

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

Fragmentation or Harmonization? A debate regarding the Lhaka Honkat case.

ANA MARÍA NARANJO OSPINA

Corporación Universitaria Remington

Facultad de ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de derecho

2024

Resumen

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

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

Abstract

This document analyzes the potential risks caused by the phenomenon of the fragmentation of international law. Which stems from the constant emergence of different international systems, which are often independent of each other and have great differences, being forced to coexist and be applied differently. The phenomenon mentioned here has produced many consequences in international law, together with a great legal significance accompanied by the emergence of norms and their complexity, being legal systems or specialized legal practice areas relatively autonomous. Thus, this document focuses on analyzing the existing tensions between the phenomenon of fragmentation and harmonization in the field of International Law, in accordance with the case *Lhaka Honhat vs. Argentina*, thus managing to unravel those asymmetries that arise between indigenous rights, the environmental law and international human rights law. In this sense, it seeks to find the root of this problem within the framework of the case, which includes the imperfections of the domestic laws, in order to come to reflect on how the Inter-American Court of Human Rights, through a process of unity, determines some forms of harmonization, analyzed as formulas that lead to integration and therefore allow a greater development of international conflicts.

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

ÍNDICE

Introducción

Capítulo I. Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional

Fragmentación. Aplicación y efectos

Incidencia de la fragmentación en el marco de la responsabilidad internacional

La fragmentación del derecho internacional con respecto a subsistemas regionales de protección de derechos humanos

Desafíos derivados de la fragmentación del derecho internacional

La jerarquía y armonización del Derecho Internacional

Medios de atenuación y solución ante los efectos producidos por el fenómeno de la fragmentación

Capítulo II. Análisis jurisprudencial del caso Lhaka Honhat vs Argentina

Los derechos indígenas como subsistema de derecho internacional

El derecho ambiental y el principio de prevención de daños ambientales

El derecho Internacional de los derechos humanos

Medidas de reparación y compensación por la vulneración de derechos y afectación a sus recursos naturales

Acaecimiento de una armonización del derecho internacional por parte de la Corte IDH

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

Entre la unidad sistémica y el fenómeno de la fragmentación

Las medidas de armonización tomadas por la Corte IDH al respecto del caso Lhaka Honhat como fórmulas que conducen a la integración

Conclusiones

Referencias

Introducción

De conformidad con este fenómeno, es preciso partir de los antecedentes del mismo. “La causa fundamental del riesgo de fragmentación tiene su origen, como bien se ha advertido en la naturaleza preeminente del Derecho Internacional como un derecho de coordinación, carente de instituciones centralizadas que aseguren la homogeneidad de los distintos subsistemas o regímenes” (Brotóns, 2009, p.84). Si bien Remiro Brotóns afirma en esta cita que el Derecho Internacional es también un derecho de coordinación, nos atreveríamos de entrada a afirmar lo contrario, dado que gracias a la aparición de múltiples instituciones y a la ocurrencia de varios sucesos que alteraron y alteran el plano internacional, no se puede evidenciar tal coordinación.

Situaciones y episodios como la globalización, mundialización del comercio, la aparición de nuevas empresas transnacionales y Empresas No Gubernamentales, el surgimiento del terrorismo y el crimen organizado, el auge y rápido desarrollo de la tecnología y consecuente mejoramiento de la ciencia, han sido y son actualmente diversos factores que tienen la necesidad de adaptarse a regulaciones normativas, tanto a nivel doméstico como internacional. La aparición entonces de nuevas leyes que regulen esto, desembocan en el surgimiento de diversas especialidades que entran asimismo a formar parte del Derecho Internacional y que de cierta manera no permiten que haya una total coordinación, sino que dan paso al fenómeno conocido como la fragmentación, lo cual deja entrever efectivamente que en el Derecho Internacional no cabe el término “unidad”.

Ahora bien, estos compendios normativos que tienen como fin regular los nuevos fenómenos deben ser conducidos por autoridades o instituciones competentes. En razón a esto, la diversificación y expansión que caracteriza la fragmentación del derecho internacional, se evidencia entonces no solo en la aparición de los episodios ya mencionados sino en el surgimiento

de nuevas y múltiples instituciones competentes, encargadas de manejar las distintas ramas que han ido apareciendo. Estas autoridades son creadas por la voluntad de los estados y se manifiestan en órganos tales como cortes, tribunales y centros de arbitraje, teniendo como fin aplicar los tratados y acuerdos que contienen las nuevas normativas. Sin embargo, al ser tantos los fenómenos y asimismo tantas las leyes creadas, son muchos los órganos e instituciones que se necesitan, por lo que también nos encontramos frente a una proliferación de estas sin que exista un único órgano centralizado.

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

En lo relativo a los antecedentes de la fragmentación, consideramos que es menester traer a exposición el hecho de que esta se empezó a vislumbrar, si bien con claridad en el periodo de la posguerra, desde la paz de Westfalia. Pues, como con esta se realizó una especie de “repartición de territorios” se debieron hacer nuevas normativas y “ajustes” para controlar situaciones precedentes que implicaran cambios en los ámbitos económico, político, social y de seguridad de las nuevas naciones. Empero, como ya se mencionó fue en la posguerra y con la descolonización y nuevas repúblicas independientes con las que se fijó este término.

Gracias a los sucesos mencionados anteriormente, fue necesario que por medio de la voluntad de los Estados se crearan nuevas instituciones y autoridades que a su vez dieran paso a nuevas regulaciones y normativas para lo que implicaba un nuevo orden territorial mundial. Asimismo, para todo lo que tenía que ver con el comportamiento de aquellas naciones que venían surgiendo e iban entrando al plano internacional, siendo justificada de esta forma la aparición de una fragmentación. El surgimiento de estos entes geográficos trajo igualmente cambios en la economía y seguridad de las naciones ya asentadas en el plano internacional, por lo que se vio de imperante necesidad regular ya no solamente cuestiones de íntima soberanía sino aquellas en que se comprometía el bienestar del resto del globo.

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

Capítulo I. Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional

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

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

Por otro lado, aunque también en el sentido de querer armonizar el derecho interno y soberano con el derecho externo, es menester mencionar que, si bien hay ausencia de un órgano supralegal internacional, existe la necesidad de que ambos estén conectados, de manera que se puedan integrar las normas que existen internamente con las que se han establecido para todas las naciones. Este es otro mecanismo denominado Bloque de Constitucionalidad que conlleva también la existencia de un control del mismo tipo. Por medio de este bloque se debe hacer una adecuación

de las normas de derecho internacional al derecho interno, respetando sobre todo su soberanía sin que estas se vean afectadas por contravenciones. Para el caso de nuestro país, en el artículo 93 de la Constitución Nacional se ha establecido que prevalecerán en el ordenamiento interno tratados y convenciones que tengan que ver con el respeto y la garantía de los derechos humanos.

