



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

MANUAL

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO AL AGUA

SERIE:
ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS
NÚMERO 2

ENERO 2014



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

**MANUAL ESTÁNDARES INTERNACIONALES
SOBRE EL DERECHO AL AGUA**
SERIE: ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS NÚMERO 2

Despacho Viceministerial de Derechos Humanos
y Acceso a la Justicia

Primera Edición, abril 2014

© Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llona 350, Miraflores, Lima - Perú
Teléfono: 204 8020
www.minjus.gob.pe

Ministro de Justicia y Derechos Humanos:
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra

Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia:
Dr. Henry José Ávila Herrera

Corrección de estilo:
Cecilia Heraud Pérez

Coordinación:
Salvador Herencia Carrasco

Autoría:
Jessica Maeda Jerí & Daniela Viteri Custodio

Diseño y diagramación:
Mary Reymundo Aguilar

Observatorio de Derechos Humanos:
Formando cultura en Derechos Humanos
(<http://observatorioderechoshumanos.pe/>)

MANUAL

ESTÁNDARES
INTERNACIONALES
SOBRE EL DERECHO
AL AGUA

SERIE:
ESTÁNDARES EN DERECHOS HUMANOS
NÚMERO 2

ENERO 2014

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Manual estándares internacionales sobre el derecho al agua. -- Lima: MINJUS, 2014.
93p. -- (Estándares en Derechos Humanos; 2).

DERECHOS HUMANOS / DERECHO AL AGUA / INSTRUMENTOS INTERNACIONALES /
PUEBLOS INDÍGENAS / SISTEMA INTERAMERICANO / JURISPRUDENCIA

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	
OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	17
1. Tratados de derechos humanos que reconocen el derecho al agua en el marco de la Organización de Naciones Unidas	22
2. Tratados de derechos humanos que reconocen el derecho al agua en el marco de la Organización de los Estados Americanos	33
3. Tratados de Derecho Internacional Humanitario que reconocen el derecho al agua	39
CAPÍTULO II	
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	49
1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	50
2. Competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	51
a. Función jurisdiccional	52
b. Función consultiva	54
3. El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	57
4. Jurisprudencia de la Corte IDH respecto del derecho al agua, en relación con el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas	59
BIBLIOGRAFÍA	88

PRESENTACIÓN

El objeto del presente Manual es mostrar el tratamiento del derecho al agua en el derecho internacional, especialmente en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Como se podrá observar, el derecho al agua ha tenido un desarrollo normativo y jurisprudencial importante en los últimos años, en diversas instituciones, incluyendo el Tribunal Constitucional del Perú.

Si bien el derecho al agua no está reconocido de forma expresa en los tratados internacionales, su punto de partida es el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este contexto, tanto los órganos de derechos humanos como los organismos técnicos han desarrollado metodologías para asegurar el acceso con calidad del agua, lo cual combina elementos de satisfacción de derechos con eficiencia en la prestación de servicios públicos.

La elaboración del presente estudio ha estado a cargo de Jessica Maeda Jerí y Daniela Viteri Custodio, asesoras de la Dirección General de Derechos Humanos, bajo la coordinación de Salvador Herencia Carrasco, asesor del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. La corrección de estilo ha estado a cargo de Cecilia Heraud Pérez.



Este Manual se publica en el marco del Observatorio de Derechos Humanos y nuestro mandato de identificar los estándares de derechos humanos en el Perú. Con esta publicación, esperamos poder fomentar el estudio de los llamados “nuevos derechos”, especialmente en la forma cómo su cumplimiento tiene un efecto en los derechos fundamentales. La interrelación e interdependencia de los derechos humanos debe llevar hacia la adopción no solo de legislación, sino de la implementación de políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

Lima, Enero 2014

José Ávila Herrera

Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

DERECHO AL AGUA Y DERECHOS HUMANOS

Salvador Herencia Carrasco

El acceso a servicios de agua y alcantarillado es un derecho fundamental del cual se dependen obligaciones específicas al Estado. Si bien hay trabajos especializados por parte de distintos órganos de derechos humanos sobre la materia¹, es la Asamblea General de las Naciones Unidas la que adopta una Resolución específica sobre la materia, reconociendo el derecho al agua y al saneamiento.

Mediante la Resolución No. 64/292 del 28 de julio de 2010², la Asamblea General reconoce “que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”, exhortando a los Estados a adoptar las medidas internas necesarias para asegurar su goce y vigencia.

En lo que corresponde a la relación agua-derecho humano, es la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales,

¹ Para acceder a la información relativa al derecho al agua producido por los distintos órganos de las Naciones Unidas, se puede acceder al portal “Decenio Internacional para la Acción El Agua Fuente de Vida 2005-2015”, aquí: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

² Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución No. 64/292- “*El Derecho al Agua y al Saneamiento*”. A/RES/64/292, Sexagésimo cuarto período de sesiones, 28 de julio de 2010. Ver. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S



referido al Derecho al Agua, la que establece una serie de obligaciones que los Estados deben asegurar³:

- *Disponibilidad*: El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esto comprende el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴, se estima que una persona requiere diariamente, como mínimo, de 20 litros de agua por día para satisfacer el cuidado personal e higiene. De estos, 10 litros son usados en la cocina y consumo, mientras que lo demás es usado en aseo. Sin embargo, lo recomendado por la OMS es que la persona pueda tener acceso de 50 a 100 litros de agua para satisfacer plenamente sus necesidades⁵.

- *Calidad*: El agua necesaria para uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 15 “*El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”. Documento E/C.12/2002/11, 29º período de sesiones, 20 de enero de 2003. Ver: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/ces-cr/pages/cescrindex.aspx>

⁴ Ver: Organización Mundial de la Salud. *La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud*. Ginebra: OMS, 2003. En: http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/

⁵ Ver: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derecho al Agua*. Folleto Informativo No. 35. Ginebra: OACNUDH, ONU-HABITAT y OMS, 2010. En: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

- *Accesibilidad:* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos y sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro variantes:
 - **Accesibilidad física:** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

De acuerdo con la OMS, el consumo del agua depende considerablemente del tiempo que se tiene para poder acceder a este bien. El uso del agua aumenta cuando el tiempo de acarreo es menor a 30 metros. Sin embargo, hay un estancamiento en el consumo del agua si es que su acceso es superior a los 30 metros.

- **Accesibilidad económica:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.



- **No discriminación:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- **Acceso a la información:** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Como se puede observar en los principios que guían el derecho al agua, estos tienen un efecto directo no solo en la calidad de vida de la persona sino también en la satisfacción de otros derechos humanos tales como la salud, educación, igualdad y no-discriminación e inclusión social. De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud⁶, el acceso a servicios de agua de calidad no solo asegura el cumplimiento de tratados internacionales sino que implica un mecanismo de erradicación de la pobreza.

