



Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Escrito de *Amici Curiae*

Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat
vs. Argentina

Presentado conjuntamente por:

- 1) Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia
- 2) Amnesty International
- 3) Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente
- 4) Comisión Colombiana de Juristas
- 5) Dejusticia
- 6) FIAN International
- 7) International Women's Rights Action Watch Asia Pacific
- 8) Minority Rights Group International

Como coordinado por: la secretaría de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC), de acuerdo con el Artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I.	Interés de los <i>Amici Curiae</i>	3
II.	Resumen del Argumento.....	3
III.	Argumento.....	3
	A. La Corte puede y debe reconocer que el Artículo 26 de la Convención contiene los derechos autónomos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua, y las obligaciones estatales correspondientes.....	3
	1. La Corte ya ha reconocido qué derechos son derivables de la Carta de la OEA a los efectos de la interpretación del Artículo 26 de la Convención.....	5
	2. La Declaración contiene y define los derechos humanos referidos en la Carta de la OEA y su efecto no puede ser limitado al interpretar la Convención.....	6
	3. Diversas normas internacionales y nacionales relevantes –particularmente el Protocolo Adicional en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)– también contribuyen a esclarecer el contenido del Artículo 26 de la Convención.....	7
	4. Una interpretación del Artículo 26 de la Convención que considera la Carta, la Declaración, el Protocolo y otras fuentes relevantes revela derechos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua.	8
	5. Proteger aspectos de estos derechos dentro de los derechos civiles y políticos no es suficiente, lo que queda especialmente evidente en casos que involucran derechos de pueblos indígenas.	11
	6. De acuerdo con los Artículos 1(1) y 2 de la Convención, la Corte debe reafirmar su entendimiento de que existen obligaciones estatales justiciables positivas y negativas correspondientes a estos derechos.	12
	B. Diversos estándares internacionales contribuyen a la interpretación de estos derechos contenidos en el Artículo 26, en particular según se aplican a pueblos indígenas.	13
	1. El derecho a un medio ambiente sano articulado por la Corte en su Opinión Consultiva 23/17 se basa en estándares internacionales propios y externos del sistema interamericano, incluyendo respecto de los pueblos indígenas.	14
	2. Los estándares internacionales informan el contenido y el papel central del derecho a la identidad cultural en los derechos de los pueblos indígenas previstos en el Artículo 26 de la Convención.	16
	3. Los Estados deben respetar, proteger y cumplir el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas, asegurando un acceso que sea sensible culturalmente a sus rituales y su modo de vida tradicional.	20
	4. Los estándares internacionales deben informar los contenidos del derecho interamericano al agua, en particular respecto de los pueblos indígenas.	24
	C. Las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Artículo 26 también deben ser interpretadas a la luz de sus derechos a la autodeterminación y el desarrollo, los cuales conllevan la protección de sus tierras ancestrales y recursos naturales.	27
	1. El derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (incluyendo a procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural) implica una obligación estatal de consultar y, en los casos apropiados, obtener el consentimiento de los pueblos indígenas cuando sus derechos estén amenazados.	28
	2. Los derechos de los pueblos indígenas emanados del Artículo 26 también deben ser interpretados de acuerdo con los derechos relacionados, como su derecho al desarrollo.	31
IV.	Conclusión.....	33

I. Interés de los *Amici Curiae*

De conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte), este escrito de *amici curiae* es presentado por las siguientes organizaciones miembros del grupo de trabajo sobre litigio estratégico de la Red-DESC. Estas organizaciones tienen experiencia en litigios de derechos humanos; en el análisis de los derechos económicos, sociales y culturales; y en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

1. **Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia**
2. **Amnesty International**
3. **Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente**
4. **Comisión Colombiana de Juristas**
5. **Dejusticia**
6. **FIAN International**
7. **International Women’s Rights Action Watch Asia Pacific**
8. **Minority Rights Group International**

La Red-DESC tiene más de 280 miembros organizacionales e individuales en más de 75 países. La secretaría de la Red ha coordinado y apoyado escritos de *amici* de distintos miembros en una serie de jurisdicciones internacionales y nacionales en los últimos años.

II. Resumen del Argumento

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene la competencia y facultad para pronunciarse sobre violaciones de los derechos garantizados por el Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención), incluyendo los derechos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua. Tales pronunciamientos directos sobre violaciones de estos derechos se ven necesarios para asegurar la efectividad plena de las garantías que forman parte del Artículo 26. Para determinar el contenido de estos aspectos del Artículo 26, la Corte tiene a su disposición sus prácticas interpretativas consolidadas que contemplan, *inter alia*, la consideración de normas internacionales relevantes a esos temas. Las obligaciones estatales correspondientes a los derechos contenidos en el Artículo 26 deben ser apreciadas en el contexto de los derechos a autodeterminación y desarrollo de pueblos indígenas y sus protecciones de esos derechos relativas a tierras y recursos naturales indígenas.

III. Argumento

- A. **La Corte puede y debe reconocer que el Artículo 26 de la Convención contiene los derechos autónomos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua, y las obligaciones estatales correspondientes.**

La Corte ya ha confirmado su competencia y facultad para pronunciarse sobre violaciones de los derechos garantizados por el Artículo 26 de la Convención. En ejercicio de su “poder inherente a sus

atribuciones” para determinar la *compétence de la compétence*,¹ la Corte reconoció que “es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al Artículo 26”.² Según el análisis de la Corte, el Artículo 26 contiene derechos autónomos y justiciables, pues “una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el Artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la [Organización de los Estados Americanos (OEA)]”.³ Métodos complementarios de interpretación contemplados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) –tales como el estudio de los trabajos preparativos⁴– “no contradicen la tesis acerca de que el Artículo 26 en efecto reconoce ‘derechos’, que están sujetos a las obligaciones generales que los Estados tienen en virtud de los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y que, por ende, son justiciables”.⁵

Como el Artículo 26 de la Convención se refiere a las normas relevantes de la Carta de la OEA (Carta), es necesaria una tarea de “derivación” de derechos humanos a partir de aquellas.⁶ Para derivar los derechos contenidos en el Artículo 26 de la Convención, la Corte se ha referido a tres factores interrelacionados:

- 1) las provisiones de la Carta de la OEA;⁷
- 2) la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración);⁸ y

¹ Acevedo Buendía y Otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de julio de 2009, párr. 16.

² Acevedo Buendía, párr. 17.

³ Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de agosto de 2018, párr. 97.

⁴ La Corte ha reconocido que los trabajos preparatorios de la Convención respecto del Artículo 26 demuestran la voluntad de los Estados de establecer una disposición obligatoria a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y los mecanismos de su promoción y protección. En *Acevedo Buendía*, la Corte notó que dichos trabajos preparatorios pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Acevedo Buendía, párrs. 99-103. En Cuscul Pivaral, se reconfirmó que los trabajos preparatorios también fundamentan que el Artículo 26 contiene verdaderos derechos, y no es meramente una cláusula aspiracional sin la posibilidad de que dicho artículo sea aplicado directamente por la Corte en un caso concreto. Cuscul Pivaral, párrs. 94-96.

⁵ Cuscul Pivaral, párr. 96.

⁶ Cf. Antkowiak, Thomas, “Social, Economic, and Cultural Rights: The Inter-American Court at a Crossroads.” En: Haeck, Y., Ruiz-Chiriboga, O. y Burbano-Herrera, C. (eds.), The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice: Present and Future, Intersentia Press, Cambridge, 2015, pág. 264; Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” En: Courtis, C., Hauser, D. y Rodríguez-Huerta, G. (eds.), Protección internacional de derechos humanos: nuevos desafíos, Porrúa, México, 2005, págs. 10-29.

⁷ Por ejemplo, Cuscul Pivaral, párr. 99.

⁸ Este factor es considerado conforme a: 1) los requisitos del Artículo 29(d) de la Convención, que determina que el tratado no debe ser interpretado de una manera que restrinja el efecto de la Declaración, y 2) la jurisprudencia de la Corte que reconoce que “la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”. Cuscul Pivaral, párr. 101 (citando Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC-10/89, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, párr. 43).

3) las normas internacionales y nacionales relevantes.⁹

La Corte ha indicado también que “corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de [derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)], determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el Artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección”.¹⁰

Aplicando los criterios de la Corte, queda claro que el Artículo 26 de la Convención contiene los derechos autónomos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua. Cabe a la Corte reconocer esos derechos autónomos y las correspondientes obligaciones estatales positivas y negativas de: 1) “adoptar medidas” –que sean “adecuadas, deliberadas y concretas”– “eficaces, a fin de garantizar sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho”¹¹ y 2) “concreta[mente] y constante[mente] avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs”, sin regresar o quedar inactivo.¹²

1. La Corte ya ha reconocido qué derechos son derivables de la Carta de la OEA a los efectos de la interpretación del Artículo 26 de la Convención.

Respecto del primer factor, decisiones de la Corte sobre los derechos al trabajo y la salud ejemplifican cómo referencias explícitas y/o implícitas de la Carta pueden contribuir a fundamentar la conclusión de qué derechos son garantizados por el Artículo 26. Sobre el derecho al trabajo, la Corte ha citado los Artículos 45(b)-(c), 46 y 34(g), al reconocerlos dentro del Artículo 26.¹³ En relación con el derecho a la salud dentro del Artículo 26 de la Convención, la Corte ha citado los Artículos 34(i), 34(l) y 45(h) de la Carta.¹⁴ En *Cuscul Pivaral*, la Corte explicó que “existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido implícitamente por la Carta de la OEA”.¹⁵

⁹ Este factor es considerado de acuerdo con: 1) el principio *pro persona*, 2) la interpretación evolutiva de la Convención y 3) los requisitos del Artículo 29(b)-(d) del tratado, que demandan que su interpretación no sea restrictiva de otras fuentes de derechos humanos. *Lagos del Campo vs. Perú*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2017, párr. 145; *Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros v. Perú*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2017, párr. 192; *San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de febrero de 2018, párr. 220; *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de marzo de 2018, párrs. 111-117; *Cuscul Pivaral*, párrs. 100-102. Véase también: *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva, OC-16/99, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de octubre de 1999, párrs. 113-114 (el derecho internacional de los derechos humanos “ha avanzado mucho mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969”).

¹⁰ *Cuscul Pivaral*, párr. 97.

¹¹ *Poblete Vilches*, párr. 104.

¹² *Cuscul Pivaral*, párr. 144, 147-8.

¹³ *Lagos del Campo*, Sentencia, párr. 143; *Trabajadores Cesados de Petroperú*, párr. 192; *San Miguel Sosa*, párr. 220.

¹⁴ *Cuscul Pivaral*, párr. 99; *Poblete Vilches*, párr. 106.

¹⁵ *Cuscul Pivaral*, párr. 99.

2. La Declaración contiene y define los derechos humanos referidos en la Carta de la OEA y su efecto no puede ser limitado al interpretar la Convención.

Con relación al segundo factor, la Corte ha hecho una consideración importante en la Declaración al derivar derechos respecto del Artículo 26, citando el Artículo 29(d) y su jurisprudencia sobre la significancia de la Declaración para la interpretación de la Carta y Convención.¹⁶ Al determinar el derecho a la salud, por ejemplo, la Corte indicó que, “dará un especial énfasis a la Declaración Americana”.¹⁷ Por lo tanto, el Artículo 26 de la Convención abarca los derechos correspondientes en la Declaración, siendo que los contemplados en sus Artículos XI y XIII son los más relevantes para el presente caso.

