaria, el acceso al agua y la posibilidad de participar en la vida cultural de la comunidad. Respecto a los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, se observa que son determinados por la CIDH a través del mecanismo interpretativo de cláusulas de remisión o apertura a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Derechos que son determinados gracias a una remisión a la Declaración Americana u otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado respectivo, así como su interpretación por parte de órganos internacionales.

Todos estos derechos son de especial connotación para el caso objeto de estudio, en tanto el medio ambiente está especialmente vinculado con la protección y materialización de los Derechos Humanos. En concordancia, es de tener en cuenta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, también citada por la Corte IDH, la cual tiene una gran trascendencia para las comunidades indígenas, al ellos tener derecho no solo al medio ambiente, sino a vivir en armonía con el mismo, teniendo en cuenta la intrínseca relación entre la cosmovisión indígena y dicha comunidad, tal como se ha reconocido a nivel internacional. Esta situación no solo es fundamental para la preservación de los Derechos Humanos de dicha comunidad individualmente considerados, sino también para que sea posible la continuación de su existencia como grupo humano.

Dentro de este orden de ideas, también se construye una armonización a través del Soft Law, el cual nos lleva a ampliaciones respecto de otros sistemas, pues vemos como la Corte IDH reitera constantemente su jurisprudencia al respecto de la propiedad comunitaria de dichos pueblos, tal como se trató en las sentencias *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, *Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil*, entre otros, en las cuales se reiteró que la propiedad colectiva o comunitaria es reconocida como una forma más de reivindicar y reconocer los derechos de las comunidades, en tanto se entiende que no ejerce la propiedad un individuo en particular sino un grupo de personas unidas justamente por su cosmovisión y estrecha relación con el territorio y con los demás miembros del grupo. Además, a través de esta sentencia se reitera la necesidad de que los Estados reconozcan, titulen, delimiten y protejan la propiedad colectiva como una forma de materializar los derechos de las comunidades indígenas y otorgarles seguridad jurídica al respecto de la protección de su territorio.

Como elemento final, se ilustrarán por medio de una matriz los mecanismos de armonización utilizados en *Lhaka Honhat* por parte de la CIDH y lo que logró armonizarse con ellos.

Tabla 7.

Mecanismos de armonización en Lhaka Honhat y sus efectos.

| Mecanismos de Armonización | Efectos de la armonización en Lhaka Honhat |
|---------------------------------------|---|
| | <p style="text-align: center;">La Costumbre Internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> -La CIDH mediante este instrumento delimita claramente el contenido de las obligaciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo obligaciones transgredidas por el Estado Argentino, condenando y determinando las acciones de reparación. - Un aspecto a destacar es el importante rol que juegan los usos y costumbres en Lhaka Honhat a la hora de resolver la problemática, son utilizados como mecanismos de interpretación de los derechos consagrados convencionalmente al verse notoriamente involucrados pueblos indígenas y tribuales. - Mecanismo de armonización efectivo, logra resaltar que la obligación de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la comunidad Lhaka Honhat debe ir acorde con sus valores, usos y costumbres. - Se construye una armonización al dotar de esencialidad al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Fijando el estándar internacional de que, como producto de la costumbre la posesión del territorio debería bastar para que los pueblos indígenas obtengan el reconocimiento oficial de la propiedad. |
| <p>APLICACIÓN DEL SOFT LAW</p> | <p style="text-align: center;">La Jurisprudencia Internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> -La CIDH reitera su jurisprudencia sobre la propiedad comunitaria de pueblos indígenas, como un mecanismo por medio del cual se construye una solución armónica e interpretación sistemática para cumplimiento efectivo a los derechos de los pueblos indígenas. -Se construye una armonización al traer a colación los fallos <i>Awas Tingni Vs. Nicaragua</i>, <i>Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Vs. Panamá</i>, <i>Pueblo Indígena Xucuru Vs. Brasil</i>: se fija un estándar proteccionista de propiedad comunitaria como una forma más de reivindicar y reconocer los derechos de las comunidades, entendiendo que ejerce la propiedad un grupo |

de personas unidas por su cosmovisión y relación con el territorio y demás miembros del grupo.

-La CIDH mediante este mecanismo establece una sub regla o estándar proteccionista de necesidad a partir del cual los Estados deben reconocer, titular, proteger la propiedad comunitaria como una fórmula que conlleva a materializar los derechos de las comunidades indígenas y otorgarles seguridad jurídica al respecto de la protección de su territorio.

