

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

73



Enero - Junio 2021



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Corrección de estilo: Español: Maylin Cordero Gamboa
Portugués: María Gabriela Sancho Guevara*

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Imprenta Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas	13
<i>Silvana Corvalan</i>	
Dignidad humana: ¿Sueño y/o pesadilla?	29
<i>Marcos Geraldo Hernández Ruiz</i>	
Diálogo Judicial Institucional: El Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	63
<i>Haideer Miranda Bonilla</i>	
El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar	85
<i>Lautaro Ezequiel Pittier</i>	
A suficiente comunicação como garantía processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos	95
<i>Gabriel Felipe Roqueto Rigueti</i>	

**Las consecuencias del sexting:
una problemática de género para la mujer desde la
perspectiva de los derechos humanos**137

Mauricio José C. Rosales

**Los argumentos de admisibilidad
en la Opinión Consultiva OC-17**177

Sergio Ruiz Díaz Arce

Presentación

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos es motivo de gran satisfacción la salida a la luz pública de su Revista IIDH número 73, la más reciente de una iniciativa pionera iniciada en 1985, que se ha prolongado durante 36 años. En esta edición hay una serie de artículos acerca de diversas temáticas relativas a los derechos humanos, con cuya publicación esperamos contribuir a ahondar en el debate en este campo y a propiciar el desarrollo de nuevos conocimientos.

Brevemente, a continuación se reseñan los artículos que contiene esta edición, comenzando con la contribución de Gabriel Felipe Roqueto Rigueti, titulada *A suficiente comunicação como garantia processual penal fundamental: breve análise sobre a justa compreensão da acusação no âmbito da proteção da Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. En esta se aborda el derecho al debido proceso consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), en el marco de la diversidad humana y la migración en un mundo globalizado. En su análisis, el autor parte de su conceptualización y hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); en relación con su garantía, revisa el Código Procesal Penal de Brasil y algunas disposiciones legales de otros países. Su intención es fundamentar la apreciación relacionada con la insuficiencia del sistema legal para asegurar la protección del derecho a comprender la imputación de la que son objeto todas las personas acusadas penalmente, en particular migrantes o pertenecientes a minorías.

Por su parte, Haideer Miranda Bonilla, autor de *Diálogo judicial institucional: el Protocolo N.º 16 a la Convención Europea de Derechos Humanos y la posibilidad de plantear opiniones consultivas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, estudia los aspectos más relevantes del nuevo mecanismo de “diálogo judicial institucional” ofrecido por este instrumento, al que caracteriza como un “reenvío de convencionalidad”. En el artículo se presentan los antecedentes del Protocolo, los sujetos legitimados, el objeto, el procedimiento, los efectos de la decisión y la primera resolución dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 10 de abril de 2019.

En *Dignidad humana: ¿sueño y/o pesadilla?* Marcos Geraldo Hernández Ruiz realiza un análisis jurisprudencial de su objeto de estudio, partiendo de la consideración de que en su significado debe haber una distinción entre su alcance moral, axiológico y aquel que puede prevalecer en la praxis jurídica. Para ello, examina su regulación en la letra de varios instrumentos internacionales de derechos humanos y de algunas constituciones políticas, menciona las diversas formas en las que se recoge este “ideal político-normativo”; ofrece las perspectivas doctrinarias de diferentes estudiosos y sistemas de pensamiento, y discute la manera en que ha sido incorporado a una serie de resoluciones judiciales, de las que incluye las citas literales. Asimismo, presenta las cinco vertientes problemáticas en las que coloca la diversidad de acercamientos jurisprudenciales a dicho ideal, a saber: la lingüística, la axiológica, la lógica, la de calificación normativa y la de aplicación. Dada su multiplicidad de sentidos, Hernández externa una postura crítica respecto del uso de esta categoría por parte de los jueces y juezas –creadores del Derecho–, uso que no expresa claramente sus alcances, lo cual ejemplifica con numerosas citas de fallos judiciales. Finalmente, tras concluir que es un “concepto jurídico indeterminado”,

expone algunas ideas iniciales para configurarlo, en sus distintos planos, en el campo del derecho.