Como se puede observar en la siguiente tabla, la falta de agua, saneamiento e higiene lleva a problemas de salud, educación, ingreso y equidad de género⁷:

⁶ Organización Panamericana de la Salud. Agua y saneamiento: *Evidencias para políticas públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública*. Washington, OPS/PAHO, 2011. En: http://www.paho.org/tierra/images/pdf/agua_y_saneamiento_web.pdf

⁷ Tabla tomada de: Christophe Bosch, Kirsten Hommann, Claudia Sadoff, Lee Travers Agua, saneamiento y la pobreza. En: Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental de la Organización Panamericana de la Salud, 2001, página 3. En: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacg/fulltext/pobreza.pdf>

PROBLEMA	DIMENSIONES DE LA POBREZA	EFFECTOS FUNDAMENTALES
Falta de Agua, Saneamiento e Higiene	Salud	<ul style="list-style-type: none"> - Enfermedades relacionadas con agua y saneamiento - Falta de desarrollo normal por desnutrición debida a diarrea - Menor expectativa de vida
	Educación	<ul style="list-style-type: none"> - Impacto sobre la asistencia escolar (especialmente niñas) por enfermedad, falta de salubridad o por tener que acarrear agua
	Género e Inclusión Social	<ul style="list-style-type: none"> - La carga recae desproporcionadamente sobre las mujeres, limitando su participación en la economía monetaria
	Ingreso/ consumo	<ul style="list-style-type: none"> - Elevada proporción del presupuesto gastado en agua - Menor potencial de generación de ingresos por mala salud, tiempo dedicado a acarrear agua o falta de oportunidad para dedicarse a actividades que requieren agua - Riesgo de alto consumo debido a factores estacionales



La inversión en servicios de agua potable a la población debe ser vista como uno de los elementos fundamentales en las políticas sociales. Esto debido a que el derecho al agua no es tanto un fin que se satisface a través del mero consumo, sino que es igualmente un medio para tener un mejor servicio de salud y educación. El acceso al agua potable puede disminuir considerablemente la desnutrición crónica infantil⁸, que actualmente está en 18.1% según el parámetro OMS⁹, sino también la asistencia a la escuela.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA CALIDAD DEL AGUA

Los tratados internacionales de Derecho Ambiental se centran en establecer los parámetros y principios para que los Estados puedan diseñar sus políticas de desarrollo. No obstante, órganos especializados internacionales han preparado estándares técnicos en la clasificación y uso de recursos naturales, como el agua.

En este tipo de parámetros técnicos, es habitual que países en desarrollo como el Perú utilicen como base los estándares empleados en Estados Unidos,

⁸ Infobarómetro de la Primera Infancia. *Documento de Investigación sobre la Desnutrición Infantil Crónica*. Grupo Inversión en la Infancia, Lima, 2012. En: http://inversionenlainfancia.net/infobarometro/boletines/informe_desnutricion.pdf

⁹ Última cifra disponible a nivel nacional con datos a fines de 2012. Se pueden consultar las cifras de desnutrición crónica y otros indicadores sociales en el portal del Infobarómetro de la Primera Infancia (<http://inversionenlainfancia.net/infobarometro/>) o en el portal del Instituto Nacional de Estadística e Informática, INEI: <http://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/sociales/>

Canadá o la Unión Europea. En el caso del uso del agua, especialmente en lo referido a su calidad, el Estado peruano ha adoptado criterios provenientes de órganos internacionales en sus respectivas guías nacionales.

A modo de ejemplo, el Estado peruano ha utilizado los criterios de la Organización Mundial de la Salud sobre los Estándares para el Agua Potable¹⁰ y el Manual de Prevención y Mitigación de la Contaminación- Requerimientos para la Descarga de Efluentes Presentes en las Guías para la Industria¹¹, elaborado por el Banco Mundial, entre otros.

Lo anterior demuestra que: (i) los organismos internacionales trabajan con los Estados en la elaboración de un estándar común sobre la calidad del agua; (ii) al ser estas disposiciones técnicas trabajadas en coordinación con los órganos nacionales competentes, pueden ser evaluadas y actualizadas periódicamente; y (iii) si bien los Estados no tienen la obligación de adoptarlas, la práctica general demuestra que estas son incorporadas en las leyes y directrices internas.

Con respecto al uso del agua potable, las Naciones Unidas han creado una Relatoría Especial sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al

¹⁰ Organización Mundial de la Salud. Guías para la calidad del agua potable. Ginebra, OMS, 3ra edición, 2006. En: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3rev/es/

¹¹ Banco Mundial. Manual de Prevención y Mitigación de la Contaminación- Requerimientos para la Descarga de Efluentes Presentes en las Guías para la Industria. Washington, 1998. En: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0f8fe18048855d738f04df6a6515bb18/PPAH.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0f8fe18048855d738f04df6a6515bb18>



Saneamiento¹², que tiene como fin la propuesta de lineamientos que permitan asegurar el cumplimiento del Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los ejes del trabajo se centran en asegurar la disponibilidad, la calidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la asequibilidad del agua potable y de los servicios de saneamiento.

Cabe destacar que en este contexto, el derecho al agua en nuestro país se circunscribe a la accesibilidad de un servicio público. Si bien este ha sido el marco bajo el cual las legislaciones y jurisprudencia¹³ de la mayoría de los países se han centrado, el debate en el ámbito internacional es diferente dado que este se ha enfocado en el agua como un bien universal, con consecuencias geopolíticas y de cooperación.

Con base en lo anterior y los principios que orientan la protección del medio ambiente, se puede concluir lo siguiente:

- * En lo que se refiere a estándares mínimos, las normas internacionales no establecen ni modelos de desarrollo específicos, ni reglas concretas sobre la regulación del uso de los recursos. Esto es una competencia de las autoridades nacionales, quienes deben estar guiados por los

¹² Se puede conocer más sobre el trabajo de la Relatoría Especial sobre el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento, aquí: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWa-terIndex.aspx>

¹³ Se puede consultar los avances normativos y jurisprudenciales del derecho al agua en el siguiente portal: <http://www.righttowater.info/>

principios de desarrollo sostenible, de precaución y, principalmente, el derecho a un medio ambiente sano y saludable.

- * En lo que concierne al uso del agua, órganos internacionales han formulado estándares internacionales para el uso y la calidad del agua, tanto para consumo humano como para el uso industrial. En este contexto, el Estado peruano ha incorporado estas reglas en sus regulaciones y directrices internas.

- * En lo referido al derecho al agua, los estándares internacionales establecen que como mínimo, cada persona debe tener acceso a 20 litros de agua diaria para la satisfacción de sus necesidades básicas. Sin embargo, lo óptimo es que cada persona disponga de 50 a 100 litros de agua diarios. Asimismo, se recomienda que el acceso a la fuente de agua potable no exceda a los 30 metros.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

CAPÍTULO I

OBLIGACIONES INTERNACIONALES
DEL ESTADO PERUANO
RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA,
EN RELACIÓN CON EL DERECHO
DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS

CAPÍTULO I

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO PERUANO RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El concepto de soberanía estatal ha evolucionado con el paso del tiempo. Contrariamente a lo que reseñaba el concepto clásico de soberanía¹⁴, hoy ésta es entendida como un poder sujeto al derecho que faculta al Estado a regular sus asuntos en forma autónoma en el marco de sus obligaciones como miembro de la comunidad internacional. Así, si bien la característica fundamental de la soberanía es no estar sometida a un poder de igual naturaleza, como podría ser el de otro Estado, sí está limitada por el derecho internacional, por lo cual se habla de una reformulación del concepto de soberanía estatal en el nuevo orden jurídico internacional que instituye la Carta de las Naciones Unidas (1945)¹⁵. Es en el marco de esta reformulación que los derechos de las personas dejaron de ser un asunto de exclusiva competencia de los Estados.

Lo expuesto *supra* constituye, precisamente, la razón de ser de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal (Organización de las Naciones Unidas) como en el ámbito regional (Organización de los Estados Americanos, Unión Europea, Sistema Africano). Al respecto, resulta ilustrativo lo estipulado en los artículos 55º y 56º de la Carta de las Naciones Unidas, mediante los cuales se expresa el compromiso

¹⁴ Entendida como "*el poder absoluto y perpetuo de una república*". Ver: BODINO, Jean. Los seis libros de la República. Trad. Pedro Bravo Gala. Tecnos: Madrid. 1985. Citado por: Moyano Bonilla, César. *Liberamincorum* Héctor Fix-Zamudio. Vol. II. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 1998. P. 1127.