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

Fragmentación. Aplicación y efectos

Como se ha afirmado antes, hoy en día, los objetivos de las organizaciones internacionales son tan variados que resulta imposible realizar una investigación sobre todas aquellas existentes. Tal como lo vemos materializado con los derechos humanos como derecho básico, pues es claro como estos son estudiados desde las más diversas perspectivas en la actualidad. De lo anterior se desprende como una de las deficiencias del derecho internacional actual sigue siendo la asimetría entre todos aquellos capítulos que el mismo derecho internacional abarca.

Podemos decir que el derecho internacional se diferencia de otras disciplinas jurídicas porque acepta diferentes aportes de ramas distintas del conocimiento, diversas al ordenamiento jurídico nacional, razón por la cual siempre existe una tensión muy fuerte dentro del mismo para facilitar las diferentes ideas y normativas que se le imponen constantemente. En este contexto, hoy es innegable el reconocimiento de la fuerte tensión que existe entre todos aquellos regímenes

especializados, los cuales constituyen una división producto de un rasgo típico de un mundo pluralista, que representan el fenómeno de la fragmentación y la figura de unidad e integración. En tal sentido, el aumento de la diversidad, la inclusión y la integración se derivan del deseo de promover la coordinación necesaria a nivel internacional. Siendo así un fenómeno claramente visible a escala nacional, regional y local, que evidentemente genera lo no deseado: la inseguridad jurídica proveniente del sistema internacional del cual depende la convivencia pacífica de los estados.

Ahora bien, resulta indispensable mencionar la forma en que se surte la aplicación de este fenómeno junto con los efectos que el mismo produce en la actualidad. Es de resaltar que el derecho de carácter general no tiende a ser eliminado, sólo que su aplicación pasa a ser secundaria en preferencia a las normas especiales aplicables. Así, cobra gran importancia para el sistema de derecho internacional el principio *Lex Specialis*, pues la finalidad del mismo consiste en generar una armonización entre conjuntos de normas definiendo las prelación entre ellas.

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

En definitiva, la importancia radica en generar soluciones reales y de carácter técnico-interpretativo que nos brinda el derecho internacional general, pues esto nos permite relacionar principios jurídicos con normas de cualquier tipo, con la finalidad de dar una aplicación correcta

y determinada ante el surgimiento de un conflicto en específico. En concordancia, es de suma importancia analizar qué relación hay entre dichas normas (especial y de naturaleza general) en caso de que las mismas tengan validez y sea posible darles aplicación frente a la misma situación. Pues, es necesario determinar si una de ellas opera como criterio de interpretación de la otra, o en caso contrario que al aplicar la norma especial se generen incompatibilidades, pues ahí lo procedente sería escoger una de ellas. Lo anterior de conformidad con una interpretación consagrada por la Convención de Viena 1969 sobre el Derecho de los Tratados, pues al ser tan importante instrumento internacional, los tribunales internacionales acuden a sus manifestaciones a la hora de proferir soluciones, como también a los principios del derecho internacional.

Ahora bien, en lo referente a regímenes autónomos, pueden considerarse estos como leyes especiales y aplicarse como las mismas. Constituyen normas que regulan temas especializados, como sucede con los Derechos Humanos y Derechos del Medio Ambiente, los cuales pueden fundamentarse en varios tratados y diferentes prácticas internacionales. Por esto, a estos regímenes que son considerados como leyes especiales, se les da igual aplicación, pudiendo ejercer prevalencia sobre las leyes generales

Incidencia de la fragmentación en el marco de la responsabilidad internacional

Es menester mencionar que, la responsabilidad internacional de los estados tiene un elemento esencial en el cual se basa la misma, y es en la eficacia proveniente de la aplicación del Derecho Internacional, enfocándonos de esta manera en el carácter coactivo que tiene un ordenamiento jurídico, en razón a que, con este fenómeno tratado, llamado la fragmentación, se genera una especie de autonomía en los regímenes existentes y por lo tanto, se da cierto paso o permisibilidad a una evasión por parte de los Estados en cuanto a la responsabilidad internacional a la que están sujetos los mismos, la cual se genera al momento de cometerse una actuación

considerada ilícita a nivel internacional, esto considerando que aquellos pueden tomar elección entre toda la gran variedad de normas que se encargan de regular la misma materia. Y en efecto, elegirán ellos las obligaciones que les resulten más convenientes para cumplir. Por ende, se está permitiendo la situación en que al ser un Estado acusado por incumplimiento de normas internacionales, este mismo tiende a alejarse del cumplimiento de la misma, escudándose bajo cualquier otro conjunto normativo que se adapte de conformidad a su situación.

La fragmentación del Derecho Internacional con respecto a sus subsistemas regionales de protección de los derechos humanos

A raíz de lo expresado con anterioridad, está claro que existen múltiples situaciones que generan una especie de obstaculización y freno a la justa aplicabilidad, implementación y ejecución del Derecho Internacional, aquellas situaciones son contempladas como la legitimidad y eficacia. Teniendo esto en cuenta y considerando lo expuesto en torno a los fenómenos presentes en la fragmentación, evidentemente en la actualidad se ha generado una gran diversificación y bifurcaciones del ordenamiento jurídico, razón por la cual se llega a la consecuencia irrefutable de que lo anterior se genera a raíz de una falta de sistematicidad de la cual padece el ordenamiento jurídico internacional al que nos enfrentamos.

Por tanto, es indispensable para nosotras resaltar como actualmente estamos enfrentados a un fenómeno jurídico innegable, la inseguridad jurídica de carácter internacional, la cual inevitablemente da un paso seguido a la incertidumbre jurídica, a raíz de la cual se generan variedad de efectos de carácter negativo contrarios al orden justo, y como no debería suceder, se abre la posibilidad de llegar con gran facilidad a la violación de nuestros derechos humanos, quedando estos en completa impunidad.