En el artículo *Las consecuencias del sexting: una problemática de género para la mujer desde la perspectiva de los derechos humanos*, Mauricio José C. Rosales realiza una aproximación conceptual y caracteriza este fenómeno desde un enfoque jurídico dogmático, del que hace un recorrido breve en el tiempo. Lo analiza a la luz de lo establecido en la CADH, para dilucidar si es una actividad protegida por dicho instrumento. Dentro de sus características, menciona el consentimiento entre ambas partes, así como la confianza y la creación y envío de contenidos de índole sexual, ya sea sugeridos o explícitos. Vincula esta práctica con los derechos humanos, enfatizando en el derecho a la privacidad, y relaciona la vida privada con la sexualidad, la propia imagen y la inviolabilidad de las comunicaciones, aspectos en los que hace referencia a lo afirmado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales. Además de identificar algunas consecuencias negativas para las mujeres -como el ciberacoso, la sextorsión y la pornovenganza- las señala como nuevos modos de violencia en su contra, surgidos en el marco del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Dichas consecuencias, afirma, lesionan su derecho a la vida privada en el entorno digital, un asunto del que deben ocuparse la comunidad internacional y los Estados, a fin de adoptar las disposiciones necesarias para su protección y resguardo.

El artículo *El control de convencionalidad: un remedio difícil de aplicar*, de Lautaro Ezequiel Pittier, da cuenta de una investigación desarrollada mediante encuestas al funcionariado público federal, provincial y municipal de los tres poderes del Estado argentino, obligado a ejercer el control de convencionalidad, así como la revisión de jurisprudencia

nacional y provincial en la que este instrumento se aplicó. Con base en los resultados obtenidos, se constató que quienes deben practicar dicho control se resisten a hacerlo. Además, en el personal y autoridades de las instituciones públicas persiste un gran desconocimiento acerca de su contenido, aplicación y quiénes son las personas encargadas de ejercerlo, lo cual, aunado a la escasa oferta educativa al respecto, complica más el panorama. Adicionalmente, en el texto Pittier ofrece algunas precisiones relacionadas con el control de convencionalidad, y describe en grandes líneas el proceso desarrollado en el contexto de la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus.

En su artículo *Los argumentos de admisibilidad en la Opinión Consultiva OC-17*, Sergio Ruiz Díaz Arce aplica la teoría de la argumentación jurídica para ilustrar cómo fundamentó la Corte IDH sus resoluciones en el proceso que dio lugar a la emisión de la Opinión Consultiva OC-17, denominada “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, con la que delimitó los estándares interamericanos en relación con el contenido y alcance de lo establecido en el artículo 19 de la CADH. El autor repasa la solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y explica brevemente los conceptos y el modelo de análisis de las decisiones judiciales, con base en lo dicho por Atienza. Asimismo, mediante un diagrama de representación, expone la estructura argumentativa de la opinión consultiva, e identifica los fundamentos en los que se basa tanto lo acordado como lo rechazado, durante el debate que se dio en el tribunal interamericano.

Silvana Corvalan analiza los alcances y el contenido de *El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas*, según lo establecido por la Corte IDH en el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*, fallo en el que por primera vez figura su reconocimiento como un derecho autónomo, a la luz del artículo 26 de la CADH. La autora recoge los antecedentes del

desarrollo jurisprudencial respecto de la protección a la vida digna, las obligaciones estatales en este campo y el vínculo de este derecho con la dimensión cultural de los derechos de los pueblos indígenas.

Concluyo esta presentación con el agradecimiento de siempre a la cooperación noruega, sin cuyo apoyo no sería posible la producción y difusión de nuestra Revista IIDH, al Consejo Consultivo Editorial por sus valiosos aportes, y a las autoras y autores por sus relevantes contribuciones.

José Thompson J.

Director Ejecutivo, IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas

*Silvana Corvalan**

Tierra. “¿Para qué la compramos? ¿Por qué eso?

Los hombres son todos iguales. No se diferencian.

Sobre la tierra feneceremos y nuestra ceniza quedará bajo la tierra

Esta tierra sólo la usamos, para eso sólo hemos venido, sólo estamos

pasando por la tierra...