Tal conclusión coincide con la jurisprudencia constante de la Corte. La Corte afirmó, hace ya treinta años, que “...la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta... en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración”.¹⁸ Con posterioridad, la Corte aplicó específicamente este criterio en su competencia contenciosa y consultiva en torno a la derivación de derechos a partir del Artículo 26 del tratado, en materia de derecho a la salud,¹⁹ al trabajo²⁰ y a un medio ambiente sano.²¹

Cabe advertir que la Declaración se erige, a estas alturas, como “una norma de derecho interno de la Organización, de carácter vinculante”.²² En efecto, la Corte ha considerado distintas disposiciones de la Carta reformada, el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) y resoluciones de la Asamblea General, en cuanto otorgan a la Declaración efecto vinculante dentro de la Organización.²³ La Comisión, por su lado, ha reconocido esta tesis en el ámbito de sus funciones.²⁴

En segundo lugar, la lectura del contenido normativo del Artículo 26 a la luz de la Declaración Americana resulta consistente con los criterios de interpretación de la Convención. De conformidad con el Artículo 29(d) de la Convención, la Corte ha señalado reiteradamente que no puede impedirse, limitarse o excluirse el goce de los derechos establecidos en la Declaración.²⁵ Además, la Corte se ha valido del Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, que contiene los principios generales y consuetudinarios de interpretación.²⁶ Según el criterio sistemático allí contemplado, al momento de analizar el contenido de una norma jurídica convencional debe tenerse en cuenta cualquier otro

¹⁶ Lagos del Campo, Sentencia, párr. 144, 146; Trabajadores Cesados de Petroperú, párr. 192; San Miguel Sosa, párr. 220; Poblete Vilches, párrs. 107-110; Cuscul Pivaral, párrs. 73, 82, 85, 92, 101.

¹⁷ Cuscul Pivaral, párr. 101.

¹⁸ Opinión Consultiva, OC-10/89, párr. 43.

¹⁹ Poblete Vilches, párrs. 108-110.

²⁰ Lagos del Campo, Sentencia, párrs. 143-144.

²¹ Medio ambiente y derechos humanos, Opinión Consultiva, OC-23/17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de noviembre de 2017, párr. 57.

²² Véase, Pinto, Mónica, Temas de Derechos Humanos, del Puerto, Buenos Aires, 2009, pág. 38.

²³ Cf. Opinión Consultiva, OC-10/89, párrs. 39-41.

²⁴ Véase, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Admisibilidad, Informe 52/07, Caso 12626, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, 24 de julio de 2007, párr. 56.

²⁵ Cf. Poblete Vilches, párr. 103; Opinión Consultiva, OC-10/89, párr. 46.

²⁶ cf. Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva, OC-14/2014, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014, párr. 52.

instrumento aplicable.²⁷ La Corte ha considerado, ciertamente, que la Declaración constituye un instrumento aplicable a los fines de determinar el alcance del Artículo 26 de la Convención.

En suma, por las razones expuestas, la Corte puede valerse de la Declaración Americana al momento de determinar los derechos contenidos en el Artículo 26 de la Convención.

3. Diversas normas internacionales y nacionales relevantes –particularmente el Protocolo Adicional en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)– también contribuyen a esclarecer el contenido del Artículo 26 de la Convención.

Con respecto al tercer factor, la jurisprudencia interamericana ha recurrido a otras normas internacionales y nacionales para definir los contenidos y alcances de los derechos previstos en la Convención, de acuerdo con el principio *pro persona*, la interpretación evolutiva del tratado y su Artículo 29(b)-(d),²⁸ que no permite interpretaciones restrictivas de otras fuentes de derechos humanos. En consecuencia, para informar su derivación de derechos respecto del Artículo 26, la Corte debe particularmente tener en cuenta el Protocolo Adicional en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), pues ese complementa la Convención y fue ratificado por Argentina.²⁹ Por lo tanto, de acuerdo a su Artículo 29(b), la Convención no puede ser interpretada de una manera que limite el efecto del Protocolo.

La Corte ya se ha referido al Protocolo, entre otras fuentes, al interpretar el contenido del Artículo 26 de la Convención. En el caso *Lagos del Campo vs. Perú*,³⁰ la Corte se basa en la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador, entre otras fuentes, para derivar el derecho al trabajo del Artículo 26³¹. Más recientemente, la Corte estableció que el Artículo 26 de la Convención incorpora un catálogo de derechos, considerando, entre otros factores, todo el *corpus iuris* relevante, dentro del que se encuentra, de manera prominente en esta materia, el Protocolo de San Salvador.³²

²⁷ Cf. Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pág. 195

²⁸ Cf. Suárez Peralta vs. Ecuador, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de mayo de 2013, párr. 56; *Lagos del Campo*, Sentencia, párr. 145; *Trabajadores Cesados de Petroperú*, párr. 192; *San Miguel Sosa*, párr. 220; *Poblete Vilches*, párr. 111-117; *Cuscul Pivaral*, párr. 100-102. Ver también *Opinion Consultiva OC-16/99*, párrs. 113-114.

²⁹ Firmas y ratificaciones, A-52: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, disponible: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-52.html> (accedido 25 de marzo de 2019).

³⁰ Este caso es muy importante porque, como dice el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, se “declara por primera vez violado el Artículo 26 de la Convención Americana” y “se sienta un precedente importante para la justiciabilidad de los derechos sociales en el Sistema Interamericano”. *Lagos del Campo vs. Perú*, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2017, párr. 8.

³¹ *Lagos del Campo*, Sentencia, párr. 145.

³² *Poblete Vilches*, párr. 103.

4. Una interpretación del Artículo 26 de la Convención que considera la Carta, la Declaración, el Protocolo y otras fuentes relevantes revela derechos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua.

Los tres factores descritos anteriormente fundamentan en conjunto el reconocimiento de los derechos a un medio ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua en el Artículo 26 de la Convención.

Con respecto a un medio ambiente sano, la Corte ya afirmó que este derecho “debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el Artículo 26 de la Convención Americana”.³³ Es importante observar que la Carta de la OEA prevé el “desarrollo integral” en su capítulo VII. Para comprender el “desarrollo integral”, es relevante remarcar que la Carta, en sus Artículos 94 y 98, creó el Consejo Interamericano para Desarrollo Integral y la relacionada Secretaría Ejecutiva para Desarrollo Integral (SEDI) para “promover la cooperación entre los Estados americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral”. Ya la estructura de la SEDI contiene un Departamento de Desarrollo Sostenible, que abarca secciones sobre energía sostenible, cambio climático, gestión de recursos hídricos, y “derecho ambiental, política y gobernabilidad”.³⁴ Eso respalda el entendimiento de la Corte, pues otro órgano de la OEA, creado por la Carta para avanzar los principios relativos al “desarrollo integral”, interpreta su mandato como claramente incluyendo cuestiones ambientales. Las amplias y detalladas referencias al “desarrollo integral” en la Carta ciertamente constituyen un “suficiente grado de especificidad para derivar la existencia”³⁵ del derecho a un medio ambiente sano. Por su parte, la Declaración protege, *inter alia*, el “[d]erecho a la preservación de la salud y al bienestar” en su Artículo XI, lo que naturalmente implica la necesidad de asegurar un medio ambiente sano. El derecho a un medio ambiente sano también se encuentra reconocido en el Artículo 11 del Protocolo, el cual establece que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

El derecho a un medio ambiente sano también está protegido dentro del sistema universal, aunque no siempre directamente. El Artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) de las Naciones Unidas (ONU) reconoce en su Artículo 12(2)(b) que la plena realización del derecho humano al goce del más alto nivel alcanzable de salud física y mental requiere que los Estados tomen medidas para mejorar todos los aspectos de la higiene ambiental. El Comité

³³ Opinión Consultiva, OC-23/17, párr. 57. La jurisprudencia previa de la Corte, particularmente en casos relacionados con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, también reconoció la relación entre la degradación ambiental y el goce efectivo de los derechos humanos. En estos casos, la Corte ha considerado que el derecho a la propiedad colectiva de estos pueblos está vinculado a la protección y al acceso a los recursos naturales necesarios para la supervivencia, el desarrollo y la continuidad de su forma de vida. Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado la necesidad de garantizar una calidad ambiental mínima como condición previa para el disfrute de los derechos fundamentales. Cfr. *Kawas Fernández vs. Honduras*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3 de abril de 2009, párr. 148; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2005, párr. 137; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de marzo de 2006, párr. 118; *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 2007, párrs. 121 y 122; *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2015, párr. 173; *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 190.

³⁴ Executive Secretariat for Integral Development, disponible: http://www.oas.org/en/sedi/docs/SEDI_Org_Chart.pdf (accedido en 25 de marzo de 2019).

³⁵ *Cuscul Pivaral*, párr. 99.

de derechos económicos, sociales y culturales (CDESC) identifica un ambiente sano como un determinante subyacente de la salud.³⁶ Además, la Declaración de Estocolmo de 1972 establece en su Principio 1 que, “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y las condiciones de vida adecuadas, en un ambiente de calidad que permite una vida de dignidad y bienestar”. Otros instrumentos regionales y acuerdos ambientales multilaterales reconocen derechos relativos al medio ambiente, incluyendo la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos (Artículo 24)³⁷ y la Convención de Aarhus sobre Acceso a la Información, Participación del Público y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente de 1998 (que en su preámbulo afirma que “toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras.”) La jurisprudencia de otros sistemas regionales también reconoce la interconexión entre los derechos humanos y el medio ambiente.³⁸ Cabe destacar que al reconocer el derecho a un medio ambiente sano, la Corte Interamericana analizó un conjunto de fuentes internacionales y nacionales relevantes para informar sus interpretaciones.³⁹

El derecho a la identidad cultural también se encuentra dentro del Artículo 26 de la Convención. La Carta de la OEA contiene numerosos estándares culturales, incluyendo en sus Artículos 30-31, 45(f)-(g), 47-48, 50 y 52. Ese conjunto de normas es suficientemente específico para sostener la derivación del derecho a la identidad cultural con respecto a la Carta. La cultura tiene también una parte fundamental en el preámbulo de la Declaración, instrumento que garantiza “el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad” en su Artículo XIII. Destacase también el Artículo 14 del Protocolo de San Salvador, donde se establece el derecho de toda persona a “participar en la vida cultural y artística de la comunidad”. Hay que recordar que al reconocer el derecho a la identidad dentro del Artículo 26, la Corte estaría complementando su jurisprudencia substancial sobre el tema. Como explicó el Juez Alirio Abreu Burelli antes del cambio jurisprudencial de la Corte concretizando violaciones del Artículo 26, “la identidad cultural tiene distintas manifestaciones que se encuadran dentro de la protección, y a la vez dentro de las limitaciones, que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁴⁰ La Corte Interamericana también reconoció que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental de los pueblos indígenas “que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”.⁴¹

³⁶ El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Observación General 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Naciones Unidas, 11 de agosto de 2000, párr. 4.