Múltiples manifestaciones por parte de expertos han sido pronunciadas a raíz del fenómeno mencionado, siendo relevante lo manifestado por parte de la Comisión de Derecho Internacional, quien expone lo siguiente: La fragmentación del mundo social internacional ha alcanzado significado jurídico especialmente al ir acompañada de la aparición de normas o complejos de normas, instituciones jurídicas o esferas de práctica jurídica especializados y (relativamente) autónomos¹ (Koskenniemi, 2006, p.12) podemos ver materializado esto en el tema previamente tratado en el presente, en razón a que nos encontramos frente a una falta de sistematicidad o presencia de asistematicidad en el Derecho Internacional mismo. Derivado esto de la ausencia de un órgano supraestatal que acabe con dicha problemática internacional suscitada, la que actualmente ha generado gran cantidad de manifestaciones de carácter jurídico a nivel internacional y a nivel interno, de las cuales se estima necesario citar una de ellas de conformidad con la Comisión de Derecho Internacional:

El problema, a juicio de los juristas, es que esa legislación y creación de instituciones especializadas tiende a producirse con relativa ignorancia de las actividades legislativas e institucionales en los campos adyacentes de los principios y prácticas generales del derecho internacional. (Koskenniemi, 2006, p.12)

De esta manera, vemos como existe al una innegable conexión de este fenómeno frente a la Responsabilidad Internacional. Por esto, es pertinente exponer lo manifestado por Pagliari (2005) en cuanto al tema aquí analizado:

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

La violación de las normas jurídicas o de las obligaciones internacionales vigentes, generan responsabilidad internacional del autor (...). En efecto, “se puede considerar a la responsabilidad internacional como aquella situación resultante del incumplimiento de una obligación jurídica internacional por un sujeto del derecho internacional, cualquiera sea la naturaleza de esa obligación y a la materia a que se refiere. (p.22)

En consideración a lo citado previamente, es de gran importancia tener en cuenta que este concepto de responsabilidad internacional se encuentra ligado a otros subtemas, y en razón a que el mismo goza de gran complejidad resulta importante mencionar los mismos para un mayor entendimiento sobre el tema llevado a cabo en el presente. Siendo así, de acuerdo con Silvina Napolitano, la Responsabilidad Internacional junto con sus subtemas se conforma de la siguiente manera:

En el caso del Estado, existen dos formas de responsabilidad:

1) **Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos:** Un Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos o funcionarios –eventualmente también otras personas– incumplen el derecho internacional, ya sea por una acción (un acto contrario a derecho internacional) o una omisión (no hacer algo que debió hacerse de acuerdo con el derecho internacional) respecto de otro Estado o persona.

2) **Responsabilidad internacional del Estado por actos no prohibidos por el derecho internacional:** El Estado también puede incurrir en responsabilidad por un acto no prohibido por el derecho internacional, pero que ocasiona un daño a otro Estado o a una persona. Ello puede acontecer cuando se llevan a cabo actividades que, si bien no están prohibidas, son sumamente riesgosas, tales como el envío de objetos al espacio ultraterrestre, el transporte de sustancias peligrosas, entre otras. (González, 2013, p. 2)

Ahora bien, resulta relevante exponer un ejemplo práctico, a partir del cual se ve manifestado con mayor claridad el fenómeno de la fragmentación del derecho internacional, la influencia que el mismo tiene y la manera de estructurarse dicho conflicto en todos aquellos sistemas consagrados por el Derecho Internacional e igualmente por todos los subsistemas anteriormente mencionados, los cuales tienen la principal función de proteger los Derechos Humanos bajo el marco de la responsabilidad internacional, dicho ejemplo a mencionar lo brinda prestigiosa Comisión de Derecho internacional, y consiste en lo siguiente:

La cuestión de los posibles efectos ambientales del funcionamiento de la instalación nuclear "MOX Plant" en Sellafield, Reino Unido, se ha planteado en tres procedimientos institucionales diferentes: un tribunal de arbitraje creado en virtud del anexo VII para la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el procedimiento de arreglo obligatorio de controversias en virtud del Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (Convenio OSPAR), así como en virtud de los tratados de la Comunidad Europea y del EURATOM ante el Tribunal de Justicia Europeo. Tres complejos de normas parecen contemplar los mismos hechos: las normas (universales) de la Convención sobre el Derecho del Mar, las normas (regionales) del convenio OSPAR, y las normas (regionales) de la Comunidad Europea/EURATOM. (Koskenniemi, 2006, p.13)

Por consiguiente, es menester mencionar que el contexto jurídico dentro del cual se da creación a las normas cobra gran importancia en este campo, pues el fenómeno de la fragmentación en el derecho internacional de conformidad con los subsistemas que tienden a proteger los derechos humanos debe ser analizado teniendo en cuenta dicho contexto mencionado, en el cual surtieron efecto en la vía jurídica por primera vez. Lo anterior tiene un importante propósito, y es tender a

evitar aquellas situaciones en las que esté presente el problema de la inseguridad e incertidumbre de carácter jurídico.

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

Por una parte, la fragmentación crea el peligro de normas, principios, sistemas de normas y prácticas institucionales contradictorias e incompatibles entre sí. Por otra parte, refleja la rápida expansión de la actividad jurídica internacional en nuevos ámbitos y la diversificación de esos objetos y técnicas. Esto parece indicar que, aunque hay "problemas", no son ni totalmente nuevos ni de tal naturaleza que no puedan tratarse mediante las técnicas que los juristas internacionales han utilizado para resolver los conflictos de normas que hayan surgido en el pasado. (Koskenniemi, 2006, p.15)

A raíz de lo anterior, es importante para nosotras mencionar cuál es la validez jurídica a la luz del Derecho Internacional general, de la aplicación de las reglas de responsabilidad internacional propias de un sub-sistema de Derecho Internacional, tales como los previamente mencionados: Sistemas regionales de protección a Derechos Humanos. Así, es pertinente rescatar la validez de una norma de responsabilidad internacional proveniente de un sub-sistema del mismo, esto siempre y cuándo vaya acorde a las normas de Derecho Internacional general calificadas como **ius cogens**, por lo que, en caso de ir en contravía de las mismas tenderá a considerarse sin validez alguna.

Pese a lo anterior, resulta de gran importancia resaltar como las normas de ius cogens tienen carácter de normas de Derecho Internacional general, catalogadas como tal, pero no por ello puede considerarse a toda norma del Derecho Internacional General como una norma de ius cogens. Por consiguiente, tiene gran importancia resaltar la distinción realizada previamente en consideración a los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena, los cuales disponen que todo tratado que pugne con el ius cogens internacional es considerado nulo, esto sin importar si tiene carácter de anterior o posterior a la existencia de aquella norma. De tal manera, en cuánto al efecto de los tratados, consideramos importante citar al reconocido doctrinante Brotóns Remiro (2007), “el efecto relativo de los tratados y la inoponibilidad de la costumbre general al objetor persistente chirrían” (p.71) con las normas de ius cogens. Por ello, la naturaleza de la que gozan ese tipo de normas está ligada a la voluntariedad de los estados, no podemos decir que sean ajenas a la misma, ni tampoco a una relación con el carácter de recíproca para el consentimiento particular y cumplimiento del mismo. Siendo así, adquieren validez aquellas normas de ius cogens, las cuales gozan de aquellas particularidades respecto de otros conjuntos de normas.