¹⁵ Carta de las Naciones Unidas. 1945. El texto íntegro de la Carta se encuentra disponible en: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>>



de todos los Estados Miembros de cooperar con la Organización para, entre otros asuntos, la protección de los derechos humanos¹⁶.

Como consecuencia de lo anterior, los tratados en materia de derechos humanos generan obligaciones *erga omnes*¹⁷. Esto significa que la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos trasciende el ámbito de las relaciones Estado-Estado, para pasar a comprender la relación Estado-comunidad internacional.

Los tratados sobre derechos humanos son de obligatorio cumplimiento, de conformidad con los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe, ambos recogidos por la costumbre internacional y el artículo 26° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969¹⁸.

¹⁶ Carta de las Naciones Unidas. 1945.

Artículo 55°: *Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.*

Artículo 56: *Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.*

¹⁷ Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, donde el Tribunal precisó la distinción entre las obligaciones de un Estado respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las derivadas de las relaciones con otro Estado. Así, respecto de las primeras señaló que, por su propia naturaleza, y por la importancia de los derechos involucrados en ellas, todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección, es decir, se trata de obligaciones *erga omnes*. Ver: International Court of Justice. Case Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment of 5 February 1970. P. 33. Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a>>

¹⁸ Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. El Estado peruano ratificó la Convención de Viena el 14 de septiembre de 2000, entrando en vigencia el 14 de octubre de 2000. Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Disponible en: <<http://www.rree.gob.pe/portal/Tratados.nsf/87437b380ddd0e9305256ce60068d2c5/6238cc900d4794a005256d16007062fd?OpenDocument>>

En el ordenamiento jurídico peruano, es la propia Constitución Política de 1993 la que establece que los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional (artículo 55°). Por su parte, el Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad¹⁹, ha reconocido en reiterada jurisprudencia que los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional y tienen prevalencia sobre el orden jurídico interno²⁰.

Lo anterior implica que una vez que los tratados sobre derechos humanos forman parte del Derecho nacional, y asumida su plena constitucionalidad, existe la obligación de interpretar los derechos y las libertades reconocidos en la Norma Fundamental, de conformidad con el contenido de tales tratados²¹. Esto último es coherente con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución²².

No debe perderse de vista, además, que artículo 3° de la Norma Fundamental recoge una “enumeración abierta” de derechos, y que es en base a dicho artículo que el Tribunal Constitucional peruano, vía jurisprudencial, ha reconocido el

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Peruano: 23 de julio de 2004, artículo 1°.

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI-acumulados, F.J. 26; Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC, F.J. 76; entre otras.

²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC, F.J. 77.

²² Constitución Política del Perú de 1993.

“Cuarta Disposición Final y Transitoria.- Interpretación de los derechos fundamentales Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.



derecho fundamental al agua como un contenido implícito en dicho artículo de la Constitución.

No obstante no existe hasta la fecha instrumento internacional alguno que reconozca de manera clara, expresa y obligatoria para los Estados un “derecho humano al agua” como un derecho universal, absolutamente separado e independiente de otros; ello sin embargo, no implica –necesariamente, al menos– suprimirle la categoría de derecho humano, dada la enorme cantidad de instrumentos internacionales que lo reconocen y abordan como tal y dado su carácter esencial para la plena vigencia y realización de otros varios derechos humanos independientes como la vida, la salud, la alimentación y la vivienda, entre otros²³.

De este modo, a continuación se presenta el marco jurídico internacional respecto del derecho al agua, aplicable de manera general como en caso de pueblos indígenas, indicándose los artículos pertinentes que protegen el acceso al agua como derecho humano interdependiente en la realización de otros derechos. Cabe rescatar que cada uno de los instrumentos citados son de obligatorio cumplimiento por parte del Perú, al ser Estado Parte de los mismos vía ratificación o adhesión y por las razones antes expuestas.

²³ SALMÓN, Elizabeth y Pedro VILLANUEVA. “Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua”. En Armando Guevara (ed.). *Derechos y conflictos del agua en el Perú*. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, p. 164.

1. TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS QUE RECONOCEN EL DERECHO AL AGUA EN EL MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Todos los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, también, “ONU”), en virtud de los artículos 55° y 56° de la Carta de la Organización (1945), tienen importantes obligaciones en materia de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se constituye en la primera norma sustantiva que concretó en 30 artículos magistrales el contenido de los derechos humanos y libertades fundamentales enunciados en la citada Carta²⁴.

Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, los principios básicos en ella consagrados han ido precisándose y desarrollándose en numerosas normas positivas (sustantivas y procesales) contenidas en unos 200 tratados internacionales y protocolos, así como en innumerables normas del Derecho internacional general, normas consuetudinarias y principios generales del Derecho internacional²⁵.

En el marco anterior, la ONU ha creado el Sistema Universal de protección de los derechos para supervisar el accionar de los Estados miembros y cooperar con sus esfuerzos en este campo.

La Organización de Naciones Unidas, conforme a su carta fundacional, se encarga de promover y proteger los derechos humanos a través de los

²⁴ VILLÁN, Carlos. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 60° aniversario: origen, significado, valor jurídico y proyección en el siglo XXI, en: CABALLERO OCHOA, José Luis (Coordinador), La Declaración Universal de Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario. Edit. Porrúa, México, 2009, p. 557.

²⁵ VILLÁN, Carlos. La protección internacional de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados. Instituto Internacional de Derechos Humanos. 42ª sesión de enseñanza. Estrasburgo, 4-29 de julio de 2011, p. 8 y 9.



sistemas convencionales (llamados así porque encuentran su base constitutiva en los tratados internacionales de derechos humanos) y extra convencionales (resoluciones, decisiones).

La relación del derecho al agua con algunos derechos económicos, sociales y culturales es innegable. El mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que el agua es un elemento esencial de un gran número de derechos del propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC). Así, por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación), asegurar la higiene (derecho a la salud), procurarse medios de subsistencia (derecho al trabajo), entre otros²⁶.

Con respecto a los derechos civiles y políticos, se ha resaltado especialmente la interrelación del derecho a la vida y el derecho al agua, en tanto el acceso al agua se entiende como garantía de vida digna, estableciéndose una relación de dependencia absoluta²⁷.

²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pars. 2 y 3.

²⁷ CAHILL, Amanda. "The Human Right to Water – A right of Unique Status: The Legal Status and Normative Content of the Right to Water". En: *The International Journal of Human Rights*, Vol. 9, No. 3, Setiembre 2005, p. 397.

Declaración Universal
de los Derechos
Humanos²⁸

Artículo 25º: “1. Toda persona tiene derecho a un *nivel de vida adecuado* que le asegure, así como a su familia, la *salud* y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Pacto Internacional
de Derechos
Económicos, Sociales
y Culturales²⁹

Artículo 11º: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, *incluso*³⁰ alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho,

²⁸ Suscrita y proclamada en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de su Resolución N° 217 A (III). Aprobada por la República del Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.

²⁹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución N° 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con su artículo 27º. Firmado por la República del Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978. El instrumento de adhesión del 12 de abril de 1978, fue depositado el 28 de abril de 1978, el mismo que fue aceptado como ratificación por la Organización de las Naciones Unidas, al ser el Perú Estado signatario. Entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978.

