

***Lhaka Honhat* y los derechos sociales de los pueblos indígenas**

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) cumplió recientemente cuarenta años de vida. Dentro de su rica jurisprudencia se encuentra la relativa a la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribunales, a pesar de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prevé ninguna disposición sobre la materia.

El 6 de febrero del presente año, el tribunal de derechos humanos de las Américas se pronunció en el *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. En la sentencia se ordena al Estado adoptar y concluir las acciones necesarias para delimitar, demarcar y otorgar un *título colectivo* que reconozca la propiedad de su territorio en favor de las 132 comunidades indígenas víctimas del caso, respecto de 400.000 hectáreas de tierra en el Departamento de Rivadavia, en la Provincia argentina de Salta. Se trata, además, de un precedente de la mayor importancia en cuanto a los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas.

Antes de abordar algunos de los aspectos relevantes de esta sentencia, estimo necesario poner de relieve su contexto en el derecho internacional. Si bien hoy en día, en pleno siglo XXI, celebramos y reconocemos los espacios que por años les fueron negados a dichos pueblos y comunidades, esto no siempre fue así. Basta recordar que los procesos de empoderamiento y visibilidad en los foros internacionales apenas se remontan a los años ochenta, con el famoso *Estudio sobre el problema de la discriminación contra los pueblos indígenas* de José R. Martínez Cobo, que presentó en su calidad de Relator Especial entre 1981 y 1984, por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas. Previo a ello algunas voces de representantes de estos pueblos y comunidades se quisieron hacer escuchar ante la Liga de las Naciones o en la ONU, así como en el proceso de adopción de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), sin éxito alguno.

Con independencia de ciertos pronunciamientos en Naciones Unidas que aludieron a la necesidad de su protección, un paso firme se realizó al instalarse en 1982 el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en donde por vez primera se les dio la oportunidad de compartir experiencias y plantear sus preocupaciones en las Naciones Unidas. Algo similar ocurrió en el Sistema Interamericano, ya que durante los años ochenta se adoptaron algunas

* Juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador titular por oposición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de la Facultad de Derecho de la misma Universidad.

resoluciones en el marco de la OEA, que estaban orientadas a su protección. No obstante, fue debido a los primeros pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la misma década, que se logró visibilizar la situación lamentable en el que la población indígena y tribal se encontraba en la región americana.

Con el paso de los años las cosas se transformaron de manera significativa. En Naciones Unidas se adoptó el Convenio 169 sobre los Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales por la OIT (1989), dejando obsoleto el enfoque asimilacionista que tenía el Convenio 107 (1957); se concedieron mandatos para la creación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 1985 (adoptado en 2007); se dio el nombramiento en 2001 del Relator Especial en la materia, así como la instalación del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007; llegando a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007.

En el Sistema Interamericano, la Comisión, además de pronunciamientos y resoluciones, creó la Relatoría para los Pueblos Indígenas en 1990, lo cual permitió, mediante informes temáticos, visibilizar la agenda indígena, adoptándose en 2016 la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de la OEA, la cual se venía elaborando y discutiendo desde 1989.

En este contexto, la Corte IDH, como tribunal internacional de aplicación e interpretación de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, tuvo sus primeros pronunciamientos sobre la temática en los años noventa.

Si algo caracteriza los reclamos de estos pueblos en el derecho internacional ha sido la falta de posesión y efectiva garantía de lo que ancestralmente consideran que les corresponde, es decir, la tierra y el territorio. Teniendo en cuenta este punto de partida, la verdadera revolución sobre el tema se dio en la sentencia del caso *Mayagna Sumo (Awas Tigni) Vs. Nicaragua* (2001). Y afirmo que fue una revolución debido a que del texto de la Convención Americana —tal como era de esperarse por el momento histórico en el que fue adoptada—, los redactores no contemplaron disposiciones que protegieran de manera específica sus reclamos o se tuviera en consideración su cosmovisión. El artículo 21 del Pacto de San José se refiere expresamente a la “propiedad privada”, en su concepción individual.