La tierra es nuestro pasado y nuestro mañana”¹.

I. Introducción

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas fue siempre abordado a partir del contenido del derecho a la vida digna. No fue sino hasta el reciente caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) relacionado con las comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, que este fue analizado por primera en forma autónoma, a la luz de las obligaciones que surgen en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales consagrados en el artículo

* Abogada. Coordinadora del Área de Litigación en Derechos Humanos del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur, Argentina. Especialista en Derecho Penal, Universidad Nacional del Sur. Docente de Derechos Humanos en la carrera de Abogacía y Licenciatura en Seguridad Pública de la Universidad Nacional del Sur. Docente de Derecho Procesal Penal en la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional del Sur.

1 Extracto del poema “Tierra”, de Ramón R. Silva (1985).

26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana o CADH).

Ello, sin duda, representa un avance en el reconocimiento de la identidad cultural de los pueblos. El alimento, su adquisición y consumo forman parte de la cosmovisión y cultura de las comunidades indígenas, y desde el caso mencionado el derecho a la alimentación es identificado directamente como un derecho humano protegido y específico de los pueblos indígenas, en cuanto reconoce, respeta y garantiza el estilo de vida, el **buen vivir** indígena y sus formas de subsistencia.

Se analizará el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en casos en los que resolvió respecto de los derechos de pueblos indígenas y se encontró afectado el derecho a la alimentación, a partir de la conceptualización y protección de la vida digna y, por ende, del modo de supervivencia de las comunidades.

Se determinarán los alcances y el contenido del derecho a la alimentación de los pueblos indígenas, y se valorará particularmente lo resuelto por el tribunal regional de derechos humanos en el caso *Lhaka Honhat*, en el que se determina por primera vez la violación al derecho a la alimentación -entre otros derechos- y se ordenan medidas de reparación específicas, con respecto a las obligaciones en materia de desarrollo progresivo estipuladas en el artículo 26 de la Convención Americana.

Se analizará el sólido vínculo entre el derecho a la alimentación y su dimensión cultural, desde la óptica de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Y se finalizará con algunas reflexiones para continuar profundizando el objeto de estudio.

II. Derecho a la alimentación en relación con la protección de la vida digna

En los casos que a continuación se mencionan la Corte IDH ha considerado violaciones del derecho a la alimentación a partir del contenido del derecho a la protección de la vida digna. En ninguno de ellos se declaró la responsabilidad del Estado por violación del derecho a la alimentación, a la luz de las obligaciones que existen en materia de derechos económicos, sociales y culturales previstas el artículo 26 de la CADH.

En el caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*² se probó que los miembros de dicha comunidad vivían en condiciones de miseria extrema, como consecuencia de la falta de tierra y acceso a bienes naturales, así como de la precariedad del asentamiento temporal en el que se vieron obligados a permanecer a la espera de la solicitud de reivindicación de sus tierras, producto de las actividades desarrolladas por empresas.

La Corte analizó afectaciones especiales a la salud como íntimamente vinculadas con el derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia, con impacto agudo en el derecho a una existencia digna y a condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, tales como el derecho a la educación y a la identidad cultural. Sostuvo que “...en el caso de los pueblos indígenas, el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran, están directamente vinculados con la obtención del alimento y el acceso al agua limpia...”³.

2 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 17 de junio de 2005. Serie C, N.º 125.

3 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa...*, párr. 167.

En este caso la Corte consideró afectado el derecho de los miembros de la comunidad a una vida digna, ya que fueron privados de acceder a medios de subsistencia tradicionales. Tuvo especialmente en cuenta la situación de los niños, niñas y personas ancianas de la comunidad, destacando las condiciones de vulnerabilidad a las que se encontraban expuestas, así como la responsabilidad estatal por dicha situación.

En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay⁴ se acreditó que los miembros de dicha comunidad vivían en una situación de extrema pobreza, caracterizada por bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral y restricciones para poseer cultivos, ganado propio y practicar actividades tradicionales de subsistencia. La mayoría de los miembros de la comunidad se vio obligada a salir de las estancias porque vivían al borde de una carretera en condiciones de pobreza extrema, sin acceso a ningún tipo de servicios.