³⁰ Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el uso de la palabra “*incluso*” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), párr. 3.



reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Artículo 12º: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Convención
Internacional sobre
todas las Formas de
Discriminación Racial³¹

Artículo 5º: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación

³¹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución N° 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con su artículo 19º. Aprobada por el Estado peruano mediante el Decreto Ley N° 18969, publicado el 22 de setiembre de 1971. El instrumento de ratificación del 22 de setiembre de 1971 fue depositado el 29 de setiembre de 1971. La Convención entró en vigencia para el Perú el 29 de octubre de 1971.

racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) v) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer³²

Artículo 14º: “2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el *abastecimiento* de agua, el transporte y las comunicaciones”.

Artículo 24º: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento

³² Adoptada y abierta a la firma, ratificación o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 34/180 del 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de setiembre de 1981 de conformidad con su artículo 27 (1). Suscrito por la República del Perú el 23 de julio de 1981 y aprobado mediante Resolución Legislativa N° 23432, publicada el 5 de junio de 1982. El instrumento de ratificación del 20 de agosto de 1982 fue depositado el 13 de setiembre de 1982. Vigente para el Perú desde el 13 de octubre de 1982.



Convención sobre
los Derechos
del Niño³³

de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de

³³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de setiembre de 1990 de conformidad con su artículo 49°. Suscrita por la República del Perú el 26 de enero de 1990 y aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, publicada el 4 de agosto de 1990. El instrumento de ratificación del 14 de agosto de 1990 fue depositado el 4 de setiembre de 1990. Convenio en vigor para el Perú desde el 4 de octubre de 1990.

los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

Artículo 27º: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar



efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (...)."

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁴

Artículo 28º: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2) Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad; (...)."

³⁴ Aprobada y abierta a la firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 61/106 de 13 de diciembre de 2006, a partir del 30 de marzo de 2007. Aprobado por la República del Perú mediante la Resolución Legislativa N° 29127, publicada el 1 de noviembre de 2007 y ratificada por el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre de 2007. La Convención entró en vigor para el Perú desde el 3 de mayo de 2008.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵

Artículo 6º: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”³⁶.

Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes³⁷

Artículo 2º “1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: (...) b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”.

³⁵ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución N° 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con su artículo 49º. Suscrito por la República del Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley N° 22128, publicado el 29 de marzo de 1978 y ratificado por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria del Título VIII de la Constitución Política de 1979. El instrumento de adhesión del 12 de abril de 1978, fue depositado el 28 de abril de 1978, el mismo que fue aceptado como ratificación por las Naciones Unidas por ser el Perú signatario. Entró en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978.

³⁶ Al interpretar el derecho a la vida en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 6 (1982), subrayó que, además de la protección contra la privación de la vida, el derecho también imponía a los Estados el deber de garantizar el acceso a los medios de supervivencia y les exigía que adoptaran medidas positivas, en particular para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, así como para eliminar la malnutrición y las epidemias. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982), párr. 5 y ss.

³⁷ Adoptado en Ginebra, Suiza, 76º reunión CIT, del 27 de junio de 1989, por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Entró en vigencia el 5 de setiembre de 1991. Aprobado por la República del Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993. Depositario: Director General de la OIT. El instrumento de ratificación del 17 de enero de 1994, fue depositado el 2 de febrero de 1994. Entró en vigor para el Estado peruano desde el 2 de febrero de 1995.



Artículo 7º: “1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas [sic] como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Artículo 15º: “1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.

Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Artículo 25º: “1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. 2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. 3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los



cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria. 4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país”.

2. TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS QUE RECONOCEN EL DERECHO AL AGUA EN EL MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Los Estados de las Américas, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948. Dicho sistema recoge los derechos reconocidos a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados miembros en una serie de instrumentos internacionales y establece obligaciones tendientes a su promoción, garantía y protección.

El sistema interamericano cuenta con dos órganos destinados a velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Convención
Americana sobre
Derechos Humanos³⁸

Artículo 4º: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)”³⁹”

Artículo 26º: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

³⁸ Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, de acuerdo a su Artículo 74.2. Suscrita por la República del Perú el 27 de julio de 1977 y aprobada mediante el Decreto Ley N° 22231, publicado el 12 de julio de 1978. El instrumento de ratificación del 12 de julio de 1978, se depositó el 28 de julio de 1978. Entró en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979.

³⁹ El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4, establece una obligación general, enfocándose con detalle a la aplicabilidad de la pena de muerte. Sin embargo, dicho derecho no ha sido interpretado de manera restrictiva, dándosele un alcance distinto. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el artículo 4 no sólo consagra el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. En esa línea, el acceso al agua se presenta como requisito indispensable para lograr las condiciones esenciales para lograr un nivel adecuado de vida. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144.



Protocolo Adicional
a la Convención
Americana sobre
Derechos Humanos
en materia
de Derechos
Económicos,
Sociales y Culturales
“Protocolo de San
Salvador”⁴⁰

Artículo 7º: "Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...) e. la seguridad e higiene en el trabajo (...)"

Artículo 10º: "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

⁴⁰ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Suscrito por la República del Perú el 17 de noviembre de 1988 y aprobado por la Resolución Legislativa N° 26448, publicada el 7 de mayo de 1995. El instrumento de ratificación del 17 de mayo de 1995, fue depositado el 4 de junio de 1995. Entró en vigor para el Perú desde el 16 de noviembre de 1999.

- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

Artículo 11º: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

Artículo 12º: “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.

2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia”.

Artículo 17º: “Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:



- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos⁴¹.

Convención
Interamericana para
Prevenir, Sancionar y
Erradicar la Violencia
contra la Mujer
“Convención de
Belém do Pará”⁴²

Artículo 5º: “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”.

⁴¹ El Protocolo de San Salvador, además, hace un especial énfasis en algunos grupos vulnerables. En ese sentido, con respecto al adulto mayor se establece que estos deben estar en instalaciones adecuadas y deberán recibir alimentación y atención médica. Entre estas condiciones básicas, el acceso al agua es condición indispensable para un nivel de vida satisfactorio.

⁴² Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Suscrita por la República del Perú el 12 de julio de 1995 y aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26583, publicada el 25 de marzo de 1996. El instrumento de ratificación del 2 de abril de 1996, fue depositado el 4 de junio de 1996. Vigente para el Perú desde el 4 de junio de 1996.

Convención
Interamericana para
la Eliminación de
Todas las Formas de
Discriminación contra
las Personas con
Discapacidad⁴³

Artículo III: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a. Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; (...).”

⁴³ Aprobada en la Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Aprobado mediante Resolución Legislativa N° 27484 del 15 de junio de 2001.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, establece la prohibición de distinguir, excluir o restringir basada en una discapacidad, reconociéndose la obligación de los Estados de garantizar el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales.



3. TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO QUE RECONOCEN EL DERECHO AL AGUA

Si bien en el Perú los conflictos por recursos hídricos no han superado el umbral de tensiones o disturbios internos, la existencia de conflictos armados generados por la carencia del agua en otras partes del mundo debe ser un indicador a tener en cuenta. Por ello, resulta pertinente destacar la relevancia de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario y su relación con el derecho al agua, a fin de conocer el marco jurídico aplicable durante un conflicto armado y reconocer el acceso al agua como derecho de las personas que no participan directamente en las hostilidades⁴⁴.

Convenio de Ginebra
relativo al trato debido
a los prisioneros de
guerra (CONVENIO
III, 1949)⁴⁵

Artículo 20º: “La evacuación de los prisioneros de guerra se efectuará siempre con humanidad y en condiciones similares a las de los desplazamientos de las tropas de la Potencia detenedora.