Convención Americana de Derechos Humanos:

-Se emplea como mecanismo de armonización al fijar estándares de protección y recomendaciones para adoptar disposiciones y derechos reconocidos en ella.

-El **artículo 26**, utilizado para la fijación de estándares de interpretación de Derechos Humanos por parte de la CIDH como herramienta esencial para la orientación brindada al Estado Argentino, el cual no ha alcanzado el nivel esperado de respeto y garantía efectiva de los derechos humanos. Se crean sub reglas convencionales mediante las cuales se resuelve el caso, se armonizan diversas normas contenidas en la Convención mediante cláusulas de apertura que remiten a las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, vía interpretación sistemática.

FIGURA DEL REENVÍO INTERNACIONAL

-A través del **artículo 29**, se evidencia la figura del reenvío hacia diversos instrumentos internacionales, trae a colación el Pacto Internacional de los DESC y otros instrumentos internacionales. Se logra una interpretación sistemática de conformidad con los métodos consagrados en la Convención del Viena sobre Derecho de los Tratados (art.31), en virtud de la cual se tiende a dar efectividad a los derechos humanos y al principio según el cual los tratados internacionales deben ser interpretados de forma evolutiva.

Fuente. Elaboración propia.

Conclusiones

Se puede decir que por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la violación por parte de un Estado de los derechos a la identidad cultural, a un ambiente sano, a la

alimentación y al agua. Resaltando que, la falta de inclusión en los instrumentos internacionales que sientan la base para el sistema internacional de protección de los derechos humanos se debió a que, contar con acceso al agua se consideraba algo tan elemental que no debía ser especificado. Sin embargo, a nuestro parecer cobra evidencia que en la actualidad se hace uso de esta falta de regulación como una excusa para la no prestación de dicho servicio, que goza tan alta importancia en el día a día para la sociedad en general.

Cabe destacar que, la Corte IDH expuso que los cambios dados en la forma de vida de las comunidades estaban directamente relacionados con la interferencia realizada por el Estado en dicho territorio, pues este suceso afectó tanto el acceso al agua como la manera de alimentarse de estas comunidades, siendo la razón por la cual la Corte fijó estándares sobre el derecho al agua, a la alimentación y un ambiente sano.

Para tal efecto, este fallo marca un hito histórico, pues por primera vez la Corte analizó los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural a partir del artículo 26 de la Convención Americana, asimismo cabe mencionar el gran apoyo dado frente a la lucha que sufren las comunidades indígenas y los pueblos originarios, pues la Corte se pronuncia sobre la propiedad ancestral de un territorio y exige al Estado Argentino que adopte medidas legislativas para brindar seguridad jurídica en cuanto al derecho humano de propiedad comunitaria indígena.

Dentro de este marco, la Corte se encarga de señalar el contenido que tienen cada uno de los derechos, su alcance y relación con los pueblos indígenas. En ese sentido, el derecho al agua está determinado para el pleno disfrute de la vida y de los demás derechos humanos conexos a este. Tal como se mencionó, a pesar de no ser un derecho autónomo a nivel internacional, sí se ha reconocido su relevancia y como consecuencia una serie de estándares para asegurar su adecuado reparto a las comunidades, estos son la accesibilidad, la calidad y la disponibilidad, elementos con alcances propios que apuntan justamente a lograr su correcto aseguramiento. De cada estándar particular del que se ha hablado internacionalmente, deriva una obligación específica del Estado con respecto al derecho al agua, que de ser legislado de manera

autónoma, podría imponerse con mayor fuerza en aquellos ordenamientos jurídicos que no tratan este derecho con la importancia que le corresponde.

En consecuencia, es importante generar un cambio de perspectiva con respecto a los DESC, pues representan elementos fundamentales para la generación de una igualdad de condiciones en el ámbito de los derechos civiles y políticos, entendiéndose que existe una interpelación entre estas categorías de derechos y no una interdependencia. En virtud de esto, a pesar de que muchos de aquellos derechos son catalogados como servicios públicos esenciales y por tanto erogan obligaciones por parte de los Estados; como lo es el acceso al agua, esperar su protección a partir de un derecho distinto, solo por conexidad, evidentemente generaría un desconocimiento de la condición especial que verdaderamente les corresponde.