Desafíos derivados de la fragmentación del derecho internacional

Es claro entonces que al estudiar el derecho internacional se ve permeado este de una pluralidad de actividades legales a nivel internacional, junto con la creación de nuevas áreas, lo cual implica constituir gran cantidad de regímenes especializados en cada materia. Esto, evidentemente genera para la sociedad en general grandes preocupaciones, pues si bien en la actualidad han tendido a establecer nuevos conjuntos de normas respecto a la protección del medio ambiente, desarrollo económico y derechos humanos, las cuales son innegablemente esenciales, no podemos dejar a un lado crea un peligro inminente hoy en día.

Sin duda alguna, es inquietante el hecho de la incompatibilidad entre principios, prácticas, reglas y normatividades frente al derecho internacional en general, generando así que a la ley no se le dé una correcta y eficaz aplicación. Así mismo, aquellos regímenes especializados y autónomos generan muchos problemas funcionales en el derecho internacional, tal como se ve reflejado cuando los derechos humanos, el derecho al medio ambiente sano y las leyes mercantiles al gozar de autonomía tienden a chocar y generan inconsistencias con los estándares de derecho internacional establecidos.

En este orden de ideas, existe seguridad acerca de que el fenómeno de la fragmentación produce constantemente grandes conflictos entre las normas de derecho internacional general y las contenidas en los regímenes especiales. Por esto, es importante proceder a resolver dichas divergencias suscitadas partiendo de la interpretación que debe llevarse a cabo entre los involucrados como partes y terceros. Siendo importante resaltar que las estipulaciones cosagradas en la Convención de Viena de 1969 resultan ser un instrumento ideal para enfrentar la colisión generada entre las normas generales y los regímenes especiales.

La jerarquía y armonización del Derecho Internacional

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

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

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

De acuerdo con las Naciones Unidas el objetivo del Derecho Internacional es:

Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional». Desde entonces, el desarrollo del derecho internacional y el respeto por el mismo han sido elementos claves del trabajo de la Organización. Este trabajo se lleva a cabo a través de cortes, tribunales, tratados multilaterales; así como a través del Consejo de Seguridad, que puede aprobar misiones de mantenimiento de la paz, imponer sanciones o, si lo considera necesario, autorizar el uso de la fuerza cuando exista una amenaza contra la paz y la seguridad internacional. La Carta de las Naciones Unidas, considerada un tratado internacional, le otorga estos poderes. Como tal, es un instrumento de derecho internacional y es vinculante para los Estados Miembros de la ONU. La Carta de las Naciones Unidas recoge los principios de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. (Naciones Unidas –ONU, 1945, p.2)

Así, existe una gran problemática analizada, pues queda claro como el derecho Internacional público carece de una entidad como órgano principal coercitivo; es decir que carece de jerarquización, de modo que la obligatoriedad del cumplimiento de actos o normas del derecho

internacional no tiene un órgano que castigue el incumplimiento de las normas internacionales y esta es una de las razones por las cuales se da el elemento de fragmentación.

Sin embargo, el derecho internacional contempla normas importantes que deben ser respetadas y adoptadas como lo son: Carta de las Naciones Unidas, normas de *Ius cogens*, y normas *erga omnes*. En este sentido cuando se genere algún tipo de conflicto de normas deben primar aquellas normas de *Ius cogens*.

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

1. Tratados internacionales (Ratificados).
2. Acciones del Estado afectado. (Pagliari, 2005, p.23)

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

Conforme a lo anterior, la interpretación sistemática, según Bobbio (como se citó en Loaiza, 2010):

Es aquella que basa sus argumentos en el presupuesto de que las normas de un ordenamiento o, más exactamente, de una parte, del ordenamiento (como el derecho penal) constituyen una totalidad ordenada, y que, por tanto, es lícito aclarar una norma oscura o integrar una norma deficiente, recurriendo al llamado “espíritu del sistema” yendo aun en contra de lo que resultaría de una interpretación meramente literal. (p.1)

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

conflictos que se generen entre normas de derecho internacional deben ser resueltos partiendo de la aplicación de una armonización o uniformidad. Así, en caso de encontrarnos en presencia de un conflicto entre una norma superior frente a una de derecho internacional, debe realizarse una adecuada interpretación en compatibilidad con la norma superior, es decir en consecuencia de las mismas. Generandose así un conjunto de obligaciones similares, que de no ser así deberá predominar la que contenga el estándar normativo superior.

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

Medios de atenuación y solución ante los efectos producidos por el fenómeno de la fragmentación

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

Es por esta razón que, para nosotras el instrumento adecuado para neutralizar y disminuir el problema aquí tratado debe consistir en una estrategia basada en prevenir conflictos. Así, podemos interpretar que la solución mas adecuada en la situación aquí planteada debe centrarse en la figura del reenvío, por parte del Derecho Internacional general hacia los acuerdos de tipo regional, sería un ejemplo claro de ello lo planteado en materia de aguas internacionales, medio ambiente o derecho marítimo. De este modo, vemos como las normas de carácter internacional, siendo universales tienden a brindarle a los Estados la opción de ejercer su legislación sobre ciertas materias determinadas, como también por medio de acuerdos de convencionalidad realizados entre organizaciones internacionales puede realizarse, y a través de la figura de delegación de competencias y facultades entre las mismas.

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

expresamente. Daillier, Patrick. Universalisme et regionalisme. Comité Jurídico Interamericano. Cursos de Derecho Internacional. Vol. 2 (parte 1).

En último lugar, es evidente la subordinación de la cual gozan los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales que contienen temas al respecto de arreglos a los cuales llegan las partes, frente a las disposiciones de la Carta, en especial en su artículo 103. Por consiguiente, es clara la presencia del fenómeno de la fragmentación del Derecho Internacional. Sin embargo, esto no implica que estas normas de tipo particular referidas al Derecho Internacional general tengan una independencia; pues, hay una coexistencia de normas generales, técnicas y determinadas, junto con principios que les corresponden a diferentes especialidades. Es por esto que, existe un gran riesgo entre el Derecho Internacional particular y el regionalismo, pues de este se origina el problema que aquí nos encontramos estudiando; la fragmentación como consecuencia. Sin duda, cada sistema contiene determinadas normas y elementos que difieren de las normas que gozan de carácter universal. Siendo así, el fenómeno aquí tratado surge de la existencia en la comunidad internacional de normas de carácter especial como lo son las normas de *ius cogens*, junto con obligaciones de tipo *erga omnes*, siendo un riesgo eminente en la actualidad.