En ese *leading case*, la Corte IDH realizó tres pioneras aportaciones. En primer lugar, mediante una interpretación evolutiva de la referida norma convencional, reconoció otras formas de “propiedad” como la “comunal”. En segundo lugar, entendió que para los miembros pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, *sino un elemento material y espiritual* del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. En tercer lugar, consideró que los pueblos tienen derecho a vivir

libremente en sus propios *territorios* ya que existen “lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades con su territorio”.

Con base en este precedente, la Corte IDH ha venido consolidando su jurisprudencia en materia de la propiedad comunitaria indígena, haciendo alusión a la especial relación que los pueblos y comunidades tienen con sus tierras, territorios y recursos naturales. De esta manera ha ido ampliando su jurisprudencia sobre las obligaciones para la protección de la tierra y de los bienes —lo que comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor—. En ese sentido, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado las obligaciones estatales de delimitación, demarcación, titulación y saneamiento, cuando los pueblos han sido despojados o no gozan de manera plena de su propiedad comunal. También ha desarrollado la obligación de consulta previa, libre e informada, cuando se han analizado proyectos de desarrollo dentro del territorio indígena o tribal.

Para poder reinterpretar el artículo 21 del Pacto de San José, la Corte IDH ha recurrido al Convenio 169 de la OIT como *lex specialis* en la materia, así como a las Declaraciones — Universal y Americana— sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Además, cabe destacar que ha existido un importante ejercicio sinérgico entre la Convención Americana y las Constituciones nacionales de los Estados parte del Pacto de San José, así como con la jurisprudencia de las Altas Cortes nacionales (especialmente de los tribunales, cortes y salas constitucionales), produciendo *diálogos jurisprudenciales* virtuosos que han contribuido al fortalecimiento de los derechos indígenas.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte IDH también ha contribuido a visibilizar la *situación de vulnerabilidad* en el que se encuentra la población indígena, que aproximadamente se calcula en 45 millones y más de 800 pueblos, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). La jurisprudencia interamericana en esta materia comprende diferentes temáticas, entre las que destacan ejecuciones extrajudiciales, masacres, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados internos, violación sexual de mujeres indígenas, participación política, reconocimiento de personalidad jurídica, discriminación de *facto*, condiciones de vida digna, medio ambiente, identidad cultural, uso de idioma, sepultura conforme a sus costumbres, además de los derechos vinculados con la propiedad territorial.

La sentencia del caso *Lhaka Honhat* abona a esta línea jurisprudencial resultando novedosa en dos aspectos fundamentales. Primero, se hizo una distinción implícita entre “tierra” y “territorio”. Segundo, se realizó una protección diferenciada del territorio mediante el artículo 26 de la Convención Americana, declarando y dotando de contenido, por primera vez en un caso contencioso, a los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural (este último, como una proyección del derecho a participar en la vida cultural).

En cuanto al primer aspecto, una de las limitaciones que se tenían en esta materia era que se circunscribía la violación de derechos inmersos en el territorio (pensemos en el agua), dentro del concepto de “tierra”, es decir, dentro de un concepto de producción. Si bien la Corte IDH ya había indicado que dentro del concepto de *tierras* se debe entender comprendido también el de *territorios*, esta subsunción de conceptos implicaba que cuando se determinaba la responsabilidad internacional, las reparaciones quedaban acotadas a la restitución de la “tierra” o bien se encontraban dirigidas a subsanar posibles falencias dentro de los procesos de consulta previa. En el caso *Lhaka Honhat*, la Corte IDH concluyó la violación del “derecho de propiedad” contenido en el artículo 21 del Pacto de San José, debido a que no se había garantizado de manera suficiente el derecho a la propiedad comunal debido a que el Estado no contaba con mecanismos adecuados de titulación y demarcación, es decir, no se garantizó el “derecho a las tierras comunales”.

Por lo que hace al segundo aspecto, relacionado con la protección de los derechos sociales, culturales y ambientales del territorio mediante el artículo 26 del Pacto de San José, la Corte IDH desagregó los componentes que anteriormente subsumía en “la propiedad comunal”, para dotarlos de contenido e individualizar las violaciones a dichos derechos.