En lo referente al proceso de construcción del Derecho Humano al Agua en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los Estados tienden a regular con libertad aspectos relacionados con los recursos hídricos por medio de sus legislaciones. De conformidad, es pertinente mencionar como la CIDH en el caso *Lhaka Honhat*, específicamente en el ámbito de derechos humanos y medio ambiente establece diversas obligaciones que de manera directa o no, tienden a generar una limitación a las libertades mencionadas; condicionando a las regulaciones nacionales, al establecer un margen para la imposición de facultades discrecionales, fijando un estándar internacional al Estado argentino que permita garantizar un verdadero cumplimiento de los derechos humanos y el medio ambiente.

En ese sentido, se han ido profiriendo una serie de instrumentos a nivel universal, regional y nacional por medio de los cuales se llega a la construcción de un Derecho Humano al agua en el marco del Sistema Interamericano, los cuales tienden a desarrollar sus fundamentos jurídicos, basados en la interdependencia y conexión entre el medio ambiente y el desarrollo efectivo de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención Americana lo protege, como también se desprende de las normas de la Carta de la OEA, de la cual se derivan varios derechos, entre ellos el derecho al agua cuya inclusión se establece con la sentencia aquí analizada. También, es pertinente el reconocimiento realizado

en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, como también lo hace el PIDESC en su artículo 11, pues resultan ser instrumentos de armonización a través de los cuales se determina que de los derechos ahí consagrados se deriva la inclusión y protección del derecho al agua. Así mismo, la Resolución 64/292 de las Naciones Unidas del año 2010, titulada “el derecho al agua y el saneamiento”, reconoce el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Bajo la misma línea, la Carta Social de las Américas en su artículo 9 afirma que los Estados deben reconocer el agua como fundamental para la vida y básica para el desarrollo socioeconómico y sostenibilidad ambiental, así como su uso ancestral por parte de pueblos indígenas en el marco de sus costumbres.

En consecuencia, es clara la construcción de una armonización, pues Argentina en su Constitución Nacional incluye el derecho a un ambiente sano, y por medio de un proceso analítico se deriva que, al dotar de jerarquía constitucional a los instrumentos de Derechos Humanos mencionados previamente, como también a los derechos a la alimentación y salud, se entienden estos vinculados con el derecho al agua. En el mismo sentido, la CIDH en su proceso de armonización se inclina por seguir los lineamientos del Comité DESC, constituyendo así al agua como un bien social y cultural. Igualmente, sostiene el deber de respetar el ejercicio de dicho derecho, como de garantizarlo de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención; fijando un estándar internacional que impone a los Estados las obligaciones inmediatas de garantizar dicho acceso sin discriminación, impidiendo que terceros menoscaben su disfrute, prestando especial atención a las personas que tradicionalmente se les ha dificultado acceder a este derecho, tal como sucede con los pueblos indígenas.

Recapitulando, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca la vinculación estrecha que existe entre los derechos que se presentan como afectados. Como también el hecho de que, de la vulneración de los mismos se deriva la violación de otros derechos que resultan imprescindibles para las comunidades indígenas. De hecho, de conformidad con la Observación General

del Comité de DESC; el verdadero acceso al agua supone tanto libertades como derechos, y el acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua será protegido de toda transgresión y contaminación ilícita.

Aunado a lo anterior, la Corte IDH marca un precedente que reconoce la importancia de darle una verdadera aplicación al principio de armonización por medio de un proceso de interpretación sistemática, reconociendo así como un medio ambiente sano implica el desarrollo sostenible de la humanidad en general, así como el acceso al agua de calidad implica también el aseguramiento de los derechos humanos; teniendo siempre en cuenta lo principal, el efectivo desarrollo sostenible de las comunidades.