³⁷ La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al discutir derechos de grupos y comunidades étnicas, afirmó que “nada previene otros derechos de los pueblos, como... el derecho a un medio ambiente sano (Artículo 24) de ser reconocidos, cuando sea necesario” (traducción nuestra). Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, Sentencia, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 26 de mayo de 2017, párr. 199. Ya la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se ha referido al “derecho a un ambiente general satisfactorio, como garantizado por el Artículo 24 de la Carta Africana o el derecho a un medio ambiente sano, como es ampliamente conocido” (traducción nuestra). Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) y Center for Economic and Social Rights (CESR) vs. Nigeria, No. 155/96, Decisión, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de octubre de 2001, párr. 52.

³⁸ Véase, por ejemplo, SERAC y CESR, No. 155/96, párrs. 51-53; Tatar vs. Rumania, App. No. 67021/01, Sentencia, Corte Europea de Derechos Humanos, 27 de enero de 2009, párrs. 85-125.

³⁹ Opinión Consultiva, OC-23/17, párrs. 56-63.

⁴⁰ Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Voto Parcialmente Disidente del Juez Alirio Abreu Burelli, 17 de junio de 2005, párr. 36.

⁴¹ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia, 27 de junio de 2012, párr. 217.

Con respecto al derecho a la alimentación en el Artículo 26 de la Convención, se observa que la Carta articula “metas básicas” en su Artículo 34, entre ellas la “[n]utrición adecuada”. Esa referencia específica a la alimentación fundamenta la derivación del derecho correspondiente. La Declaración es más explícita todavía, estableciendo en su Artículo XI el derecho a la preservación de la salud de cada persona “por medidas... relativas a la alimentación”. Nótese también que el Artículo 12 del Protocolo reconoce que “toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegura la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”. El derecho a la alimentación, además, se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 25), el PIDESC (Artículo 11), la Convención de los Derechos del Niño (CRC) (Artículo 24(2)(c)), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) (Artículo 28) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) (Artículo 12)⁴². La declaración de Atitlán, el instrumento más conocido y exhaustivo sobre el derecho de los pueblos indígenas a la alimentación que fue creado por pueblos indígenas, afirma que el derecho a la alimentación es un derecho colectivo y lo reclama en conjunción con el derecho a la autodeterminación.⁴³

La Corte también puede y debe interpretar el Artículo 26 de la Convención como protegiendo un derecho autónomo al agua. Con respecto a la Carta, el acceso al agua forma parte de la “[n]utrición adecuada” especificada en su Artículo 34(j). Además, las protecciones al derecho a la alimentación en la Declaración y en el Protocolo deben ser entendidas como contemplando el agua, elemento esencial para la salud de cada persona. Ya el *corpus iuris* internacional indica que el derivable derecho al agua tiene contenido particular y debe ser reconocido de forma autónoma. En la Observación General 15 de 2002, el CDESC reconoció el derecho al agua como un derecho autónomo y diferenciado del derecho a la alimentación, teniendo en cuenta que el derecho al agua “se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado”.⁴⁴ El Comité consideró, además, que el agua se interrelaciona con otros derechos humanos, como el derecho a la vida, afirmando que “[e]l derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”.⁴⁵ Asimismo, el derecho al agua ha sido reconocido en diversos contextos por diferentes instrumentos internacionales como la CRC (Artículo 24(2)(c)), la CEDAW (Artículo 14(2)(h)), y el IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Artículo 89), entre otros. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que “el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”.⁴⁶ Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas reafirmó que el derecho humano al agua es fundamental para garantizar el derecho

⁴² Al reconocer el deber de los Estados de asegurar la nutrición adecuada para mujeres que están embarazadas o lactando.

⁴³ Lidija Knuth, “El derecho a una alimentación adecuada y a los pueblos indígenas: ¿Cómo puede el derecho a la alimentación beneficiar a los pueblos indígenas?”, Organización de la Alimentación y Agricultura (FAO), Naciones Unidas, 2009, disponible: <http://www.fao.org/3/a-ap552e.pdf>, p. 27.

⁴⁴ El Derecho al Agua (Artículos 11 y 12), Observación General 15, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, 20 de enero de 2003, párr. 1.

⁴⁵ Observación General 15, CDESC, párr. 1.

⁴⁶ El derecho humano al agua y al saneamiento, Resolución 64/292, Asamblea General, Naciones Unidas, 28 de julio de 2010, A/RES/64/292.

a la vida y la dignidad humana.⁴⁷ Actualmente, la Corte reconoce el derecho humano al agua en relación con ciertos derechos humanos, pero todavía no ha reconocido su carácter autónomo.⁴⁸

En vista a lo anterior, resulta evidente que el Artículo 26 de la Convención Americana contiene los derechos a un medio ambiente sano, a la identidad cultural y a la alimentación y al agua.

5. Proteger aspectos de estos derechos dentro de los derechos civiles y políticos no es suficiente, lo que queda especialmente evidente en casos que involucran derechos de pueblos indígenas.

El pronunciamiento directo de violaciones de los derechos del Artículo 26 de la Convención ayudaría a evitar “la desnaturalización de los derechos y confusiones conceptuales importantes” que pueden darse cuando son protegidos “por conexidad” con los derechos civiles y políticos (DCP).⁴⁹ Correspondientemente, la Corte ha considerado que los derechos contenidos en el Artículo 26 son exigibles y guardan una relación interdependiente e indivisible con los derechos civiles y políticos (DCP), sin presencia de jerarquía.⁵⁰

Por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano protege “intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”.⁵¹ Bosques, ríos y mares, entre otros, constituyen intereses en sí mismos. Para la Corte, esta protección va más allá de la “utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas”.⁵² Los DCP tienden a centrarse en la utilidad que los seres humanos reciben del ambiente, manteniendo una postura antropocéntrica. En su Opinión Consultiva 23, la Corte superó esta perspectiva y consideró la importancia intrínseca del ambiente sano.

Casos sobre los derechos de pueblos indígenas dejan clara la necesidad del reconocimiento autónomo de los derechos garantizados por el Artículo 26. Por ejemplo, las afectaciones al ambiente sano son especialmente gravosas para los grupos en situación de vulnerabilidad,⁵³ como los pueblos indígenas.

⁴⁷ Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento, Resolución 15/9, Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 6 de octubre de 2010, A/HRC/RES/15/9.

⁴⁸ Esto se ha hecho, principalmente, con el fin de garantizar el acceso al agua de los pueblos indígenas. En ese sentido, la Corte ha establecido que como parte integrante del derecho a la vida las personas tienen derecho a la disponibilidad de agua potable. Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de agosto de 2010, párrs. 193, 195. Asimismo, ha determinado que el acceso al agua potable para fines de consumo y/o sanitarios es fundamental, lo cual la ha llevado a ordenarle al Estado paraguayo a garantizar el suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria a comunidades indígenas. Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, párrs. 224, 229-230. En línea con lo anterior, este tribunal también ha señalado que el derecho a una vida digna implica el “disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia” y por tanto ha ordenado al Estado que suministre “de manera inmediata y periódica agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad Yakye Axa, párrs. 168, 221. En adición, la Corte ha derivado la garantía del derecho al agua de los pueblos indígenas de su derecho a la propiedad. Pueblo Saramaka, párr. 126.

⁴⁹ Yarce y Otras vs. Colombia, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2016, párr. 46.

⁵⁰ Opinión Consultiva, OC-23/17, párr. 57.

⁵¹ Opinión Consultiva, OC-23/17, párr. 62.

⁵² Opinión Consultiva, OC-23/17, párr. 62.

⁵³ Opinión Consultiva, OC-23/17, párr. 67.

El sustento de los pueblos indígenas, la forma de abastecerse de alimento y agua, así como el ejercicio de sus cultos y tradiciones, dependen de la sanidad del ambiente. Hasta ahora, todos los casos resueltos por la Corte relacionados a pueblos indígenas han sido resueltos integrando aspectos económicos, sociales, culturales y ambientales como partes de distintos DCP. La protección a la propiedad colectiva y la garantía de la consulta previa han sido los mecanismos jurídicos más usados por la Corte para este fin.⁵⁴ Sin embargo, el Artículo 21 de la Convención –respecto de asuntos indígenas– se limita a las tierras ocupadas tradicionalmente por pueblos indígenas, lo que puede no ser suficientemente amplio para proteger el alcance pleno de los derechos del Artículo 26 involucrados.

6. De acuerdo con los Artículos 1(1) y 2 de la Convención, la Corte debe reafirmar su entendimiento de que existen obligaciones estatales justiciables positivas y negativas correspondientes a estos derechos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana confirma que los Estados partes tienen obligaciones positivas y negativas de hacer efectivos los derechos consagrados en el Artículo 26 en virtud del Artículo 1(1) y el Artículo 2 de la Convención.⁵⁵ La Corte ha declarado que, a los efectos de establecer obligaciones de responsabilidad y remediación del Estado, los mismos deberes sobre conductas previstos en los Artículos 1 y 2 se aplican a las violaciones de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención, incluidos los derechos del Artículo 26; en *Lagos del Campo* la Corte afirmó que:

si bien el Artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica también en la Parte I de dicho instrumento, titulada “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los Artículos 1.1 y 2 señaladas en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los Artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).⁵⁶

En *Poblete Vilches*, la Corte explicó que las obligaciones del Estado derivadas de los Artículos 1(1) y 2, en relación con el Artículo 26 de la Convención, incluyen los deberes de “adoptar medidas eficaces”, de no discriminar, de no regresar y de progresar.⁵⁷ Con respecto a las medidas eficaces, estas deben

⁵⁴ En ese sentido, ver: Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 135; Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 118; Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párrs. 174-176; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, párr. 219; Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de octubre de 2014, párr. 112; Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de octubre de 2015, párr. 166; Pueblos Kaliaña y Lokono, párr. 164.

⁵⁵ El Artículo 1(1) de la Convención establece que “los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en el presente documento y a garantizar a todas las personas sujetas a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de dichos derechos y libertades, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El Artículo 2 establece que “cuando el ejercicio de cualquiera de los derechos o libertades contemplados en el Artículo 1 no esté ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro tipo, los Estados partes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus procesos constitucionales y las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para dar efecto a esos derechos o libertades.”

⁵⁶ *Lagos del Campo*, párrs. 142.

⁵⁷ *Poblete Vilches*, párr. 104 (“Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del Artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de

ser “adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización” de los derechos del Artículo 26.⁵⁸ La progresividad, según la Corte, implica una “obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs”.⁵⁹ En *Cuscul Pivaral*, la Corte esclareció también que el deber de progresividad “prohíbe la inactividad” e “incluye un sentido de progreso que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables”.⁶⁰

Cabe a la Corte verificar si el Estado ha tomado medidas encaminadas a dar cumplimiento a todas sus obligaciones contenidas en el Artículo 26 para el caso concreto, y no solo como medidas de carácter general. Si no evidencia la adopción de dichas providencias, debe entonces declarar la violación del Artículo 26. La Comisión Interamericana consideró que “si bien el Artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y adoptar medidas progresivas en ese campo”.⁶¹ Con relación al PIDESC, el Comité DESC de la ONU ha entendido que la obligación de “adoptar providencias” implica que los Estados deben dar pasos deliberados, concretos y enfocados hacia la completa realización de los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales al respecto.⁶²

B. Diversos estándares internacionales contribuyen a la interpretación de estos derechos contenidos en el Artículo 26, en particular según se aplican a pueblos indígenas.