La Corte comenzó analizando los principios generales que dan contenido al derecho a la vida, a partir del desarrollo del tribunal respecto del proyecto de vida digna afirmado por primera vez en el caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala, destacando la obligación positiva del Estado para garantizar su pleno y libre ejercicio y adoptar las medidas apropiadas para la protección y preservación del derecho a la vida.

Se incorporó el problema de la desnutrición en el análisis del derecho a la vida, y así la Corte afirmó que el Estado tenía pleno conocimiento del riesgo real y de la situación de vulnerabilidad en la que permanecían los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa, en especial los niños, niñas, mujeres embarazadas y personas ancianas, así como de su mortalidad.

4 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de marzo de 2006. Serie C, N.º 146.

Sostuvo que junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales⁵.

En el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay⁶ nuevamente se advierte como el tribunal regional de protección de derechos humanos continúa en el mismo sentido argumental, analizando el derecho a la alimentación a partir del contenido del derecho a la vida previsto en el artículo 4 de la CADH.

La Corte sostuvo que en razón del censo realizado y del total de personas que integraban la comunidad, la cantidad de provisiones alimentarias suministradas por el Estado fue insuficiente para satisfacer las necesidades básicas diarias de cualquier persona. En definitiva, concluyó que el Estado no brindó las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna.

En el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador⁷, si bien la Corte IDH incorporó en su análisis otros derechos humanos, como el derecho al medioambiente y el derecho a la consulta previa como correlato del derecho de propiedad, lo cierto es que no realizó un abordaje específico y autónomo del derecho a la alimentación.

5 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa ...*, párr. 168.

6 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de agosto de 2010. Serie C, N.º 214.

7 Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. 27 de junio de 2012. Serie C, N.º 245.

Esta sentencia destaca porque señala como derechos las condiciones esenciales para una vida digna, el derecho a la supervivencia, y el deber de los Estados de cuidar y prever el impacto ambiental que provoquen los proyectos de desarrollo en los territorios ancestrales y propiedades comunales.

Se advierte que en todos los casos mencionados, si bien la Corte reconoce la interrelación entre el acceso y control del territorio y los bienes naturales de las comunidades indígenas, no asigna al derecho a la alimentación adecuada el contenido autónomo y esencial que este representa para los pueblos indígenas, en cuanto integra su identidad cultural, sino que lo analiza exclusivamente desde la órbita de la protección del derecho a la vida digna.

III. El derecho a la alimentación adecuada de los pueblos indígenas y su protección autónoma en el artículo 26 de la Convención Americana

Es en el caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina⁸ en el que por primera vez que la Corte IDH se pronuncia acerca de los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, a partir del artículo 26 de la CADH, en forma interdependiente y relacionada.

Es la primera oportunidad en la que la Corte analiza la violación del artículo 26 de la Convención respecto de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en lo relativo al derecho a la alimentación, y determina en forma autónoma la

⁸ Corte IDH. *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 20 de febrero de 2020. Serie C, N.º 400.

responsabilidad del Estado por la violación a este, ordenando medidas de reparación específicas del derecho conculcado.

Los representantes de las víctimas de dicho caso afirmaron que el ganado bovino de los pobladores criollos -no indígenas- se alimenta de los mismos frutos que la comunidad indígena, tales como la algarroba, el mistol y el chañar. Además, consume el agua que las propias comunidades requieren para subsistir, la que en muchas situaciones es contaminada por las heces de los animales. También genera la disminución de la fauna silvestre que tradicionalmente ha sido objeto de caza e integra la dieta de estas comunidades.

Sostuvieron, además, que los alambrados de las familias criollas afectan el tránsito de fauna silvestre, ubicándola en lugares alejados, restringiendo la libre circulación de las comunidades e impidiendo sus circuitos tradicionales de caza, y muchas veces encierran reservorios de agua y algarrobales completos.