Referencias

- Asamblea General de la ONU (2018). Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Campesinos y Trabajadores de Zonas rurales.
- Brotóns Remiro. (2007). Sociedad y Derecho Internacional. Derecho internacional público, Valencia
Revista: Tirant Lo Bllanh, p.82
- Bonilla Aldana, J. M. (2013). "La armonización del Derecho, concepto y críticas en cuanto a su implementación". *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 12, n.º2,
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3749/3943>
- Comisión de Derecho Internacional-CDI. (2006). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). Art. 26. Desarrollo Progresivo
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. (2005). Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Corte Interamericana derechos humanos –CIDH. Sentencia de 15 de junio de 2005.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. (2020, 30 de abril). Caso Lhaka Honhat vs. Argentina. En justicia en las Américas (Blog). <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/>
- Criterios y mecanismos para la protección jurídica del Derecho Humano al agua de los pueblos indígenas en su dimensión colectiva a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Repositorio Académico UPC.
- Carolina Sesana Moreno. (2020). La acción de tutela en la protección de territorios indígenas, afros y campesinos en donde se practica la minería de oro.
<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/50749>
- Caldera Ynfante, J. E. (2017). Desde la doctrina de la integralidad en los derechos fundamentales y el enfoque basado en los derechos humanos o la democracia integral d+ebdh.

<http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/9783/Calderaenrique2017.pdf;jsessionid=642984A51FCD1AC44C595A79389265CF?sequence=1>.

Díaz Barrado, C. (1995). «La necesidad de la codificación en el Derecho internacional público»: *RED! X LVIII 1* p. 50

Echaide, J. (2016). Demandas en el CIADI y el derecho humano al agua: ¿tratados de inversión vs. derechos humanos?, 31 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 81-114. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-31.dcdh>

Ferrer Mac- Gregor, E. (2020). *Lhaka Honhat* y los derechos sociales de los pueblos indígenas. *Revista electrónica de estudios internacionales*. N° 39 <file:///D:/MIS%20DOCUMENTOS/Desktop/Dialnet-LhakaHonhatYLosDerechosSocialesDeLosPueblosIndigen-7461795.pdf>

Isipedia. (2018). La Organización de las Naciones Unidas. Antecedentes. <http://www.isipedia.com/derecho/grado-en-derecho/derecho-internacional-publico/la-organizacion-de-las-naciones-unidas>

Jiménez. (2001). El Derecho Internacional como necesidad y factor social. Reflexiones sobre su fundamento, concepto y método.

Koskenniemi, Martti. (2006). “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional” (Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional). Ginebra.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). Principio 22, p.6

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/DEPARTAMENTOS/0614/ASIGNAT/MEDIOAMBIENTE/TEMA%201/%20%20%20%20%20DECLARACION%20DE%20R%20C3%8DO%201992.PDF

- Loaiza Coronel, M. A. (2010, 5 de noviembre). La interpretación sistemática. (Blog). <http://loaizamaestriaenderechounam.blogspot.com/2010/11/la-interpretacion-sistemica.html>
- Loayza Tamayo, C. (2014). El derecho internacional general en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Las normas de ius cogens. *Ius Et Praxis*, (45), 23-56. Recuperado de http://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/367
- Maúrtua de Romaña, O. (2013, 28 agosto). El Pacta Sunt Servanda en el Derecho Internacional Contemporáneo. [https://lamula.pe/2013/08/28/el-pacta-sunt-servanda-en-el-derecho-internacional-contemporaneo/encisopress/.](https://lamula.pe/2013/08/28/el-pacta-sunt-servanda-en-el-derecho-internacional-contemporaneo/encisopress/)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1945). Carta de las Naciones Unidas.
- Pagliari, (2005). Responsabilidad Internacional y protección diplomática. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26913.pdf>
- Rodríguez Sánchez, S. L. (2014). El peligro de fragmentación del derecho internacional causado por la proliferación de los Tribunales Internacionales: el caso específico de la delimitación marítima. (Tesis). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Facultad de derecho. https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/325970/Rodriguez_SS.pdf;jsessionid=DCF27A5B3055DE1D81BB7A44DC4B3F8F
- Rivera Muñoz, Ajarik Luis Emanuel. (2016, febrero). Obligaciones del Estado de Guatemala frente a los pueblos indígenas. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2016/07/01/Rivera-Ajarik.pdf>.
- Samayoa Guzman, A. E. V. (2013, mayo). Responsabilidad Internacinal de los Estados por violación a los Derechos Humanos. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Samayoa-Ana.pdf>.
- Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Grefor Poisot. Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. (2020, 6 febrero). <https://summa.cejil.org/es/entity/te5qz5gcu9c>

Yáñez Fuenzalida, N. A. (2020, 1 de mayo). Caso Lhaka Honhat: Los avances del sistema interamericano de derechos humanos. <https://debatesindigenas.org/notas/42-avances-del-sistema-derechos-humanos.html>