Conforme a la jurisprudencia interamericana, toda una gama de estándares internacionales debería servir como referencia para informar la interpretación de la Corte de los contenidos de los derechos a

medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (Artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.” (citas omitidas).

⁵⁸ Poblete Vilches, párr. 104.

⁵⁹ Poblete Vilches, párr. 104.

⁶⁰ *Cuscul Pivaral*, párr. 146.

⁶¹ Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, 24 de abril de 1997, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, pág. 25.

⁶² La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Observación General 3, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, 1990, párr. 2.

un ambiente sano, identidad cultural, alimentación y agua consagrados en el Artículo 26 de la Convención.⁶³

1. El derecho a un medio ambiente sano articulado por la Corte en su Opinión Consultiva 23/17 se basa en estándares internacionales propios y externos del sistema interamericano, incluyendo respecto de los pueblos indígenas.

Con arreglo a los estándares que articuló la Corte en su Opinión Consultiva 23/17, varias fuentes internacionales contribuyen a aclarar el contenido del derecho interamericano a un medio ambiente sano.

Respecto de las fuentes interamericanas, las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador indicaron que el derecho a un medio ambiente sano implica cinco obligaciones diferenciables: i) garantizar, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; ii) garantizar, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; iii) promover la protección del medio ambiente; iv) promover la preservación del medio ambiente; y v) promover el mejoramiento del medio ambiente.⁶⁴

Respecto del sistema universal, el ex Relator Especial sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, John Knox, aclaró que el daño ambiental interfiere con el disfrute de los derechos humanos y que los Estados poseen obligaciones negativas y positivas para proteger los derechos humanos contra tal daño. Según el Relator, los Estados poseen obligaciones procesales y sustantivas, en particular relativas a la protección de aquellas personas especialmente vulnerables al daño ambiental, incluyendo frente a actores privados. Respecto de las obligaciones sustantivas, esto conlleva adoptar e implementar marcos legales para proteger contra todo daño ambiental que pueda infringir el disfrute de los derechos humanos. Con respecto a las obligaciones procesales, los Estados tienen las siguientes obligaciones: a) evaluar los impactos ambientales y hacer pública la información ambiental; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, incluyendo mediante la protección de los derechos a la libertad de expresión y asociación; y c) proporcionar acceso a reparaciones en caso de daños. Respecto de ambos conjuntos de obligaciones, los Estados deben cumplir con los principios de igualdad y no discriminación.⁶⁵

Algunos de los estándares ambientales más claros del derecho de los derechos humanos se centran en los derechos de los pueblos indígenas, dado que muchos viven conectados integralmente a la tierra que los rodea. Sus vínculos históricos con áreas específicas de tierra y la importancia espiritual de estos

⁶³ Cuscul Pivaral, párrs. 100-102; Poblete Vilches, párr. 103; San Miguel Sosa, párr. 220; Trabajadores Cesados de Petroperú, párr. 192; Lagos del Campo, párr. 145.

⁶⁴ Cf. Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la Implementación del Protocolo de San Salvador, Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14), Asamblea, Organización de los Estados Americanos, aprobada el 4 de junio de 2014; “Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos”, Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, Organización de los Estados Americanos, 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13.

⁶⁵ Knox, John and Ramin Pejan, *Introduction to The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, págs 4-5; Véase también, Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: Mapping Report, 30 de diciembre de 2013, UN Doc. A/HRC/25/53.

hábitats naturales hacen que los pueblos indígenas con frecuencia se vean afectados más gravemente por las crisis ecológicas, dado que “no se pueden mover libremente de... su ubicación actual”, a pesar del daño que enfrentan, sin menoscabar fundamentalmente su identidad cultural.⁶⁶ El Artículo XXV(1) de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), así como el Artículo 25 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI), establecen los derechos de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado, y a asegurarlos para las generaciones venideras. El Artículo 29 de la DNUDPI prevé el derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. El Artículo XXIX de la DADPI reconoce el derecho de los pueblos indígenas a, *inter alia*, “un ambiente sano, seguro y sustentable” y a “la conservación y protección del medio ambiente”. El Artículo 32 de la DNUDPI enumera el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos, y dispone que se debe obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas antes de la aprobación de cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Ginebra, 27 de junio de 1989), que ha sido ratificado por Argentina, también incluye varias referencias a las tierras, los recursos y el medio ambiente de los pueblos indígenas.⁶⁷ Dispone en su Artículo 7(4) que “[l]os gobiernos deberán desarrollar medidas, con la participación de los pueblos interesados, con miras a proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”. Dado que la explotación de los recursos naturales puede conducir a una grave degradación ecológica, resulta particularmente importante que el Convenio de la OIT dispone claramente en su Artículo 15 que “los derechos de los pueblos afectados sobre los recursos naturales pertenecientes a sus tierras deberán ser objeto de protección especial. Estos derechos incluyen el derecho de esos pueblos a participar en el uso, la gestión y la conservación de esos recursos”.

También se incluyen disposiciones de protección de los pueblos indígenas en instrumentos de derecho ambiental internacional, en particular en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), el cual busca establecer en el Artículo 8 obligaciones de “respetar, preservar y preservar el saber, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que representan estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica”, y “promueve la protección de los ecosistemas”. Asimismo, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) destaca la necesidad de integrar el medio ambiente y el desarrollo para lograr el desarrollo sustentable y permitir la vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. El principio 22 de la Declaración de Río especifica que:

Las poblaciones indígenas... desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

⁶⁶ Fisher, Aled Dilwyn, A Human Rights Based Approach to the Environment and Climate Change, GI-ESCR Practitioners' Guide, marzo de 2014, <http://globalinitiative-esrc.org/wp-content/uploads/2014/03/GI-ESCR-Practitioners-Guide-Human-Rights-Environment-and-Climate-Change.pdf>

⁶⁷ Convenio No. 169, Organización Internacional del Trabajo, 1989, Arts. 6, 7, 15.

Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

Tomados en conjunto, los estándares identificados anteriormente pueden servir para complementar la opinión de la Corte sobre el derecho interamericano a un medio ambiente sano, en particular según se aplica a los pueblos indígenas.

2. Los estándares internacionales informan el contenido y el papel central del derecho a la identidad cultural en los derechos de los pueblos indígenas previstos en el Artículo 26 de la Convención.

Los estándares internacionales fortalecen el papel central que debería tener la identidad cultural en la interpretación de la Corte de los derechos de los pueblos indígenas en el Artículo 26 de la Convención. La Corte reconoció que el derecho a la identidad cultural es un derecho de los pueblos indígenas “que debe ser respetado dentro de una sociedad multicultural, pluralista y democrática”.⁶⁸

Esencialmente, el marco de los derechos indígenas reconoce una serie de derechos interrelacionados que apuntan a asegurar la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, así como su derecho a controlar su destino y a preservar su forma de vida tradicional. Desde el período colonial, los pueblos indígenas de todo el mundo han padecido genocidios, eliminación cultural, desposeimiento sistemático y asimilación forzada a la cultura mayoritaria. Es en este contexto que surge la importancia de preservar la cultura indígena en las interpretaciones del contenido de los derechos culturales y otros derechos humanos según se aplican a los pueblos indígenas.

Las culturas de los pueblos indígenas son fundamentales para su supervivencia individual y colectiva, lo que subyace a las protecciones especiales que les ha otorgado el derecho internacional, incluyendo respecto de sus tierras ancestrales.⁶⁹ Las interferencias en el acceso y uso colectivo de un pueblo de sus tierras ancestrales impiden su capacidad de ejercer y desarrollar su identidad cultural distintiva.⁷⁰ Como destaca el Comité de la ONU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC):

La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas

⁶⁸ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, párr. 159.

⁶⁹ Véase Hohmann, Jesse, *The UNDRIP and the Rights of Indigenous Peoples to Existence, Cultural Integrity and Identity, and Non-Assimilation: Articles 7(2), 8, and 43*, En: *The UN Declaration of the rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Hohmann & Weller (eds.), 2018, pág. 151.

⁷⁰ Véase, en general, Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, Comunicación No. 276/03, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 29 de noviembre de 2009.

para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.⁷¹

Tomando la integridad cultural de los pueblos indígenas como punto de partida, los Estados poseen una serie de obligaciones concretas de proteger, respetar y cumplir los derechos culturales de los pueblos indígenas.

El derecho internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas a proteger, mantener y desarrollar sus costumbres, prácticas, instituciones y tradiciones culturales, las cuales se encuentran en el seno de las identidades indígenas. Varios instrumentos internacionales de derechos humanos protegen el derecho de los pueblos indígenas a la cultura, incluyendo su derecho a practicar su cultura⁷² y participar en la vida cultural;⁷³ su derecho a practicar su religión y sus tradiciones espirituales;⁷⁴ su derecho a transmitir su historia, idioma, tradiciones orales y sistemas de escritura a futuras generaciones;⁷⁵ así como su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres distintivas.⁷⁶ Como explicó el CDESC:

Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las

⁷¹ Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), Observación General 21, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, 21 de diciembre de 2009, párr. 36. En su opinión disidente en el caso *Yakye Axa*, los Jueces Trindade y Ventura Robles reconocieron que “[l]a identidad cultural tiene raíces históricas, y, en las circunstancias del presente caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, encuéntrase vinculada a la tierra ancestral. Pero lo que amerita aún mayor énfasis es el hecho de que la identidad cultural es un componente o agregado del propio derecho a la vida *lato sensu*; así, si se afecta la identidad cultural se afecta inevitablemente el propio derecho a la vida de los miembros de la referida comunidad indígena.” Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Voto Disidente Conjunto de los Jueces A. A. Cançado Trindade y M. E. Ventura Robles, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2005, párr. 18.

⁷² Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 15 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Arts. II, III, VI, X, XIII; Véase también Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, G.A. Res. 61/295, 13 de septiembre de 2007, U.N. Doc. A/RES/61/295, Art. 11; Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Naciones Unidas, Art. 27; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989, Art. 2.

⁷³ El derecho a participar en la vida cultural quedó consagrado en el Artículo 15(1)(a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Las obligaciones de los Estados de garantizar el derecho a participar en la vida cultural fueron establecidos por el CDESC en la Observación General 21, CDESC. Véase también la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1982, Art. 17(2). La Comisión Africana interpretó que el derecho a participar en la vida cultural “va más allá de la obligación de no destruir o debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, sino que exige respetar y proteger su patrimonio religioso y cultural esencial para su identidad de grupo, incluyendo edificios y lugares como bibliotecas, iglesias, mesquitas, templos y sinagogas” (traducción nuestra). Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 241; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párr. 179.

⁷⁴ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. VI, XVI; Véase también Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 12; PIDCP, Art. 27; Convención 169 de la OIT, Art. 5(a).

⁷⁵ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. XIV; Véase también Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. 13, 19.