Cabe destacar que lo anterior no hubiese sido posible sin la jurisprudencia sobre la justiciabilidad autónoma de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que ha venido desarrollando el tribunal desde el caso *Lagos del Campo (Perú)* de 2017. La necesidad de la violación autónoma de los derechos sociales, culturales y ambientales involucrados fue expresamente solicitada por los representantes de las víctimas en su demanda ante la Corte IDH, invocando los precedentes del tribunal sobre la materia, respecto a los derechos laborales, a la salud, al medio ambiente y a la seguridad social. En el mismo sentido se destacan los aportes de los numerosos escritos de *amicus curiae* presentados en el caso, algunos de ellos vinculando esta justiciabilidad con la Agenda 2030 de la ONU y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible. Así, en el caso *Lhaka Honhat* ya existían una serie de precedentes relevantes que avalaban el análisis diferenciado de los derechos civiles y políticos respecto de los DESCA.

En este sentido, la sentencia identificó que hay ciertos derechos que, si bien están relacionados con la “tierra”, en realidad cobran más sentido dentro de lo que comprende el concepto de “territorio” conforme a la cosmovisión de los pueblos indígenas. De esta manera, derechos como participar en la vida cultural (en lo atinente a la identidad cultural), al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua podrían ser justiciables de manera directa a la luz del artículo 26 del Pacto de San José. La Corte IDH constató mediante la prueba documental y la visita *in situ*, que el territorio ancestral de esas comunidades había sufrido tala ilegal de bosques, que el ganado de población “criolla” habían afectado los sistemas de consumo alimenticio tradicional, que el agua había sido contaminada por heces del ganado y que existían alambrados que impedían a los miembros de las comunidades acceder a afluentes acuíferos.

La distinción que hace la Corte IDH en este caso es de fundamental importancia ya que, por un lado, analiza de manera detallada cómo los hechos del caso se relacionan con la violación de los derechos sociales, culturales y ambientales referidos, así como el impacto que se tiene desde una visión indígena, lo que abona al entendimiento de los derechos de manera integral, interdependiente y conglobada. Por otro, contribuyó a que las medidas de reparación ordenadas se enfocaran en tratar de restituir la afectación particular que dichos derechos habían sufrido.

Por ejemplo, se ordenó la identificación de situaciones críticas de falta de acceso al agua o a la alimentación y que el Estado formule un plan de acción con las medidas a realizarse para mitigar tales situaciones. Cabe especificar que en la sentencia se dispuso una serie de objetivos concretos que dicho plan debe abarcar. Además, es de destacar el *fondo de desarrollo comunitario*, que si bien no es el primer caso donde se ordena, si fue novedoso al indicar que tiene como objetivo reparar “la identidad indígena”. Para ello, la Corte IDH ordenó que sea “destinado a acciones dirigidas a la recuperación de la cultura indígena, incluyendo entre sus objetivos, sin perjuicio de otros posibles, el desarrollo de programas atinentes a seguridad alimentaria y documentación, enseñanza o difusión de la historia de las tradiciones de las comunidades indígenas víctimas”.

De esta forma, la Corte IDH no sólo declaró la violación autónoma, dotando de contenido, a los derechos a participar en la vida cultural (en lo atinente a la identidad cultural), al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, sino que además abordó, desde mi perspectiva, la verdadera magnitud de las violaciones que sufren los miembros pertenecientes a estos pueblos y comunidades, al considerar a éstos como sujetos colectivos de derechos cuando no pueden disponer y usar de manera plena tanto la tierra como los elementos inmersos en el territorio (recursos naturales) que, en conjunto, constituye una visión holística a la protección de sus derechos.

En definitiva, el caso *Lhaka Honhat* representa un precedente relevante para el Sistema Interamericano, con aportes importantes para el derecho internacional de los derechos humanos. Constituye una respuesta a los injustos procesos de desposesión que los pueblos indígenas y tribales han sufrido de manera sistemática en diversas latitudes del continente americano. No sólo se trata de *justicia social* —lo cual resulta vital en la región que se perpetúa como la más desigual del mundo—, sino de reivindicación de todos y cada uno de los derechos involucrados, atendiendo a la propia cosmovisión y a la simbiosis espiritual que dichos pueblos y comunidades mantienen con su territorio.