Ello generó una enorme alteración en las costumbres, hábitos sociales e individuales, prácticas económicas, estilo de vida, y la propia cosmovisión: su identidad cultural.

La Corte analizó por primera vez de manera interdependiente el derecho a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural. Y, como se mencionó, es la primera ocasión en la que el tribunal realiza el análisis del derecho a la alimentación de los pueblos indígenas de modo independiente al contenido de la protección de la vida digna.

Así, la Corte estableció el contenido mínimo del derecho analizado. Comenzó afirmando respecto al derecho a la alimentación adecuada, a nivel normativo, lo que expresa el Protocolo de San Salvador en el artículo 12.1: “toda persona tiene

derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”. En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) determina en el artículo 11, en idéntico sentido, que los Estados parte reconocen “... el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), con base en el PIDESC, desarrolló el contenido básico en relación con el derecho a la alimentación en la Observación General N.º 12⁹. Allí, determinó que este derecho comprende 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 o unos consumidores determinados, así como la **accesibilidad** de esos alimentos en formas sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

En la Observación General N.º 12 se reconoce que son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas, cuyo acceso a tierras ancestrales puede verse amenazado.

El Comité destacó que por disponibilidad debe entenderse las posibilidades que tiene un individuo de alimentarse, ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción hasta donde sea necesario, según la demanda. Explicó que la accesibilidad comprende el aspecto económico y físico.

9 Comité DESC. *Observación General N.º 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11.)* 20º período de sesiones, Doc. E/C.12/1995/5, CESCR, párr. 6.

Al analizar el contenido del derecho, la Corte hace notar que los conceptos de adecuación y seguridad alimentaria son importantes. El primero determina que no cualquier tipo de alimentación satisface el derecho, sino que hay factores que deben tenerse en cuenta y que hacen la alimentación adecuada. El concepto de seguridad alimentaria se refiere a la posibilidad de acceso para generaciones presentes y futuras. Decir que los alimentos deben ser aceptables para una cultura determinada significa tener en cuenta también los valores no relacionados con la nutrición, y que se vinculan con aspectos pertenecientes a la identidad cultural de las comunidades.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁰ establece la obligación estatal de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar la cultura y el medio ambiente de los pueblos indígenas o tribales; el derecho de tales pueblos a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera; los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras, que comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Establece, además, que las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes para el mantenimiento de su cultura y para su autosuficiencia y desarrollo económicos.

Para las comunidades indígenas el vínculo entre territorio y bienes naturales resulta fundamental e inescindible de su supervivencia alimentaria y cultural. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación se ha referido

10 Organización Internacional del Trabajo. *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. OIT, Ginebra, 1989.

al goce de este derecho en relación con los pueblos indígenas, afirmando que "... el ejercicio del derecho a la alimentación de los pueblos indígenas suele depender de sus posibilidades de acceso a los bienes naturales existentes en la tierra y al control sobre los mismos. Sólo así mantienen sus actividades de subsistencia tradicionales como la caza, la recolección o la pesca, que les permite alimentarse y preservar su cultura e identidad"¹¹.

Por otro lado, es realmente impactante la claridad explicativa del declarante Francisco Pérez, representante de la Asociación Lhaka Honhat, en el marco de la audiencia llevada a cabo ante la Corte IDH. Allí, explicó la relación que tienen las comunidades con el monte, con la cacería, la importancia de los árboles para la recolección de frutas y medicinas, y el valor de los ríos para la pesca. En la audiencia sostuvo que:

...el ganado de los criollos se come los frutos del monte, y nosotros no tenemos tiempo para ir a recolectar los frutos. La vida antes de los criollos era más tranquila [...] no teníamos desnutrición, hoy tenemos desnutridos y muchas enfermedades que antes no teníamos. Si faltan los alimentos naturales que comíamos... Hoy sí cambió la alimentación. Nosotros no conocíamos el azúcar, el mate, ahora sí lo conocemos. **Queremos seguir comiendo los alimentos naturales que nos acostumbramos a comer...** Nosotros conocemos el hambre... Es nuestra tierra, no es mía ni es suya...