⁷⁶ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. VI, XVI; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. 18, 20(1); Convención 169 de la OIT, Arts. 4, 5(b), 8(2).

manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas... Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos.⁷⁷

De acuerdo con el derecho internacional, los Estados poseen obligaciones positivas y negativas para garantizar los derechos culturales de los pueblos indígenas,⁷⁸ incluyendo la obligación de no discriminar en el ejercicio de los derechos culturales ante la ley.⁷⁹

El derecho internacional de los derechos humanos también reconoce los derechos culturales colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo los derechos a sobrevivir y existir como pueblo singular; los derechos a la integridad e identidad cultural; y los derechos a la no asimilación.⁸⁰ Los Estados también tienen las obligaciones adicionales de no privar a los niños indígenas de su identidad cultural colectiva.⁸¹

Es importante que el derecho internacional reconoce que los territorios y recursos de los pueblos indígenas no pueden separarse de la preservación y el disfrute de su patrimonio cultural.⁸² La naturaleza suele proporcionar la base material de las diferentes prácticas culturales, espiritualidades e identidades indígenas. Los proyectos de desarrollo e infraestructura pueden interferir con el acceso y el uso por parte de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales, lo que podría tener efectos desastrosos para

⁷⁷ Observación General 21, CDESC, párr. 37; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. 11-13, 19. Véase también Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 3; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 3.

⁷⁸ Convención 169 de la OIT también establece que “[d]eberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente” de pueblos indígenas y que tales medidas no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”. Convención 169 de la OIT, Art. 4, 5(b). También es relevante considerar Declaración sobre los Derechos de Personal Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, G.A. Res. 47/135, 18 de diciembre de 1992, U.N. Doc. A/RES/47/135, Art. 4(1); Los Derechos de Minorías (Art. 27), Observación General 23, Comité de Derechos Humanos (CDH), Naciones Unidas, 8 de abril de 1994, párr. 6(1); Observación General 21, CDESC, párr. 6.

⁷⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Naciones Unidas, Art. 5(e)(vi).

⁸⁰ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. VI, XIII; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 8, 7(2); Además, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la dimensión colectiva de los derechos culturales de los pueblos indígenas con relación al Artículo 27. Véase, Observación General 23, CDH, párr. 6(2). Véase también Chief Bernard Ominayak y la Lubicon Lake Band vs. Canadá, Comunicación No. 167/1984, Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 26 de marzo de 1990 párr. 32(2); Poma Poma vs. Peru, Comunicación No. 1457/2006, Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 24 de abril de 2009, párr. 7(3)-7(4); Sandra Lovelace vs. Canadá, Comunicación No. 24/1977, Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 30 de julio de 1981, párr. 15.

⁸¹ Artículo 30 de la Convención de los Derechos de los Niños. Véase también Los Derechos de los Niños Indígenas, Observación General 11, Comité de los Derechos de los Niños, 12 de febrero de 2009, párr. 30-31.

⁸² Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. XXV. En su preámbulo, la DNUDPI afirma “Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades”. Véase también Convención de los Derechos de los Niños, Naciones Unidas, Arts. 8(2), 25; Convención 169 de la OIT, Art. 13; Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 241; Report of the African Commission’s Working Group on Indigenous Populations/Communities, de acuerdo con “Resolution on the Rights of Indigenous Populations/Communities in Africa”, adopted at 28th Ordinary Session, 2005, pág. 20.

las culturas indígenas, incluyendo su separación de sus sitios sagrados, y la pérdida de sus medios de subsistencia tradicionales, sistemas de alimentación y prácticas espirituales y culturales. Por ejemplo, en el caso *Endorois*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que:

al restringir el acceso a Lago Bogoria, [Kenia] le negó a la comunidad [endorois] el acceso a un sistema integrado de creencias, valores, normas, costumbres, tradiciones y artefactos estrechamente relacionados con el lago... Al forzar a la comunidad a vivir en tierras semiáridas sin acceso a depósitos de sal medicinal y otros recursos vitales para la salud de su ganado, [Kenia] creó una grave amenaza para el estilo de vida pastoril de los endorois. [La Comisión] opina que se negó la esencia misma del derecho a la cultura de los endorois...⁸³

Órganos internacionales y regionales de derechos humanos reconocen así que las incursiones en tierras ancestrales impactan a los pueblos indígenas al perturbar actividades tradicionales importantes para su supervivencia física y cultural.⁸⁴

En la misma línea, diversos órganos internacionales y regionales de derechos humanos han sostenido que, debido al derecho a la cultura de los pueblos indígenas, los Estados deben proteger y asegurar el acceso colectivo de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales y recursos naturales.⁸⁵ Las obligaciones que emanan de su obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos culturales de los pueblos indígenas incluyen asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que las afectan.⁸⁶ Tales obligaciones pueden requerir que los Estados obtengan el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas cuando sus derechos culturales se vean sustancialmente en riesgo.

Los órganos de derechos humanos internacionales y regionales reconocen que los derechos culturales de los pueblos indígenas no son ilimitados. En particular, los encargados de tomar decisiones evalúan actos u omisiones particulares que restringen a los derechos culturales de los pueblos indígenas para determinar si fueron proporcionados a fin de lograr un propósito público legítimo.⁸⁷ La Comisión

⁸³ Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párrs. 250-251 (traducción nuestra).

⁸⁴ Véase en general Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párr. 183; Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de agosto de 2001, párr. 149-153; Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párrs. 118-125, 135-144; Comunidad Indígena Yakye Axa, párrs. 131-156; Observación General 23, CDH, párr. 7.

⁸⁵ Véase por ejemplo Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, párr. 149; Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 124, 131, 135-137, 147, 154; Pueblo Saramaka, párr. 85; Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párrs. 118-121, 131; Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 187.

⁸⁶ El CDH ha reconocido que “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”. Observación General 23, CDH, párr. 7. Véase también Observación General 21, CDESC, párr. 6; Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 248.

⁸⁷ Véase, por ejemplo, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párr. 188 (que explica que “toda interferencia con los derechos y libertades garantizados por la Carta deberá ser necesaria y proporcional al interés legítimo que defiende tal interferencia”) (citas omitidas) (traducción nuestra); Centre for Minority

Africana concluyó que la ausencia de una disposición de devolución en el derecho a participar en la vida cultural conforme al Artículo 17 de la Carta Africana sugiere “que los autores de la Carta previeron pocas circunstancias (si es que previeron alguna) en las que sería apropiado limitar el derecho de un pueblo a la cultura”.⁸⁸ Las medidas que no prevean alternativas adecuadas para que los pueblos indígenas participen en su vida cultural colectiva probablemente no aprueben el examen de proporcionalidad.⁸⁹

Tomados en conjunto, estos estándares internacionales y regionales proporcionan una base sólida para que la Corte aplique un derecho robusto a la identidad cultural conforme al Artículo 26 de la Convención.

3. Los Estados deben respetar, proteger y cumplir el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas, asegurando un acceso que sea sensible culturalmente a sus rituales y su modo de vida tradicional.

La interpretación por parte de la Corte Interamericana del derecho a la alimentación consagrado en el Artículo 26 de la Convención debe basarse en el derecho internacional, más allá de las normas del sistema, el cual reconoce claramente el derecho de todas las personas a obtener acceso a una alimentación adecuada por sus propios medios y recursos.

El marco del derecho internacional de los derechos humanos exige que los Estados respeten, protejan y cumplan el derecho a la alimentación. La obligación de respetar “requiere que los Estados partes no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso”.⁹⁰ Obliga a los Estados a abstenerse de interferir en el uso de individuos o grupos de sus propios medios y recursos para obtener una alimentación adecuada. Los Estados deben evaluar su legislación, políticas y programas para asegurarse de que no estén privando a las personas de su acceso real a una alimentación adecuada. La obligación de proteger “requiere que el Estado parte adopte medidas para velar para que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada”.⁹¹ Los Estados deben regular a los actores no estatales, incluyendo empresas y otros actores privados, para prevenir que interfieran en el disfrute de las personas del derecho a la alimentación. La obligación de realizar, según el párrafo 15 de la Observación General 12 del CDESC, significa:

Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 249; Sandra Lovelace v. Canadá, párr. 16.

⁸⁸ Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 249.

⁸⁹ Véase Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 249 (que observa “que incluso si el Estado demandado debiera imponer alguna limitación en el ejercicio de tal derecho, la restricción debe ser proporcional a un objetivo legítimo que no interfiera adversamente con el ejercicio de los derechos culturales de una comunidad. Así, aunque la creación de la Reserva de Caza constituye un objetivo legítimo, la omisión del Estado demandado de garantizar el acceso, como derecho, para la celebración del festival y los rituales culturales no puede ser determinada proporcional a tal objetivo. La Comisión opina que las actividades culturales de la comunidad endorois no representan daño alguno al ecosistema de la Reserva de Caza y la restricción de los derechos culturales no se podía justificar, en particular porque no se le ofreció a la comunidad ninguna alternativa adecuada”) (traducción nuestra); Sandra Lovelace v. Canadá, párr. 15.

⁹⁰ Observación General 12, CDESC, párr. 6.

⁹¹ Observación General 12, CDESC, párr. 6.

que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente.

El Artículo 11 del PIDESC reconoce “el derecho de todas las personas a un nivel adecuado de vida...incluyendo una alimentación adecuada...” y “el derecho fundamental a vivir sin hambre”. El CDESC, al reflexionar sobre el contenido básico del derecho a la alimentación, estableció “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”.⁹² El Comité también afirmó que el derecho a una alimentación adecuada está “inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos”.⁹³ En consecuencia, los Estados deben fomentar un entorno en el que las personas que producen y recolectan sus propios alimentos tengan suficiente acceso a la tierra, semillas, agua y otros recursos necesarios. El enfoque del hambre basado en los derechos garantiza que todas las personas tienen derecho a una alimentación adecuada, disponible y accesible, y requiere que los Estados garanticen que no relegarán tales obligaciones a una idea caritativa del derecho a ser alimentado.⁹⁴

Asimismo, el Comité estableció en su Observación General 12 la obligación de respetar y promover el derecho a una alimentación adecuada. Este derecho “se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.⁹⁵ Los contenidos básicos legales del derecho a la alimentación son, en consecuencia, la disponibilidad, la accesibilidad, la adecuación y la sustentabilidad. No solo la alimentación debe estar disponible por medio de recursos naturales –por medio de la producción de alimentos, la pesca, la caza o la recolección– o en venta en mercados o tiendas; además, debe ser accesible para todas las personas, tanto económica como físicamente. La accesibilidad económica requiere que los alimentos sean asequibles sin que se vea comprometida ninguna otra necesidad básica (por ej. cuotas escolares, medicamentos o alquiler); por ello, los Estados deben garantizar un salario mínimo o beneficio de seguridad social suficiente para permitir la obtención de una alimentación nutritiva y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad física requiere que los alimentos sean accesibles para todas las personas, incluyendo quienes son vulnerables físicamente, como los niños, los enfermos, las personas con discapacidades, los ancianos, las personas que viven en zonas remotas, los pueblos indígenas y las víctimas de conflictos armados y desastres naturales. Asimismo, los alimentos deben ser adecuados tomando en cuenta, por ejemplo, las necesidades alimenticias (relacionadas con la edad, las condiciones de vida, la ocupación, el sexo, etc.), factores de seguridad, la pureza (es decir, sin sustancias nocivas como contaminantes provenientes de actividades industriales

⁹² Observación General 12, CDESC, párr. 8.

⁹³ Observación General 12, CDESC, párr. 4.

⁹⁴ Folleto Informativo No. 34 sobre el Derecho a la Alimentación Adecuada, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización para la Agricultura y la Alimentación, Naciones Unidas, pág. 3.