La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra evacuados agua potable y alimentos en cantidad suficiente así como ropa y la necesaria asistencia médica; tomará las oportunas precauciones para garantizar su seguridad durante la evacuación y hará, lo antes posible, la lista de los prisioneros evacuados.

⁴⁴ SALMÓN, Elizabeth y Pedro VILLANUEVA. Ob.cit, p. 167.

⁴⁵ El Convenio III se aplica ante la existencia de un conflicto armado internacional, (es decir, cuando se da uno de los supuestos enumerados en el artículo 2 común y en el artículo 1.4 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra) y establece el marco jurídico que protege a los prisioneros de guerra.

Con respecto a las obligaciones internacionales que se establecen con respecto al derecho al agua, prevé que en caso de evacuación de los prisioneros de guerra, se deberá proporcionar, entre otras cosas, agua potable, estableciéndose como requisito básico de humanidad.

Si los prisioneros de guerra han de pasar, durante la evacuación, por campamentos de tránsito, su estancia allí será lo más corta posible”.

Artículo 26º: “La ración diaria básica será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantener a los prisioneros en buen estado de salud e impedir pérdidas de peso o deficiencias nutritivas. También se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los prisioneros. La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra que trabajen los necesarios suplementos de alimentación para realizar las faenas que se les asignen. Se suministrará a los prisioneros de guerra suficiente agua potable. Está autorizado el consumo de tabaco.

Los prisioneros participarán, en la medida de lo posible, en la preparación de los ranchos; para ello, podrán ser empleados en las cocinas. Se les facilitarán, además, los medios para preparar por sí mismos los suplementos de comida de que dispongan.

Se habilitarán locales para refectorios y para comedor de oficiales. Está prohibida toda medida disciplinaria colectiva por lo que atañe a la comida”.

Artículo 29º: “La Potencia detenedora tendrá la obligación de tomar todas las necesarias medidas de higiene para garantizar la limpieza y la salubridad de los campamentos y para prevenir las epidemias. Los prisioneros de guerra dispondrán, día y noche, de instalaciones conformes con las reglas higiénicas y mantenidas en constante estado de limpieza. En



los campamentos donde haya prisioneras de guerra se les reservarán instalaciones separadas.

Además, y sin perjuicio de los baños y de las duchas que debe haber en los campamentos, se proporcionará a los prisioneros de guerra agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa; con esta finalidad dispondrán de las instalaciones, de las facilidades y del tiempo necesarios”.

Artículo 46º: “La Potencia detenedora deberá tener en cuenta, cuando decida su traslado, los intereses de los propios prisioneros, con miras particularmente, a no agravar las dificultades de su repatriación.

El traslado de los prisioneros se efectuará siempre con humanidad y en condiciones que no deberán ser menos favorables que las de las tropas de la Potencia detenedora en sus desplazamientos. Siempre habrán de tenerse en cuenta las condiciones climáticas a las que estén acostumbrados los prisioneros de guerra y, en ningún caso, las condiciones del traslado serán perjudiciales para su salud.

La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra, durante el traslado, agua potable y alimentos suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como la ropa, el alojamiento y la asistencia médica que necesiten. Tomará las oportunas precauciones, especialmente en caso de viaje por vía marítima o aérea, a fin de garantizar su seguridad durante el traslado y hará, antes de la salida, la lista completa de los prisioneros trasladados”.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de Guerra (CONVENIO IV, 1949)⁴⁶

Artículo 85º: “La Potencia detenedora tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias y posibles para que las personas protegidas sean alojadas, desde el comienzo del internamiento, en edificios o acantonamientos con todas las garantías de higiene y de salubridad y que protejan eficazmente contra los rigores del clima y los efectos de la guerra. En ningún caso, estarán los lugares de internamiento permanente en regiones malsanas o donde el clima sea pernicioso para los internados. En cuantos casos estén internadas temporalmente en una región insalubre o donde el clima sea pernicioso para la salud, las personas protegidas serán trasladadas, tan rápidamente como las circunstancias lo permitan, a un lugar de internamiento donde no sean de temer tales riesgos.

Los locales deberán estar totalmente protegidos contra la humedad, suficientemente alumbrados y calientes, especialmente entre el anochecer y la extinción de las luces. Los dormitorios habrán de ser suficientemente espaciosos y estar bien aireados; los internados dispondrán de apropiado equipo de cama y de suficiente número de mantas, habida cuenta de su edad, su sexo y su estado de salud, así como de las condiciones climáticas del lugar.

⁴⁶ El Convenio IV establece el marco de protección de la población civil que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto armado internacional, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas. En ese sentido, establece en diferentes artículos el régimen de internamiento de los civiles y las condiciones de traslado de los mismos, considerando el derecho al agua.



Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. Se les proporcionará suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza.

Cuando sea necesario alojar, como medida excepcional, provisionalmente a mujeres internadas no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias aparte”.

Artículo 89º: “La ración alimentaria diaria de los internados será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantenerlos en buen estado de salud y para impedir trastornos por carencia de nutrición; se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los internados.

Recibirán éstos, además, los medios para condimentar por sí mismos los suplementos de alimentación de que dispongan.

Se les proporcionará suficiente agua potable. Estará autorizado el consumo de tabaco.

Los trabajadores recibirán un suplemento de alimentación proporcionado a la naturaleza del trabajo que efectúen.

Las mujeres encintas y lactantes, así como los niños menores de quince años recibirán suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas”.

Artículo 127º: “El traslado de los internados se efectuará siempre con humanidad, en general por vía férrea o en otros medios de transporte y en condiciones por lo menos iguales a aquellas de las que se benefician para sus desplazamientos las tropas de la Potencia detenedora. Si, excepcionalmente, han de hacerse traslados a pie, no podrán realizarse más que cuando el estado físico de los internados lo permita y no deberán, en ningún caso, imponerseles fatigas excesivas.

La Potencia detenedora proporcionará a los internados, durante el traslado, agua potable y alimentos en cantidad, calidad y variedad suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como ropa, alojamiento conveniente y la asistencia médica necesaria. Tomará las oportunas medidas de precaución para garantizar su seguridad durante el traslado y hará, antes de su salida, la lista completa de los internados trasladados.

Los internados enfermos, heridos o inválidos, así como las parturientas, no serán trasladados mientras su estado de salud corra peligro a causa del viaje, a no ser que lo requiera imperativamente su seguridad. Si el frente se aproxima a un lugar de internamiento, los internados no serán trasladados, a no ser que su traslado pueda efectuarse en suficientes condiciones de seguridad, o en caso de que corran más peligro permaneciendo donde están que siendo trasladados.



La Potencia detenedora habrá de tener en cuenta, al decidir el traslado de los internados, los intereses de éstos, con miras, especialmente, a no aumentar las dificultades de la repatriación o del regreso al lugar de su domicilio”.

Protocolo Adicional
a los Convenios
de Ginebra de
1949 relativo a
la protección de
víctimas de los
conflictos armados
internacionales
(PROTOCOLO I,
1977)⁴⁷

Artículo 54º: “1. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles.
2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito.
3. Las prohibiciones establecidas en el párrafo 2 no se aplicarán a los bienes en él mencionados cuando una Parte adversa:

- a) utilice tales bienes exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas; o
- b) los utilice en apoyo directo de una acción militar, a condición, no obstante, de que en ningún caso se

⁴⁷ El Protocolo Adicional I, aplicable en casos de conflicto armado internacional, establece claramente la prohibición de privar a la población civil del acceso al agua potable.

tomen contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.
4. Estos bienes no serán objeto de represalias.
5. Habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, una Parte en conflicto podrá dejar de observar las prohibiciones señaladas en el párrafo 2 dentro de ese territorio que se encuentre bajo su control cuando lo exija una necesidad militar imperiosa”.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (PROTOCOLO II, 1977)⁴⁸

Artículo 5º: “1. Además de las disposiciones del artículo 4, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones:

- a) los heridos y enfermos serán tratados de conformidad con el artículo 7;
- b) las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado; (...).”