Ante las preguntas de la Corte IDH el declarante finalizó sosteniendo que el principal problema para las comunidades indígenas en este caso es la alimentación.

11 Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación. *El derecho a la alimentación*. 12 de septiembre de 2005. Doc. A/60/350, párr. 23.

Lo narrado en su declaración permite visibilizar las dificultades que representa para las comunidades indígenas el acceso a alimentos adecuados, disponibles y compatibles con su modo de vida, ante la alteración generada por la presencia de familias criollas, el ganado y los alambrados en sus territorios ancestrales.

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Argentina por la violación del derecho a la alimentación, entre otros derechos, en perjuicio de los miembros de la Asociación Lhaka Honhat y, en consecuencia, dispuso medidas de reparación específicas en relación con este -circunstancia que en los casos contenciosos anteriores no había dispuesto desde la perspectiva de la protección del derecho a la vida-. Por ende, ordenó medidas de restitución de los derechos al medio ambiente sano, al agua, a la alimentación adecuada y a la identidad cultural.

IV. Relación entre alimentación e identidad cultural de los pueblos indígenas

La alimentación no debe entenderse de manera restrictiva, no se trata meramente de la subsistencia física, sino que tiene una dimensión cultural y colectiva que en los pueblos indígenas es necesario reconocer y proteger. Dicha dimensión cultural es característica solo de las comunidades indígenas. La alimentación es una forma de expresar la cultura y tradiciones de los pueblos indígenas.

La dimensión cultural del derecho a la alimentación adecuada debe recibir un tratamiento integral y en directa interdependencia con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo indígena con su territorio, sus recursos naturales y su cultura¹². Cualquier afectación a su cosmovisión repercute en sus relaciones sociales y espirituales, provocando inestabilidad, más aún cuando son elementos sagrados para la comunidad, ya que estos hacen perdurable su identidad como pueblo.

El Convenio 169 de la OIT utiliza el término “integridad cultural” para referirse a la continuidad de una serie de patrones culturales, incluyendo los que determinan derechos sobre tierras y bienes naturales, los cuales están incorporados en las instituciones y en el derecho consuetudinario indígena. Este concepto agrupa la identidad cultural de cada uno de los pobladores indígenas y la traslada al ámbito colectivo de todo el pueblo, por lo que al afectarse la cultura del pueblo indígena, se lesiona la identidad personal de cada uno de sus integrantes.

El reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de las comunidades indígenas.

El hecho de alterar el modo de vida, las formas de adquisición y consumo, el acceso al agua, así como la pérdida de árboles -y con ellos, sus frutos- producto de las actividades de tala ilegal, altera considerablemente el acceso a los alimentos y ocasiona que estos dejen de ser aceptables para la cultura y tradición de la comunidad. Es así como modificar sus costumbres, creencias y tradiciones distintivas causa un profundo e irreversible sufrimiento a toda la comunidad indígena, afectando su identidad cultural.

12 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 12 de agosto de 2008, Serie C, N°. 185, párr. 29.

V. Obligaciones del Estado en materia de derecho a la alimentación de los pueblos indígenas

El Estado asume la obligación de garantizar el derecho a la alimentación sin discriminación alguna. Las obligaciones a nivel estatal son la obligación de respeto, de protección y de adoptar medidas relativas al derecho a la alimentación. Si bien las obligaciones de adoptar providencias para lograr la “plena efectividad” de los derechos previstos en el artículo 26 de la CADH son de desarrollo progresivo, no se encuentra en discusión que el contenido de estos derechos incluye aspectos de inmediata exigibilidad en relación con la alimentación.

La obligación de respeto establecida en el artículo 1.1 de la CADH implica el deber de los Estados de respetar el acceso de las personas a los alimentos y a los medios para obtenerlos. Es así como toda medida que tenga por resultado impedir el acceso a los alimentos se encuentra prohibida¹³. Dicha obligación, pensada y aplicada en los pueblos indígenas, se traduce, por ejemplo, en que el Estado debe garantizar las condiciones para un medio ambiente sano y para la protección de las tierras agrícolas, en cuanto constituyen elementos indispensables para el acceso de las comunidades indígenas a los alimentos.