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

En cuanto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la "Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Miembros de la Comunidad Indígena vs. Argentina" con fecha de febrero de 2020, conocida en abril del mismo año, debe resaltarse que fue la primera sentencia de la Corte en la cual un tribunal declarara la responsabilidad internacional de la República Argentina por violaciones a un conjunto de derechos indígenas. Ahora bien, se analizará el mismo teniendo

en cuenta que plantea la problemática aquí tratada en el presente escrito. Siendo muy relevante para las comunidades indígenas afectadas, como también para todos los pueblos indígenas que viven en Argentina y América Latina, pues constituye un importante precedente para ellos.

Aunque el centro de la demanda son los indígenas de Wichi, Ayivaja, Komlik, Niwakli y Tabi, quienes afirman vivir en la zona Chaco ubicada en la Provincia de Salta. Las demandas de la comunidad, las cuales podemos decir que abarcan más de 400.000 hectáreas; sus derechos afectados, consistentes en la propiedad comunitaria indígena, identidad cultural, participación, medio ambiente sano, agua, la alimentación adecuada y demás derechos, son los puntos a resaltar en dicha sentencia, los cuales hacen que la misma se convierta en polémica y novedosa. El punto central del presente caso de la Corte Interamericana no fue determinar quién se catalogaba como el dueño del territorio, pues Argentina ha reconocido el territorio como indígena. Por el contrario el punto fue determinar si el Estado había trabajado lo suficiente para respetar y proteger el derecho de la comunidad a la propiedad colectiva. Resaltando que, a diferencia de casos similares sobre explotación de recursos naturales en territorios indígenas, reservas forestales u otros países o empresas privadas, el caso aquí analizado resulta ser mucho más complicado, pues abarca las tierras reclamadas por las comunidades indígenas para proteger a aquellos campesinos, considerados residentes rurales en situación de vulnerabilidad.

En resumen, se vislumbra como la Corte Interamericana de DH estableció un estándar general sobre el principio de precaución en materia ambiental en la Opinión Consultiva con fecha de 23/17, y el caso Lhaka Honhat evaluó más específicamente el incumplimiento en el marco de un caso controvertido. Otro de los avances notorios al respecto, está relacionado con la “americanización” del Principio 22 de la Declaración de Río, que reconoce “el papel central de los pueblos indígenas en la gestión y el desarrollo ambiental debido a sus conocimientos y prácticas

tradicionales” (párr. 250). En este sentido, es de resaltar la forma en la cual el Tribunal analizó el impacto de los derechos involucrados con base en el estilo de vida e identidad cultural de las comunidades indígenas afectadas.

Los derechos indígenas como subsistema de derecho internacional

En términos generales, la Corte Interamericana enfatizó en el impacto que tienen los derechos de propiedad comunitaria y señaló que el país en cuestión carece íntegramente de seguridad jurídica para proteger esta propiedad. La conexión existente con otro conjunto de derechos enfatiza seriamente en la profunda conexión que hay realmente entre todos los derechos. Gracias al presente fallo, vemos que algunos derechos tales como la igualdad, los derechos de no discriminación y los derechos de identidad cultural crearon la necesidad de respetar otros derechos que no habían sido considerados hasta el momento, derechos que antes de esta sentencia estaban directamente relacionados con la propiedad comunitaria y así mismo con el diario vivir de dichos pueblos indígenas.

Así, es claro que la propiedad comunitaria sigue siendo uno de los derechos más buscados. Sin embargo, uno de los aportes más importantes que nos permitimos resaltar de aquel caso es el entendimiento de que éste no se limita a la obtención del título, sino que debe combinarse con otros derechos, lo cual constituye una condición necesaria para su efectivo goce y ejercicio. A través de esta sentencia, el sistema americano de protección de los derechos humanos brinda gran claridad y un concepto amplio y comprensivo a la jurisprudencia que ya existe sobre el tema de los derechos indígenas. Como también, es uno de los casos contenciosos más novedosos de la Corte a cerca de los derechos al medio ambiente sano, al agua, a la participación en la vida cultural y a la alimentación adecuada. Como consecuencia, se determina que dichos derechos son

independientes entre sí, pues todos son elementos centrales y esenciales para garantizar la vida digna de los pueblos indígenas.

En tal sentido, vemos como se estipulan claramente todos los aspectos del debate actual sobre los derechos de los indígenas. Pues, se determina clara y analíticamente la ubicación de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, pero no solo eso, si bien enfatiza su relación con la consulta como un derecho esencial, va más allá de eso, al destacar que la destrucción de un medio ambiente sano, el impacto negativo en una alimentación adecuada o el acceso al agua lesionan inevitablemente los derechos fundamentales a la identidad cultural.

Por lo tanto, el tribunal, entre otras medidas, ordenó la creación de un fondo de desarrollo de comunidades culturales indígenas para reparar el daño a la identidad cultural ya mencionada. Concluyendo así que el fallo tiene como uno de sus objetivos centrales, señalar las violaciones estatales relacionadas con los derechos mencionados y ordenar medidas de compensación pertinentes. Todas estas medidas tienden a remediar el daño causado en situaciones específicas, pero también abren la puerta a un abanico más amplio, como lo es corregir la falta de legislación sobre la propiedad de las comunidades indígenas o enfatizar en las problemáticas que viven los mismos, destacando aquella que padecen en términos del derecho a la alimentación, un medio ambiente sano y acceso al agua.

En este orden de ideas, es importante para nosotras manifestar como uno de los relatores especializados en Derechos Humanos y Libertades fundamentales que recaen sobre los pueblos indígenas ha expresado que: "El conjunto compuesto por tierra, territorio y recursos constituyen un conjunto de pilares básicos esenciales y necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas, en cuestión de derechos humanos". En resumen, a nuestro parecer el tribunal encargado consideró adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas en su conjunto, pues estableció

una estrecha conexión de aquellos derechos afectados, lo cual sólo puede traducirse en una comprensión de cómo la vida de los pueblos indígenas se entreteje en aquellos territorios, y cómo las violaciones de estos derechos van acompañadas de violaciones graves a otros derechos fundamentales que constituyen un conjunto esencial para la sobrevivencia de dichos pueblos indígenas.