⁴⁸ El Protocolo Adicional II, aplicable en caso de conflicto armado no internacional que alcance el umbral establecido en el artículo 1.1 del mismo, establece un marco de protección de las personas que no participen directamente en las hostilidades.

Así, por ejemplo, en el caso de las personas privadas de libertad, establece en el artículo 5.1, literal b) que el acceso al agua potable es requisito mínimo.



Artículo 14º: “Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego”.

Artículo 17º: “1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.
2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

CAPÍTULO II

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS
RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA,
EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE
PROPIEDAD COMUNAL DE
LOS PUEBLOS INDÍGENAS

CAPÍTULO II

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) es un órgano convencional y es, a su vez, el único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de derechos humanos. En ese sentido, está dotado de todas las facultades y atribuciones propias de un tribunal de esa naturaleza a nivel internacional. En esa línea, el artículo 1 del estatuto de la Corte la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (en adelante, CADH)⁴⁹.

Está compuesta por siete jueces, que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, pero no necesariamente de los Estados partes de la Convención⁵⁰. Los jueces son elegidos por los Estados partes de la Convención a partir de una lista formada por esos mismos Estados y que contiene los

⁴⁹ Organización de Estados Americanos. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 1: Naturaleza y régimen jurídico.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto”.

⁵⁰ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 52: *“1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización,*



nombres de juristas “de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”⁵¹. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad⁵². La duración del cargo es de 6 años y solo pueden ser reelegidos una vez⁵³.

2. COMPETENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte tiene dos funciones o competencias: la función jurisdiccional, de acuerdo con su condición de único órgano jurisdiccional del sistema interamericano; y la función consultiva, es decir, emite opiniones consultivas en los casos señalados en el artículo 64 de la Convención:

“1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad”.

⁵¹ *Ibidem*, artículo 52.1.

⁵² *Ibidem*, artículos 52 y 53.

⁵³ *Ibidem*, artículo 54.

a. Función jurisdiccional

La función jurisdiccional de la Corte IDH se encuentra limitada por algunas disposiciones de la CADH, en la medida que solo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y los Estados partes están facultados para someter un caso a su jurisdicción. Sobre este punto, la Corte IDH ha sido determinante en el asunto “Viviana Gallardo”, al señalar que solo se presentará el caso ante la Corte una vez que se haya agotado el procedimiento ante la CIDH⁵⁴, lo que no quiere decir que la Corte IDH sea un tribunal de apelación de las decisiones de la CIDH⁵⁵.

En efecto, el ejercicio de la competencia sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH se encuentra sujeto a expreso reconocimiento, al momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión⁵⁶. En ese sentido, es únicamente a estos últimos Estados a los que les resulta de aplicación el proceso contencioso seguido ante la Corte.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Resolución del 22 de julio de 1981.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, parágrafo 28.

⁵⁶ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 62:
“ 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.



Desde la primera sentencia emitida, la Corte IDH dejó sentados los alcances de su competencia contenciosa y reafirmó su calidad de único órgano jurisdiccional del sistema:

“29. (...) Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso. Ella es competente, por consiguiente, para decidir si se ha producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la “interpretación o aplicación de (la) Convención”. En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia.”⁵⁷

⁵⁷ *Ibid*, parágrafo 29.

b. Función consultiva

Tal como se mencionó supra, la función consultiva de la Corte IDH está contemplada en el artículo 64 de la Convención. Al respecto, la Corte tuvo la oportunidad de señalar que esta facultad no solo se extiende a la interpretación de la CADH, sino que incluye “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”⁵⁸. En aplicación de dicha función, la Corte ha emitido hasta la fecha 20 Opiniones Consultivas⁵⁹.

De acuerdo al artículo 64, la función consultiva puede ser solicitada por:

- a. Cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA).
- b. Órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, en lo que les compete.

Tal como lo menciona la Corte, la amplitud de los términos del artículo 64 de la CADH contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales⁶⁰. Así, en el caso de la Corte Internacional de Justicia, esta puede emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas a:

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, parte resolutive.

⁵⁹ Mayor información en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op.cit, parágrafo 16.



- a. La Asamblea General
- b. El Consejo de Seguridad,
- c. En ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización;

Es claro, entonces, que la Carta de las Naciones Unidas no autoriza a los Estados Miembros para solicitar opiniones consultivas⁶¹. Lo mismo sucede con otros tribunales de derechos humanos. La Corte Europea, por ejemplo, solo acepta la solicitud del Comité de Ministros y la opinión únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos⁶².

En ese sentido, se puede afirmar que la amplitud de la facultad consultiva de la Corte no se refiere solamente a quienes pueden solicitarla, aplicándose también al objeto materia de consulta. De ahí que la Corte IDH ha dejado expreso que el contenido de la frase “otros tratados” pasibles de ser interpretados según el artículo 64° de la Convención, se refiere a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable a los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de la cual sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes de los mismos Estado ajenos al SIDH. Adicionalmente, esta función se hace extensiva a temas vinculados con la compatibilidad entre las leyes internas de los Estados y la CADH y

⁶¹ Organización de Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. Artículo 96. “a. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. b. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Op.cit.*

otros tratados, inclusive proyectos de ley, no restringiendo su aplicación a tratados⁶³.

Sin embargo, la diferencia más importante entre la función jurisdiccional y la función consultiva de la Corte, es que las opiniones consultivas no son decisiones vinculantes para un Estado determinado, sino criterios oficiales de interpretación que en ningún momento debe hacer referencia o referirse a peticiones individuales o particulares. Ello ha sido señalado por la propia Corte en su calidad de intérprete oficial de su propia competencia:

“32. En un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”⁶⁴.

⁶³ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/90, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, del 19 de enero de 1984, Serie A, N° 4. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1984.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Op. cit.*, parágrafo 32.



3. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 68 de la CADH prevé expresamente el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH, en tanto señala que los Estados partes se “*comprometen a cumplir con la decisión de la Corte*”⁶⁵, como fallo definitivo e inapelable⁶⁶, en todo caso en que sean partes. De acuerdo a ello, al ratificar o adherirse a la CADH, el Estado brinda su consentimiento de obligarse a sus disposiciones de acuerdo al principio de *pacta sunt servanda*⁶⁷, incluyendo el compromiso de cumplir con las decisiones de la Corte, en caso se haya aceptado la competencia de dicho tribunal.

Ahora bien, en caso la Corte IDH decida que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos en la CADH, puede disponer que se garantice el goce del derecho o libertad conculcados de la víctima; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En ese sentido, el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH también garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva internacional de las víctimas⁶⁸.

65 Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 68: “1. *Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.* 2. *La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*”.

66 Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 67: “*El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo*”.

67 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Artículo 26: “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

68 AYALA CORAO, Carlos M. “La ejecución de sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos”. En: Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, 2007, página 130.

A nivel interno, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte, señalándose que no solo se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*. Ello se fundamenta en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los que establecen el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH para todo poder público nacional. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional confirma el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las sentencias de aquellos casos en los que el Estado peruano no fue parte, debido a que las interpretaciones de las disposiciones de la CADH realizadas por la Corte en ejercicio de su función jurisdiccional, resultan vinculantes en virtud del artículo 62.3⁶⁹ de la CADH y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria⁷⁰.