La obligación de proteger exige a los Estados regular a los agentes no estatales, especialmente a las empresas o a las personas que puedan amenazar el derecho de los pueblos indígenas a la alimentación. El Estado debe impedir la destrucción de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas y la tala ilegal de árboles, las cuales tienen por objeto despejar caminos para minas, represas, carreteras, industrias, entre otros proyectos.

13 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *El derecho a la alimentación adecuada*. Folleto informativo 34, p. 21.

La obligación de cumplir con el derecho a la alimentación, o la obligación de adoptar medidas por todos los medios apropiados, implica que los Estados deben ser proactivos para reforzar el acceso de las personas a los bienes naturales, a fin de asegurar su medio de vida y su derecho a usar los alimentos.

Uno de los grandes obstáculos que enfrentan las comunidades indígenas para el ejercicio del derecho a la alimentación, en forma culturalmente adecuada a sus tradiciones, consiste en la confiscación de sus tierras por parte del Estado, de agentes no estatales y de empresas, sin el consentimiento de los pueblos indígenas, así como en la falta de reconocimiento jurídico de las formas indígenas de la propiedad territorial y de su modo de vida.

VI. Reflexiones

Lo resuelto por la Corte IDH en el caso Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina sin duda constituye un enorme avance en la justiciabilidad directa del derecho a la alimentación, analizado desde el contenido del artículo 26 de la Convención Americana, ya que fue la primera vez en la que la Corte lo trató independientemente del contenido del derecho a la vida digna.

Se reconoce en el derecho a la alimentación su vinculación especial con la identidad cultural indígena, así como el respeto al estilo de vida y a las prácticas y costumbres ancestrales. Asimismo, la importancia del cuidado del medio ambiente, y su interdependencia con derechos esenciales.

De esta manera, los alimentos deben ser aceptables para una cultura determinada, y debe garantizarse el respeto y protección del acceso y disponibilidad de estos en armonía con las concepciones indígenas, los sentimientos, las prácticas

culturales y las tradiciones intergeneracionales. Ello nos interpela y demanda pensar la alimentación de acuerdo con el estilo de vida y el buen vivir indígena. Es la expresión de la identidad cultural. No se trata aquí simplemente de un plato de comida.

La falta de acceso al territorio, o las dificultades para acceder a este en razón de los cercos o alambrados establecidos por personas no indígenas en las tierras ancestrales, expone a las comunidades indígenas a múltiples sufrimientos y a graves violaciones de sus derechos humanos y colectivos. Se advierte así de qué manera el derecho a la gestión de los bienes comunes naturales conforma uno de los elementos esenciales, junto con los derechos territoriales y el derecho a la consulta, para la supervivencia de estos pueblos¹⁴. El derecho a la alimentación es indispensable para el goce de otros derechos.

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en el caso Lhaka Honhat apuntan especialmente a restituir los daños generados por la presencia del ganado, la tala ilegal de árboles y la degradación ambiental, en cuanto ello afectó, entre otros derechos, el derecho a la alimentación adecuada para la identidad cultural indígena. Particularmente, la Corte determinó el deber de garantizar a todas las personas integrantes de las comunidades indígenas víctimas del caso el acceso a la alimentación, en forma nutricional y culturalmente adecuada, de manera permanente.

Para finalizar, son apropiadas las palabras de Francisco Pérez, representante de la Asociación Lhaka Honhat, en la audiencia ante la Corte IDH: "... No teníamos desnutrición, hoy tenemos... Queremos seguir comiendo los alimentos naturales que nos

14 Ramírez, Silvina y Duch Rodríguez, Darío (comp.). "El desarrollo del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Legislación y experiencias concretas en América Latina", *Consulta y Participación Indígena*, Editorial Universitaria de la Patagonia, Comodoro Rivadavia, 2020, pp. 19-33.

acostumbramos a comer... Es nuestra tierra, no es mía o suya...”. Así, da cuenta de los graves sufrimientos vividos producto de la alteración e interferencia en el estilo de vida de las comunidades indígenas, a causa de la presencia de personas no indígenas en su territorio.