El derecho ambiental y el principio de prevención de daños ambientales

Es importante mencionar como se trata en la sentencia la degradación ambiental provocada por los campesinos y madereros ilegales, así como también la violación a la obligación del Estado de prevenir y proteger los derechos de las comunidades indígenas. Resulta de gran importancia para el tema aquí tratado, pues la Corte revisó estos hechos con base en el derecho a un medio ambiente sano, alimentación adecuada, agua e identidad cultural, que en el marco del artículo 26 de la Convención de Derechos Humanos se definen como autónomos y judiciales. Es así como, antes de salir a la luz el presente caso, el tribunal definió al medio ambiente saludable como un derecho autónomo y accesible de conformidad con el artículo 26 de la Convención de Derechos Humanos. Sin embargo, lo hace a través de un comunicado general titulado "Medio Ambiente y Derechos Humanos" en la opinión consultiva con fecha de 23/17. Así, vemos como Lhaka Honhat constituye la primera decisión dentro de su controvertida jurisdicción, que declara que los derechos antes mencionados, así como los derechos a una alimentación adecuada, agua y participación en la vida cultural, han sido violados en virtud del artículo 26 antes mencionado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el polémico caso de Lagos del Campo vs Perú, con fecha de agosto de 2017, la mayoría de la Corte Americana de Justicia estableció su jurisdicción, declarando una violación directa del artículo 26. Hasta entonces, podía ser solo indirecta en términos de relación con ciertos derechos civiles y políticos consagrados en la CADH. Así, a raíz

de Lhaka Honhat logramos analizar que, para tener en cuenta cuales son los “derechos que pueden derivarse de forma interpretativa del artículo 26 ya mencionado, debe tenerse en cuenta que el mismo lo que hace es remitir directamente a normas sociales y económicas sobre cultura, ciencia y educación que contiene la Carta de la OEA” (párr.196) Es claro entonces que, el derecho a un medio ambiente sano no encuentra una relación directa en la carta de la OEA, como tampoco en instrumentos interamericanos, pues únicamente se estipula en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, sin tener permitida su justiciabilidad (art 19.6)

Adicionalmente, en la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya mencionada, se enfatiza profundamente en un tema que nos compete, pues se da gran importancia a la conexión entre el medio ambiente y el desarrollo integral estipulado de manera expresa en la Carta de la OEA. Pues, si bien los instrumentos internacionales manifiestan que uno de los pilares indispensables del desarrollo integral es el medio ambiente, en el caso aquí analizado (Lhaka Honhat) debemos resaltar como la CIDH manifiesta que el derecho al medio ambiente sano debe ser visto en conjunto con los derechos protegidos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues todo Estado pretende el desarrollo integral de los mismos. Así mismo, en cuánto al derecho al agua, fue este incluido en la presente sentencia bajo el principio de *iura novit curiae*, y la Corte IDH manifestó al respecto lo siguiente:

se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de la Carta de la OEA, en tanto permite derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho

a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma.

(párr. 196)

Es claro como la Corte alrededor de los años ha venido ampliando los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. De este modo, a partir del fallo aquí analizado, la Corte manifiesta expresamente que se podrá seguir ampliando dicho catálogo con nuevos derechos de carácter autónomos, desligándonos así de otros derechos que han sido creados de forma interpretativa y sin tener la exigencia de que los mismos coincidan con los postulados propios de las normas y principios sociales y económicos que se encuentran en la Carta de la OEA. En resumen, la sentencia del caso Lhaka honhat es para nosotras un inmenso avance en materia de jurisprudencia internacional, pues en él se exponen postulados con gran claridad, referentes a las actuaciones estatales, enfocados en el principio de prevención de daños al medio ambiente frente a actos particulares. Así mismo, establece ciertos lineamientos en materia compensatoria y restitutoria, al verse vulnerados los derechos de pueblos indígenas en relación con grandes afectaciones a los recursos naturales que los mismos poseen.

El derecho internacional de los derechos humanos

Medidas de reparación y compensación por la vulneración de derechos y afectación a sus recursos naturales

Es menester analizar este tema, el cual será abordado en el siguiente capítulo del presente escrito. Es claro que otro de los aportes más significativos del caso está relacionado con las medidas de compensación y reparación a nivel internacional. Pues, tratándose de la restitución de

territorios a las comunidades perjudicadas, el tribunal examinó la complejidad de reasentar a cientos de personas no indígenas, pues sus intereses se verían afectados de manera directa. Siendo así, la decisión plasmada contiene diferentes términos para la ejecución de las medidas restaurativas procedentes, así como diferentes pautas para que el Estado argentino proceda a minimizar el impacto que generó sobre los campesinos en el territorio indígena en comento, personas que se encuentran protegidas por la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Campesinos y Trabajadores de Zonas rurales, adoptada en el año 2018 por parte de la Asamblea General de la ONU. Lo anterior, es de gran importancia para nosotras, pues implica que se dé prioridad a la necesidad de generar un reconocimiento de los deberes que le competen a los Estados, aún más cuando se trata de sus obligaciones frente a gran cantidad de familias campesinas que se encuentran en situaciones vulnerables, pues está claro que los derechos de los cuales gozan pueden verse gravemente afectados al momento de ejecutar las medidas de reparación ordenadas en cada caso en particular.

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

Otro elemento importante de la sanción es la orden que se impuso de trasladar a los campesinos del territorio indígena disputado en la sentencia. Esta medida, no solo incide en la protección del territorio y la cultura de las comunidades que han sido y lleguen a ser víctimas en un caso similar, sino que también incide en los derechos de los cuales gozan diferentes grupos vulnerables que la Corte Internacional pueda tener que proteger en caso de que los mismos se opongan entre sí.

Finalmente, después de tomarse la determinación de que Argentina fue negligente en la toma de medidas adecuadas tendientes a asegurar el goce efectivo de los derechos de propiedad colectiva y así mismo velar por garantizar de manera adecuada los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales mencionados previamente. La Corte estipuló variedad de medidas de índole compensatoria, estando entre ellas la compensación más común que es de tipo económica, así como la restitución de derechos que se han visto vulnerados. Entonces, es claro que en la actualidad nos enfrentamos a una gran cantidad de decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, a pesar de ello, en el caso aquí analizado vemos gran cantidad de novedades que nos competen para la problemática planteada en el presente escrito, pues con el caso lhaka Honhat se dejó de lado la limitación que existía al tratar únicamente disposiciones de la CADH que garantizan protección de derechos políticos y civiles (artículo 21 CADH). Pues, en dichos articulados se realizan menciones al derecho de la propiedad privada, pero esto nunca había sido suficiente, pues siempre tendía a ser ampliado por vía interpretativa, para así abarcar la propiedad de carácter colectiva de los pueblos indígenas, tema aquí en cuestión.

Acaecimiento de una armonización del derecho internaional por parte de la Corte IDH

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

Entre la unidad sistémica y el fenómeno de la fragmentación

Las medidas de armonización tomadas por la Corte IDH al respecto del caso Lhaka Honhat como fórmulas que conducen a la integración

Conclusiones

El agua es un recurso multifacético, lo cual se evidencia en los alcances que se han identificado de este, en tanto hace parte del derecho de todos a tener un ambiente sano, su conservación es fundamental para la protección y preservación del medio ambiente y como consecuencia, para el desarrollo sostenible de las comunidades, hace parte de las condiciones que permiten dignificar la vida humana. Es un servicio público y sobre todo, un derecho que precede la materialización de otros derechos tales como la educación, la alimentación, e incluso la vida misma.