Lo expuesto trae como consecuencia la necesaria relación de cooperación entre los tribunales internos y los tribunales internacionales, en lo que se refiere a la interpretación pro homine de los derechos fundamentales⁷¹. Así lo menciona Cecilia Medina:

“(...) las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas (...). La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte

⁶⁹ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 62.3: “3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

⁷⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia del 21 de julio de 2006 recaída en el Expediente No. 2730-2006-PA/TC, FJ 12.

⁷¹ *Ibid*, FJ. 15.



*del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional*⁷².

En ese sentido, los tribunales nacionales deben tener como punto de partida la interpretación de la Corte IDH. Esta será el “mínimo indispensable” de la protección de los derechos reconocidos en la CADH exigido por los tribunales peruanos⁷³.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH RESPECTO DEL DERECHO AL AGUA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005)⁷⁴

Derecho a la propiedad comunal de los recursos naturales de los pueblos indígenas

“135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular

⁷² Cfr. Medina, Cecilia. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Cecilia Medina y Jorge Mera (editores). Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996, pp. 76-77.

⁷³ Tribunal Constitucional. *Op.cit.*

⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 125.

de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”.

Derecho al agua y derecho a la vida de los pueblos indígenas

“161. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de



no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.

162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.

163. En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas (...).

164. (...) los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales,

producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras. (...) El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.

165. Estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento (...).

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. 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 [sic] directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas



cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia.

168. En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades (...).

169. La Corte reconoce y valora positivamente las iniciativas tomadas por el Paraguay para proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad Yakye Axa (...), sin embargo, considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso.

172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor

cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño (...).

176. En consecuencia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna”.

Derecho a la propiedad comunal de los recursos naturales de los pueblos indígenas

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006)⁷⁵

“118. (...) la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana (*Derecho a la propiedad privada*). La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 146.



120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”.

El derecho al agua y derecho a la vida de los pueblos indígenas

150. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido (...).

152. En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de

las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

155. Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

156. En el presente caso no existe controversia entre las partes respecto a que las condiciones en las que viven los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya son inadecuadas para una existencia digna, ni respecto a la realidad e inminencia del peligro que



tales condiciones representan para su vida. La controversia radica en determinar si el Estado es responsable de que las presuntas víctimas estén en esas condiciones y si ha adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de las presuntas víctimas.

164. Al respecto, la Corte nota que la principal forma que el Estado tenía para trasladar a los miembros de la Comunidad fuera del costado de la ruta era entregarles sus tierras tradicionales. No obstante (...) el proceso administrativo tramitado (...) ofreció garantías de una resolución efectiva y se mostró lento e ineficiente (...). En otras palabras, si bien el Estado no los llevó al costado de la ruta, tampoco adoptó las medidas adecuadas, a través de un procedimiento administrativo rápido y eficiente, para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales, en donde tendrían el uso y disfrute de sus recursos naturales, directamente vinculados con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado no adoptó las medidas necesarias para que los miembros de la Comunidad dejen el costado de la ruta y, por ende, las condiciones inadecuadas que ponían y ponen en peligro su derecho a la vida.

167. En cuanto a las medidas preventivas, la Corte nota que en el Paraguay la legislación interna (...) otorga el derecho a los indígenas de ser atendidos gratuitamente en los centros de salud públicos y están exonerados de la totalidad de los gastos relacionados a estudios y otros procedimientos

médicos (...). Igualmente, la Corte reconoce y valora la iniciativa promovida por el Paraguay (...) para la entrega de cierta cantidad de alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a dicha Comunidad. Sin embargo, considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

168. En el presente caso, 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 culturales (...).

169. (...) el Estado no adoptó ninguna medida concreta para prevenir la vulneración al derecho a la vida de las presuntas víctimas. En ese período fallecieron al menos cuatro personas.

170. Recién el 23 de junio de 1999 la Presidencia de la República del Paraguay emitió el ya referido Decreto No. 3789, que declaró en estado de emergencia a la Comunidad Sawhoyamaxa. No obstante, las medidas adoptadas por el Estado en cumplimiento de este decreto no pueden calificarse de suficientes y adecuadas. En efecto, durante más



de seis años de vigencia del decreto, el Estado sólo entregó víveres a las presuntas víctimas en diez ocasiones, y medicamentos y materiales escolares en dos oportunidades, con extensos intervalos entre cada entrega (...). Estas entregas, así como las cantidades suministradas, son a todas luces medidas insuficientes para revertir la situación de vulnerabilidad y riesgo de los miembros de esta Comunidad y prevenir violaciones del derecho a la vida, tanto así que luego de la entrada en vigor del Decreto de emergencia al menos 19 personas fallecieron (...).

171. (...) Consecuentemente, esta Corte encuentra que dichas muertes son atribuibles a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la Comunidad y era razonable esperar que actuara (...).

177. En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar

especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.

178. Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya. La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la Comunidad (...) son atribuibles al Estado, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica”.

Caso del Pueblo
Saramaka vs.
Surinam (2007)⁷⁶

Derecho a la propiedad comunal

“88. (...) la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos

⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 172.



naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.

89. Asimismo, (...) “el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”. De igual manera, (...) “los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta ‘no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad’”. Además, (...) “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”.

90. Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos. En este sentido, la Corte ha afirmado que: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar

plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

El derecho de los pueblos indígenas a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído

“118. Una cuestión que se deriva necesariamente de la afirmación de que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de su territorio conforme a sus tradiciones y costumbres es el tema del derecho a los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras, incluso los recursos naturales bajo la superficie. En el presente caso, tanto el Estado como los Saramaka reclaman un derecho sobre estos recursos naturales (...).

119. Primero, la Corte debe analizar si, y en qué medida, los miembros del pueblo Saramaka tienen el derecho de usar y gozar los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre el territorio que tradicionalmente han poseído. El Estado no objeta que los Saramaka hayan tradicionalmente usado y ocupado ciertas tierras durante siglos; tampoco objeta que los Saramaka tienen un "interés" en el territorio que han usado tradicionalmente de acuerdo con sus costumbres. La controversia existente apunta a la naturaleza y el alcance de dicho interés. De acuerdo con el marco constitucional y legal de Surinam, los integrantes del pueblo Saramaka no tienen derechos a la propiedad per se, sino que tienen un mero privilegio o permiso de usar y ocupar las tierras en cuestión. De acuerdo con el artículo 41 de la Constitución de Surinam y el artículo 2 del Decreto de Explotación



Minera de 1986, los derechos de propiedad de todos los recursos naturales le pertenecen al Estado. Por esta razón, el Estado alega que tiene un derecho inalienable para explorar y explotar dichos recursos. Por otro lado, las leyes consuetudinarias del pueblo Saramaka presuntamente otorgan a la comunidad todos los recursos naturales que se encuentren en y subyacente al territorio tradicional o que de alguna forma estén relacionados con dicho territorio.

120. Sobre este particular, la Corte ha sostenido previamente que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio "que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí" y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales. Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros.

121. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte (...) los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social

y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

122. (...) debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas



y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo”.

El otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio de pueblos indígenas

“126. (...) el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los miembros del pueblo Saramaka respecto de los recursos naturales que son necesarios para su subsistencia física (...). Sin embargo, si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka. El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros (...). De modo similar, los bosques dentro del territorio Saramaka proporcionan hogar para los distintos

animales que cazan para sobrevivir, y es allí donde recogen frutas y otros recursos esenciales para vivir (...). En este sentido, las actividades de las compañías madereras en el bosque también podrían afectar dichos recursos de subsistencia. Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas.