⁹⁵ Observación General 12, CDESC, párr. 6.

o agrícolas) y la aceptabilidad cultural. Finalmente, los alimentos deben ser sustentables para las generaciones presentes y futuras.

Aunque la idea de qué constituye el derecho a una alimentación adecuada quedó más clara con la publicación de la Observación General 12 del CDESC y con la adopción por parte de la Organización para la Agricultura (FAO) y la Alimentación de las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria (Directrices de la FAO sobre el derecho a la alimentación) en 2004,⁹⁶ cabe complementarla con una comprensión holística de este derecho. El derecho a la alimentación puede realizarse cuando existe un proceso social en el que las personas, mujeres y hombres por igual, tienen opciones a su disposición para decidir cómo relacionarse con la naturaleza, transformar recursos en alimentos, en especial de producción local, de acuerdo con principios agroecológicos y que constituyan una dieta diversificada que sea adecuada, segura y nutritiva. Esta idea es necesaria para que todas las personas logren el bienestar alimenticio, sustenten la identidad cultural y sean capaces de llevar una vida saludable, activa y social. También se aplica particularmente a los grupos vulnerables, como los pueblos indígenas.

El CDESC también reconoció que los alimentos deben ser accesibles económica y, en particular, físicamente para los pueblos indígenas, señalando:

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.⁹⁷

De esta manera, el Comité vinculó explícitamente el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas con su acceso y uso de sus tierras ancestrales, explicando que los Estados pueden tener obligaciones especiales para garantizar el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas frente al acceso a sus territorios tradicionales.

De la misma manera, las Directrices de la FAO sobre el derecho a la alimentación se refieren a “pueblos indígenas” o “comunidades indígenas” explícitamente en el contexto del acceso “a recursos como la tierra, el agua, los bosques, la pesca y el ganado sin ningún tipo de discriminación” en las Directrices 8.1, 8.10 y 8.12.

Otras declaraciones regionales e internacionales también reconocen con firmeza el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas. La Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, aunque no menciona explícitamente el derecho a la alimentación, dispone en los Artículos 18 (2), 25 y 29(1) sobre sistemas de salud indígenas (por ej. plantas medicinales vitales); tierra, territorio

⁹⁶ Directrices Voluntarias para Apoyar la Realización Progresiva del Derecho Humano en el Contexto de Seguridad Alimentaria Nacional, Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Naciones Unidas, 2005, disponible: <http://www.fao.org/3/a-y7937e.pdf>.

⁹⁷ Observación General 12, CDESC, párr. 13.

y recursos naturales; y desarrollo, todos elementos esenciales para permitir la plena realización del derecho a la alimentación de los pueblos indígenas. La DNUDPI también contempla disposiciones sobre la tierra, los territorios y los recursos naturales, y las actividades de subsistencia en los Artículos 20 y 26, todos (como ya se mencionó) elementos indispensables para la realización del derecho a la alimentación de los pueblos indígenas.

Otros órganos internacionales y regionales de derechos humanos también reconocen que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas y que las interferencias con el acceso a sus tierras ancestrales pueden violar su derecho a la alimentación. En el caso *Ogiek*, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos afirmó el derecho de un pueblo indígena a disfrutar y disponer libremente de los alimentos producidos por sus tierras ancestrales bajo el Artículo 21 de la Carta Africana.⁹⁸ La Corte hizo referencia a sus conclusiones anteriores respecto del derecho a la propiedad de los ogiek, el cual abarca su derecho a utilizar y disfrutar los frutos de la tierra. Concluyó que, al violar el derecho del pueblo ogiek a la propiedad, Kenia también había comprometido su derecho a la alimentación, porque al desalojarlos de sus tierras ancestrales el Estado había privado a los ogiek de sus fuentes de alimentos tradicionales.⁹⁹

En el caso *Ogoni*, la Comisión Africana afirmó que el derecho a la alimentación está incluido implícitamente en el Artículo 4 (derecho a la vida), el Artículo 16 (derecho a la salud) y el Artículo 22 (el derecho de todos los pueblos a su desarrollo económico, social y cultural).¹⁰⁰ La Comisión sostuvo que al violar los tres derechos explícitamente consagrados en la Carta, el gobierno de Nigeria también había incumplido el “derecho a la alimentación” garantizado implícitamente. En particular, la Comisión afirmó que:

El derecho a la alimentación está vinculado inseparablemente a la dignidad de los seres humanos y, por ello, es esencial para el disfrute y el cumplimiento de otros derechos, como el derecho a la salud, la educación, el trabajo y la participación política. La Carta Africana y el derecho internacional requieren y obligan a Nigeria a proteger y mejorar las fuentes de alimentos existentes y a garantizar el acceso a una alimentación adecuada para todos los ciudadanos. Sin abordar la obligación de mejorar la producción de alimentos y de garantizar el acceso, el contenido básico del derecho a la alimentación requiere que el gobierno de Nigeria no destruya ni contamine las fuentes de alimentos. No debe permitir que actores privados destruyan o contaminen las fuentes de alimentos, o dificulten los esfuerzos de la gente para alimentarse.¹⁰¹

El derecho a la alimentación y el derecho a los recursos naturales también están vinculados estrechamente. En el caso *Endorois*, la Comisión Africana hizo referencia a la decisión del caso *Ogoni* y señaló que “el derecho a los recursos naturales existentes dentro de sus tierras tradicionales también pertenece a los pueblos indígenas, lo que deja claro que un pueblo que habita una región específica dentro de un Estado” también puede buscar la reparación de violaciones del derecho colectivo a los

⁹⁸ Conforme al Artículo 21, “Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales” y “[e]n caso de expropiación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada”. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 1982.

⁹⁹ Véase Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párr. 201.

¹⁰⁰ SERAC y CESR, No. 155/96, párrs. 65-66.

¹⁰¹ SERAC y CESR, No. 155/96, párr. 65.

recursos naturales protegidos bajo el Artículo 21 de la Carta Africana.¹⁰² La Comisión también se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y, específicamente a los casos *Saramaka*, *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*) para hacer hincapié en que “los miembros de comunidades tribales e indígenas tienen derecho a la propiedad de los recursos naturales que han empleado tradicionalmente dentro de su territorio, por las mismas razones que tienen derecho a la propiedad de la tierra que han utilizado y ocupado tradicionalmente durante siglos”.¹⁰³

De manera similar, la FAO considera que “el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas es inseparable de su derecho a la tierra, los territorios y los recursos, la cultura y la autodeterminación”.¹⁰⁴ La FAO indica en la directriz 8 de las Directrices sobre el derecho a la alimentación que:

Los Estados deberían respetar y proteger los derechos individuales relativos a los recursos como la tierra, el agua, los bosques, la pesca y el ganado sin discriminación de algún tipo. Cuando sea necesario y apropiado, los Estados deberían emprender una reforma agraria así como otras reformas de políticas en consonancia con sus obligaciones en materia de derechos humanos y de conformidad con el Estado de derecho a fin de asegurar un acceso eficaz y equitativo a las tierras y reforzar el crecimiento. Se podría prestar especial atención a grupos como los pastores nómadas y los pueblos indígenas y su relación con los recursos naturales.¹⁰⁵

La Declaración de Atitlán exige poner fin a las políticas de robo y usurpación de las tierras, territorios y recursos naturales indígenas necesarios para el disfrute de su derecho a una alimentación adecuada.¹⁰⁶

Junto con el derecho a la cultura, los Estados tienen obligaciones positivas de proteger la capacidad de los pueblos indígenas de obtener alimentos de maneras que sean culturalmente apropiadas a sus modos de vida tradicionales.¹⁰⁷

4. Los estándares internacionales deben informar los contenidos del derecho interamericano al agua, en particular respecto de los pueblos indígenas

A la hora de interpretar el contenido del derecho al agua, la Corte puede valerse de fuentes regionales e internacionales.

¹⁰² Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 255.

¹⁰³ Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 260. Véase también Pueblo Saramaka; Comunidad Indígena Yakye Axa; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.

¹⁰⁴ Damman, Kuhnlein et al., Human Rights Implications of Indigenous Peoples' Food Systems and Policy Recommendations in Indigenous Peoples' Food Systems & Well-Being: Interventions & Policies for Healthy Communities, Organización para la Agricultura y la Alimentación, Naciones Unidas, Kuhnlein & Erasmus (eds.), 2013, disponible: <http://www.fao.org/3/i3144e/i3144e.pdf>.

¹⁰⁵ Directrices Voluntarias, FAO, Directriz 8.

¹⁰⁶ Declaración de Atitlán, Guatemala, 17-19 de abril de 2002, disponible: https://www.iitc.org/wp-content/uploads/2013/07/FINAL_Atitan-Declaration-Food-Security_Apr25_ENGL.pdf.

¹⁰⁷ Observación General 12, CDESC, párr. 8; Véase también, Directrices Voluntarias, FAO, párr. 16.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana hace referencia al contenido normativo del derecho humano al agua según lo afirmó el CDESC en su Observación General no. 15; como reconoció la Corte:

el Comité indicó que los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia a fin de evaluar si es adecuado el ejercicio del derecho al agua: (i) la disponibilidad, es decir, que '[e]l abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para sus usos personales y domésticos'; (ii) la calidad, es decir, que el agua necesaria debe ser salubre; y (iii) la accesibilidad, es decir, que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles física y económicamente, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. Este último factor incluye también el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre temas relacionados con el agua. Asimismo, conforme a la Organización Mundial de la Salud (OMS), cada persona requiere acceso a por lo menos 50 litros de agua por día.¹⁰⁸

El Comité de CESR también aclaró lo siguiente:

Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el [tratado]. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.¹⁰⁹

En opinión del Comité, se pueden identificar varias obligaciones básicas relacionadas con el derecho al agua. Estas obligaciones tienen efecto inmediato e incluyen, entre otras, que los Estados adopten medidas para garantizar el acceso físico a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso, sin discriminación alguna.¹¹⁰ En términos de obligaciones del Estado más amplias, el marco internacional de los derechos humanos exige a los Estados respetar, proteger (incluyendo frente a actores privados) y cumplir el derecho humano al agua.¹¹¹

Respecto de los pueblos indígenas en particular, la Corte ha considerado el tema del acceso al agua y estableció el derecho a la disponibilidad del agua potable como parte integral del derecho a la vida.¹¹² También determinó que el acceso al agua potable para fines de consumo y/o sanitarios es fundamental, lo que la llevó a ordenar al Estado garantizar el suministro de agua potable y la construcción de

¹⁰⁸ Masacres de Rio Negro vs. Guatemala, Resolución (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), 25 de mayo de 2017, párr. 25; De acuerdo con la Organización Mundial para la Salud, un mínimo de 50 litros de agua por persona por día es necesario para las necesidades básicas domésticas y de higiene. G. Howard and J. Bartram, 'Domestic Water Quantity, Service Level and Health', Organización Mundial para la Salud, 2003, WHO/SDE/WSH/03.02, pág. 22.

¹⁰⁹ Observación General 15, CDESC, párr. 11.

¹¹⁰ Observación General 15, CDESC, párr. 37.

¹¹¹ Folleto Informativo No. 35 sobre el Derecho al Agua, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Hábitat-ONU y Organización Mundial de la Salud, pág. 27-28.