Entendiendo lo anterior, podemos decir que la falta de reconocimiento del agua como un derecho por sí mismo deja abierta una puerta para la vulneración de los derechos humanos, así como la puesta en peligro de la vida de muchas personas, cuya seguridad con respecto a este recurso no se encuentra asegurada.

Como se relató en el acápite dedicado al estudio de este recurso catalogado como un derecho, se puede decir que por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la violación por parte de un Estado de los derechos a la identidad cultural, a un ambiente sano, a la alimentación y al agua. La falta de inclusión en los instrumentos internacionales que sientan la base para el sistema internacional de protección de los derechos humanos se debió a que contar con acceso al agua se consideraba tan obvio que no debía ser especificado, sin embargo, para nosotras es evidente como actualmente se hace uso de esta falta de regulación como una excusa para no prestar un servicio tan importante en el día a día para la sociedad.

Cabe destacar, que la Corte IDH expuso que los cambios que se dan en la forma de vida de las comunidades están directamente relacionados con la interferencia que realizó el Estado en su territorio, pues este suceso afectó tanto el acceso al agua como la manera de alimentarse de estas

comunidades, siendo esta la razón por la cual la Corte fijo estándares sobre el derecho al agua, a la alimentación y un ambiente sano.

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

Dentro de este marco, la Corte se encarga de señalar el contenido que tienen cada uno de los derechos, su alcance y su relación con los pueblos indígenas. Igualmente expone que la alimentación no solo significa la comida adecuada para nutrirse y resguardar la salud, sino que, siguiendo los lineamientos de los tratados internacionales de derechos humanos, cabe resaltar la importancia de la pertinencia cultural de la alimentación y por otra parte su accesibilidad; es decir, la seguridad de poderla ofrecer a presentes y futuras generaciones.

Por otra parte, el derecho al agua esta determinado para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos conexos a este. Tal como se mencionó, a pesar de no ser un derecho autónomo en la regulación internacional, sí se ha reconocido su relevancia y como consecuencia una serie de estándares para asegurar su adecuado reparto a las comunidades. Estos son justamente la accesibilidad, la calidad y la disponibilidad del recurso, tales elementos con alcances propios y que apuntan justamente a lograr el correcto aseguramiento del acceso al agua.

De cada estándar particular del que se ha hablado internacionalmente deriva una obligación específica del Estado con respecto al derecho al agua, las cuales, de ser este legislado de manera

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

Es importante generar un cambio de perspectiva con respecto a los DESC, pues representan elementos fundamentales para la generación de esa igualdad de condiciones que se busca desde los derechos civiles y políticos, entendiendo entonces que existe una interpelación entre estas categorías de derechos y no una interdependencia. En virtud de esto debe verse que, a pesar de que muchos de aquellos derechos se entiendan como servicios públicos, específicamente el acceso al agua, y erogan obligaciones por parte de los Estados, esperar su protección a partir de un derecho distinto, solo por conexidad, genera un desconocimiento de la condición especial que les corresponden.

Recapitulando, la sentencia de la Corte Interamericana destaca la vinculación estrecha de los derechos que presentan como afectados, y como la vulneración de este derecho va de la mano de la violación de otros derechos imprescindibles para una comunidad indígena. Dice la Observación General del Comité DESC que el agua supone tanto libertades como derechos, el acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua será protegido de toda transgresión y contaminación ilícita.

Aunado a lo anterior, un medio ambiente sano implica el desarrollo sostenible de la humanidad, así como el acceso al agua de calidad implica el aseguramiento de los derechos humanos apoyado en el desarrollo sostenible de las comunidades.

Por otro lado, la responsabilidad internacional representa un aspecto importante en el marco del desarrollo de las relaciones entre Estados y con sus ciudadanos, así, es claro que no incurrir en este tipo de acto ilícito implica un respeto superior e imperioso por el derecho internacional de los

derechos humanos, así como los tratados internacionales de los que se haga parte, en tanto las obligaciones que se consagran deben ser respetadas y los derechos garantizados.

Como consecuencia de esta figura internacional está el deber de reparar, tal como se mencionó en sus distintas modalidades. Por lo general, esta actuación que deben realizar los Estados quienes hayan incurrido en responsabilidad hace referencia a una restitución de los hechos a su estado anterior, es decir, eliminar las consecuencias que el hecho ilícito producido. Sin embargo, por lo general es difícil de conseguir, por esta razón existen otras formas de reparar que apuntan a rectificar ese ilícito y sus consecuencias negativas.

Esa relación jurídica que surge como consecuencia del Estado cometiendo un hecho ilícito que debe ser reparado, y aquella persona que tiene derecho a ser reparado genera precisamente la existencia de un principio del derecho internacional, bajo el cual estos actos u omisiones que generen consecuencias contrarias al derecho deben ser reconocidas y reparadas.

Ahora bien, existen diversos tipos de reparación que son procedentes de acuerdo con determinado caso, estas modalidades son: restitución, indemnización o satisfacción. Como se mencionó, la restitución es la que idealmente se debería utilizar pues eliminar las consecuencias del hecho, sin embargo, y atendiendo a la dificultad que esto representa existen las medidas alternativas como la indemnización y la satisfacción. Ambas formas de reparación tienen sus implicaciones especiales, en tanto su utilización deberá cumplir con requisitos especiales, tal como es el caso de la indemnización que incluye los daños morales, materiales, y cualquier otro perjuicio que se pueda contabilizar, mientras que la satisfacción implica tener en cuenta la situación de la víctima y de qué manera sería adecuado lograr la reparación de sus derechos a través de actos simbólicos.

Tal cual como existe este régimen de responsabilidad y el deber de reparación, existen también circunstancias que excluyen la ilicitud de algún acto de un Estado, como es el caso del consentimiento, la fuerza mayor, el estado de necesidad, el peligro extremo, la legítima defensa y aquellas contramedidas autorizadas por el derecho internacional, autotutela.

Este conjunto de situaciones incluye aquellas que hacen referencia a situaciones que se escapan del control estatal y por esto dificultan el correcto cumplimiento de sus obligaciones internacionales de manera que terminan cayendo en actos u omisiones ilícitas a la luz del derecho internacional, como es el caso de la fuerza mayor, estado de necesidad y peligro extremo. Sin embargo, incluyen también casos en los que la actuación agresiva e injusta de un Estado provoca la respuesta de otro con actos que, si bien al principio no son lícitos, se convierten en tal al ser una respuesta proporcional a la ofensa, como es el caso de la autotutela y la legítima defensa.