127. No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.



128. Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal (...).”

Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia de los pueblos indígenas

“129. (...) De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo,

el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.

130. Estas salvaguardas, especialmente aquellas referentes a la participación efectiva y la participación en los beneficios respecto de los proyectos de desarrollo o inversión dentro de los territorios tradicionales indígenas y tribales, son consistentes con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención”.

Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)⁷⁷

El derecho a la propiedad comunal

“85. Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los

⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 214.



elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”.

Derecho al agua y derecho a la vida de los pueblos indígenas

“186. La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.

187. Por tal razón, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones

de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

188. El Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

192. En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente,



surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto No. 1830)– a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

193. De conformidad con lo anterior, la Corte debe valorar las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con su deber de garantía del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. Para ello, la Corte analizará la presunta violación de dicho derecho en dos acápites: 1) el derecho a la vida digna, y 2) la presunta responsabilidad internacional del Estado por los alegados fallecimientos”.

Suministro de niveles de agua adecuado

“195. La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año 2010, ni tampoco ha demostrado

que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua en el asentamiento “25 de Febrero” donde se encuentran radicados actualmente. Por el contrario, en declaraciones rendidas en la audiencia pública miembros de la Comunidad indicaron, respecto al suministro de agua, que “actualmente si es que se pide, no cumple, a veces se tarda mucho, a veces no hay más agua”, y que “sufren mucho por la sequía, porque donde [se] muda[ron, en “25 de Febrero”] no hay tajamar, no hay lagunas, nada, solamente hay bosque y eso es lo más” e indicaron que durante los períodos de sequía acuden a un tajamar ubicado aproximadamente a 7 kilómetros de distancia.

196. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado a partir del Decreto No. 1830 no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.

215. Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. (...).

216. Debe tenerse en cuenta en este punto que, tal y como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones



Unidas, “la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”.

217. En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek”.

Derechos a la propiedad comunal de los recursos naturales de los pueblos indígenas

Caso pueblo indígena
Kichwa de Sarayaku
vs. Ecuador (2012)⁷⁸

“146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección

⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C Nº 245.

de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o infrahumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.

148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus



tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales”.

Medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal

“156. La Corte Interamericana ha señalado que cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales deben respetar ciertas pautas. Así, “cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles”, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como

pueblo. Asimismo, el Tribunal ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena.

157. Es por lo anterior que, en el caso *Saramaka vs. Surinam*, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones”.



BIBLIOGRAFÍA

AYALA CORAO, Carlos M. “La ejecución de sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos”. En: Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, 2007.

BANCO MUNDIAL. *Manual de Prevención y Mitigación de la Contaminación-Requerimientos para la Descarga de Efluentes Presentes en las Guías para la Industria.* Washington, 1998.

En: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0f8fe18048855d738f04df6a6515bb18/PPAH.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0f8fe18048855d738f04df6a6515bb18>

BODINO, Jean. “Los seis libros de la República”. Trad. Pedro Bravo Gala. Tecnos: Madrid. 1985. Citado por: Moyano Bonilla, César. *Liberamicorum Héctor Fix-Zamudio.* Vol. II. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 1998.

BOSCH, Christophe, HOMMANN, Kirsten, SADOFF, Claudia, TRAVERS, Lee. *Agua, saneamiento y la pobreza.* En: Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental de la Organización Panamericana de la Salud, 2001.

En: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacg/fulltext/pobreza.pdf>

CAHILL, Amanda. “The Human Right to Water – A right of Unique Status: The Legal Status and Normative Content of the Right to Water”.

En: *The International Journal of Human Rights*, Vol. 9, No. 3, Setiembre 2005.

Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945.

En: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Asunto de Viviana Gallardo y otras. No. G 101/81. Resolución del presidente del 15 de julio de 1981.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación *General No. 15 “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”.* Documento E/C.12/2002/11, 29º período de sesiones, 20 de enero de 2003.



COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 6, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982).

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Peruano: 23 de julio de 2004.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Guatemala 7 de junio de 1999.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “Convención de Belém do Pará. Brasil, 9 de junio de 1994.

CONVENCIÓN DE VIENA sobre el derecho de los tratados de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

CONVENIO DE GINEBRA relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de Guerra (CONVENIO IV, 1949). Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C N° 1.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 125.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 146.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 172..

Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 214.

Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C N° 245.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 1: Naturaleza y régimen jurídico.

Opinión Consultiva OC-4/90, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, del 19 de enero de 1984, Serie A, N° 4. Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 1984.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Case Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment of 5 February 1970. Disponible en: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a>>

INFOBARÓMETRO DE LA PRIMERA INFANCIA. *Documento de Investigación sobre la Desnutrición Infantil Crónica.* Grupo Inversión en la Infancia, Lima, 2012. En: http://inversionenlainfancia.net/infobarometro/boletines/informe_desnutricion.pdf

MEDINA, Cecilia. “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Cecilia Medina y Jorge Mera (editores). Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho al Agua. Folleto Informativo No. 35. Ginebra: OACNUDH, ONU-HABITAT y OMS, 2010. En: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución N° 34/180 del 18 de diciembre de 1979.

Asamblea General. Resolución N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General. Resolución N° 61/106 de 13 de diciembre de 2006.

Asamblea General. Resolución N° 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General. Resolución N° 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965.

Asamblea General. Resolución N° 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Asamblea General. Resolución N° 64/292 del 28 de julio de 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 76° reunión CIT, del 27 de junio de 1989. Ginebra, Suiza.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Guías para la calidad del agua potable.* Ginebra, OMS, 3ra edición, 2006. En: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3rev/es/

La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra: OMS, 2003. En: http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. *Agua y saneamiento: Evidencias para políticas públicas con enfoque en derechos humanos y resultados en salud pública.* Washington, OPS/PAHO, 2011. En: http://www.paho.org/tierra/images/pdf/agua_y_saneamiento_web.pdf

PERÚ. Constitución Política del Perú de 1993.

PROTOCOLO ADICIONAL a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) del 17 de noviembre de 1988.

PROTOCOLO ADICIONAL a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales (PROTOCOLO I, 1977).

PROTOCOLO ADICIONAL a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (PROTOCOLO II, 1977).

SALMÓN, Elizabeth y Pedro VILLANUEVA. “Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua”. En Armando Guevara (ed.). Derechos y conflictos del agua en el Perú. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI-acumulados, F.J. 26; Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC, F.J. 76; entre otras.

Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 00032-2010-PI/TC.

Sentencia del 21 de julio de 2006 recaída en el Expediente No. 2730-2006-PA/TC.

VILLÁN, Carlos. “La Declaración Universal de Derechos Humanos en su 60° aniversario: origen, significado, valor jurídico y proyección en el siglo XXI”, en: CABALLERO OCHOA, José Luis (Coordinador), La Declaración Universal de Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario. Edit. Porrúa, México, 2009.

“La protección internacional de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados”. Instituto Internacional de Derechos Humanos. 42ª sesión de enseñanza. Estrasburgo, 4-29 de julio de 2011.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Esta publicación se terminó de
imprimir en los talleres gráficos de
la imprenta XXXXXXX, domiciliada
en Xxxxx XXX Xxxxxx, teléfono:
XXXXXX.



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Calle Scipión Llona 350 Miraflores, Lima - Perú
Teléfono: 204 8020
www.minjus.gob.pe