¹¹² Comunidad Indígena Xákmok Kásek, párr. 195.

infraestructura sanitaria para las comunidades indígenas.¹¹³ De acuerdo con lo anterior, la Corte también indicó que el derecho a una vida digna implica el “disfrute de los recursos naturales necesario para obtener agua potable” y, por ello, ordenó al Estado proveer “agua potable en forma inmediata y periódica”¹¹⁴ que sea suficiente para el consumo y la higiene personal de los miembros de la Comunidad”.¹¹⁵ Asimismo, la Corte reconoció la conexión que existe entre la garantía del acceso al agua para los pueblos indígenas y su derecho a la propiedad.¹¹⁶

Catarina de Albuquerque, ex Relatora Especial de la ONU sobre los derechos humanos y el agua afirmó que “[a]l igual que tantos otros derechos humanos, los pueblos indígenas sufren violaciones desproporcionadas de sus derechos al agua potable y a servicios sanitarios”.¹¹⁷ Para los pueblos indígenas, el acceso al agua es esencial para su supervivencia física, subsistencia, vitalidad cultural y resiliencia. Los patrones históricos de colonialismo y discriminación estructural pueden continuar las violaciones de los derechos humanos al agua de los pueblos indígenas. Resulta esencial considerar este contexto al fortalecer el contenido del derecho al agua, en particular respecto de las poblaciones indígenas.

El Comité aclaró que los Estados deben prestar especial atención a los individuos y grupos que tradicionalmente han enfrentado dificultades en el ejercicio de este derecho, incluyendo a los pueblos indígenas.¹¹⁸ En particular, los Estados partes deben adoptar medidas para asegurar que “[e]l acceso a recursos de agua de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales esté protegido contra la usurpación y la contaminación ilegal”. Asimismo, “los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua”.¹¹⁹ El Comité destacó que los Estados partes “deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas”.¹²⁰

El Artículo XXV(3) de la DADPI establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”.¹²¹ En el contexto del desarrollo, el Artículo XXIX dispone que:

[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas... a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos,

¹¹³ Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párrs. 224, 229-230.

¹¹⁴ Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 168.

¹¹⁵ Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 221.

¹¹⁶ Pueblo Saramaka, párr. 126.

¹¹⁷ “As with So Many Other Human Rights, Indigenous Peoples Suffer Disproportionate Violations of Right to Safe Water, Sanitation, Permanent Forum Told”, Permanent Forum on Indigenous Issues, United Nations Meeting Coverage, 24 May 2011, HR/5061, disponible en: <https://www.un.org/press/en/2011/hr5061.doc.htm>.

¹¹⁸ Observación General 15, CDESC, párr. 16.

¹¹⁹ Observación General 15, CDESC, párr. 16(d).

¹²⁰ Observación General 15, CDESC, párr. 7.

¹²¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 26(2).

particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.¹²²

El Convenio 169 de la OIT respecto de los pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989) dispone protecciones relacionadas con el derecho al agua como un recurso natural. El Artículo 15 (1) establece que “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos incluyen el derecho de esos pueblos a participar en el uso, la gestión y la conservación de esos recursos”.

En su revisión de Argentina de 2016, el Comité de CEDAW expresó su preocupación sobre “formas interseccionales de discriminación” que enfrentan las mujeres indígenas, señalando, entre otras cosas, “[e]l acceso limitado de las mujeres indígenas al agua, incluyendo agua potable, y a servicios sanitarios debido a la falta de infraestructura, en particular en comunidades indígenas aisladas como la comunidad wichi de Miraflores (Chaco)”¹²³. Urgió al Estado a “[g]arantizar que las mujeres indígenas tengan acceso adecuado a agua potable y asequible para uso personal y doméstico, así como para el riego”.¹²⁴

C. Las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Artículo 26 también deben ser interpretadas a la luz de sus derechos a la autodeterminación y el desarrollo, los cuales conllevan la protección de sus tierras ancestrales y recursos naturales.

Los derechos de los pueblos indígenas garantizados por el Artículo 26 de la Convención existen en el marco de sus derechos a la autodeterminación y al desarrollo, e implican obligaciones estatales de proteger las tierras ancestrales y recursos naturales indígenas, incluyendo frente a terceros. El derecho internacional reconoce que la supervivencia misma de los pueblos indígenas y su forma tradicional de vida están vinculadas inextricablemente a sus tierras ancestrales. En consecuencia, la omisión de un Estado de proteger adecuadamente las tierras ancestrales de los pueblos indígenas puede conducir a violaciones de sus derechos garantizados por el Artículo 26.

¹²² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 32(2).

¹²³ Observaciones finales sobre el informe periódico de la Argentina, Comité de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), Naciones Unidas, 25 de noviembre de 2016, párr. 40, 40(b).

¹²⁴ Observaciones finales... Argentina, CEDAW, párr. 41(c).

1. El derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (incluyendo a procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural) implica una obligación estatal de consultar y, en los casos apropiados, obtener el consentimiento de los pueblos indígenas cuando sus derechos estén amenazados.

El derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación es un principio del derecho internacional ampliamente reconocido y está consagrado en la DADPI y en la DNUDPI.¹²⁵ Muchos de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo sus derechos garantizados por el Artículo 26 de la Convención (que son la base y se intersectan con su derecho al desarrollo), están vinculados estrechamente con su derecho fundamental a la autodeterminación y se derivan de este. En consecuencia, este es el referente que determina la manera en que estos derechos y obligaciones –incluyendo el derecho al consentimiento libre, previo e informado entendido como un componente fundamental del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas– deberían enmarcarse e interpretarse.

En particular, el Artículo 3, común a la DADPI y la DNUDPI, dispone lo siguiente:

[]los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.¹²⁶ En consecuencia, el Artículo 3 “sugiere claramente que el ejercicio por parte de los pueblos indígenas de sus derechos a la

¹²⁵ Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. III; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 3. El CDH y el CDESC también reconocen que el derecho a la autodeterminación contenido en el Artículo 1 de los Pactos abarca el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Véase por ejemplo, Chief Bernard Ominayak y la Lubicon Lake Band vs. Canadá, párr. 13(3) (reconociendo “que el Pacto reconoce y protege en los términos más firmes el derecho de un pueblo a su autodeterminación y su derecho a disponer de sus recursos naturales como una condición esencial para la garantía efectiva y el cumplimiento de los derechos humanos individuales y para la promoción y el fortalecimiento de esos derechos”) (traducción nuestra); Observaciones finales sobre el informe periódico de Canadá; Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 7 de abril de 1999, párrs. 7-8 (que invoca el derecho a la autodeterminación contenido en el Artículo 1 del Pacto respecto de los pueblos indígenas de Canadá); Observaciones finales sobre el informe periódico de Noruega; Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1 de noviembre de 1999, párr. 12 (que invoca el derecho a la autodeterminación contenido en el Artículo 1 del Pacto respecto de los pueblos indígenas de Noruega); Observaciones finales sobre el informe periódico de la Federación de Rusia; Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 12 de diciembre de 2003, párr. 11 (que invoca el derecho a la autodeterminación contenido en el Artículo 1 del Pacto respecto de los pueblos indígenas de Rusia). La Corte Interamericana reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Pueblo Saramaka, párr. 93-96. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce el derecho de autodeterminación de los pueblos (Artículo 20), el derecho a disponer libremente de sus tierras y recursos naturales (Artículo 21) y el derecho al desarrollo (Artículo 22). La Comisión Africana y la Corte han reconocido y exigido el cumplimiento de estos derechos, incluyendo el derecho a la autodeterminación, en casos que afectan a pueblos indígenas. Véase por ejemplo Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párrs. 195-201 (que explica que bajo el derecho a la autodeterminación contenido en el Artículo 20(1) de la Carta “nada impide que se reconozcan otros derechos de los pueblos, como el derecho al desarrollo (Artículo 22), el derecho a la paz y la seguridad (Artículo 23) o el derecho a un medio ambiente sano (Artículo 24), cuando sea necesario, en particular de los grupos y comunidades étnicas que constituyen la población de un Estado”) (traducción nuestra); Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, Comunicación No. 276/03, párrs. 146-162 (que concluye que los endorois son un pueblo indígena y tienen derecho a las protecciones previstas en los Artículos 20 a 24, incluyendo el derecho a la autodeterminación).

¹²⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art.3.

autodeterminación sienta la base o es una condición necesaria para garantizar su libre persecución del desarrollo económico, social y cultural.¹²⁷

Conforme al comentario de la DNUDPI:

Esta disposición debe leerse esencialmente como el otorgamiento a favor de los pueblos indígenas de un derecho a la autodeterminación interna, lo que les permitiría controlar su destino y preservar su identidad cultural. En este sentido, un componente fundamental de la autodeterminación indígena es el principio del consentimiento libre, previo e informado (CLPI), que se reconoce expresamente en diversos Artículos de la Declaración.¹²⁸

Teniendo esto en cuenta, los Estados poseen una serie de obligaciones concretas de respetar, proteger y cumplir con el derecho al desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas que surge de su derecho a la autodeterminación. Una dimensión de estas obligaciones incluye garantizar y cumplir con el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado cuando están en juego sus derechos económicos, sociales y culturales.¹²⁹ La ausencia de dichas obligaciones de consentimiento y consulta no se puede conciliar con el derecho de los pueblos indígenas a procurar libremente su desarrollo económico, social y cultural.¹³⁰

¹²⁷ Perez-Bustillo, Camilo y Jessie Hohmann, Indigenous Rights to Development, Socio-Economic Rights, and Rights for Groups with Vulnerabilities, En: The UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary, Hohmann & Weller (eds.), 2018, págs. 483-484. El Artículo XXIX de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas establece: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos. 3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación”. El Artículo 23 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones”. El Comité de Derechos Humanos también reconoce que la autodeterminación es condición previa para el disfrute de los derechos humanos más generalmente. El derecho de autodeterminación “reviste especial importancia, ya que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos”. Observación General 12, CDH, párr. 1.

¹²⁸ Barelli, Mauro, Free, Prior, and Informed Consent, En: The UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary, Hohmann & Weller (eds.) 2018, pág. 248.

¹²⁹ El CDESC hay establecido que “los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos”, incluyendo “su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural”. Observación General 21, CDESC, párr. 37 (citando Convenio 169 de la OIT, Arts. 5, 6(a), 31; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art.11-13, 19. Véase también Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. XXIX.

¹³⁰ Considerando que la cultura de los pueblos indígenas es un elemento central para su supervivencia como pueblo. Véase Barelli, pág. 268.

En este marco, diversos órganos de tratados internacionales reconocen el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado antes de que se adopten medidas que interfieran sustancialmente con sus derechos fundamentales, incluyendo sus derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos Humanos sostuvo que cuando las medidas “comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas... la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad”.¹³¹ El CDESC recomienda que los Estados deben “permitir y promover la participación de... pueblos indígenas... en la formulación y aplicación de las leyes y las políticas que les conciernan”, destacando específicamente que “los Estados partes deben obtener su consentimiento previo libre e informado cuando corra peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente aquellos asociados con su forma de vida y expresión cultural”.¹³²

Estas conclusiones coinciden con la decisión de la Corte en el caso *Saramaka*, en la que sostuvo que los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas “respecto de proyectos de inversión o desarrollo de gran escala que pudieran tener un gran impacto sobre el territorio Saramaka”.¹³³ Bajo este principio, la pregunta de si un Estado debe obtener el consentimiento libre, previo e informado de un pueblo indígena debe basarse en la medida en que se vean comprometidos sus derechos fundamentales.¹³⁴ Resulta razonable que si un proyecto de inversión o desarrollo propuesto amenaza la supervivencia cultural misma de un grupo, comprometiendo sustancialmente los derechos económicos, sociales y culturales del pueblo, surgirá la obligación de obtener dicho consentimiento libre, previo e informado.¹³⁵

¹³¹ Poma Poma vs. Peru, párr. 7(6).