Así, la generación de responsabilidad internacional no es una figura inocua, pues el incumplimiento de las obligaciones internacionales genera consecuencias, así como el injusto proceder frente a otros Estados.

Referencias

- Álvarez Londoño S.J., (1998). Un nuevo orden internacional, p.12.
- Aguiar, Asdrúgal. (1997). "Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado".
- Barría García, J. A. (1995). Las contramedidas en el derecho internacional contemporáneo. *Agenda Internacional*, Vol.1. Núm 3, pp. 101-108.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7144>
- Bonilla Aldana, J. M. (2013). "La armonización del Derecho, concepto y críticas en cuanto a su implementación". *Revist@ E-Mercatoria*, vol. 12, n.º2,
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3749/3943>
- Brotóns, Remiro. (2007). Sociedad y Derecho Internacional. Derecho internacional público, Valencia *Revista: Tirant Lo Bllanh*, p.82
- Camargo, P. P. (2013). Tratado de derecho internacional público.
- Cançado Trindade, A. A. (2013, marzo 6). El deber del Estado de proveer reparación por daños a los derechos inherentes a la persona humana: génesis, evolución, estado actual y perspectivas. *Doctrina*, 10. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31645.pdf>
- Carrillo Salcedo, J. A. (1969). *Soberanía del Estado y derecho internacional*. Madrid, Tecnos.
- Carrillo Salcedo, J. A. (1969). (Comisión de Derecho internacional: Tercer Informe del profesor Riphagen, como relator especial de la C.D.I. en el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, Documento A-CN.4-354- Add.2, de 5 de mayo de 1982).
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. (2006, febrero 7). "El derecho al agua" <http://www.un.org/spanish/events/water/Derechoalagua.htm>
- De Visscher, Charles. (1962). Teorías y realidades en Derecho Internacional Público.
- Díez de Velasco, M. (1982). Tercer informe del relator especial Ago.

Gallo Cobián. (2007). El hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional. p.87.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso Garrido y Baigorria Vs Argentina. párr. 41.

Gaviria Liévano. E. (1998). Derecho Internacional Público.

González Napolitano, S. S. (2013). Responsabilidad internacional del estado por actos ilícitos.

Guerra, J. L. H. (1998). Las sanciones del derecho internacional. Dialnet.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6302576>

Jiménez de Aréchaga, E. (1980). El Derecho Internacional Contemporáneo.

Jiménez de Aréchaga, E. (1980). Caso Panebezys-Saludus-Tiskis. C.P.J.I serie AB No.76)

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

Loaiza Coronel. M. A. (2010, noviembre 5). La interpretación sistemática. (Blog).
<http://loizamaestriaenderechounam.blogspot.com/2010/11/la-interpretacion-sistemica.html>

Martínez Rave, G. (2003). *Responsabilidad civil extracontractual*. Ed. 11. Temis.

Montero Aranguren, et al., (2006). (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Corte IDH.

Monroy Cabra, M. G. (año). T.P.J.I.: Caso Mavrommatis; C.P.J.I.: Serie A. núm. 2, p. 12; C.P.J.I.: Serie A, núms. 20-21, p. 17-18, Serie A/B, núm. 76, p. 16, y Asunto Nottebohm, C.I.J.: Recueil, 1955, p. 24.

Monroy Cabra, M. G. (1998). Derecho Internacional Público.

Naciones Unidas- ONU. (1975). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, 1973
Vol. II. Documentos del vigésimo quinto período de sesiones incluso el informe de la

- Comisión a la Asamblea General. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1973_v2.pdf
- Naciones Unidas- ONU. (s.f). Derecho Internacional. <https://www.un.org/es/sections/what-we-do/uphold-international-law/>
- Nash Rojas, C. (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>
- Organización de los Estados Americanos, Asamblea General. (3 al 5 de junio de 2012). AG/RES. 2760 (XLII-O/12) “El Derecho Humano Al Agua Potable y Al Saneamiento”
- Organización de los Estados Americanos, Asamblea General. (5 de junio de 2007). AG/RES. 2278 (XXXVII-O/07) “Carta Social De Las Américas: Renovación del Compromiso Hemisférico del Combate A La Pobreza en la Región”
- Organización de los Estados Americanos- ONU. (2005, diciembre 16). Asamblea General. Resolución A/RES/60/147 “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”.
- Pagliari. A. S. (2005a). Responsabilidad Internacional y protección diplomática. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26913.pdf>
- Pagliari, S. A. (2005 b). “Reflexiones sobre la fragmentación del Derecho Internacional. Aplicación y efectos”. Universidad Bernardo O’Higgins, p.22
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988, noviembre 17). Serie sobre tratados OEA.
- Reuter, P. (1982). Derecho Internacional Público, p. 220.

Ribeiro do Nascimento, G. A. (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana De Derechos Humanos. *SCielo*. vol.16 no.1
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002018000100245

Rousseau, Ch. (1966). *Derecho Internacional Público*, Barcelona: Ariel.

Sepúlveda, C. (2004). *Derecho internacional*, Edit. Porrúa. <http://cordovaluis.org/blog/wp-content/uploads/2010/04/CS-SOLUCION-PACIFICA-DE-CONTROVERSIAS.pdf>

Verdross, A. (1982). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar

Sentencia de 26 de julio de 1927. Conflicto germano-polaco de Chorzow, p.21.

Órganos internacionales

Comisión de derecho internacional- CDI. (Art 19). Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (Anuario de la C.D.I., 1980)

Comisión de derecho internacional- CDI. (art. 5). Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados (Anuario de la C.D.I., 1980)

Comisión de derecho internacional –CDI. Yearbook, 1973 Vol. I p. 20.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH. (2015). Informe anual, Capítulo IV. “Acceso Al Agua En Las Américas una Aproximación al Derecho Humano al Agua en el Sistema Interamericano” <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/docs/InformeAnual2015-cap4A-agua-ES.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1998. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Reparaciones y costas, sentencia de 27 de agosto de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1999. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Serie C No. 63, CIDH, Informe de Fondo No 40/04, Comunidades Indígenas Mayas Del Distrito De Toledo, Belice (caso 12.053), octubre 12, 2004, párr. 150.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2.000. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2002. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia, Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Corte IDH). 2005. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Corte IDH). 2006. Vélez Loor Vs. Panamá (2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2010. Caso Vélez Loor VS. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Corte IDH). 2020. Caso comunidades indígenas miembros de la asociación lhaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina sentencia de 6 de febrero de 2020.