¹³² Observación General 21, CDESC, párr. 55(e).

¹³³ Pueblo Saramaka, párr. 134. Los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente del Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos y el medio ambiente, John Knox, dirigidos al Consejo de los Derechos Humanos incluyen la directriz 15, la cual dispone que los Estados deben reconocer y proteger los derechos indígenas a las tierras, territorios y recursos que han poseído, ocupado o utilizado tradicionalmente, consultando con ellos y obteniendo su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar cualquier medida que pueda afectar sus tierras, territorios o recursos. Por su parte, el Comité de CEDAW urgió a Argentina a reparar las formas interseccionales de discriminación contra las mujeres obteniendo “el consentimiento libre, previo e informado de las mujeres indígenas respecto del uso de sus tierras y recursos naturales”. Observaciones finales... Argentina, CEDAW, párr. 41(e).

¹³⁴ Aunque la Corte basó su decisión en el grado en que impactaba el proyecto de desarrollo sobre los derechos a la propiedad del pueblo Saramaka, explicó que el hecho de si corresponden o no las obligaciones de obtener el consentimiento libre, previo e informado dependerá de la naturaleza de los derechos en juego y el grado en que el proyecto los comprometa. En una opinión posterior en la que se interpretó la decisión original, la Corte aclaró que se debe garantizar el mismo grado de protección cuando los efectos acumulados de varios proyectos pequeños puedan parecerse a los de un proyecto de gran escala. Pueblo Saramaka, párr. 41. Teniendo esto en cuenta, el razonamiento subyacente parece ser que “cuando es probable que un proyecto cause profundos cambios sociales y económicos en los territorios y las vidas de los pueblos indígenas afectados, estos últimos deben tener derecho a una protección más rigurosa”. Barelli, pág. 258.

¹³⁵ La dimensión cultural detrás de las protecciones otorgadas a la tierra ancestral de los pueblos indígenas ayuda a contextualizar la importancia central que tiene la cultura indígena para su supervivencia misma como pueblo. Véase por ejemplo, Observación General 21, CDESC, párr. 36 (“La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para

2. Los derechos de los pueblos indígenas emanados del Artículo 26 también deben ser interpretados de acuerdo con los derechos relacionados, como su derecho al desarrollo.

La Corte también debe aclarar que un aspecto significativo de las obligaciones de los Estados partes frente a los pueblos indígenas es la relación entre el desarrollo económico, social y cultural del pueblo afectado, sus derechos bajo el Artículo 26 de la Convención y los derechos relacionados de los pueblos indígenas. El alcance de estas obligaciones debe ser interpretado a la luz de las obligaciones de derechos humanos regionales y globales de los Estados parte, incluyendo la DADPI.¹³⁶ El derecho de los pueblos indígenas al desarrollo bajo la DADPI¹³⁷ debe ser considerado desde la perspectiva de su derecho a la autodeterminación (art. 3 común a la DADPI y la DNUDPI), incluyendo su derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar sus territorios y recursos naturales (art. 25(3) DADPI). El papel de los pueblos indígenas en la realización de su derecho al desarrollo debe, por lo tanto, ir más allá de la participación pasiva en la toma de decisiones en situaciones en las que el Estado propone iniciativas de desarrollo que afectan las tierras y los recursos de los pueblos indígenas. La jurisprudencia de esta Corte demuestra claramente que en muchos casos tales procesos asignan a los pueblos indígenas el papel de oponerse contra las consecuencias indeseadas de proyectos que pueden tener un impacto dañino sobre sus tierras, medio ambiente y patrimonio cultural.¹³⁸ En este sentido, es útil recordarle a Argentina el compromiso que asumió en la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas de 2014 de cooperar “con los pueblos indígenas, por medio de sus propias instituciones de representación, para desarrollar e implementar planes de acción nacional, estrategias u otras medidas, cuando corresponda, a fin de cumplir con los objetivos de la Declaración”.¹³⁹ Este compromiso reconoce que el derecho a la autodeterminación y el derecho al desarrollo relacionado no pueden realizarse sin otorgarles a los pueblos indígenas el derecho a proponer, discutir e implementar, con el apoyo activo del Estado, sus propias visiones, planes y ambiciones para sus tierras y recursos, para la plena realización de sus derechos económicos, sociales y culturales.

El Artículo XXIX de la Declaración Americana amplía significativamente la interpretación del derecho al desarrollo previsto en la DNUDPI. Aunque los subpárrafos 4 y 5 se refieren al enfoque más “pasivo” descrito anteriormente de apoyar a los pueblos indígenas en su reacción y su esfuerzo por mitigar los proyectos propuestos por el Estado, los tres primeros subpárrafos ilustran el ideal de construir una visión liderada por los indígenas basada en la autodeterminación y el empoderamiento:

reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos”) (citas omitidas)..

¹³⁶ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, párr. 161.

¹³⁷ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. XXIX. También en el Artículo 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹³⁸ Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de octubre de 2015, párrs. 167, 171; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, párrs. 174-6; Pueblo Saramaka. párr. 156.

¹³⁹ Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como la Conferencia Mundial sobre Pueblos Indígenas, Naciones Unidas, 15 de setiembre de 2014, G.A. Res. A/69/L.1, párr. 8.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión. Asimismo, tienen el derecho a que se garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas.
2. Este derecho incluye la elaboración de las políticas, planes, programas y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo y la implementación de acuerdo a su organización política y social, normas y procedimientos, sus propias cosmovisiones e instituciones.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo que les conciernan y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

No es posible conciliar la idea de asignar a los pueblos indígenas un papel de receptores pasivos de servicios del Estado con la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales. En cambio, los Estados deben dialogar con los pueblos indígenas para comprender de qué manera pueden apoyar su visión de cómo cumplir con esos derechos. El enfoque de la Corte a las reparaciones refleja esta perspectiva progresista y empoderadora. En *Kaliña y Lokono*, la Corte sostuvo que:

la reparación en casos como el presente debe reconocer el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, garantizando el control de sus propias instituciones, culturas, tradiciones y territorios, a fin de contribuir con su desarrollo de acuerdo con sus proyectos de vida, necesidades presentes y futuras [...] En vista de ello, la Corte estima que las medidas de reparación otorgadas deben proporcionar mecanismos eficaces, enfocados desde su propia perspectiva étnica, que les permitan definir sus prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo y evolución como pueblo.¹⁴⁰

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso *Endorois* específicamente reconoció el derecho de los pueblos indígenas al desarrollo, basado en el Artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos:

El Artículo 2(3) de la Declaración de Naciones Unidas sobre el [derecho al] desarrollo señala que el derecho al desarrollo incluye la “participación activa, libre y significativa en el desarrollo”. El resultado del desarrollo debería ser el empoderamiento de la comunidad endorois. No es suficiente con que las autoridades de Kenia simplemente les den asistencia alimenticia a los endorois. Las capacidades y elecciones de los endorois deben mejorar para que se realice el derecho al desarrollo.¹⁴¹

Esto fue confirmado por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso *Ogiek*, cuando vio una violación del Artículo 22 de la Carta Africana, el cual protege el derecho al desarrollo del pueblo ogiek. La Corte vinculó el Artículo 22 a la DNUDPI respecto de la omisión del Estado de

¹⁴⁰ Pueblos Kaliña y Lokono, párr. 272.

¹⁴¹ Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenia, párr. 283.

Kenia de consultar de manera efectiva a los ogiek sobre desalojos de sus bosques y denunció el hecho de que “no habían participado activamente en el desarrollo y la elaboración de los programas de salud, vivienda y otros de índole económica y social que los afectaban”.¹⁴² Los pueblos indígenas pueden ver impedida su capacidad de realizar el derecho al desarrollo por las omisiones procesales del Estado (como el hecho de que no les consulte o no obtenga su consentimiento para proyectos de infraestructura en sus tierras y no realice consultas de buena fe para resolver disputas sobre tierras) y por barreras significativas, como la ocupación de sus tierras por parte de terceros o los impedimentos al acceso a sus tierras, la privación del acceso a fuentes de subsistencia y sitios de importancia cultural y espiritual. Tales situaciones constituyen una omisión del Estado de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Esta visión del derecho al desarrollo debe incluir necesariamente el papel del pueblo indígena afectado en la conservación y protección de la biodiversidad, en particular en casos en los que las acciones del Estado y/o terceros impactan sobre sus ecosistemas, incluyendo la flora y la fauna, los cuales tienen gran importancia en sus prácticas culturales y creencias. Las obligaciones de los Estados partes en este sentido incluyen la obligación de asegurar la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones relacionadas con medidas de conservación y biodiversidad, de respetar y proteger el saber tradicional de los pueblos indígenas, y de proteger el acceso a los recursos tradicionales y los sitios sagrados.¹⁴³

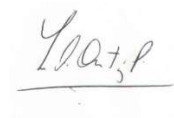
IV. Conclusión

Sobre la base de lo anterior, los *amici* urgen a la Corte a fallar sobre las violaciones de los derechos autónomos a un medio ambiente sano, la identidad cultural, la alimentación y el agua bajo el Artículo 26 de la Convención, interpretando su contenido a la luz de las normas internacionales pertinentes y las obligaciones estatales (como la protección de tierras ancestrales y recursos naturales indígenas) derivadas de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a la autodeterminación y el desarrollo.

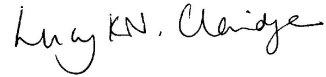
¹⁴² Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, App. 006/2012, párr. 210.

¹⁴³ Pueblos Kaliña y Lokono, párr. 196; Convenio sobre Diversidad Biológica, Art. 8(j); Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 22; Tkarihwaié:ri Code of Ethical Conduct to Ensure Respect for the Cultural and Intellectual Heritage of Indigenous and Local Communities (Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica), Arts. 11, 12, 17, 18.

Atentamente,



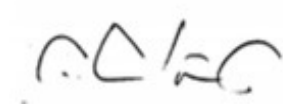
1) Dalile Antúnez, Co-Directora, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia



2) Lucy Claridge, Director of Strategic Litigation, Amnesty International



3) Liliana Ávila, Abogada Sénior, Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente



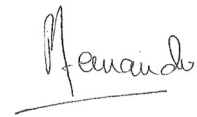
4) Gustavo Gallón Giraldo, Director, Comisión Colombiana de Juristas



5) Diana Guarnizo, Directora de Investigaciones en Justicia Económica, Dejusticia



6) Felipe Bley Folly, Abogado, FIAN International



7) Priyanthi Fernando, Executive Director, International Women's Rights Action Watch-Asia Pacific



8) Jennifer Castello, Interim Head of Law, Minority Rights Group International



9) Fernando Ribeiro Delgado, Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Litigio Estratégico, Red-DESC